



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO

FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS

CARRERA DE DERECHO

La suspensión condicional de la pena, en segunda instancia, como garantía
del principio de mínima intervención penal

**Trabajo de titulación para optar al título de Abogado de los Tribunales y
Juzgados de la República del Ecuador**

Autor

Toro Lema, Walter Bryan

Tutor

Dr. Bécquer Carvajal Flor

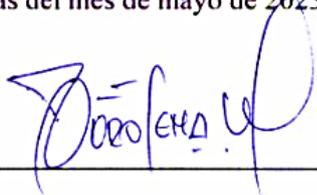
Riobamba, Ecuador. 2023

DERECHOS DE AUTORÍA

Yo, Walter Bryan Toro Lema, con cédula de ciudadanía 0604198671 autor del trabajo de investigación titulado: “*La suspensión condicional de la pena, en segunda instancia, como garantía del principio de mínima intervención penal*”, certifico que la producción, ideas, opiniones, criterios, contenidos y conclusiones expuestas son de mí exclusiva responsabilidad.

Asimismo, cedo a la Universidad Nacional de Chimborazo, en forma no exclusiva, los derechos para su uso, comunicación pública, distribución, divulgación y/o reproducción total o parcial, por medio físico o digital; en esta cesión se entiende que el cesionario no podrá obtener beneficios económicos. La posible reclamación de terceros respecto de los derechos de autor (a) de la obra referida, será de mi entera responsabilidad; librando a la Universidad Nacional de Chimborazo de posibles obligaciones.

En Riobamba a los 02 días del mes de mayo de 2023.



Walter Bryan Toro Lema

C.I: 0604198671

DICTAMEN FAVORABLE DEL TUTOR Y MIEMBROS DE TRIBUNAL

Quienes suscribimos, catedráticos designados Tutor y Miembros del Tribunal de Grado para la evaluación del trabajo de investigación: *“La suspensión condicional de la pena, en segunda instancia, como garantía del principio de mínima intervención penal”*, presentado por Walter Bryan Toro Lema, con cédula de identidad número 0604198671, certificamos que recomendamos la APROBACIÓN de este con fines de titulación. Previamente se ha asesorado durante el desarrollo, revisado y evaluado el trabajo de investigación escrito y escuchada la sustentación por parte de su autor; no teniendo más nada que observar.

De conformidad a la normativa aplicable firmamos, en Riobamba a los 13 días del mes de julio del 2023.

Dr. Segundo Walter Parra Molina.
**PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE
GRADO**



Abg. Gabriela Yosua Medina Garcés.
**MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE
GRADO**



Abg. Danny Israel Silva Conde.
**MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE
GRADO**



Dr. Bécquer Carvajal Flor
TUTOR



CERTIFICADO ANTIPLAGIO



Dirección
Académica
VICERRECTORADO ACADÉMICO



SISTEMA DE GESTIÓN DE LA CALIDAD
UNACH-RGF-01-04-02.20
VERSIÓN 02: 06-09-2021

CERTIFICACIÓN

Que, **WALTER BRYAN TORO LEMA** con CC: **0604198671**, estudiante de la Carrera de **DERECHO, NO VIGENTE**, Facultad de **CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS**; ha trabajado bajo mi tutoría el trabajo de investigación titulado **"LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA, EN SEGUNDA INSTANCIA, COMO GARANTÍA DEL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL"**, cumple con el **8 %**, de acuerdo al reporte del sistema Anti plagio **URKUND**, porcentaje aceptado de acuerdo a la reglamentación institucional, por consiguiente, autorizo continuar con el proceso.

Riobamba, 03 de mayo del 2023



Dr. Bécquer Carvajal Flor
TUTOR TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

DEDICATORIA

Este trabajo de investigación se lo dedico a mis padres, Cecilia Lema y Walter Toro quienes pese a lo difícil que fue criarme como hijo, sus valores y cariño siempre fueron ejemplo para guiarme por el camino correcto, a mi madre putativa Martha Guamán quien compartió una gran parte de mi vida inculcando los deberes primordiales de responsabilidad, a mis hermanas quienes en varias ocasiones suplieron los papeles de madre y permitieron mi correcto desenvolvimiento en el transcurso de mi vida estudiantil y también a mi ahora compañera de vida Katherine Serrano, quien con su amor y ejemplo me ha sabido motivar a cumplir mi sueño de ser Abogado de los Juzgados y Tribunales de Justicia de la República del Ecuador.

AGRADECIMIENTO

En primer lugar, quiero agradecer a mis padres, ya que, sin su esfuerzo, sacrificio y completa dedicación, jamás pudiera haber llegado a ser la mitad de la persona que soy ahora, sobre todo por haber creído en mí. A mi tutor el Dr. Bécquer Carvajal, quien cumplió un rol importante dentro de mi vida universitaria forjado las bases necesarias que me inclinen a la rama del derecho penal, al Ab. Cristian Cordero Silva, quien puedo decir ha sido mi mentor y mi principal fuente de impartición de valores ya que más que como abogado me ha formado como un excelente profesional que mire a la abogacía no como un trabajo sino como una herramienta para servir a quienes más lo necesiten, y una vez más agradecer a mi ahora compañera de vida Katherine Serrano, quien ha cumplido un papel muy importante en el transcurso de realización de este trabajo de investigación, ya que pese a lo difícil que puedo ser, jamás dejo de creer ni un solo minuto en mi capacidad para culminar mi carrera universitaria.

INDICE

DERECHOS DE AUTORÍA

DICTAMEN FAVORABLE DEL TUTOR Y MIEMBROS DE TRIBUNAL

CERTIFICADO ANTIPLAGIO

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

ÍNDICE DE GRÁFICOS

ÍNDICE DE TABLAS

RESUMEN

ABSTRACT

1. INTRODUCCIÓN	12
2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	15
3. JUSTIFICACIÓN	16
4. OBJETIVOS	17
Objetivo General	17
Objetivos Específicos	17
5. MARCO TEÓRICO	18
Estado del arte.	18
Aspectos teóricos	20
UNIDAD I. ALCANCE DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA EN SEGUNDA INSTANCIA	20
5.2.1.1. Extensión normativa y condiciones jurídicas de la suspensión condicional de la pena	20
5.2.1.2. Beneficios y desventajas de la suspensión condicional de la pena como herramienta del principio de mínima intervención penal	22
UNIDAD II. RELACIÓN PROPORCIONAL ENTRE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA Y EL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL	25
5.2.2.1. Abuso del derecho y del principio de mínima intervención penal a través de la figura del doble beneficio entre la suspensión condicional de la pena y del procedimiento abreviado	25
5.2.2.2. El principio de mínima intervención penal relacionado a la suspensión condicional de la pena desde la esfera subsidiaria y fragmentaria.	28
UNIDAD III. REFORMA LEGAL AL ARTÍCULO 630 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL	33
5.2.3.1 Pronunciamientos de la Corte Nacional de Justicia, Corte Constitucional en relación a la aplicación de la suspensión condicional de la pena en segunda instancia...	33
5.2.3.2. Análisis de la viabilidad constitucionalidad referente a la aplicación de la suspensión condicional de la pena en segunda instancia.	34

5.2.3.3. Propuesta de un proyecto de reforma legal al artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal, referente a la legalidad de aplicación de la suspensión condicional de la pena en segunda instancia.	36
6. HIPÓTESIS	42
7. METODOLOGÍA	43
8. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	45
8.1. Conclusiones	45
8.2. Recomendaciones	45
9. MATERIALES DE REFERENCIA.	47
ANEXOS	49

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico n° 1	21
Gráfico n° 2	23
Gráfico n° 3	25
Gráfico n° 4	26
Gráfico n° 5	29
Gráfico n° 6	31
Gráfico n° 7	39

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla N° 1	35
Tabla N° 2	38

RESUMEN

El proyecto de investigación denominado: *“La suspensión condicional de la pena, en segunda instancia, como garantía del principio de mínima intervención penal”*; propone una perspectiva periférica referente a la determinación del alcance y extensión de la figura jurídica de la Suspensión Condicional de la Pena contemplada por el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 630, y la relación que posee esta institución del derecho penal con el principio de mínima intervención penal, el nexo existente entre ambas desde un enfoque garantista del derecho penal.

Razón por la cual se propone un análisis jurídico, aplicando las diferentes fuentes del derecho público, entre las que se aplicará un estudio doctrinario, legal y jurisprudencial, con la finalidad de realizar un desarrollo objetivo que pueda vincular directa y proporcionalmente a la suspensión condicional de la pena con el principio de mínima intervención penal.

La inadmisión tácita de limitar el ejercicio de esta institución penal en segunda instancia, es contraria al principio de mínima intervención penal, en la que el IUS PUNIENDI del Estado debe estar limitado a sancionar a los infractores de la ley, y en delitos específicos que no puedan ser convertirse en una alternativa al proceso penal que termine con una sentencia condenatoria, y que de esta manera no se garantice ni la reparación material a la víctima ni la rehabilitación y posterior reinserción del infractor.

Se propone un escenario en el que se presenta un proyecto de propuestas de reforma legal al contenido del artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal, con el objetivo que el legislador considere prudente y oportuno, ampliar la esfera de aplicación de la suspensión condicional de la pena que, a la fecha se encuentra limitada a la primera instancia, para que la misma pueda ser solicitada, valorada y aprobada por el juzgador en la segunda instancia, donde la autoridad judicial competente para su valoración serán los jueces de la Corte Provincial Penal de las provincias respectivas.

PALABRAS CLAVE: SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA; GARANTISMO; MINIMA INTERVENSIÓN; IUS PUNIENDI; SEGUNDA INSTANCIA.

ABSTRACT

The research project entitled: "The conditional suspension of the sentence, in the second instance, as a guarantee of the principle of minimum criminal intervention"; proposes a peripheral perspective referring to the determination of the scope and extension of the legal figure of the Conditional Suspension of the Penalty contemplated by the Comprehensive Criminal Organic Code in its article 630 and the relationship that this institution of criminal law has with the principle of minimum illegal intervention, the link between the two from a guaranteed approach to criminal law. Therefore, the researcher proposed a legal analysis, applying the different sources of public law, among which a doctrinal, legal, and jurisprudential study is used to carry out an objective development linked directly and proportionally to the conditional suspension of punishment with the principle of minimum penal intervention. The tacit inadmissibility of limiting the exercise of this penal institution in second is contrary to the principle of minimum correctional intervention, in which the IUS PUNIENDI of the State must be limited to sanctioning the infractions of the law, and in specific instances that cannot become an alternative to criminal proceedings that end with a conviction, and thus neither material reparation to the victim nor the rehabilitation and subsequent reinsertion of the offender is guaranteed. A scenario is proposed in which a project of legal reform proposals is presented to the content of article 630 of the Comprehensive Organic Criminal Code, with the objective that the legislator considers it prudent and suitable to expand the scope of application of the conditional suspension of the penalty that, to date, is limited to the first instance, so that it can be requested, assessed and approved by the judge in the second instance, where the competent judicial authority for its assessment will be the judges of the Provincial Criminal Court of the respective provinces.

KEY WORDS: Conditional suspension of sentence; Warranty; Minimum intervention; ius PUNIENDI; Second Instance.



JESSICA MARIA
GUARANGA LEMA

Reviewed by:

Mgs. Jessica María Guaranga Lema

ENGLISH PROFESSOR

C.C. 0606012607

1. INTRODUCCIÓN

El Derecho al ser una ciencia dialéctica que se encuentra en constante evolución, las finalidades del derecho penal han sido objeto de modificación con el recurrir histórico; dejando a un lado penas crueles e inhumanas, y aplicando un enfoque en Derechos Humanos y fundamentales, como sistemas de contrapeso ante el monopolio legítimo del IUS PUNIENDI del Estado; para el siglo XVIII varios tratadistas dieron desarrollo a tesis humanistas sobre la imposición de penas; las cuales desterraban por completo prácticas que denigren la dignidad del individuo; todo esto en concordancia las nuevas corrientes garantistas aplicadas en la parte dogmática de la Constitución.

Lo descrito en párrafo precedente originó la primera sistematización del derecho penal, dando origen a la escuela clásica, la misma que otorgaba al derecho penal una finalidad preventiva, que, desde la construcción del antisocial (contrario con los preceptos foucaultianos de a) vigilar y b) castigar), pretendía aislar a los individuos que consideraba nocivos para la armónica convivencia social, tesis que influyó en la privación de libertad como pena imperante sobre las demás penas, en contraste con lo determinado por el texto constitucional como principios imperantes de la finalidad de la pena: a) Rehabilitar; y b) Reinsertar.

Las finalidades del derecho penal han ido variando, desde una visión dialéctica enfocada en el dinamismo del derecho como ciencia social, para ajustarse a la realidad de la sociedad en su conjunto, hasta llegar a concebirlo como un limitante del poder punitivo del Estado; además de una garantía que posee el ciudadano frente a todo tipo de arbitrariedad estatal.

El sistema de rehabilitación social, implementado dentro del Estado ecuatoriano establece su finalidad en buscar la correcta rehabilitación social del individuo que por cometimiento de distintas acciones consideradas infracciones penales, son sentenciados, aplicando mecanismos que permitan el desarrollo de distintas capacidades humanas de las personas que han sido objeto de una sentencia penal, permitiendo con ello la posibilidad de que puedan ser reinsertadas a la sociedad.

El principio de mínima intervención penal está reconocido dentro de la normativa legal penal vigente del Estado ecuatoriano, por lo tanto, lo que al día de hoy tiene como finalidad la justicia ecuatoriana es garantizar un juzgamiento que sea proporcional a la infracción penal que ha sido cometida por el individuo, dando como prioridad la reinsertión social; dentro de los beneficios penitenciarios, encontramos en el Código Orgánico Integral Penal.

La Suspensión condicional de la pena, misma que pese a que data su inicio y aplicación por primera ocasión en la justicia española aproximadamente en el año 1908, favoreciendo al considerado Delincuente Primario, individuo que por distintas

circunstancias comete por primera ocasión una infracción penal ya sea actuando con dolo o culpa, ahora es practicada dentro de la impartición de justicia ecuatoriana.

En el Estado ecuatoriano, el hacinamiento dentro de los centros de privación de libertad, ha sido una de las principales causales del colapso del sistema carcelario. La sobrepoblación carcelaria según los datos registrados por él (Servicio de Atención Integral a Personas Privadas de la Libertad, 2020), está conformada por un aproximado de 38.735 personas privadas de la libertad, cuando el Estado cuenta con espacio solamente para 30.179 PPLs, teniendo una diferencia muy notoria; desconociendo estándares internacionales de protección de derechos humanos en materia de personas privadas de la libertad, lo que ha generado las crisis carcelarias durante el año 2022.

El presente trabajo de investigación pretende mostrar un vacío legal dentro del Código Orgánico Integral Penal, respecto al beneficio penitenciario de la suspensión condicional de la pena; según la aplicación de la norma el mismo solo aplica en sentencias de primera instancia, vulnerando el derecho de hacer efectivo su beneficio penitenciario a quien en primera instancia no se destruyó su presunción de inocencia, pero que en segunda instancia fue declarado culpable. Lo que estaría atentando de manera directa al principio de mínima intervención penal; en el mismo sentido se planteará un proyecto de reforma al artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal.

Con la finalidad de mantener armonía entre el tema, objetivos y desarrollo de las unidades, se plantea la siguiente elaboración de los aspectos teóricos; La Unidad I se enfocará a determinar el alcance de la suspensión condicional de la pena en segunda instancia, desde la extensión normativa; continuando con el estudio de los beneficios y desventajas de la suspensión condicional del procedimiento y de la pena y la viabilidad de implementar en el sistema jurídico interno la suspensión condicional de la pena en segunda instancia.

La Unidad II por su parte, hará referencia a la relación directa entre la suspensión condicional de la pena y el principio de mínima intervención penal, en el que se analizará el uso y abuso del derecho y de los principios penales a través de la figura de doble beneficio penal; seguido de un estudio del principio de mínima intervención desde una esfera subsidiaria y fragmentaria, finalizando la unidad con el desarrollo de los efectos jurídicos que causaría la aplicación de la suspensión condicional de la pena en segunda instancia.

La Unidad III realizará un estudio sobre los pronunciamientos de las altas Cortes del país sobre el tema propuesto, continuando con un análisis y propuesta de realizar un examen de constitucionalidad referente a la aplicación de la suspensión condicional, finalizando con una propuesta de proyecto de ley que reforme el contenido del artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal.

La investigación estará estructurada con la portada, introducción, planteamiento del problema, los objetivos, el marco teórico con tres unidades de análisis con conclusiones y

recomendaciones en la hipótesis, la metodología, cronograma de actividades y sus anexos que constan con unos cuestionarios conforme lo dispone el artículo 16 numeral 3 del reglamento de Titulación de la Universidad Nacional de Chimborazo.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La parte introductoria se ha indicado la existencia de beneficios penitenciarios y siendo a tratar dentro de este proyecto de investigación, la suspensión condicional de la pena. El principal problema radica, que pese a estar normada, concurre la posibilidad de que exista un vacío legal en la normativa penal que la regula. El Art. 630 COIP refiere que:

Suspensión condicional de la pena, manifiesta que, 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. (C.R.E, 2008, p. 138)

Es clara y determina puntualmente que será aplicable en primera instancia, pero qué sucede si en primera instancia se lo declara inocente al procesado y en segunda instancia recién se rompe la presunción de inocencia declarando culpable al procesado, ¿podrá aplicarse la suspensión condicional de la pena? o simplemente perdió su beneficio penitenciario al no haber sido declarado culpable en primera instancia.

Esta es la principal problemática, la existencia de un vacío legal que está vulnerando el derecho de las personas procesadas por no ser claro y cubrir que la suspensión condicional de la pena debería operar tanto en primera instancia como en segunda, dando a entender que sería mucho mejor ser declarado culpable en primera instancia que perder tu garantía de mínima intervención penal en segunda instancia.

3. JUSTIFICACIÓN

Es fundamental para robustecer la doctrina del derecho penal, el estudio y la propuesta de generar un espacio adicional para la aplicación de la Suspensión Condicional de la Pena en segunda instancia, tomando en consideración que, por norma expresa esta facultad está limitada a ser utilizada en primera instancia; situación que afecta directamente al principio penal de mínima intervención, reiterándosele al procesado la oportunidad de acceder a este principio, en una posible segunda instancia.

Escenario que sería adverso inclusive al principio de presunción de inocencia; debido que, en primera instancia el tribunal penal puede declarar la inocencia del procesado, decisión que sería apelada por el representante de la Fiscalía, generando así el acceso a la segunda instancia de conocimiento de la Corte Provincial, que a través de la valoración de lo actuado podría desembocar dos aristas: a) ratificar el estado de inocencia del procesado; b) revocar el estado de inocencia y dictar la culpabilidad del mismo.

Planteando un escenario de des-favorabilidad del procesado que en primera instancia y en razón de su inocencia no accede al beneficio y que en segunda instancia pierde la posibilidad de solicitar la suspensión condicional debido al alcance limitado de la figura penal; el segundo escenario per se, violenta al principio de mínima intervención penal del Estado que no otorga la oportunidad de acceder a la suspensión condicional de la pena, existiendo un alcance limitado de lo contemplado en el artículo 630 del COIP, que no permite al procesado acogerse en segunda instancia a esta institución jurídica del derecho penal que trata de limitar el poder punitivo del Estado en materia penal.

Razón por cual, es imperante determinar el alcance y extensión que debería tener la figura de la suspensión condicional de la penal, con el objetivo de no limitarlo a una aplicación exclusiva de primera instancia; sino que, para garantizar el principio de mínima intervención penal, esta institución pueda aplicarse y ser solicitada en audiencia de segunda instancia ante la Sala Penal.

4. OBJETIVOS

Objetivo General

- Determinar la viabilidad legal de la suspensión condicional de la pena aplicada en segunda instancia, como garantía del principio de mínima intervención penal en el Ecuador

Objetivos Específicos

- Analizar el alcance del beneficio de la suspensión condicional de la pena y su aplicación en segunda instancia.
- Determinar la esfera del principio de mínima intervención penal y su nexos con suspensión condicional de la pena en segunda instancia, en el Ecuador.
- Proponer un proyecto de reforma legal al artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal, basado en el principio de mínima intervención penal en relación la suspensión condicional de la pena en segunda instancia.

5. MARCO TEÓRICO

Tras la investigación y desarrollo del marco teórico de la presente investigación se analiza el estado del arte, así como también los aspectos teóricos, a través de la obtención de información y datos bibliográficos, doctrinarios y jurisprudenciales, los mismos que se desarrollan a continuación.

Estado del arte.

En la Universidad Andina Simón Bolívar, Natalia Endara, presenta el proyecto de investigación previo a la obtención del título de Magíster en Derecho Penal en el año 2018, referente al tema denominado, “La suspensión condicional del procedimiento y suspensión condicional de la pena. Análisis de caso penal-tributario”, la investigadora culmina su proyecto, reflexionando que:

La Suspensión Condicional del Procedimiento, constituía una alternativa válida que se establecía en el Código de Procedimiento Penal, constituía un procedimiento totalmente adecuado para resolver los conflictos de índole penal, ofreciendo a los procesados un medio legal para poder resolver su situación jurídica y salir del sistema penal sin generar antecedentes penales, en esta parte constituía un compromiso del procesado del cumplimiento de las condiciones como una manifestación de su voluntad de reparar el daño causado por el delito investigado. (Endara, 2018, p. 73)

La figura jurídica de la suspensión condicional de la pena, se encuentra regulada de manera válida según lo que refiere el autor y se contempla plasmada en el artículo 630 del Código Orgánico Integral penal, con la finalidad de que la pena no sea ejecutada y siguiendo una serie de estándares entre los que se destaca la reparación integral a la víctima.

En referencia al derecho de presunción de inocencia dentro del sistema acusatorio ecuatoriano Miguel Ángel Aguilar López, en su libro denominado: “Presunción de Inocencia Derecho Humano en el Sistema Penal Acusatorio”, en el que realiza un estudio profundo sobre este principio del derecho penal desde la esfera de los Derechos Humanos concluye:

En el principio de presunción de inocencia no pueden encontrarse los elementos que forman su estructura, al sostener que la afirmación base, la afirmación presumida y el enlace entre ambas como consecuencia de la aplicación de una máxima de la experiencia. En la presunción de inocencia empieza por faltar un hecho base o indicio del que, una vez probado y aceptado por el Tribunal se extrae como hecho consecuencia al principio aludido. (Aguilar, 2015, p. 79)

El principio de presunción de inocencia como lo ha referido el autor, es un principio reconocido por el texto constitucional y los derechos convencionales, debe ser entendida como una máxima del derecho penal que únicamente puede romperse con una sentencia

ejecutoriada y siguiendo las reglas del debido proceso contempladas en el artículo 76 y 77 de la Constitución.

Luigi Ferrajoli, en su obra denominada: “Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal” publicada por la editorial Trotta, en el año 2014, referente al garantismo como principio imperativo del derecho penal expresa:

Hemos visto cómo el modelo penal garantista, aun cuando recibido en la Constitución Italiana y en otras Constituciones como parámetro de racionalidad, de justicia y de legitimidad de la intervención punitiva, se encuentra ampliamente desatendido en la práctica, tanto si se considera la legislación penal ordinaria como si se mira a la jurisdicción o, peor aún, a las prácticas administrativas o policiales. Esta divergencia entre la normatividad del modelo en el nivel constitucional y su ausencia de efectividad en los niveles inferiores comporta el riesgo de hacer de aquél una simple fachada, con meras funciones de mistificación ideológica del conjunto. (Ferrajoli, 2014, p. 851)

Luigi Ferrajoli es considerado como uno de los pensadores contemporáneos más influyentes en la rama del derecho constitucional y penal, desde un enfoque no inquisitivo y que se ha preocupado por generar doctrina jurídica desde la esfera del garantismo, razón por la cual se ha creado una corriente del derecho penal con un enfoque constitucional y de garantismo para los procesados y las partes que actúan dentro del proceso penal en sus diferentes etapas.

Previo a la obtención del título de Magister en Derecho Penal, Luis Renato Montoya Carrión, en el año 2019, plantea su proyecto de investigación denominado: “La mínima intervención penal en el COIP en la imposición de la pena en delitos de narcotráfico”. El autor en referencia al principio penal de mínima intervención, concluye que:

Debemos entender que la mínima intervención penal implica un derecho penal fragmentario y subsidiario, es decir, que sólo se debe recurrir como el último recurso, cuando otros mecanismos no penales como el civil, extrajudicial, mediación, arbitraje y administrativo, no han resuelto el problema. Por lo tanto, se legitima el derecho penal con la tipificación de delitos necesarios para una sociedad justa e igualitaria que busca un juicio con garantías. (Montoya, 2019, p. 20)

El principio de mínima intervención penal es un principio enfocado a limitar el IUS PUNIENDI del Estado en casos concretos, con la finalidad de que el ejercicio sancionador penal del Estado pueda ser subsidiario a través del derecho penal, permitiendo la aplicación de otros medios para la solución de conflictos penales, que no busquen necesariamente un castigo por parte del Estado.

La Corte Constitucional del Ecuador, en el desarrollo de jurisprudencia vinculante y ejercicio contencioso, en lo relacionado al derecho de doble fallo o de recurrir a un juez o

tribunal superior, como derecho y garantía constitucional, dentro del caso No. 095-14-SEP-CC; menciona que:

La garantía de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior establece que toda persona tiene derecho a disponer en un plazo razonable los fallos emitidos en la determinación de su responsabilidad, debidamente motivados, para su posible apelación. El debido proceso legal carecería de eficacia sin el derecho a la defensa en juicio y la oportunidad de defenderse contra una resolución o fallo adverso, de allí que, a través de este recurso se le permite al afectado proteger sus derechos mediante una nueva oportunidad para ejercer su defensa. (Corte Constitucional caso No. 095-14-SEP-CC, 2014, p. 12)

La Corte Constitucional del Ecuador de manera acertada, ha emitido jurisprudencia vinculante y con efecto erga omnes en la que hace referencia al derecho convencional y constitucional de recurrir a las decisiones tomadas en instancia por parte de juzgadores ordinarios, con la finalidad de garantizar la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica, acceso a la justicia y respeto a las garantías del debido proceso.

Aspectos teóricos

Los aspectos teóricos o fundamentación teórica del presente trabajo investigativo se estructuran en función del título de la investigación, variables, objetivos y estado del arte.

UNIDAD I. ALCANCE DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA EN SEGUNDA INSTANCIA

5.2.1.1. Extensión normativa y condiciones jurídicas de la suspensión condicional de la pena.

Sobre la suspensión condicional de la pena es fundamental realizar un estudio que permita determinar la extensión normativa de esta figura del derecho penal y propia del principio de mínima intervención penal. En este sentido el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 360 lo define como: “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” (COIP, 2014, p. 223).

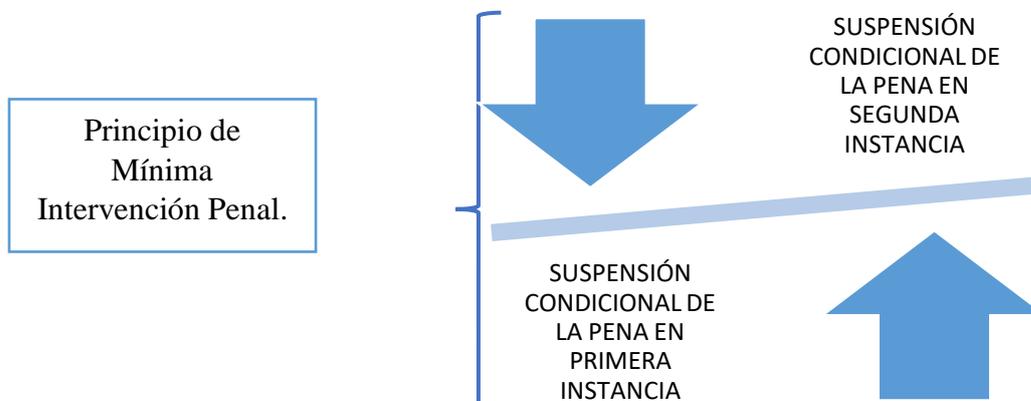
En este sentido la figura jurídica de la suspensión condicional de la pena, puede ser interpretada como la remisión, conmutación o “perdón” del cumplimiento de la pena, con el cumplimiento de ciertos parámetros que son descritos en el mismo artículo y que no son materia de este análisis, debido que, el proyecto que será propuesto en líneas posteriores, no pretende modificar, ampliar o retirar ninguno de los requisitos que la ley solicita, así lo reafirma Jácome Diego, cuando refiere que:

Consiste en dejar en suspenso el cumplimiento de una pena impuesta al autor de ciertos delitos previamente delimitados, en base a la presunción de que el cumplimiento de la pena establecida carecería de un objetivo efectivo. Además de

que dependiendo de la conducta demostrada por el individuo beneficiado por esta figura. (Jácome, 2015, p. 86)

Lo referido por Jácome es la base angular del derecho penal mínimo, que tiene como principio angular la mínima intervención penal como una herramienta para la aplicación de la suspensión condicional de la pena, cuyo alcance se encuentra limitado a ser solicitado únicamente en primera instancia como lo refieren los legisladores ecuatorianos; es cuestionable el hecho que se haya limitado el ejercicio material de este derecho que se traduce en un beneficio del procesado; tanto más cuanto, el acceso en segunda instancia, no violentaría ningún derecho constitucional y penal de las presuntas víctimas ni del Estado, tomando en consideración que existe una serie de delitos que se encuentran absentas de la aplicación directa.

Gráfico n° 1



Autor Walter Toro

Fuente: Propia

El ejercicio de la suspensión condicional de la pena, no traería consigo la violación o vulneración de ningún derecho de las presuntas víctimas dentro de un proceso penal, razón por la cual se puede observar que existiría una posible sobre exposición de funciones del poder punitivo del Estado, y aquí radica la importancia de que se aplique de manera subsidiaria y fragmentaria el principio que se deriva de la escuela del derecho penal mínimo, en contraste con los principios garantistas propios de un nuevo sistema constitucional.

Al limitar el alcance de la suspensión condicional de la pena, se está exponiendo a que los usuarios del sistema de justicia no se encuentren cobijados por el principio de tutela judicial efectiva, afectando directamente a la seguridad jurídica; lo que en la práctica se traduce en un mayor número de sentenciados por delitos que pueden ser solucionados por vías alternativas a la prisión, fomentando el hacinamiento en los centros carcelarios.

De ninguna manera puede interpretarse a la suspensión condicional de la pena en aplicación del principio de mínima intervención penal como un abuso del derecho, razón por la cual, en líneas posteriores, se pretende plasmar e identificar los beneficios jurídicos y penales a los que podría acceder un procesado en caso de se encuentre en un proceso en la

segunda instancia; es decir, cuando el proceso sea de conocimiento de la Sala Penal de la Corte Provincial correspondiente.

5.2.1.2. Beneficios y desventajas de la suspensión condicional de la pena como herramienta del principio de mínima intervención penal

La suspensión condicional de la pena como una herramienta del principio de mínima intervención penal, atrae dos aristas dentro del debate penal, la primera línea de pensamiento que refiere aspectos negativos preponderantes como el uso de un posible doble estándar de beneficio, donde el procesado gozaría de una oportunidad procesal en primera instancia para solicitar esta herramienta, y que expandir el espectro hacia una segunda instancia puede ser violatoria de los derechos de las demás partes procesales.

Puede ser entendido como un abuso del derecho en beneficio del procesado y una limitación excesiva aplicada al Estado que se vería imposibilitado de aplicar el IUS PUNIENDI, precepto doctrinario propio del derecho penal que en criterio de Menéndez Bravo Evelyn se define como: “la potestad que tiene el Estado para sancionar, determinar que conductas son punibles y las penas correspondientes; es decir que es el resultado como soberanía de declarar punibles ciertos hechos lesivos a bienes jurídicos y establecer la sanción penal” (Menéndez, 2019, p. 4).

Existe una evidente falta de voluntad política por parte de los Asambleístas y la misma Asamblea Nacional como Institución del Estado, en realizar una revisión y análisis referente a este importante tema en materia penal, que debería ser aplicado para reducir la fuerza del Estado en los delitos que prevé la misma norma penal y que son susceptibles de aplicación según lo determina el artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal.

No es menos cierto, que la composición de la Asamblea Nacional como máximo órgano de representación democrática carece de expertos en derecho y más aún profesionales especializados en derecho penal, derecho constitucional y garantismo; razón por la cual podemos identificar como un problema que se traduce en una desventaja, refiriéndome a la falta de conocimiento expresa de nuestros representantes en temas de política criminal y de garantismo enfocado a un derecho penal mínimo y que debería enfocarse hacia la teoría del derecho penal del enemigo.

Adicionalmente otra de las desventajas existentes, es una falsa creencia que se basa en un sofisma que ha sido repetido por varios políticos en el país que se basa en la siguiente analogía:

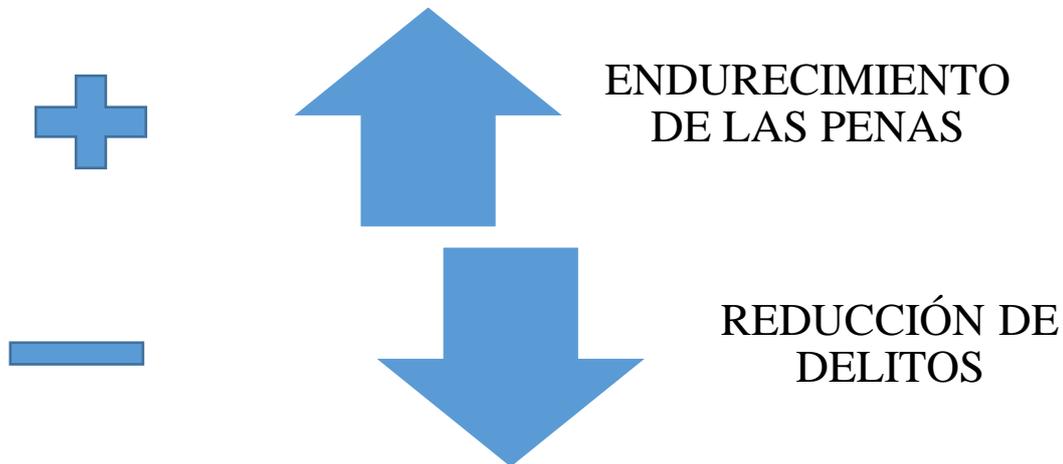
P1= Existe una relación directamente proporcional entre el endurecimiento de las penas y la reducción del delito.

P2= Es fundamental endurecer los tipos penales en el Ecuador.

C= Endureciendo los tipos penales en el Ecuador se reducirán los delitos.

Criterio falaz, que ya fue desmentido por el maestro Cesar Beccaria en su Tratado sobre las penas y los delitos, y que posteriormente ha sido ratificado por expertos y reconocidos doctrinarios penalistas contemporáneos como Ferrajoli, Jakobs y Roxin, y que se refleja en el siguiente gráfico ilustrativo.

Gráfico n° 2



Autor: Walter Toro
Fuente: Propia

Por el contrario, una posible reforma legal al primer inciso del artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal, referente a la suspensión condicional de la pena como una herramienta de limitación al IUS PUNIENDI del Estado, trae una serie de beneficios en materia penal y de criminalidad.

En primera instancia se convertiría en una vía procesalmente aceptada para evitar la ejecución de una pena, evitando de esta forma un proceso fallido en el que el Estado no se encuentra en la capacidad de cumplir la finalidad del sistema penal, que se encuentra contemplado en el artículo 201 de la Constitución de la República del Ecuador que textualmente refiere: “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” (C.R.E, 2008, p. 71)

Tomando como premisa la incapacidad del Estado de rehabilitar y reinsertar a la sociedad a los infractores de la ley, la ampliación del ejercicio de la suspensión condicional de la pena en segunda instancia, puede ser una vía para evitar un encarcelamiento del procesado y en el mismo sentido evitar el hacinamiento penitenciario que a la actualidad se ha convertido en una detonante de las masacres carcelarias provocadas en 2021 y 2022.

Es importante tomar en consideración la normativa convencional, plasmada a través de la suscripción y ratificación de tratados, convenciones y convenios internacionales en el ordenamiento jurídico interno; y que se constituyen en obligaciones de cumplimiento

imperativo para el Estado ecuatoriano, en este sentido existen dos fuentes internacionales que se constituyen en una obligación para el Ecuador, cuyo incumplimiento, violación e inobservancia se derivan en la responsabilidad internacional ante altas cortes.

En este sentido, el artículo 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto San José de Costa Rica, determina las garantías básicas del debido proceso, es válido señalar que el alcance y extensión de estos artículos deben ser desarrollados en primera instancia por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para evitar una interpretación textual de la norma convencional; en el caso concreto, el artículo 25 numeral 1 *ibídem* textualmente menciona que:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones. (CADH, 1997, p. 9)

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, considera que existe un vínculo estrecho entre el ejercicio del Estado de intervenir de manera mínima en el derecho penal, las sentencias condenatorias y las garantías mínimas del debido proceso con el derecho convencional de acceso a la Justicia, frente a este escenario en el caso *Cantos Vs. Argentina*, fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 28 de noviembre del 2002, expresa que el alcance del artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos:

Esta disposición de la Convención consagra el derecho de acceso a la justicia. De ella se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. (Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso *Cantos Vs. Argentina*, fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 28 de noviembre del 2002, párr 50, 2002)

Lo que la Corte refiere en su jurisprudencia hace mención a que el Estado no debe interponer trabas en el acceso a la justicia; se puede considerar que la limitación del artículo 630 sobre el alcance de solicitud de la suspensión condicional de la pena únicamente en primera instancia, sería una traba para el procesado dentro del campo de la Justicia y una intervención inadecuada del poder punitivo del Estado, violentando el principio de mínima intervención penal.

Este criterio emitido por la Corte Interamericana de Derechos es compartido por Héctor Carreón Peñaherrera: “el derecho penal solo debe ser utilizado como recurso de ultima ratio cuando otros medios resultan ineficaces; impone la necesidad de agotar previamente otros recursos, cuyas consecuencias sean menos drásticas, pero pueden resultar más eficaces” (Carreón, 2015, p. 5).

Es importante generar un análisis de interpretación sistemático con la finalidad de mantener una armonía entre la norma internacional y la que se encuentra ratificada en el ordenamiento interno; razón por la cual, resulta imperante mencionar brevemente el artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre referente al derecho a la justicia:

Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente. (DADDH, 1999, p. 35)

UNIDAD II. RELACIÓN PROPORCIONAL ENTRE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA Y EL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL

5.2.2.1. Abuso del derecho y del principio de mínima intervención penal a través de la figura del doble beneficio entre la suspensión condicional de la pena y del procedimiento abreviado

Es imperante realizar un estudio referente a este estándar que ha sido ya analizado por la Corte Constitucional, con la finalidad de determinar que la aplicación del principio de mínima intervención penal no tiene relación con la figura del doble beneficio penal, como si existe entre la suspensión condicional de la pena y el ejercicio del procedimiento abreviado; es preciso señalar, que existe un criterio de uniformidad entre el principio de mínima intervención penal y la suspensión condicional de la pena, caso que no puede ser aplicado entre la SCP y el procedimiento abreviado.

Gráfico n° 3



Autor: Walter Toro

Fuente: (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

El primer silogismo planteado contiene dos premisas, la primera de ella hace referencia a la Suspensión Condicional de la Pena, desde la extensión y alcance jurídico y normativo estudiado en el Capítulo I, y la segunda premisa a la relación y nexo armónico que mantiene con el principio de mínima intervención penal, lo que no se constituye en un estándar de doble beneficio, más bien ambas premisas pueden complementarse para generar

una contabilidad jurídica que no atenta contra un dolo directo de beneficio por parte del procesado, sino que limita el accionar punitivo por parte del Estado.

Sin embargo, si generamos un cambio en una de las variables o silogismos, las conclusiones si pueden ser entendidas como la aplicación de un abuso del derecho a través de una interpretación ad-infinitem del derecho, utilizando una transformación abusiva de los principios del derecho penal y del derecho constitucional, para obtener beneficios contrarios al derecho que pueden atentar al ordenamiento jurídico y al principio de seguridad jurídica.

Cuando reemplazamos la segunda premisa, y aplicamos la variable de “procedimiento abreviado”; la formula en inicio puede ser analizada de la siguiente manera: a) suspensión condicional de la pena + b) procedimiento abreviado. El cambio es sustancial, y las conclusiones adquieren un carácter negativo.

Gráfico n° 4



Autor: Walter Toro

Fuente: (Corte Nacional de Justicia resolución Nro. 02-2016, 2016)

Este criterio jurídico es compartido por la Corte Nacional de Justicia, en su resolución Nro. 02-2016, con la votación de la mayoría del Pleno de la Corte Nacional, derivada de una consulta realizada por dos jueces del Tribunal de Garantías Penales del Azuay, referente a un presunto abuso del derecho al invocar las dos figuras jurídicas, lo que ha sido considerado como un estándar de doble beneficio penal. En su artículo único la Corte Nacional dispone: “En el procedimiento abreviado, la sentencia de condena a pena privativa de libertad no es susceptible de suspensión condicional” (Corte Nacional de Justicia resolución Nro. 02-2016, 2016)

Evidentemente existe una dicotomía que necesitaba el carácter urgente para ser resuelto por la Corte Nacional que, realizando un análisis Constitucional, así como legal y convencional, concluye que considerar un doble beneficio a la aplicación del procedimiento abreviado y la suspensión condicional de la pena, el argumento que ha sido utilizado por la Corte hace mención a que aceptar este doble estándar estaría contrario a la naturaleza propia del proceso penal, de la investigación fiscal y de la esencia propia de la pena, provocando impunidad.

A priori el pronunciamiento jurídico otorgado por la Corte Nacional de Justicia puede ser considerado correcto; sin embargo, el Código Orgánico Integral Penal en su contenido

no contempla una prohibición sobre la suspensión condicional de la pena que sea aplicada en casos resueltos por el procedimiento abreviado. Este análisis es fundamental; debido a que, se estaría violentando el principio de legalidad mediante una resolución de la Corte Nacional, el gráfico 2 que en principio parecía ser legítimo, tiene un vicio oculto que puede presentarse como una falacia que engaña al lector.

Es así que la Corte Constitucional del Ecuador ya se ha pronunciado con relación a este doble estándar de beneficio creado por la Corte Nacional del Ecuador, en la que se hace una crítica jurídica desde la esfera constitucional a la resolución emitida por el pleno y en este sentido en su sentencia Nro. 50-21-CN/22 y acumulado, la Corte Constitucional decide declarar la inconstitucionalidad de la Resolución 02-2016 por considerarla contraria al texto constitucional. Es decir, se rompe el criterio falaz de que la creación de dobles estándares de beneficio penal:

Con relación a los principios de legalidad en materia penal y de interpretación más favorable a la efectiva vigencia de los derechos, siempre y cuando permita a las personas que en virtud de un procedimiento abreviado hayan sido sentenciadas en primera instancia, cuya pena privativa de libertad prevista para la conducta delictiva no exceda los cinco años, no tengan vigente otra sentencia o proceso en curso, ni hayan sido beneficiadas por una salida alternativa en otra causa y cumplan con los requisitos determinados en el artículo 630 del COIP, puedan solicitar el beneficio de la suspensión condicional de la pena. (Corte Constitucional del Ecuador sentencia Nro. 50-21-CN/22 y acumulado, 2022, p. 29)

Realizando un análisis análogo al principal resuelto ya por la Corte Constitucional del Ecuador, la aplicación de la Suspensión Condicional de la Pena sumada al principio de mínima intervención penal, sería plenamente aplicable como lo demuestra el contenido del gráfico Nro. 1. Tomando en consideración que no existiría un abuso extralimitado del derecho aplicado mediante un ejercicio de interpretación, más aún cuando, no existe una prohibición expresa referente al principio de legalidad en el Código Orgánico Integral Penal.

Lo que existe es una limitación referente al momento oportuno de aplicación del principio de mínima intervención penal en el ejercicio de la Suspensión Condicional de la pena para ser solicitado en primera instancia; en tal razón no se podría considerar como un criterio de doble beneficio, al ser principios subsidiarios.

En este sentido, se podría ajustar una viabilidad para una reforma el contenido del artículo 630 en su primer inciso, con la finalidad de que el alcance y extensión pueda expandirse para que este derecho pueda ser solicitado en segunda instancia. Para consolidar esta propuesta investigativa, en líneas posteriores se realizará un análisis referente al nexo que existe entre ambos principios invocados.

5.2.2.2. El principio de mínima intervención penal relacionado a la suspensión condicional de la pena desde la esfera subsidiaria y fragmentaria.

Para mantener un análisis armónico entre las variables propuestas en primera instancia es imperante realizar un estudio referente al a) principio de mínima intervención penal; con la finalidad de b) relacionar a estos preceptos jurídicos del derecho penal desde la esfera subsidiaria y fragmentaria.

a) principio de mínima intervención penal.

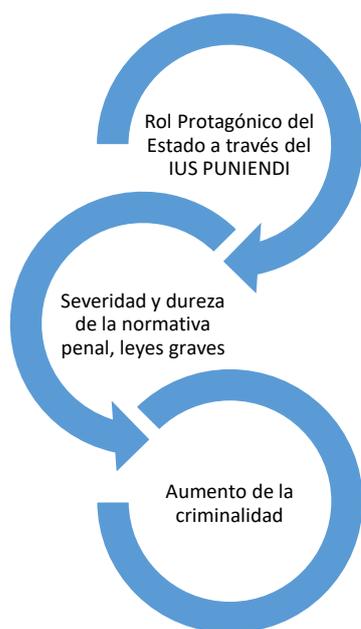
El origen del principio de mínima intervención penal fue desarrollado por el reconocido penalista Cesare Beccaria en su obra denominada Tratado de los delitos y de las penas, en la que el autor propone una serie de garantías frente al Leviatán representado por la figura abstracta del Estado, configurado a través del contrato social herencia de Montesquieu; estos derechos y garantías limitaban ese poder absoluto del Estado reflejado en el IUS PUNIENDI, al respecto José Galarza menciona que:

El principio de intervención mínima formaba parte del rol de mecanismos propuestos por Beccaria para la institución de este sistema penal, de hecho, varias veces en su obra defiende la idea de reducción de las leyes penales a las mínimas necesarias. Sustentaba que, si lo más importante era la prevención de los delitos, aumentar el rol de delitos era, también, elevar la probabilidad de que se cometiesen. (Galarza, 2017, p. 19)

La visión de Beccaria hacía referencia a una intervención limitada y simple del Estado para la sanción de los delitos, y para la ejecución de las penas, así nació esta institución fundamental del derecho penal, para garantizar la aplicación de penas mínimas para evitar el cometimiento repetitivo y sistemático de las conductas penales típicas y antijurídicas, el mismo autor refirió: ¿Queréis evitar los delitos? Haced que las leyes sean claras y simples, y que toda la fuerza de la nación esté empleada en defenderlas, ninguna parte en destruirlas (Beccaria, 2015, p. 45).

Así Beccaria hace referencia a un principio en el que rol del Estado debe estar acentuada en reforzar el contrato social a través su limitación en su actividad sancionatoria con el ciudadano, en el desarrollo de su texto, el autor defiende la idea de no generar leyes o normas restrictivas o excesivamente punitivas, la idea central radica en la reducción de la norma penal para evitar el cometimiento de delitos, a criterio de Beccaria.

Gráfico n° 5



Autor: Walter Toro

Fuente: (Beccaria, 2015)

Así se puede denotar que existe una relación proporcional entre el aumento de las penas y creación de nuevos tipos penales, con el nivel de criminalidad; es por esta razón que Beccaria defiende un sistema penal de reducción de sanciones y de limitación del poder punitivo del Estado, criterios que se traducen en el *principio de mínima intervención penal*.

Este precepto ha sido recogido y desarrollado por el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 3 que menciona: “La intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014, p. 8). De lo referido por este artículo podemos referir que este principio tiene un vínculo estrecho con la suspensión condicional de la pena, desde la esfera de limitación del Estado al IUS PUNIENDI.

El Estado está en la obligación de aplicar del Derecho penal punitivo únicamente en casos de gravedad donde se pueda aplicar la lógica de identificación al enemigo del Estado que afecte directamente a bienes jurídicos de relevancia social. Como lo refiere el reconocido penalista Jakobs, sobre el enfoque punitivo que el Estado debe dirigir para castigar a los enemigos y generando una limitación del poder punitivo contra quien no es el enemigo del Estado.

La esencia del concepto de derecho penal del enemigo está en que este constituye una reacción de combate del ordenamiento jurídico, ante un problema de seguridad contra individuos especialmente peligrosos, con este instrumento el Estado no habla con sus ciudadanos, sino que amenaza a sus enemigos. (Jakobs, 2006, p. 120)

Podríamos señalar que la aplicación del principio de mínima intervención penal puede abrir el paso a la teoría del derecho penal mínimo, donde: “El poder punitivo es una de las formas de intervención en el ejercicio de los derechos humanos, que se justifica solo cuando es estrictamente necesario y cuando atenta contra bienes jurídicos que están constitucionalmente protegidos” (Ávila, 2018, p. 41).

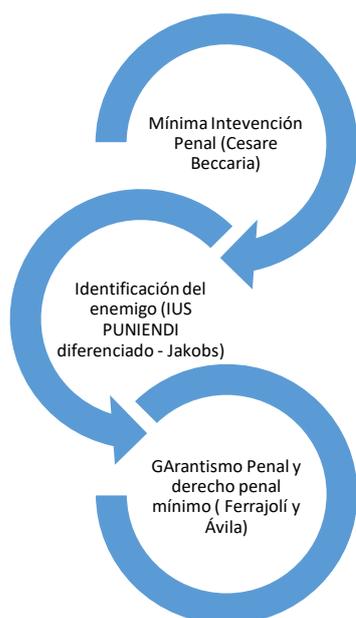
Tanto Jakobs como Ramiro Ávila coinciden en que el enfoque del Derecho Penal debe ser mínimo y en el que el Estado debe concentrarlo en el castigo e imponiendo de las penas a los enemigos del Estado y enmarcado desde la esfera de los derechos humanos que limitan el ejercicio soberano de aplicación del derecho penal a través del IUS PUNIENDI. En el mismo sentido el maestro Luigi Ferrajoli sobre la minimización del derecho penal y posterior evolución al derecho penal con enfoque garantista ha referido que:

Hemos visto cómo el modelo penal garantista, aun cuando recibido en la Constitución Italiana y en otras Constituciones como parámetro de racionalidad, de justicia y de legitimidad de la intervención punitiva, se encuentra ampliamente desatendido en la práctica, tanto si se considera la legislación penal ordinaria como si se mira a la jurisdicción o, peor aún, a la prácticas administrativas o policiales. (Ferrajoli, 2015, p. 851)

Podemos observar como existe una evolución doctrinaria y filosófica sobre la intervención del Estado en la aplicación del IUS PUNIENDI para sancionar a los infractores, como desde la visión de Beccaria identificando la necesidad del Estado de mantearse con políticas criminales laxas, hasta la evolución del IUS PUNIENDI con un enfoque diferenciado herencia del pensamiento de Jakobs, hasta la aplicación del principio de mínima intervención penal al derecho penal mínimo y garantismo penal, que lo han trabajado tanto Luigi Ferrajoli como Ramiro Ávila.

Así podremos identificar a esta evolución jurídica del principio de mínima intervención penal a través del pensamiento de estos grandes doctrinarios y reconocerlo a través de tres etapas que serán graficadas a continuación.

Gráfico n° 6



Autor: Walter Toro

Fuente: (Beccaria, 2015); (Ferrajoli, 2015) (Ávila, 2018)

b) Relación entre el principio de mínima intervención penal y la suspensión condicional de la pena desde la esfera subsidiaria y fragmentaria.

El principio de mínima intervención penal, tiene relación con el derecho penal mínimo y la aplicación direccionada del derecho penal del enemigo, como una limitación hacia el poder punitivo del Estado, esto se traduce en la característica de ultima ratio que debe mantener el IUS PUNIENDI: “Es necesario poner en funcionamiento mecanismos distintos a los propios del derecho penal, que sean menos restrictivos de los derechos, los cuales a su vez son más eficaces para la protección de bienes jurídicos amparados en el derecho penal” (Mir Puig, 2002, p. 109).

En relación al principio de mínima intervención penal desde la esfera subsidiaria, hace mención a que los administradores de justicia cuando tengan la posibilidad de aplicar alguna otra acción, herramienta jurídica o mecanismo ajeno al ámbito de emplear una sentencia condenatoria que implique la pena privativa de la libertad, deberá escoger herramientas menos gravosas para el procesado y que lo permita reintegrarse a la sociedad, para ello se deberá entender que el:

Estado no debe intervenir con la sanción jurídico-penal para proteger todas las conductas lesivas, sino sólo aquellas que perjudiquen el bien en cuestión de manera intolerable, de gran relevancia y sólo si no existen otros recursos extrapenales eficaces y necesarios para sancionar tales lesiones. (Dinorat, 2002, p. 9)

En este sentido la relación subsidiaria existente entre la suspensión condicional de la pena y el principio de mínima intervención penal se basa en que la ejecución de la pena

busca evitar la intervención estatal que resultaría de cierto modo innecesaria y que debería aplicarse de última ratio, como lo ha referido el maestro Claus Roxin:

El derecho penal es incluso el último entre todas las medidas de protección que deben ser consideradas, es decir, sólo puede intervenir cuando fallan otros medios de solución social al problema -como la acción civil, las normas de policía, las sanciones no penales-, etc. Es por ello por lo que la pena se denomina 'ultima ratio de la política social' y su misión se define como la protección subsidiaria de los bienes jurídicos. (Roxin, 2018, p. 357)

En este sentido, puede entenderse a la suspensión condicional de la pena como una herramienta en la que se puede aplicar el principio de mínima intervención penal, que pretende buscar la evasión de la ejecución de la pena. Esta es la razón por la cual se la puede analizar desde la perspectiva de la que debe ser aplicada cuando la ejecución de la pena no sea necesaria o el Estado pueda encontrar diversas herramientas que puedan afectar de menor alcance a las partes procesales.

En relación al carácter fragmentario del derecho penal mínimo y el principio de mínima intervención penal, se sustenta bajo la lógica de que el derecho penal y el ius puniendi del Estado debe estar enfocado a castigar aquellas conductas penalmente relevantes que generen un mayor grado de afectación sobre determinados bienes jurídicos y no debe estar enfocado a un castigo general hacia todos los delitos.

En este sentido y aplicando la teoría del derecho penal del enemigo, puede interpretarse que el poder punitivo del Estado debe estar orientado a sancionar a los delitos contemplados en el Código Orgánico Integral Penal que tipifique y sancione aquellos tipos penales que superen a priori los 5 años de pena privativa de la libertad, sin desconocer aquellos que la misma norma penal plantea como excepciones.

El nexo existente entre el principio de mínima intervención penal y lo contemplado en el artículo 630 del Código Orgánico Integral penal, se aplica de manera fragmentaria únicamente en los casos que deban cumplir especificaciones determinadas por la ley penal, en este caso las excepciones referentes a delitos contra la integridad física, contra la vida, y delitos sexuales.

El carácter fragmentario es una concepción preventiva del derecho penal, por el cual se debe apartar el intervencionismo penal o el poder punitivo del Estado para la protección de los derechos de aquellas conductas que realmente revisten peligro; y limitarse frente aquellas conductas que, si bien lesionan bienes jurídicos, no producen una grave afectación a las víctimas y a la sociedad en general. (Troya, 2022, p. 35)

De lo referido por Troya se puede concluir que el Estado no debe intervenir en marco del carácter fragmentario del principio de mínima intervención penal en la sanción penal para proteger todos los bienes jurídicos protegidos, sino aquellos cuya conducta lesiva del

infractor perjudiquen al bien de manera que no exista forma de generar una reparación material previa al cometimiento del acto ilícito.

UNIDAD III. REFORMA LEGAL AL ARTÍCULO 630 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

5.2.3.1 Pronunciamientos de la Corte Nacional de Justicia, Corte Constitucional en relación a la aplicación de la suspensión condicional de la pena en segunda instancia.

Es fundamental generar un análisis sistemático entre la propuesta que será planteada al finalizar este capítulo, sobre un proyecto de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal en su artículo 630 en referencia a la suspensión condicional de la pena y su alcance para ser solicitado por la parte interesada en segunda instancia ante la Sala Provincial Penal de las diferentes provincias del país, ampliando el marco decisional que recaerá directamente en el procesado una vez superada la primera instancia.

En este sentido el criterio que ya ha emitido tanto al Corte Nacional de Justicia como la Corte Constitucional en el desarrollo de sus sentencias constitucionales, de carácter vinculante son fundamentales para mantener las herramientas necesarias de pertinencia y necesidad para presentar un proyecto reformativo. En este sentido la Corte Nacional de Justicia ha emitido un pronunciamiento favorable al proyecto propuesto en este trabajo de investigación, derivado de una consulta enviada directamente al Presidente del máximo órgano de Justicia del país. La consulta puntual es la siguiente:

Si es procedente o no aplicar la suspensión condicional de la pena en el caso de sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia, y que es modificada en forma parcial o totalmente por los señores Jueces de la Sala respectiva de la Corte Provincial de Justicia, a la cual ha subido por recurso de apelación. (Corte Nacional de Justicia ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS.- Criterio no vinculante, 2017)

Si bien es cierto, el criterio emitido por la Corte Nacional de Justicia no es de carácter vinculante, es decir no tiene efecto erga omnes, si puede ser considerado como una base para respaldar la propuesta, tomando en consideración que existe la posibilidad de que la reforma legal al COIP no se encuentre en contraposición jurídica que atente contra los principios básicos del debido proceso, la seguridad jurídica y los derechos de las partes procesales; es decir, existe proporcionalidad entre la suspensión condicional y el principio de mínima intervención penal, como lo refiere el reconocido abogado Richard Villagómez

En este punto debemos reiterar que el principio de proporcionalidad se desarrolla en tres facetas distintas: La pena en abstracto, la misma que está contenida en cada tipo penal, y que contiene un piso y un techo, y que se conoce como sistema de determinación legal relativa o pena pendular. La pena en concreto, que se aplica por el juez en el caso concreto, una vez que se ha probado la existencia de la infracción,

la concurrencia de atenuantes y agravantes, y el grado de participación. (Villagómez, 2017, p. 39)

La piedra angular de la propuesta no altera la objetividad de la suspensión condicional de la pena que es descrita por Villagómez, tomando en consideración que no se pretende realizar una reforma a la parte sustancial sobre los tipos penales en abstracto o de modo concreto, lo que se pretende es realizar una aproximación a la determinación extensiva del momento oportuno para su solicitud; es decir, no es necesario determinar nuevas condiciones para su cumplimiento, ni introducir delitos o tipos penales lejanos o contrarios al principio de proporcionalidad.

En relación al máximo intérprete de la Constitución no existe jurisprudencia constitucional que avale o reprima la oportunidad de solicitar la suspensión condicional de la pena en segunda instancia, lo que si la Corte Constitucional ha referido es que existe una imposibilidad de que la solicitud de suspensión condicional sea apelada para que en segunda instancia se desconozca este ejercicio jurídico, así lo ha referido la Corte en su sentencia Nro.

Dado que los recursos en materia penal se fundamentan en audiencia, en el caso de la impugnación de la resolución judicial que niega la suspensión condicional de la pena, ésta sería una oportunidad para que el procesado pueda presentar elementos que permitan a las autoridades judiciales revisar el cumplimiento de los requisitos para acceder a tal figura y determinar las condiciones en las que se cumplirá la pena. (Corte Constitucional Sentencia No. 7-16-CN/19, 2019, p. 7)

El trabajo de la Corte Constitucional se ha limitado al control de constitucionalidad concreto; es decir, esperar a que exista una consulta de duda por parte de un juez de primera instancia que solicite la consulta de duda, contemplada en el artículo 428 de la Constitución para pronunciarse sobre la suspensión condicional de la pena, sin que en el desarrollo de su jurisprudencia vinculante, se haya pronunciado o desarrollado la posibilidad de solicitar la SCP en segunda instancia, así como tampoco, ha referido que resultaría inconstitucional o contrario a derecho.

5.2.3.2. Análisis de la viabilidad constitucional referente a la aplicación de la suspensión condicional de la pena en segunda instancia.

Según el artículo 429 de la Constitución de la República del Ecuador, el único órgano encargado del control de constitucionalidad, así como de la interpretación al texto constitucional y la aplicación de los principios de supremacía constitucional y control concreto de constitucionalidad es la Corte Constitucional del Ecuador, razón por la cual no nos compete realizar un examen de constitucionalidad, tomando en consideración que estaríamos ejerciendo un control abstracto de constitucionalidad.

Razón por la cual, si bien es cierto, no se puede realizar un examen de constitucionalidad, si es posible determinar la viabilidad constitucional de un potencial proyecto de reforma legal al artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal, así como lo

refiere el reconocido doctrinario Habermas mencionando que: “cuando una norma no puede ser aplicada coherentemente, es decir, conforme a la Constitución se puede plantear una cuestión de control sobre la norma” (Habermas, 1998, p. 335).

En este sentido la base fundamental de la reforma que será planteada en el acápite que sigue, está enfocada al alcance de presentación; es decir, no se trata de incorporar nuevas causales, o limitar las condiciones para que la pena sea suspendida; es por ello, que se puede considerar como una reforma que no limita, ni restringe los derechos de las partes procesales, sino que amplifica la oportunidad de aplicación.

Por lo antes expuesto, realizaremos un análisis de viabilidad, para identificar la pertinencia de presentar un proyecto de reforma legal, en la que se desarrollaran 4 principios identificados por (Zaidán, 2017) para la verificación previa presentación directa ante la función legislativa: a) Conocimiento; b) Vialidad; c) Consonancia con los principios de supremacía constitucional; d) Coherencia y Claridad.

Estos preceptos se encuentran centrados bajo la nueva corriente del derecho penal con un enfoque desde el garantismo y hacia una evolución del constitucionalismo de la viabilidad que como lo refiere Rafael José Nadim de Lazar:

Por esta razón, hay que buscar alternativas para el futuro, entre las que se destaca es el “constitucionalismo del futuro” (o “constitucionalismo por venir”), desarrollado por José Roberto Dromi, y sus siete premisas fundamentales: verdad, solidaridad, consenso, continuidad, participación, integración y universalización. (Nadim de Lazar, 2012, p. 113)

Bajo estas premisas de justicia garantista, dialógica y en la que el principio de mínima intervención penal sea cumplido, se propone el siguiente análisis sobre la viabilidad de la reforma al Código Orgánico Integral Penal.

Tabla N° 1

PRINCIPIO	DESCRIPCIÓN	OBSERVACIÓN	CUMPLE/ NO CUMPLE
Conocimiento de la materia a ser tratada y en la que se pretenda la reforma legal	Los legisladores en su estudio y posterior decisión deberán realizar un estudio transversal y sistemático con las normas o fuentes del derecho nacional e internacional. Analizar la doctrina y derecho comparado	Los legisladores conocen de la materia, en razón que el objeto de reforma estaría enfocada al contenido del artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal	CUMPLE

Vialidad del proyecto de reforma de ley	Los legisladores están en la obligación de analizar la vialidad de la propuesta desde el enfoque jurídico, social y político, aún más cuando el enfoque de la reforma es en materia penal. <u>determinando el alcance de la reforma</u>	La vialidad del proyecto de reforma legal, no tiene como finalidad la delimitación del articulado, sino la fijación y determinación del alcance del articulado, razón por la cual se propone que el contenido del artículo 630 referente a la suspensión condicional de la pena pueda ser amplificado hasta la segunda instancia.	CUMPLE
Armonía con los principios de supremacía constitucional	Los asambleístas están en la obligación de determinar que el proyecto de reforma legal, no esté en contra de lo que determine la Constitución de la República para el efecto, esto a través de un examen de constitucionalidad desde el enfoque material y formal, con el objetivo de no violentar la seguridad jurídica del Estado.	La propuesta de reforma legal al contenido del artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal, no se contrapone a ningún principio enunciado por la Constitución de la República del Ecuador, razón por la cual, no se vulnerarían los principios de supremacía de la Constitución, en el mismo sentido, tampoco se afectan los derechos de las presuntas víctimas.	CUMPLE
Coherencia, claridad y carencia de ambigüedad	En este precepto el asambleísta deberá procurar que exista coherencia entre el proyecto de reforma legal, con el contenido en primera instancia de la ley a ser reformada y con el contenido íntegro de los demás cuerpos jurídicos que conforman el ordenamiento jurídico interno.	El proyecto de ley presentado y que ha sido propuesto con el objetivo de reformar el artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal, se adapta a los principios de supremacía constitucional, y en este sentido no se contrapone, contradice o genera una interpretación ambigua con ninguna otra ley o cuerpo jurídico vigente dentro del ordenamiento interno.	CUMPLE

Autor: Walter Toro

Fuente: el modelo y diseño del cuadro de análisis es autoría de (Zaidán, 2017, p. 41); la información e interpretación pertenecen al autor.

5.2.3.3. Propuesta de un proyecto de reforma legal al artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal, referente a la legalidad de aplicación de la suspensión condicional de la pena en segunda instancia.

Dentro de las atribuciones y competencias constitucionales y legales de la Asamblea Nacional, se desprende la contemplada en el artículo 120 numeral 6, que hace referencia a la facultad de reformar y derogar leyes, es el organismo adecuado para presentar un proyecto

de reforma legal, en el caso concreto al artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal, referente a la suspensión condicional de la pena, para que pueda ser aplicada en segunda instancia.

Esperar la voluntad política de la Asamblea Nacional podría retardar la consecución sobre la amplificación y extensión del alcance de este principio jurídico con la finalidad de que pueda encontrar armonía con los principios de supremacía constitucional, tomaría más tiempo del necesario, razón por cual es prudente proponer un proyecto de reforma legal al COIP desde lo contemplado en el artículo 66 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, que textualmente refiere que:

La iniciativa popular normativa se ejercerá para proponer la creación, reforma o derogatoria de normas jurídicas ante la Función Legislativa o cualquier otro órgano con competencia normativa. Deberá contar con el respaldo de un número no inferior al cero punto veinte y cinco por ciento de las personas inscritas en el registro electoral de la jurisdicción correspondiente. (C.R.E,2009, p. 56)

A través de esta vía legal, el contenido de este proyecto de investigación puede convertirse en una herramienta para que la Asamblea Nacional pueda revisar esta propuesta derivada como una iniciativa popular respaldada por la Academia, y debatir sobre la necesidad de que el principio de mínima intervención penal sea una realidad a través de la posibilidad de aplicar la suspensión condicional de la pena en segunda instancia. Sin embargo, es importante referir al maestro Roberto Gargarella en su apreciación de democracia dialógica, cuando refiere, que la propuesta popular no está cerca de alcanzar su enfoque material, y menciona que en estos casos:

No hay audiencias públicas convocadas; no se ha hecho un llamado a la misma para que presente iniciativas de cambio; no se han abierto foros de debate; no se ha dispuesto un período de consulta popular; no se espera convocar a un plebiscito validatorio de las reformas del caso. (Gargarella, 2017, p. 35)

Previo a la presentación del proyecto de reforma legal planteada en esta investigación, considero fundamental realizar un breve estudio de las competencias de la función legislativa al momento de realizar una reforma legal, con la finalidad de mantener un análisis transversal entre el derecho penal y el derecho del legislativo; para lo cual, se realizará un corto estudio sobre: a) reformas legales y su conceptualización; b) procedimiento legislativo para reforma de ley; c) propuesta de proyecto de reforma del Código Orgánico Integral Penal.

a) reformas legales y su conceptualización.

Una reforma legal se basa en primera instancia en la necesidad inherente de actualizar la normativa acorde a las nuevas necesidades sociales, al respecto la doctrina ha tratado de generar una conceptualización clara referente a las reformas legales y en este sentido han señalado que:

En materia legislativa una reforma es una racionalización de procedimientos legales con el propósito de mejorar y actualizar el marco normativo que rige al Estado en cuanto sus leyes constitucionales y secundarias. Una Reforma procura mejorar el sistema que se tiene, generalmente en forma progresiva y por etapas, y nunca pretende derrocarlo. (Aragón, 1990, p. 48)

Los requisitos para la presentación de un proyecto de reforma a una ley, se encuentran detallados en el artículo 136 de la Constitución, entre los que se hace referencia a: i) Que se refiera a una sola materia; b) Que contenga una exposición de los motivos causales; iii) Detallado por el artículo a ser reformado.

Tabla N° 2

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS	CONSIDERANDOS	CONTENIDO DEL ARTÍCULO A SER REFORMADO
En este escenario se debe definir las razones por las que se requiere realizar la reforma al contenido legal materia de la propuesta y justificar la necesidad de realizar la reforma legal.	La Asamblea Nacional en su condición de representante del poder legislativo, tiene la obligación de motivar debidamente desde la esfera jurídica, política y social las razones por las que son necesarias las reformas, en el marco de sus competencias.	Contiene las disposiciones jurídicas a ser reformadas en el caso concreto de esta investigación, el artículo 630 sobre el alcance la SCP: “La ejecución de la pena privativa de libertad impuesta en sentencia de primera instancia, se podrá suspender a petición de parte en la misma audiencia de juicio o dentro de las veinticuatro horas posteriores” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014, p. 235)

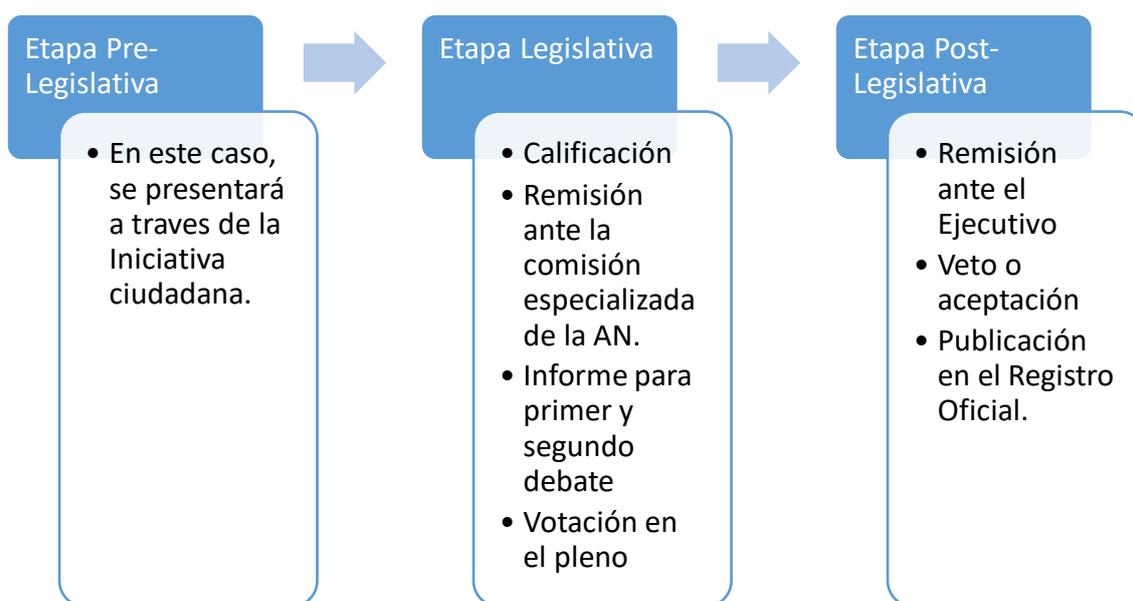
Autor: Walter Toro

Fuente: El autor.

b) procedimiento legislativo para reforma de ley.

El procedimiento legislativo propia de la función Legislativa, se encuentra regulada en la Constitución de la República y la Ley Orgánica de la Función Legislativa, que serán necesarias para la reforma legal del artículo 630 del COIP.

Gráfico n° 7



Autor: Walter Toro

Fuente: El autor; (Constitución de la República del Ecuador, 2008) (Ley Orgánica de la Función Legislativa, 2009)

c) *propuesta de proyecto de reforma del Código Orgánico Integral Penal.*

PROYECTO DE REFORMA LEGAL ARTÍCULO 630 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

En el derecho penal, el IUS PUNIENDI del Estado se deriva directamente desde el Leviatán y el monopolio legítimo de la violencia sancionadora que detalla la Teoría del Estado, del contrato social del que formamos todos quienes habitamos territorio nacional; a partir de esta premisa, se legitima la capacidad punitiva del Estado para sancionar a los infractores de la ley.

Sin embargo, esta capacidad sancionatoria penal no es absoluta, y existen herramientas que se basan en principios como el de mínima intervención penal, que permite que los procesados, puedan recurrir a instituciones jurídicas como la Suspensión Condicional de la Pena, con la finalidad de encontrar una vía alternativa para solucionar conflictos y que las partes procesales puedan sanear sus intereses, en el caso de la víctima a través de la reparación integral y del procesado con la suspensión de su pena.

Inicialmente el Código Orgánico Integral Penal publicado en Registro Oficial de 2014, contempla en su contenido dogmático la figura de la mínima intervención penal como principio sustancial de esta rama del derecho, en la que contempla un accionar mínimo del

Estado en contra de los ciudadanos, tomando en consideración el poder desproporcional que ejerce el mismo para sancionar a los infractores de la Ley.

Es así que se contempla que la Suspensión Condicional de la Pena se encuentra limitada a su ejercicio únicamente en primera instancia, precepto que se contrapone al principio de mínima intervención penal, impidiendo que los procesados en apelación puedan acceder a esta figura jurídica, una vez que en primera instancia se ha ratificado su estado de inocencia, e imposibilitándolos de acceder a esta vía en segunda instancia.

Es fundamental reconocer la importancia del principio de mínima intervención penal, que juega un rol directamente proporcional con la figura de la suspensión condicional de la pena, ya que limita el accionar punitivo del Estado en contra de un ciudadano a quien se le esta juzgado su condición de inocencia, y en cierto tipo de delitos que no se consideran de alta gravedad, por la que no se puede interpretar al presunto infractor como un enemigo del Estado según la teoría del profesor Jacobs.

El presente proyecto de reforma legal al contenido del artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal, se basa en contemplar un régimen jurídico donde el principio de mínima intervención penal regule y límite de manera efectiva y progresiva la injerencia del poder punitivo del Estado en los ciudadanos, regulando el cumplimiento de los requisitos que forman parte del artículo citado, pero ampliando el alcance de la solicitud, razón por la cual, no se violentaría ningún derecho de las partes procesales, ni se jugaría un rol contrario a los intereses del Estado de sancionar al infractor de la ley a través de la aplicación del IUS PUNIENDI del Estado.

Aunque en la actualidad el contenido de la suspensión condicional de la pena se encuentra limitado a ser solicitado en primera instancia desconociendo el principio de mínima intervención penal y el carácter subsidiario del principio de presunción de inocencia, es posible generar una reforma legal, con la finalidad de crear una interpretación favorable a las partes que opere a través de la ampliación del alcance de la misma en el ámbito procesal.

CONSIDERANDO

Que, el artículo 76 y 77 de la Constitución de la República del Ecuador mencionan las garantías básicas del debido proceso y del debido proceso penal, en el que se refieren varios principios a ser respetados por las partes procesales, con la finalidad de garantizar los derechos convencionales contemplados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Que, el artículo 195 de la Constitución de la República del Ecuador hace referencia a que el proceso penal público dirigido por el titular del ejercicio de la acción penal pública, deberá respetar el principio de mínima intervención penal.

Que, el artículo 3 del Código Orgánico Integral Penal, señala que el Principio de Mínima Intervención Penal debe ser aplicado en beneficio de los ciudadanos y aplicado en primera instancia, y restringe al accionar del Estado cuando se hayan agotado otros mecanismos.

Que, el Art. 66 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, referente a la iniciativa popular para la presentación de proyectos de ley y proyectos de reforma legal, ampara el derecho del ciudadano de presentar su propuesta para la revisión de cierta normativa por parte del legislativo, se constituye en la base legal para la presentación de este proyecto de reforma al artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal.

Y en aplicación del ejercicio de las competencias contenidas en el artículo 120 de la Constitución de la República del Ecuador, se envía a la Asamblea Nacional del Ecuador, *el siguiente proyecto de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal:*

El primer inciso del artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal, textualmente refiere:

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. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014, p. 223)

El texto antes citado hace referencia a la oportunidad procesal para solicitar la Suspensión Condicional de la Pena, la misma que deberá ser reemplazado por lo descrito a continuación:

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, dentro de las veinticuatro horas posteriores, o al momento de conocer la decisión y sentencia emitida por la Corte Provincial de Justicia de la provincia donde se sustente el proceso, siempre que concurren los siguientes requisitos. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014, p. 223)

DISPOSICIÓN FINAL

El presente proyecto de reforma legal al contenido del artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

6. HIPÓTESIS

La suspensión condicional de la pena debería ser aplicada y aceptada tanto en primera como en segunda instancia, en razón de lo que determina el principio de mínima intervención penal y principios subsidiarios como la presunción de inocencia.

7. METODOLOGÍA

Los métodos, técnicas, instrumentos y recursos que se va a emplear en la ejecución de la investigación, son:

- a. Unidad de análisis. - La unidad de análisis de la presente investigación, se ubicará en el cantón Riobamba, provincia de Chimborazo, lugar en donde se estudiará La suspensión condicional de la pena, en segunda instancia, como garantía del principio de mínima intervención penal.
- b. **Métodos.** - El problema jurídico, se lo estudio a través de la aplicación de los siguientes métodos:
 - i. **Método histórico-lógico:** permitió evaluar el decurso evolutivo del objeto materia de la investigación de un ámbito espacial local, nacional o mundial con el fin de entender su comportamiento histórico y explicar su estado actual.
 - ii. **Método jurídico-doctrinal:** permitió analizar las posiciones legales sobre el tema objeto de investigación para arribar a conclusiones científicamente válidas.
 - iii. **Método jurídico-analítico:** facilitó la correcta comprensión del alcance y sentido de las normas jurídicas sobre el tema a investigarse y su estudio en función del contexto político, económico y social y en el que se expidieron.
 - iv. **Método inductivo:** permitió ejecutar el proyecto investigativo a partir de la práctica del pensamiento o razonamiento inductivo, caracterizado por ser ampliativo, esto, a partir de una evidencia singular, que sugiere la posibilidad de una conclusión universal.
 - v. **Método descriptivo:** permitió describir y evaluar ciertas características de una situación particular en uno o más puntos del 'tiempo', analizando los datos reunidos para descubrir así, cuáles variables están relacionadas entre sí.
- c. **Enfoque de la investigación.** – Por ser una investigación doctrinaria, el investigador asumió un enfoque cualitativo para estudiar al problema, con un enfoque en dos aristas; a) en la primera los resultados de la analíticos y hermenéutico permitirán conceptualizar una idea general de características del problema investigado; b) los planteamientos que serán delimitados son específicos desde el inicio de la investigación manejando una hipótesis; resultados de los métodos de aplicación.
- d. **Tipo de investigación.**
 - i. **Básica.** – El alcance de esta investigación se basó en determinar La suspensión condicional de la pena, en segunda instancia, como garantía del principio de mínima intervención penal
 - ii. **Pura.** – La investigación tuvo como finalidad la obtención y recopilación de información, cuyo objetivo será aumentar el conocimiento sobre el problema que se va a investigar.
 - iii. **Documental bibliográfico.** – Porque a través de la selección, organización, y análisis de la información sobre un objeto de estudio a partir de fuentes documentales, tales como libros, leyes, artículos, estudio de casos, etc., se elaborará el marco teórico de la investigación.

e. Diseño de investigación. – Por la naturaleza y las estrategias que el investigador adopta para estudiarle al problema, es una investigación de diseño no experimental, durante el proceso no existirá la manipulación intencional de las variables y se observará al problema tal como se da en su contexto.

f. Población y muestra.

i. Población:

No se trabajó con población alguna porque este estudio es de carácter netamente analítico en la que se propone un proyecto de reforma al Código Orgánico Integral Penal en su artículo 630.

ii. Muestra.

Por la naturaleza de este proyecto de investigación, se analizó íntegramente la pertinencia jurídica y constitucional de proponer un proyecto de reforma al Código Orgánico Integral Penal en su artículo 630.

g. Técnicas e instrumentos de investigación

En el desarrollo de la investigación se utilizó la siguiente técnicas e instrumentos de investigación:

i. Técnica.

Para el desarrollo del trabajo investigativo se ha seleccionado como técnica de investigación las fichas bibliográficas y nemotécnicas.

ii. Instrumento de investigación

Para la recopilación de la información durante la ejecución del trabajo investigativo se utilizó una propuesta de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal.

h. Técnicas para el tratamiento de la información

Para el tratamiento de la información recopilada en las fichas, se aplicó las siguientes técnicas:

i. Tabulación de datos

Para la tabulación de datos se aplicó la técnica matemática de la cuantificación.

ii. Procesamiento de información

Se transformará los datos cuantitativos en tablas y gráficos estadísticos, se aplicó el paquete estadístico Excel.

iii. Interpretación de resultados

Se realizó la descripción de los resultados obtenidos a través del procesamiento de la información mediante la técnica lógica de la inducción.

iv. Discusión de los resultados

Para discutir los resultados de la investigación se realizó un análisis comparativo, doctrinario, legal y jurisprudencial, consistente en el estudio verificar la pertenencia de proponer un proyecto de reforma al Código Orgánico Integral Penal en su artículo 630.

8. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

8.1. Conclusiones

- La Suspensión Condicional de la Pena, por norma expresa en el artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal, delimita su accionar únicamente a primera instancia; sin embargo, la posible reforma legal que ha sido planteada en esta investigación traería consigo una serie de beneficios para las partes procesales si su alcance se extendiera a segunda instancia, el principio de mínima intervención penal y aplicación del derecho penal, así como del IUS PUNIENDI del Estado dirigido al enemigo, permitiría reducir los altos índices de hacinamiento, una mayor dinámica para la resolución de conflictos y reparación integral a las víctimas.
- Según los doctrinarios Beccaria, Jakobs, Ferrajoli y Ávila, el derecho penal debe tener un efecto de mínima intervención donde se la aplique directamente al enemigo plenamente identificado y de forma subsidiaria y fragmentaria en los casos en los que el bien jurídico protegido no esté relacionado con la estructura del Estado, no comprometa la integridad física ni la vida de las personas, y no se acerque a inobservar los derechos sexuales, que por su condición no pueden ser reparados al estado anterior al de su violación. En base a esta premisa se puede inferir que no existe un abuso del derecho ni de doble estándar de beneficio, al aplicar el principio de mínima intervención penal, para solicitar la suspensión condicional de la pena en segunda instancia.
- El pronunciamiento no vinculante ofrecido por la Corte Nacional de Justicia, así como los vacíos legales y jurisprudenciales, pueden convertirse en la base jurídica para justificar la necesidad de implementar en el ordenamiento jurídico interno, el proyecto de reforma legal al artículo 630 del COIP, como ha sido detallada en el tercer acápite del capítulo tres, en el que se propone que no exista la limitación referente a que sea un “recurso” a ser solicitado únicamente en primera instancia, en el que se pueda aplicar de forma material el principio de mínima intervención penal, en la que el Estado pueda permitir su acceso en segunda instancia.

8.2. Recomendaciones

- Es imperante que los profesionales del derecho, administradores de justicia y estudiantes, puedan ampliar los beneficios que trae consigo una ampliación del alcance procesal de la suspensión condicional de la pena, y que esta figura jurídica pueda ser solicitada en segunda instancia, como una manifestación del principio de mínima intervención penal.
- Es necesario para los profesionales del derecho y para los académicos, mantener un análisis comparativo entre los pronunciamientos de la Corte Nacional de Justicia que; a priori, refería la imposibilidad de aplicar dos principios de beneficio penal, por un falso estándar impuesto por el pleno de doble favor; y la jurisprudencia vinculante emitida por la Corte Constitucional, que declaró la inconstitucionalidad de la

resolución ibídem referida por la Corte Nacional, para mantener una conceptualización de los principios de carácter transversal, y entender de esta manera que no es inconstitucional proponer una reforma legal que permita ampliar la esfera de solicitud de la suspensión condicional de la pena como herramienta del principio de mínima intervención penal en segunda instancia.

- La Asamblea Nacional pueda conocer este trabajo académico desde una perspectiva de lo que determina el artículo 66 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, como proyecto de reforma orientada desde la iniciativa popular, para que pueda ser calificada por el procedimiento legislativo, para ser discutido en la comisión correspondiente y pueda ser debatido hasta su publicación en el Registro Oficial, debido a la importancia para desarrollo del derecho penal de la implementación de activar la Suspensión Condicional de la Pena en segunda instancia.

9. MATERIALES DE REFERENCIA.

DOCTRINA

- Aguilar, M. (2015). *Presunción de Inocencia Derecho Humano en el Sistema Penal Acusatorio*. México: Instituto de la Judicatura Federal.
- Aragón, M. (1990). *La función legislativa de los parlamentos y sus problemas actuales, en El Parlamento y sus transformaciones actuales*. Madrid.
- Ávila, R. (2018). *La (in) justicia penal en la democracia constitucional de derechos*. Quito: UASB.
- Beccaria, C. (2015). *Tratado de los delitos y de las penas*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.
- Carreón, H. (2015). *La implementación de mecanismos alternativos en el sistema penal mexicano como política pública de derechos humanos*. México.
- Dinorat, S. (2002). Principio de mínima intervención penal en la etapa del juicio penal. *Conciencia Digital*(5), 6-28.
- Endara, N. (2018). *La suspensión condicional del procedimiento y suspensión condicional de la pena. Análisis de caso penal-tributario*. Quito: UASB.
- Ferrajoli, L. (2014). *Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal*. Madrid: Primera reimpresión Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L. (2015). *Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal, Prólogo de Norberto Bobbio*. Madrid: Trotta.
- Galarza, J. (2017). *EL PRINCIPIO DE MINIMA INTERVENCION EN EL DERECHO PENAL MODERNO CON LA VIGENCIA DEL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL EN EL ECUADOR*. Ambato: Universidad Indoamérica.
- Gargarella, R. (2017). Necesidad y procedimiento de la reforma legal. *pensar en derecho*, 23-36.
- Habermas, J. (1998). *Facticidad y Validez. Sobre el Derecho y el Estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso*. Madrid: Trotta.
- Jácome, D. (2015). *LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA Y SU APLICACIÓN EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA*. Quito: UCE.
- Jakobs, G. (2006). *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión*.
- Menéndez, E. (2019). *PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL Y LA CRIMINALIZACIÓN DEL TIPO PENAL*. Santo Domingo: UNIANDES.
- Mir Puig, S. (2002). *Introducción a las bases del derecho penal. Concepto y método*. Montevideo .
- Montoya, L. (2019). *La mínima intervención penal en el COIP en la imposición de la pena en delitos de narcotráfico*. Quito: UASB.
- Nadim de Lazar, R. (2012). Reflexiones críticas sobre la viabilidad del “constitucionalismo del futuro” en Brasil. *Revista FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS*, 97-115.
- Roxin, C. (2018). *Problemas fundamentales de la política criminal y el derecho penal*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.

- Servicio de Atención Integral a Personas Privadas de la Libertad. (2020). *Informe de condición de hacinamiento penitenciario*. Quito.
- Troya, F. (2022). *Suspensión condicional de la pena, ¿beneficio o derecho? Análisis de la Resolución n.º 02-2016 de la Corte Nacional de Justicia*. Quito: UASB.
- Villagómez, R. (2017). *Lesividad Dosimetría Penal en Las Infracciones Contra del Derecho a la Propiedad*, . Quito: Corte Nacional de Justicia.
- Zaidán, S. (2017). *El procedimiento legislativo en la Asamblea Nacional del Ecuador*. Quito: PUCE.

LEGISLACIÓN:

- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2009). *Ley Orgánica de la Función Legislativa*. Quito.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito.
- Organización de Estados Americanos. (1999). *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* . Washington.
- Organización de los Estados Americanos. (1997). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. San José: OEA.

JURISPRUDENCIA:

- Corte Constitucional caso No. 095-14-SEP-CC, No. 095-14-SEP-CC (Corte Constitucional 2014).
- Corte Constitucional del Ecuador sentencia Nro. 50-21-CN/22 y acumulado (CCE 2022).
- Corte Constitucional Sentencia No. 7-16-CN/19 (CCE 2019).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Cantos Vs. Argentina, fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 28 de noviembre del 2002, parr 50 (Corte IDH 2002).
- Corte Nacional de Justicia ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS.- Criterio no vinculante (Corte Nacional de Justicia 2017).
- Corte Nacional de Justicia resolución Nro. 02-2016, 02-2016 (CNJ 2016).

ANEXOS

1.- ABSOLUCIÓN DE CONSULTA DE NORMA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SOBRE LA PERTINENCIA DE APLICAR LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA EN SEGUNDA INSTANCIA.



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: IMPUGNACIÓN - SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA POR EL TRIBUNAL DE APELACIÓN

CONSULTA:

Si es procedente o no aplicar la suspensión condicional de la pena en el caso de sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia, y que es modificada en forma parcial o totalmente por los señores Jueces de la Sala respectiva de la Corte Provincial de Justicia, a la cual ha subido por recurso de apelación.

FECHA DE CONTESTACIÓN: 13 DE SEPTIEMBRE DE 2018

NO. OFICIO: 1103-P-CNJ-2018

RESPUESTA A CONSULTA:

BASE LEGAL.-

La suspensión condicional de la pena está regulada a partir del artículo 630 al artículo 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...

...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. (subrayado es nuestro)

ANÁLISIS.-

De conformidad con el artículo 630 del COIP, la suspensión condicional de la pena privativa de libertad podrá ser solicitada únicamente en la audiencia de juicio o dentro de las 24 horas posteriores, es decir solamente ante el tribunal juzgador. De ser solicitada oportunamente, y al formar parte de la sentencia la decisión de conceder o no la suspensión condicional de la pena, y al ser la sentencia en su

universalidad susceptible de recurso de apelación, se entiende que dentro de la fundamentación del recurso se podrá rechazar la concesión o no de la suspensión, siendo así el tribunal de alzada deberá pronunciarse al respecto; entendamos entonces que si no se concedió en primera instancia, y el superior resolviendo el recurso de apelación, considera que sí debía hacérselo, necesariamente debe concederse, pues caso contrario se violentaría la tutela judicial efectiva.

Además debemos indicar que la suspensión es un derecho que puede ser reclamado por todo procesado condenado (que cumpla con los parámetros dados por la ley) ante el Tribunal de condena, pues la naturaleza de esta institución jurídica tiene como presupuesto la condena, independientemente del momento en que esta se produce, y así debe ser entendida. Aplicar la suspensión condicional de la pena privativa de libertad por parte de todo Tribunal de condena, permite que este derecho pueda ser reclamado en igualdad ante la ley por todo procesado cuya culpabilidad sea declarada legalmente.¹

CONCLUSIÓN.-

El Tribunal de Apelación, que revoque una sentencia absolutoria, y condene, podría aplicar la suspensión condicional de la pena privativa de libertad (a petición de parte, es decir si se solicitó en audiencia). De igual forma podría ocurrir que no se concedió la suspensión condicional en primera instancia, a pesar de que se solicitó, y esa decisión que forma parte de la sentencia, puede ser parte del fundamento de la apelación, puede entonces el Tribunal de Alzada, determinar que sí era procedente la concesión de la suspensión y concederla.