

UNIVERSIDAD DE OTAVALO
PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO PENAL
MENCIÓN DERECHO PROCESAL PENAL

TRABAJO DE TRABAJO DE TITULACIÓN

**SUSTITUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD POR
TRABAJO COMUNITARIO EN LAS CONTRAVENCIONES
PENALES.**

**TRABAJO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
MAGISTER EN DERECHO PENAL
MENCIÓN DERECHO PROCESAL PENAL**

MARÍA FERNANDA ORDOÑEZ RUIZ
MIGUEL ANGEL CUSME CABEZAS

TUTOR: Dr. MÁXIMO DE FERRER ORTEGA VINTIMILLA

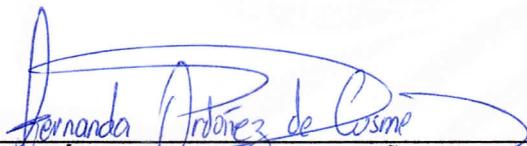
OTAVALO, ENERO 2022

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

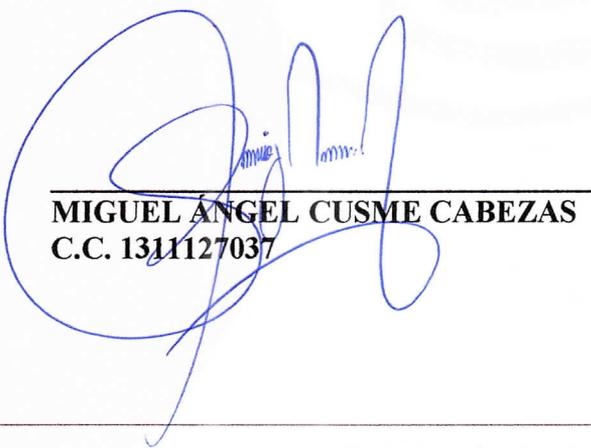
Nosotros, María Fernanda Ordoñez Ruiz y Miguel Ángel Cusme Cabezas, declaramos que este trabajo de titulación: Sustitución de la pena privativa de libertad por trabajo comunitario en las contravenciones penales es de nuestra total autoría y que no ha sido previamente presentado para grado alguno o calificación profesional. Así mismo declaramos que dicho trabajo no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo como autores la responsabilidad ante las reclamaciones que pudieran presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de cualquier responsabilidad al respecto.

Que de conformidad con el artículo 114 del Código Orgánico de la Economía Social, conocimientos, creatividad e innovación, concedo a favor de la Universidad de Otavalo licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra con fines académicos, conservando a nuestro favor los derechos de autoría según lo establece la normativa de referencia.

Se autoriza además a la Universidad de Otavalo para la digitalización de este trabajo y posterior publicación en el repositorio digital de la institución, de acuerdo a lo establecido en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior. Por lo anteriormente declarado, la Universidad de Otavalo puede hacer uso de los derechos correspondientes otorgados, por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normativa institucional vigente.



MARÍA FERNANDA ORDOÑEZ RUIZ
C.C. 1721729844



MIGUEL ÁNGEL CUSME CABEZAS
C.C. 131127037

1.- TÍTULO DEL ARTÍCULO PROFESIONAL DE ALTO NIVEL

Sustitución de la Pena Privativa de Libertad por Trabajo Comunitario en las Contravenciones Penales.

2.- NOMBRES DEL AUTOR Y TUTOR

Ab. María Fernanda Ordoñez Ruiz; y, Ab. Miguel Ángel Cusme Cabezas

Dr. Máximo de Ferrer Ortega Vintimilla

3.- FILIACION INSTITUCIONAL

Ab. María Fernanda Ordoñez Ruiz

Ab. Miguel Ángel Cusme Cabezas

Maestranter de la Universidad de Otavalo

4.- RESUMEN

El trabajo comunitario como pena no privativa de libertad se encuentra estrechamente ligado al principio de proporcionalidad y excepcionalidad de la privación de libertad, sin alejarse de los fines que persigue la pena en el derecho penal ecuatoriano que son: la prevención general para el cometimiento del delito, la reinserción progresiva de la persona sentenciada a través del sistema de rehabilitación social, y la garantía de reparación a la víctima de la infracción. Para las contravenciones penales establecidas en los artículos 394, 395 y 396 del Código Orgánico Integral Penal el legislador ecuatoriano ha considerado que las conductas establecidas en estos tipos penales deben ser penadas con penas privativas de libertad de 1 a 30 días, excluyendo la posibilidad de la imposición del trabajo comunitario como pena no privativa de libertad únicamente para las contravenciones del artículo 393 del Código Orgánico Integral Penal donde se puede aplicar una pena privativa de libertad o el trabajo comunitario; y en el artículo 397 del Código Orgánico Integral Penal en el que se aplica una pena no privativa de libertad.

El trabajo comunitario ofrece la posibilidad de que las personas infractoras puedan resarcir el daño causado a la seguridad ciudadana y al derecho lesionado sin necesidad de sujetar a la persona infractora al régimen penitenciario de los Centros de Privación de Libertad, lo que hoy en día implica un costo económico importante para el Estado, ya que mantener a las personas en estos centros carcelarios implica inversión en infraestructura y talento humano.

El Ecuador es un territorio de paz que procura la aplicación de mecanismos de resocialización de los infractores a través de la retribución pacífica del trabajo hacia la sociedad, por lo que el trabajo comunitario se presenta como el mecanismo adecuado para alcanzar el buen vivir, ya que busca evitar la reincidencia en este tipo de conductas contravencionales; por consiguiente en el presente estudio, se ha realizado una investigación cualitativa y documental que ha permitido analizar teóricamente la problemática generada por la falta de proporcionalidad en las penas de las contravenciones penales determinadas en

los artículos 394, 395 y 396 del Código Orgánico Integral Penal, al establecerse penas privativas de libertad y no el trabajo comunitario como pena idónea para estos casos.

Palabras clave:

Proporcionalidad, trabajo, comunitario, pena.

5. ABSTRACT

Community work as a non-custodial sentence is closely linked to the principle of proportionality and exceptionality of the deprivation of liberty, without moving away from the purposes pursued by the penalty in Ecuadorian criminal law, which are: general prevention for the commission of the crime, the progressive reinsertion of the sentenced person through the social rehabilitation system, and the guarantee of reparation to the victim of the infraction. For the criminal offenses established in articles 394, 395 and 396 of the Comprehensive Organic Criminal Code, the Ecuadorian legislator has considered that the behaviors established in these criminal types must be punished with prison sentences of 1 to 30 days, excluding the possibility of imposition of community work as a non-custodial sentence, only for violations of article 393 of the Comprehensive Organic Criminal Code, a custodial sentence or community work can be applied; and, the latter in article 397 of the Comprehensive Criminal Organic Code.

Community work offers the possibility that offenders can compensate for the damage caused to citizen security and the injured right without the need to subject the offender to the prison regime of the Centers for Deprivation of Liberty, which today implies a important economic cost for the State, since keeping people in these prisons implies investment in infrastructure and human talent.

Ecuador is a territory of peace that seeks the application of resocialization mechanisms for offenders through the peaceful retribution of work towards society, for which community work is presented as the appropriate mechanism to achieve good living, since tries to avoid recidivism in this type of misconduct; Therefore, in the present study, a qualitative and documentary research has been carried out that allows theoretical analysis of the problem generated by the lack of proportionality in the penalties of the criminal offenses determined in articles 394, 395 and 396 of the Comprehensive Criminal Organic Code, by establish custodial sentences and not community work as the ideal penalty for these cases.

Keywords:

Contravention, suspension, penalty, security, legal.

6.- INTRODUCCIÓN

Las medidas no privativas de libertad han venido cumpliendo un rol muy importante en el derecho penal ecuatoriano, siendo base para figuras jurídicas como la Suspensión Condicional de la Pena en el proceso penal general ordinario o para la Suspensión del Proceso en los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar y además, como una consecuencia jurídica para delitos cuya vulneración del bien jurídico protegido no hacen necesaria la privación de libertad del sujeto infractor.

Entre este conjunto de penas no privativas de libertad aplicables en nuestra legislación, se destaca el denominado *trabajo comunitario*, el cual por su naturaleza tiene una característica reparadora en el ámbito social, es decir que puede resarcir a la comunidad; y reparadora en el ámbito personal hacia la víctima de la infracción penal. Por ello su importancia de aplicación en un modelo jurídico penal plenamente establecido y acorde a las necesidades sociales para la resolución de los conflictos que se puedan generar en ella.

En el ámbito social, el trabajo comunitario ha permitido que a través de las actividades que le ordene cumplir el juzgador al momento de sentenciar, la sociedad en general se pueda ver beneficiada con la conducta reparadora de la persona infractora, la que ha adecuado su conducta a un tipo penal vulnerando un bien jurídico protegido, que ha ocasionado una importante perturbación a la paz social. Por otro lado, en el ámbito personal, este tipo de pena ha permitido reparar a la víctima de la infracción si esta hubiere sido individualizada, así como se ha convertido en un mecanismo de resocialización del infractor ante la sociedad, como una actuación de buena fe por el daño cometido.

La Constitución ecuatoriana y el Código Orgánico Integral Penal, reconocen la importancia de las penas no privativas de libertad y del trabajo comunitario como un referente de esta idea de sanción penal. Sin embargo la tipificación de infracciones en las que la gravedad de la vulneración del bien jurídico protegido por la ley es leve como en el caso de las contravenciones penales, no han sido consideradas para la aplicación de este tipo de penas, sino más bien se imponen penas privativas de libertad, contraviniendo la excepcionalidad de la privación de libertad y la proporcionalidad de las penas en los tipos penales, lo que resulta en una casi nula aplicación del trabajo comunitario como una medida de reinserción y más se presenta en la ley como un mero enunciado, esto por su característica accesoria no determinada.

Con base en lo antes mencionado, ante la problemática planteada, ha sido necesario desarrollar este estudio para analizar teóricamente la necesidad de la aplicación del trabajo comunitario como pena en las contravenciones penales establecidas en los artículos 394, 395 y 396 del Código Orgánico Integral Penal, lo que ha permitido realizar un importante aporte académico al derecho procesal ecuatoriano que servirá de base para una eventual futura reforma de los tipos penales contravenciones que tengan penas privativas de libertad y que de las mismas se desprenda que es aplicable el trabajo comunitario como pena.

Es importante destacar que, para los efectos antes mencionados, se analizará aspectos relacionados con la pena en el Ecuador, de acuerdo al nuevo modelo constitucional, el principio de proporcionalidad y de excepcionalidad de la privación de libertad en el derecho penal ecuatoriano, desarrollando posteriormente el análisis sobre el trabajo comunitario en nuestro país y como legislación comparada el ordenamiento jurídico del Perú.

7.- METODOLOGÍA

7.1.- Enfoque

Para el desarrollo del presente artículo profesional de alto nivel se utiliza un enfoque cualitativo, ya que se procura obtener información teórica sobre las características del trabajo comunitario como pena no privativa de libertad, así como su vinculación con las contravenciones penales estudiadas, en lugar de las penas privativa de libertad que se aplican en la actualidad.

7.2.- Nivel

Según su nivel de investigación, se utiliza el exploratorio, descriptivo y explicativo, ya que se ha descompuesto teóricamente la pena en el derecho penal, y las características de la aplicación de las penas no privativas de libertad. Además, permite recabar una serie de información y datos de investigación que serán útiles para una futura propuesta de reforma al Código Orgánico Integral Penal.

7.3.- Tipo

El tipo de investigación que se utiliza es de tipo documental ya que se basa en recuperar, sintetizar y analizar, tanto la normativa como la doctrina tendiente al tema que se toma en consideración, además se busca poner en discusión toda la información que se desprenda y sirva como fundamento teórico. En concordancia con este tipo de investigación se toma en consideración el *método deductivo* que se centra en delimitar el conocimiento a raíz de lo general para llegar a lo particular, tanto dentro la normativa como doctrinaria.

Por otro lado, se utiliza el *método normativista* que busca delimitar y definir todo lo que se encuentra dentro de la ciencia jurídica, es decir, dentro de la normativa en el Ecuador, que comprende el ordenamiento jurídico vigente, los aportes doctrinarios y la jurisprudencia relacionada con el presente estudio. El método de investigación específico que se ha empleado es el dogmático, por cuanto se requiere determinar cómo aplicar el servicio comunitario en las contravenciones de penales establecidas en el Código Orgánico Integral Penal.

7.4.- Técnicas

La técnica que se ha aplicado en esta investigación es el análisis documental, ya que se ha de revisar, analizar y verificar la información contenida en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la doctrina general y la legislación peruana, al respecto de la aplicación del trabajo comunitario como pena principal de las contravenciones penales.

De igual manera como técnica de investigación se ha considerado a la entrevista estructurada, con la que se busca obtener criterios u opiniones jurídicas de primera mano para poderlas contrastar con el resto de información que se ha recabado en el proceso. La población ha sido tomada de la ciudad de Santo Domingo, y la muestra corresponde a la no probabilística, practicándose la entrevista a 3 Jueces Penales y 2 abogados en el libre ejercicio profesional; para lo cual se realizará la correspondiente guía de entrevistas.

8.- PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

La pena en el modelo constitucional ecuatoriano actual.

El Ecuador al declararse como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia en la Constitución de 2008, se ha sujeto a un nuevo modelo de Estado diferente al Estado de Derecho que existía hasta antes de su vigencia; siendo que los nuevos preceptos jurídicos han abierto la puerta al reconocimiento de derechos fundamentales de las personas y su dignidad humana, haciendo parte del bloque de constitucionalidad los diferentes Tratados Internacionales de Derechos Humanos a los que el Ecuador ha ratificado, así como además ha establecido un conjunto de garantías a las que cualquier persona pueda acceder para que se tutele y garantice sus derechos.

El conjunto de reglas, garantías y principios reconocidos en la Constitución, requieren de un adecuado desarrollo legal infraconstitucional ya que de acuerdo con la Constitución, el Estado está obligado a “...Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral [...]” (Constitución de la República del Ecuador [CRE] Ecuador, 2008, art. 3), por lo que el legislador debe procurar que el ordenamiento jurídico sea concordante con la Constitución, para que de esta manera se pueda alcanzar una armoniosa relación entre el ordenamiento jurídico y la sociedad, permitiendo alcanzar el denominado buen vivir o *sumak kawsay*.

El respeto por los derechos y garantías de las personas, y el establecimiento de mecanismos jurídicos para su tutela, hace que el Estado ecuatoriano se vuelva garantista de los mismos, situación jurídica que para Alfonso Zambrano Pasquel (2011) debe entenderse de la siguiente manera:

La concepción del *Estado garantista* es característica del *Estado constitucional de derechos*, construyéndose sobre la base de los derechos fundamentales de la persona, y al asumir el rol del garantismo, vincula los derechos fundamentales consagrados en la Constitución con todos los poderes públicos debidamente constituidos. En un Estado constitucional de derechos, el Derecho crea un sistema de garantías que la constitución pre ordena para el amparo y respeto de los derechos fundamentales. Esta es una vertiente del nuevo Constitucionalismo reconocido hoy como *neoconstitucionalismo* (p. 28 – 29).

Esta concepción de Estado Constitucional de Derechos y Justicia, que no ha pasado desapercibida por los estudiosos teóricos, ya que implica una obligación para quienes se encuentran en el ejercicio de un poder estatal, debiendo aplicar directamente la Constitución sobre la ley en pro de los derechos de las personas. Por ello la Corte Constitucional del Ecuador (CCE, 2020, Sentencia No. 1679-12-EP/20), a propósito de lo antes mencionado, a través de su jurisprudencia ha señalado lo siguiente:

...La consecuencia principal de esta determinación se refiere a que el Estado encuentra su fundamento en el respeto y tutela de los derechos constitucionales, considerados normas directamente aplicables por y ante cualquier servidora o servidor público, lo que implica el sometimiento de toda autoridad, función, ley, o acto a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley (p. 12).

En el desarrollo legal del derecho sustantivo penal, para la tipificación de las infracciones y de las penas correspondientes, entre otras cosas se debe garantizar la aplicación del principio de proporcionalidad de acuerdo con el artículo 76 numeral 6 de la Constitución por parte del legislador ecuatoriano, ya que es el competente para expedir, reformar o derogar la ley e incluso es el intérprete auténtico de la misma. Para Felipe Rodríguez (2018):

...[e]l delito es el presupuesto conceptual y el fundamento jurídico de la sanción penal (de la pena) y, por su lado, la pena es la legítima consecuencia jurídica del delito, esto es, la sanción punitiva (recordemos el *ius puniendi*) que se impone como consecuencia del acto delictivo” (p. 31 - 32).

El legislador en ejercicio de su facultad normativa no puede adoptar una posición ajena al reconocimiento de la excepcionalidad de la privación de libertad, politizando el derecho penal, ya que el abuso de la privación de libertad como consecuencia jurídica de una infracción penal provocará el efecto contrario de lo que idealmente podría pensar el legislador que piensa que con imponer penas más fuertes evitará el cometimiento de infracciones.

Eugenio Zaffaroni (1998) señala que "...la pena es la coerción estatal que tiene por objeto proveer a la seguridad jurídica mediante la prevención especial resocializadora de futuras conductas delictivas por parte del autor" (p. 64); a lo que debe ser sumado el entender de Jakobs, quien considerada a la pena como la coacción del Estado para con la persona, por lo que esta última quedara sujeta a la decisión Estatal y para el fin que este último busque con ella, por ello consideraba que:

La pena es coacción; es coacción [...] de diversas clases, mezcladas en íntima combinación. En primer lugar, está la coacción en cuanto portadora de un significado, portadora de la respuesta al hecho: el hecho, como hecho de una persona racional, significa algo, significa una desautorización de la norma, un ataque a su vigencia, y la pena también significa algo, significa que la afirmación del autor es irrelevante y que la norma sigue vigente sin modificaciones, manteniéndose, por lo tanto, la configuración de la sociedad. En esta medida, tanto el hecho como la coacción penal son medios de interacción simbólica, y el autor es tomado en serio en cuanto persona; pues si fuera incompetente, no sería necesario contradecir su hecho (Jakobs, 2003, p. 23).

La sujeción al sistema de rehabilitación del país por el cometimiento de una infracción penal no es lo que procura en primer término el constituyente, ya que por ello considera necesario la aplicación del principio de mínima intervención penal ante conocimiento de un caso concreto. Reconoce el constituyente que no se trata de encarcelar a las personas como la medida mágica para rehabilitar y reinsertar a la sociedad, sino más bien desarrolla su pensamiento en la adopción de medidas diversas que logren a final el mismo objetivo.

La pena de acuerdo con el Código Orgánico Integral Penal es definida como "...una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles. Se basa en una decisión legal e impuesta por una sentencia ejecutoriada" (Código Orgánico Integral Penal [COIP], 2014, art. 51). Esta pena a la que se ha hecho referencia se impone a través de sentencia condenatoria en firme o ejecutoriada y se clasifica en tres tipos de pena: 1) Pena Privativa de libertad. 2) No privativa de libertad. 3) Restrictiva de derechos. (COIP, 2014, art. 58).

Las penas y los tipos penales son de configuración legal por mandato Constitucional, es decir deben estar establecidas en la ley previamente a la conducta de la persona. La garantía del principio de legalidad se ha establecido de la siguiente manera:

Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley (CRE, 2008, art. 76 núm. 3)

Esta garantía es muy importante ya que permitirá que en principio no existan abusos respecto del encarcelamiento de las personas, por parte de malos elementos del servicio público o en su defecto por persecuciones políticas que procuran satisfacer intereses particulares. La Convención Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido la aplicación de los principios de legalidad, irretroactividad de la ley y favorabilidad, como garantías fundamentales de las personas, lo cual se constituye como un escudo contra la arbitrariedad que se pueda suscitar en el ejercicio del poder estatal. Estas garantías se encuentran establecidas de la siguiente manera:

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello (Organización de los Estados Americanos [OEA], 1969, art. 9).

La pena como consecuencia jurídica de la infracción penal, de acuerdo con el nuevo modelo Constitucional tiene un fin resocializador, en consecuencia, se debe tomar en cuenta que no se busca excluir o discriminar a la persona infractora sino más bien encontrar un mecanismo adecuado para que la persona pueda reparar el daño causado. Además, el Estado adoptará políticas que permitan garantizar la armonía social, pese a la existencia de infracciones penales.

Uno de los aspectos muy importantes a ser tomados en cuenta es que el legislador, procura no tener que realizar una inversión económica demasiado fuerte para los procesos de rehabilitación, ya que su propósito es aportar en sectores estratégicos que permitan el desarrollo del país. Esto no quiere decir que la idea del legislador es no reconocer la calidad de grupo de atención prioritaria, sino más bien que la idea de resocializar no pasa por adoptar como primera medida de sanción la privación de libertad.

Para que la pena llegue a ser ejecutable en el caso concreto, esta debe devenir de un proceso penal que ha precautelado las garantías básicas del debido proceso, ya que este hecho permitirá darle sentido a la ejecución de una pena, toda vez que una persona que no se ha podido defender o que en su defecto no ha podido contar con reglas previas y determinadas que hicieran que la decisión de su juzgamiento sea alejada a una decisión arbitraria o ilegal, no permite que se sostenga la necesidad de una ejecución penal, ya que se estaría aplicando una medida coercitiva reparadora a una persona con el estatus de inocente.

Conforme señala Alfonso Zambrano Pasquel (2021), el debido proceso es fundamental en el ejercicio del derecho penal, ya que:

El debido proceso penal por su especificidad, tiene que ver con el respeto a las garantías y derechos fundamentales, que le asisten a cualquier ciudadano que es objeto de una imputación delictiva o que es sometido a un proceso penal. La legalidad del debido proceso penal es un imperativo propio de la vigencia de un Estado de Derecho en el que deben hacerse efectivos los principios rectores del proceso penal, que en definitiva constituyen y dan contenido a la garantía del debido proceso; esos principios rectores son la columna vertebral de un sistema procesal penal determinado (p. 255).

Nuestra constitución hace un importante hincapié en la necesidad de que se garantice el ejercicio de las garantías básicas del debido proceso, más aún al tratarse de procesos penales, ya que el derecho a la libertad ambulatoria está íntimamente ligado con el derecho a la vida, derechos económicos, sociales y familiares, por lo que es fundamental que su cumplimiento sea garantizado. El Ecuador han sido en varias ocasiones sancionado por Organismos Internacionales por cuanto se ha verificado la vulneración del derecho al debido proceso y el abuso de la privación de libertad, especialmente en la aplicación de la prisión preventiva, ya que en muchos casos incluso ha llegado a superar en tiempo a la pena privativa de libertad del tipo penal.

La importancia de esta garantía reconocida por nuestra Constitución es acogida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2015), la que a través de su jurisprudencia se refiere al derecho al debido proceso de la siguiente manera:

...el derecho al debido proceso se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que puedan afectarlos (párr. 151).

El derecho al debido proceso y a la aplicación de la proporcionalidad al momento de elaborar las normas punitivas, así como de considerarse al ser aplicadas, son muy importantes porque con la aplicación en un caso concreto provocará una reacción social en cadena, ya que se pondrá a prueba si el modelo de privación de libertad garantiza la paz social, o por el contrario la no privación de libertad puede lograrlo. Hay que recalcar que no se trata de aplicar un modelo u otro, sino por el contrario el de encontrar el adecuado equilibrio de ambos de acuerdo con la realidad social del país.

Es importante señalar que el sistema para el cumplimiento de la pena se denomina sistema de rehabilitación social, el cual de acuerdo a como ha sido contemplado en nuestra constitución se presenta de la siguiente manera:

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

El sistema tendrá como prioridad el desarrollo de las capacidades de las personas sentenciadas penalmente para ejercer sus derechos y cumplir sus responsabilidades al recuperar la libertad (CRE, 2008, art. 201).

En este ámbito general al cual se ha referido el constituyente ecuatoriano, se puede apreciar que lo primordial es verificar la rehabilitación adecuada y la reparación de la víctima, como parte de las responsabilidades que debe cumplir el sentenciado, el cual por su conducta se encuentra en deuda con la víctima y la sociedad, ya que se ha afectado los derechos de uno de sus integrantes.

El principio de proporcionalidad y excepcionalidad de la privación de libertad en la pena.

Al analizarse la pena, es fundamental tomar en cuenta el rol que cumple el principio de proporcionalidad como parámetro configurador de los tipos penales y de las penas, ya

que es a partir de ella en la que se determina de qué forma se restringirán los derechos de quien vulnere un bien jurídico protegido. Este principio se encuentra reconocido en la Constitución ecuatoriana como parte de las garantías del debido proceso, estableciéndose lo siguiente:

En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: [...] 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza [...] (CRE, 2008, art. 76 núm. 6).

No se puede contemplar un sistema jurídico penal con infracciones que no tengan un punto de equilibrio o proporción con las sanciones, ya que no se puede sancionar de forma más agresiva conductas que no lesionen bienes jurídicos de la forma en la que lo hacen otro tipo de infracciones, es decir, no puede ser sancionada de la misma manera una persona que injurie a otro que aquella que ha robado con violencia. Este factor de proporcionalidad debe ser muy bien estudiado y medido por el legislador, ya que su incorrecta aplicación puede generar una reacción social con el efecto contrario al deseado por el legislador.

Según José Layedra (2020) es fundamental que se garantice un equilibrio respecto de la relación infracción-pena, ya que no todas las infracciones deben tener la misma consecuencia jurídica debido a que eventualmente el daño causado no es similar, por ello considera que:

...el respeto, materialización y protección de los derechos y garantías propias de los ciudadanos, lo que ha implicado la búsqueda de límites al ejercicio del poder punitivo del Estado, el menor grado de lesividad de los derechos de los ciudadanos y la creación de principios orientados no solo a ser moduladores de la actuación judicial y administrativa, sino también a sentar las bases o pilares fundamentales del proceso penal (p. 188).

La aplicación del principio de proporcionalidad es una garantía fundamental que está ligada a los efectos y fines que persigue causar la ejecución de la pena, por ello para Ferrajoli (2006):

...solamente un derecho penal mínimo que tenga como fin único la prevención y castigo sólo de las ofensas más graves a los derecho fundamentales y a la convivencia social, estará en posibilidad de afrontar estas formas de criminalidad, asegurando al mismo tiempo eficacia y garantías, o sea, los dos valores en los que se basan la legitimidad y la credibilidad tanto del derecho como de la jurisdicción penal (p. 66.).

La pena en material penal está ligada con el principio de excepcionalidad de la privación de libertad, la cual procura evitar que la privación de libertad en penas o medidas cautelares sea utilizada como la regla principal para garantizar la sujeción del infractor a un sistema de rehabilitación o en el caso de la presunto infractor a la sujeción de un proceso, entre otras cosas; por ello al tratarse sobre la excepcionalidad de la privación de libertad, nuestra Constitución (2008) ha reconocido que:

...La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito

a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena [...] (CRE, 2008, art. 77 núm. 1).

La excepcionalidad de la privación de libertad se encuentra relacionada al principio de proporcionalidad conforme se había indicado anteriormente, ya que el legislador debe procurar no imponer esta grave medida como sanción para todas las infracciones penales sino únicamente para aquellas por las que sea necesario sujetar al infractor al régimen carcelario, por ello previamente es necesario determinar cuáles son los fines que persigue la pena en nuestra legislación. El Código Orgánico Integral Penal ha señalado los siguientes:

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

En ningún caso la pena tiene como fin el aislamiento y neutralización de las personas como seres sociales (COIP, 2014, art. 52).

Para Roxin (1981) “...una ejecución de la pena sólo puede tener éxito cuando intenta corregir los fallos sociales que han llevado al condenado a delinquir, es decir, cuando está configurada como ejecución resocializadora de carácter preventivo especial” (p. 44), por ello:

...la mejor estrategia en Derecho comparado que se ha encontrado para que el Estado cumpla con sus deberes de protección sin afectar más de lo necesario los derechos fundamentales de los autores de delitos reside en penas proporcionales al hecho complementadas excepcionalmente en un papel secundario con una orientación preventivo especial para determinados autores de delitos graves y especialmente peligrosos (Bernardo Feijoo, 2011, p. 12).

La finalidad de la pena señalada y su concepción como una medida de ejecución en el derecho penal, no se mantiene sobre un análisis sencillo, sino más bien debe estructurarse sobre la base de la realidad social, tomando en cuenta los antecedentes históricos y el resultado esperado con su aplicación, por ello para Alfonso Zambrano Pasquel (2017) se debe considerar lo siguiente:

La necesidad de la pena no es un concepto de fácil construcción porque aun acudiendo al principio de proporcionalidad demanda una compleja tarea de ponderación que va a partir de la conveniencia histórica- política de protección de un determinado bien jurídico acudiendo al Derecho penal. Se afirma que la pena innecesaria es un acto de terrorismo de Estado porque responde a los mismos mecanismos de cualquier terrorismo, que es la pasión de imponer a los otros las propias opiniones o las del régimen, de someterlos por la fuerza a cualquier cosa que no quieran aceptar, y aunque se trata de un bien repugna que se lo imponga acudiendo a la fuerza (p. 60).

La proporcionalidad de la pena debe ser comprendida desde dos momentos, siendo el primero su concepción con el legislador y el segundo momento al momento de ser aplicada la pena en el caso concreto por parte del juzgador, por ello se debe considerar lo siguiente:

En función de los requisitos expuestos debe ponderarse la gravedad de la conducta, el objeto de tutela y la consecuencia jurídica (es decir la pena). [...] en un Estado

democrático no pueden aceptarse fines retribucionistas de la pena, sino que se debe justificar la pena por la capacidad de proteger a los ciudadanos y también de prever que no se vulneren de forma grave los derechos fundamentales de los delincuentes, es decir, que el principio de proporcionalidad e incluso el de necesidad también se deberá aplicar en miras a la realidad e integridad de quien es sometido al Derecho Penal (Rodríguez, 2021, p. 287).

Indudablemente el trabajo del legislador tendiente a establecer la debida proporcionalidad entre la pena y la conducta penalmente relevante no es sencillo, ya que por un lado debe alinearse a presupuesto constitucional y legal, mientras que por el otro no puede alejarse de la realidad social, sabiendo que las medidas que tome al tipificar los delitos y las penas será aplicado socialmente, lo que implica que existirá una reacción social y política en el momento de la aplicación real.

Siguiendo la línea de pensamiento de Felipe Rodríguez (2021), este hace una interesante reflexión y análisis de la aplicación de las penas privativas de libertad en una forma exagerada por parte del legislador:

Resulta ser que en Alemania y Austria (entre otros países), la evasión no es delito ni genera consecuencias administrativas. ¿Por qué? Porque sus juristas concluyeron que lo más innato y natural para el ser humano es su libertad, por ello, lo más artificial y antinatural es su encierro. Esto significa que el derecho no puede reprimir que el ser humano haga lo que por esencia e instinto le es natural porque hacerlo significaría darle legitimidad a la elaboración de leyes <<antinatura>> (p. 296).

La proporcionalidad como se había señalado se produce en dos ámbitos, el objetivo de la norma y el subjetivo al momento de aplicarse la pena o tipificarse por parte del legislador, sin embargo, para verificar si efectivamente en el caso concreto la pena ha sido aplicada de forma proporcional en el caso concreto, el único mecanismo que permitiría verificarlo sería a través de una sentencia motivada, ante ello Rafael Oyarte (2016) señala lo siguiente:

Condición necesaria para verificar el cumplimiento del principio de proporcionalidad es que los jueces motiven sus fallos como lo exige la constitución (Art. 76, N° 7, letra l, CE). La Corte Constitucional dijo que es deber de toda autoridad administrativa o judicial “garantizar a partir de una sentencia adecuadamente motivada el cumplimiento de las normas y derechos de las partes” (p. 94).

Sobre lo peligroso que puede ser la vigencia de un Estado persecutor que no mida el límite entre la necesidad de aplicar el derecho penal y el principio de proporcionalidad y la mínima intervención penal, puede generar a largo plazo eventuales problemas sociales. Paula Araujo Granda (2019) sostiene lo siguiente:

...Es menester además puntualizar que la introducción de nuevos tipos penales y nuevas sanciones en el Código Penal, es otro de los mecanismos de expansión punitiva, eso sí, debe quedar claro que no nos oponemos a que se introduzcan nuevas conductas que afectan a bienes jurídicos fundamentales que, por ejemplo, con el avance de la ciencia y la tecnología evidencian un perfeccionamiento en el modus operandi de los delincuentes y generan como resultado una lesión de mayor impacto en los derechos de los demás. Lo cuestionable es la tipificación y represión más

severa de acciones u omisiones, cuando esto se sustenta exclusivamente en necesidades políticas individualistas o simbólicas.

El trabajo comunitario como pena en el Código Orgánico Integral Penal.

El trabajo comunitario como pena principal, en nuestra legislación penal es aplicada generalmente en las infracciones penales denominadas como *contravenciones*. Las contravenciones se caracterizan por no tipificar infracciones con una alta gravedad de lesión sobre un bien jurídico protegido, por lo que en principio la respuesta del derecho penal no amerita la aplicación de una pena privativa de libertad para lograr la rehabilitación del infractor y la reparación de la víctima o a la sociedad en general, así como los demás fines de la pena.

Las contravenciones no pueden ser tipos penales sobre los que el legislador ecuatoriano se despreocupe con relación a la política criminal que se aplique en el Estado, ya que según Zaffaroni (2002) esta tipo de infracciones "...tiene[n] un altísimo valor configurador de la coexistencia cotidiana, cuyo potencial es, en cierto sentido, superior al del mismo derecho penal pues es mucho mayor su frecuencia y cercanía con la experiencia ciudadana" (p. 176). En este punto es necesario señalar que a través de las contravenciones se tratará con personas cuya probabilidad de que cometan infracciones es superior ya que se sancionan conductas sobre las cuales las personas no tienen un mayor cuidado como en el caso de los delitos, en donde la conducta de la persona si puede lesionar un bien jurídico protegido de una forma más agresiva, por lo que tendrá por parte del Estado una respuesta mayor.

Se considera que no es adecuado que se aplique penas privativas de libertad para reducir los índices delincuenciales, ya que incluso los centros carcelarios no garantizan un medio adecuado para ello, esto debido a que por el creciente aumento de personas privadas de libertad por diferentes delitos, sumándose a la falta de personal y recursos económicos que sostengan un adecuado sistema penitenciario, hace que el lugar no garantice la adecuada rehabilitación; por lo que Merk Benavides (2017) reflexiona lo siguiente:

Está claro que la imposición de penas privativas de la libertad no es la mejor solución para disminuir la criminalidad. En Ecuador y en los demás países de la comunidad mundial no existen políticas para lograr una verdadera rehabilitación social del sentenciado, que logren convertirle en un ser humano útil para la sociedad y que su reincorporación a la misma lo haga en las mejores condiciones sociales, culturales y educativas. En contraste con lo expresado, se convierte en un experto en la comisión de toda clase de crímenes, afirmando que cuanto más duras sean las penas privativas de libertad menos posibilidad de reeducarle al infractor existe. Ante esta realidad es indispensable recurrir a la educación continua, permanente e integral de las y los ciudadanos, en valores y reglas de comportamiento humano (p. 275).

Las críticas a la falta de recursos y el efecto negativo que producen las cárceles en las personas hacen que sea necesario se apunte hacia penas no privativas de libertad para infracciones penales en las que se pueda controlar un reinserción social sin necesidad de privar de la libertad a una persona. Luis Rodríguez Collao (2011) al respecto de la ejecución de la pena señala lo siguiente:

Cuando impone una sanción penal, el Estado en realidad no hace uso de un derecho, sino de una potestad, en el sentido de que aquél se atribuye el poder de sancionar para proteger a la sociedad de los atentados que pudieren afectarla. Pero frente al ejercicio de esta prerrogativa, el individuo es colocado en una situación de sometimiento al poder estatal, hasta el punto que su voluntad resulta sencillamente anulada (p. 405).

En relación con las penas no privativas de libertad establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, el trabajo comunitario se presenta como una de ellas; reconocida en el Código Orgánico Integral Penal como la “Obligación de prestar un servicio comunitario [...] la o el juzgador podrá imponer una o más de estas sanciones, sin perjuicio de las penas previstas en cada tipo penal” (COIP, 2014, art. 60 núm. 2). En esta norma se hace referencia ya a la posibilidad de la aplicación del trabajo comunitario ya como una sanción accesoria a la pena principal, es decir como una segunda condena. Sin embargo, el legislador en algunos tipos penales si la ha establecido como una pena principal.

Como se había indicado anteriormente, se puede aplicar de acuerdo con el tipo penal como pena principal o secundaria. El trabajo comunitario “...consiste en el trabajo personal no remunerado que se realiza en cumplimiento de una sentencia y que en ningún caso superará las doscientas cuarenta horas [...]” (COIP, 2014, art. 64). Mientras que en los casos de pena secundaria se ha señalado que “... en caso de infracciones sancionadas con penas de hasta seis meses de restricción de libertad, el servicio comunitario no se realizará por más de ciento ochenta horas; en caso de contravenciones, por no más de ciento veinte horas” (COIP, 2014, art. 64).

La Convención Interamericana sobre Derechos Humanos al referirse al trabajo comunitario como pena o sanción, lo excluye de ser considerado como trabajo forzoso o trabajo obligatorio, debiendo siempre realizarse bajo el siguiente supuesto:

...a) los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona recluida en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas, y los individuos que los efectúen no serán puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado. [...] (OEA, 1969, art. 6 núm. 3).

Para que el trabajo comunitario no rebase el límite Convencional y Constitucional que protege el derecho del sentenciado a una pena proporcional que no afecte sus derechos, se han establecido un conjunto de reglas legales que deben ser cumplidas al momento de aplicarse esta pena no privativa de libertad:

1. Que se ejecute en beneficio de la comunidad o como mecanismo de reparación a la víctima y en ningún caso para realizar actividades de seguridad, vigilancia para generar plusvalía o utilidad económica.
2. Que el tiempo para su ejecución no impida la subsistencia de la persona con condena, pudiendo ejecutarlo en tal caso después de su horario de trabajo, los fines de semana y feriados.
3. Que su duración diaria no exceda de tres horas ni sea menor a quince horas semanales.

4. Que sea acorde con las aptitudes de las personas con discapacidades que hayan sido condenadas (COIP, 2014, art. 64).

Es importante destacar que más allá de la finalidad establecida en la ley, se debe considerar en sentido amplio lo mencionado por Natalia Endara Eraso (2018) respecto de la finalidad de la aplicación de condena penal:

Se entiende que la pena tiene siempre un fin único el corregir las conductas que se alejan del ordenamiento jurídico, pero es importante manifestar que el concepto de pena no habla únicamente de privación de libertad corporal de la persona sino que también menciona la restricción de derechos que a mi parecer limitan el libre actuar jurídico de la persona, por este motivo en la evolución del Derecho Penal actualmente se incluye penas que cortan derechos a los ciudadanos sentenciados (p. 48).

Para determinar la efectividad en el cumplimiento de los fines de la pena al aplicarse el trabajo comunitario, es muy importante verificar que dicha pena no privativa de libertad pueda reparar integralmente a la víctima de la infracción, en este caso a la o las víctimas de la infracción contravencional, ya que según Iván Saquicela (2017):

...sin reparación integral no podemos hablar de tutela judicial efectiva. Recordemos que la tutela judicial implica fundamentalmente el acceso al sistema de justicia, que el procesamiento de la petición sea conforme a un proceso debido, recibir una respuesta oportuna y motivada, y que dicha resolución sea ejecutada (p. 302).

La reparación integral constituye un derecho fundamental para las víctimas en la vulneración de sus derechos, no solo en el ámbito penal sino en todas las ramas del derecho ya que lo que busca es resarcir los daños causados. En materia penal nuestra legislación ha señalado que:

La reparación integral radicará en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas. Su naturaleza y monto dependen de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado. (COIP, 2014, art. 77).

En el caso de las contravenciones penales, es muy importante determinar el bien jurídico lesionado y establecer el mecanismo adecuado que permita la reparación del derecho violentado. La privación de libertad o el trabajo comunitario no afecta en nada el derecho de reparación integral, siendo de esta manera que independientemente de cual sea la pena aplicable el Juzgador debe establecer el mecanismo adecuado para garantizar la reparación de la víctima.

Los mecanismos de reparación establecidos en la ley son los siguientes: 1) La restitución; 2) La rehabilitación; 3) Las indemnizaciones de daños; 4) Las medidas de satisfacción o simbólicas; y, 4) Las garantías de no repetición. Es importante destacar que ninguno de estos mecanismos de reparación es excluyente entre sí, es decir la aplicación de uno de ellos no impide que el Juzgador pueda combinarlos entre sí, ya que conforme se había señalado anteriormente se debe buscar la satisfacción al derecho vulnerado.

En cuanto a los delitos de género, se ha reconocido además otros mecanismos de reparación como son “[...] 1. Rehabilitación física, psicológica, ocupacional o educativa de

la víctima directa y de las víctimas indirectas; y, 2. Reparación de daño al proyecto de vida basado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” (COIP, 2014, art. 78.1).

En razón de lo antes mencionado y para efectos del presente estudio, es muy importante determinar cuales son los tipos penales en los que es actualmente aplicable el trabajo comunitario como pena principal de la infracción penal en el Código Orgánico Integral Penal, para ello se ha plasmado lo siguiente:

Tabla 1

Los tipos penales susceptibles de trabajo comunitario como pena en el COIP.

Número del artículo	Nombre del tipo penal	Pena.
159	Contravenciones de Violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.	- Privación de libertad de 5 a 10 días o trabajo comunitario de 60 a 120 horas, para los casos de violencia física; siendo este el único caso en el que el juzgador podrá aplicar cualquiera de las dos sanciones, en virtud del caso concreto. - Trabajo comunitario de 40 a 80 horas, para los casos de violencia económica. - Trabajo comunitario de 50 a 100 horas, para los casos de violencia económica.
250.3	Abandono de animales de compañía.	Se ha establecido el trabajo comunitario de 20 a 50 horas
250.4	Maltrato a animales que forman parte del ámbito de la fauna urbana.	Al tratarse de una infracción más grave que la anterior, se ha establecido un trabajo comunitario de 50 a 100 horas
393	Contravenciones de primera clase	Hasta 50 horas de trabajo comunitario o pena privativa de libertad 1 a 5 días, siendo otro de los casos en los que el juzgador en aplicación del principio de proporcionalidad podrá elegir entre aplicar una pena privativa de libertad o no privativa de libertad.

Nota: Elaboración propia con base en el Código Orgánico Integral Penal del Ecuador.

Conforme lo demostrado en la tabla anterior, se puede verificar que son apenas 6 tipos penales los susceptibles de aplicación del trabajo comunitario como pena para el caso concreto, incluyendo a dos de los cuales por su característica mixta el juzgador podrá aplicar penas privativas de libertad.

Se puede señalar que el legislador ecuatoriano, no ha contemplado que la no privación de libertad ya en la practica sea un mecanismo idóneo para el cumplimiento de los fines generales de la pena, razón por lo que son escasos los tipos penales sobre los cuales si se pudiera aplicar el trabajo comunitario.

En los casos en los que si se ha contemplado esta posibilidad, se puede observar que las conductas penalmente relevantes determinadas en estos tipos penales, responden a conductas que pueden ser sujetas a varias medidas alternativas a la privación de libertad para poder cambiar el patrón de conducta del infractor, tales como terapias psicológicas o multas.

Las contravenciones penales son infracciones que no afectan gravemente bienes jurídicos protegidos de las personas individualmente o de forma colectiva a la sociedad, así como tampoco atentan contra la seguridad del Estado; por lo que en aplicación del principio de proporcionalidad son susceptibles de sanciones leves, es decir con un grado de afectación a los derechos del infractor no tan agresivo como sucede con los delitos, ya que lo que se busca es realizar una rápida corrección al comportamiento de la persona infractora.

La privación de libertad como pena o como medida cautelar ha sido considerada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como la medida más grave que puede imponer un Estado a una persona debido al cometimiento o presunto cometimiento de una infracción penal, por lo que la misma debe estar justificada, de ello se desprende la excepcionalidad de la privación de libertad. De esta manera, a través de su jurisprudencia se establece lo siguiente:

...respecto a la interdicción de la “arbitrariedad” en la privación de libertad, mandada por el artículo 7.3, la corte ha establecido que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aun calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad. Ha considerado que se requiere que la ley interna, el procedimiento aplicable y los principios generales expresos o tácitos correspondientes sean, en si mismos, compatibles con la Convención. Así, no se debe equiparar el concepto de “arbitrariedad” con el de “contrario a la ley”, sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad (Corte IDH, sentencia 03 de febrero de 2020 caso Carranza Alarcón Vs. Ecuador, párr. 62).

Las contravenciones penales descritas en los artículos 394, 395 y 396 del Código Orgánico Integral Penal, imponen penas privativas de libertad ante su cometimiento, haciendo inexplicable el motivo por el que en este tipo de infracciones no se haya permitido la aplicación de penas no privativas de libertad como es el caso del trabajo comunitario, ya que este tipo de pena ha demostrado tener mayores efectos reparadores para las víctimas de la infracción, así como rehabilitador para el infractor, sin alejarse de los fines de la pena, lo cual es beneficioso para el Estado ya que no suma más personas en los ya abarrotados centros de privación de libertad del país.

Conforme a lo manifestado anteriormente, es importante hacer la forma en la que el legislador ha tipificado las contravenciones penales a las que se ha hecho referencia en el COIP:

Tabla 2

Contravenciones penales sin trabajo comunitario como pena.

Nombre de la infracción	Texto del tipo penal
Contravenciones penales de 2da clase.	<p>Será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a diez días:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La persona que infrinja los reglamentos y disposiciones de la autoridad sobre la custodia de materiales inflamables, corrosivos o productos químicos que puedan causar estragos. 2. La persona que maltratare, insulte o agreda de obra a los agentes encargados de precautelar el orden público en el ejercicio de sus funciones (COIP, 2014, art. 394).
Contravenciones penales de 3ra clase.	<p>Será sancionada con pena privativa de libertad de diez a quince días:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La o el propietario o administrador de establecimientos en funcionamiento que no cumpla las medidas vigentes de seguridad frente a incendios. 2. La persona que cierre las puertas de emergencia de los establecimientos de concurrencia masiva, que impidan la evacuación de personas (COIP, 2014, 395).
Contravenciones penales de 4ta clase.	<p>Será sancionada con pena privativa de libertad de quince a treinta días:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La persona que, por cualquier medio, profiera expresiones en descrédito o deshonra en contra de otra. Esta contravención no será punible si las expresiones son recíprocas en el mismo acto. 2. La persona que venda u ofrezca bebidas alcohólicas, de moderación o cigarrillos a niñas, niños o adolescentes.

3. La persona que de manera indebida realice uso del número único de atención de emergencias para dar un aviso falso de emergencia u que implique desplazamiento, movilización o activación innecesaria de recursos de las instituciones de emergencia.

4. La persona que voluntariamente hiera o golpee a otro, causándole lesiones o incapacidad para el trabajo, que no excedan de tres días.

5. La persona que sin la debida autorización del organismo competente elabore o comercialice material pirotécnico (COIP, 2014, art. 396).

Nota: Elaboración propia, realizándose una cita textual de los tipos penales contravencionales del Código Orgánico Integral Penal.

Conforme lo antes expuesto, estas contravenciones penales a diferencia de las mencionadas anteriormente no son susceptibles de la aplicación del trabajo comunitario como pena principal, lo que implica que el juzgador se encuentra obligado a establecer una pena privativa de libertad ante la verificación del cometimiento de este tipo de infracciones. Es de notar que las penas aplicables van desde los 5 días hasta los 30 días, siendo el límite regular que ha establecido el legislador como máximo de una pena privativa de libertad contravencional.

La decisión de que el tipo penal tenga como pena privativa de libertad de entre 5 a 30 días ha sido tomada por el legislador sin tener en cuenta los factores conexos que lleva el hecho de tener que privar de la libertad a una persona por ese tiempo determinado. Aspectos relacionados con las actividades laborales o educativas del contraventor se pueden ver afectadas por el hecho de privar de la libertad por un mínimo de 5 días, ya que incluso en el ámbito laboral, la falta no justificada por más de 3 días dentro de un mes a su lugar de trabajo puede implicar un visto bueno y la eventual terminación de relación laboral. Esto sucede incluso en el caso hipotético de que el infractor no tenga antecedentes penales.

En el tema educativo sucede lo mismo, una pena privativa de libertad con una extensión de hasta 30 días puede hacer que una persona pierda su nivel de estudios por las faltas, afectando de tal manera que la persona por un lado no se habrá sentido rehabilitado y por otra que ha terminado perdiendo más de lo que incluso hubiese perdido si cometía un delito.

Se debe resaltar, además, sin que esto forme parte de fondo del tema, que las contravenciones penales no son susceptibles de ninguna suspensión de procedimiento ni peor aún de la suspensión condicional de la pena; hecho curioso ya que el legislador ecuatoriano si ha permitido que en infracciones en las que se lesiona un bien jurídico protegido de una manera más agresiva si sea posible que la pena privativa de libertad no se ejecute.

En un caso concreto, sucedió que al tramitarse un proceso de contravención penal de segunda clase tipificada en el artículo 394 número 2 del Código Orgánico Integral Penal, al contraventor por haber proferido insultos a un agente de policía, se le sanciona con una pena privativa de libertad de 5 días, el 25% de un salario básico, es un claro ejemplo de la

desproporcionalidad de la sanción (pena privativa de libertad de 5 días), frente a la mínima lesividad causada por el contraventor (Unidad Judicial Penal de Santo Domingo, 2022, p. 1-8)

El legislador ecuatoriano, ha brindado de mayores garantías a quien delinque de manera más grave que aquel que no lo hace o que por las circunstancias de la infracción, la lesión causada no reviste incluso de trascendencia jurídica para que el Estado adopte una posición investigadora de oficio, ya que incluso puede pasar desapercibida para la masa social.

Normalmente el contraventor no es lo que se podría llamar como *un delincuente común*, es decir una persona del que puede verificarse la reincidencia en su conducta delictiva, sin que esto implique un reconocimiento a estereotipos sociales para determinar el perfil de determinados delincuentes, sino más bien me refiero a la fácil verificación de una conducta delictiva concurrente de la misma persona; por lo que al no ser este el caso, es pertinente que su rehabilitación en muchos casos no demande de tener que sujetarlo al sistema penitenciario bajo el régimen cerrado o privativo de libertad.

El trabajo comunitario ayuda a entender que la aplicación de las penas no se destina a la actitud vengativa de la sociedad en general, sino más bien a un mecanismo diferente de resarcimiento del daño causado, por ello para Felipe Rodríguez (2021) la aplicación de este tipo de pena no privativa de libertad debe entenderse de la siguiente manera:

En este caso la pena se percibe como una reivindicación social. <<Que el condenado ayude a los más necesitados en lugar de vagar en una celda>>. La pena se transforma en <<contribución social>> que ayuda a los no culpables y sana el espíritu del culpable [...] (p. 260).

Indudablemente se debe señalar que posteriormente a haberse aplicado el trabajo comunitario como pena no privativa de libertad el Juez competente deberá verificar que efectivamente la pena se ha cumplido, a fin de poder declarar extinguida la pena por su efectivo cumplimiento.

El trabajo comunitario es una figura jurídica inexplorada a profundidad en nuestra legislación, ya que ha primado la necesidad de privar de la libertad a los infractores de la ley, esto como una manifestación agresiva de parte de nuestra sociedad hacia las conductas delictuosas.

Esta manifestación agresiva permite entrever que lo que se busca es rápidamente excluir de la sociedad al infractor y alejarlo de la misma por un tiempo determinado, con la consigna de observar si el castigo por temor a la privación de libertad logra que los demás infractores cesen en su decisión de seguir los pasos del infractor castigado.

Deshacerse del problema sin tratarlo previamente ha sido a lo largo de la historia el principio del colapso del sistema penitenciario, ya que se ha apostado por encarcelar en centros de privación de libertad que no cumplen con los estándares mínimos de humanidad para mantener encerrados a quienes han cometido infracciones. Sin recursos económicos y el talento humano, los centros carcelarios nunca podrán devolver personas rehabilitadas a la sociedad, provocando incluso el efecto contrario de lo mismo, ya que incluso se ha llegado a definir a los centros carcelarios del país como las escuelas del delito.

Imaginarse que una persona que lejos de haber cometido un delito grave se sujete al sistema penitenciario colapsado que vive actualmente el país, implica la decadencia del

derecho penal en el país. Los principios, derechos y garantías habrán quedado únicamente escritos como un saludo a la bandera sin que permitan su efectiva aplicación.

En este contexto, es muy importante que el legislador adopte un criterio distinto si el actual régimen de tipos penales y penas no está cumpliendo con el fin por el que ha sido creado. Ya se ha demostrado que la excesiva privación de libertad no llevará a la efectiva rehabilitación o a cambiar los verdaderos problemas del país, ya que se destinan recursos muy importantes en fortalecer la seguridad ciudadana, el personal penitenciario, al mantenimiento de los centros de privación de libertad, evitando que dichos recursos se puedan invertir en educación, salud, atención social y en la creación de políticas que permitan el desarrollo económico del país.

Nuestro País actualmente se preocupa más por su seguridad que por la falta de oportunidades educativas y laborales; y con justa razón, ya que la delincuencia se ha desbordado a niveles no antes visto, sin que se pueda observar que el Estado esté preparado para resolver la crisis social.

Es fundamental diferenciar a los infractores penales al aplicar el trabajo comunitario, ya que estas personas son más susceptibles de ser rehabilitados con una medida menos restrictiva de los derechos de las personas, no sin que esto signifique la falta de actividad judicial a la hora de juzgar las contravenciones, ya que el hecho de que no tengan como sanción una pena privativa de libertad no le resta importancia, por ello, desde la función judicial, verificar el efectivo cumplimiento es fundamental.

La aplicación del trabajo comunitario en Perú como legislación comparada.

Para el presente trabajo se ha considerado como fuente de análisis la legislación penal peruana, específicamente en la forma como se ha aplicado el trabajo comunitario para las penas de las infracciones penales. A manera de antecedente se puede señalar que, en el Perú, el Código Penal fue publicado mediante decreto Legislativo n° 635, siendo promulgado el 3 de abril de 1991 y publicado el 8 de abril de 1991.

En este cuerpo legal se hace referencia a los delitos y las faltas, los cuales tienen ciertas diferencias en cuanto a su aplicación en virtud de la aplicación del principio de proporcionalidad debido a su gravedad. Las sanciones aplicables deben regirse a ciertas finalidades como son su "...función preventiva, protectora y resocializadora. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación" (Código Penal, 1991, Art. IX).

Las penas, de acuerdo con la forma en la que pueden ser aplicadas se clasifican en:

- A) Penas privativas de libertad.
- B) Penas restrictivas de libertad
- C) Penas limitativas de libertad
- D) Pena económica, como es la multa.

La descrita en el literal A se divide en dos formas, siendo por una parte *temporal* la cual tiene una duración mínima de 2 días y un máximo de 35 años dependiendo del caso; y por otra parte, la *cadena perpetua* (Código Penal, 1991, Art. 29).

La pena restrictiva de libertad comprende *la expulsión del país* para personas extranjeras; la cual se aplica posteriormente al cumplimiento de la privativa de libertad o en

su defecto de que se le haya otorgado un beneficio penitenciario al sentenciado, prohibiendo el retorno de la persona expulsada (Código Penal, 1991, Art. 30).

Las penas limitativas de derechos, tiene la siguiente clasificación: 1) *La prestación de servicios a la comunidad*; 2) *La limitación de días libres*; y, 3) *La inhabilitación*. Estas penas se aplican en los siguientes casos:

Las penas limitativas de derechos previstas en los dos primeros incisos del artículo 31 se aplican como autónomas cuando están específicamente señaladas para cada delito y también como sustitutivas o alternativas de la pena privativa de libertad, cuando la sanción sustituida a criterio del Juez no sea superior a cuatro años (Código Penal, 1991, Art. 32).

La prestación de servicios a la comunidad forma parte de las penas limitativas de derechos, es importante aclarar que pueden ser aplicadas de forma autónoma únicamente cuando lo establezca, siendo aplicables en sustitución o de forma alternativa a la pena privativa de libertad, lo cual sucede en nuestra legislación también, ya que hay casos en los que el juzgador puede escoger entre aplicar una pena privativa de libertad o imponer trabajo comunitario.

De acuerdo con la legislación peruana, el servicio a la comunidad consiste en que se “...obliga al condenado a trabajos gratuitos en entidades asistenciales, hospitalarias, escuelas, orfanatos, otras instituciones similares u obras, siempre que sean públicos.” (Código Penal, 1991, art. 34.1), la cual además “... también puede ejecutarse en instituciones privadas con fines asistenciales o sociales” (Código Penal, 1991, Art. 34.2).

Al momento de ordenar la aplicación de este tipo de pena el juzgador debe considerar “... las aptitudes del condenado, debiendo cumplirse en jornadas de diez horas semanales, entre los días sábados, domingos o feriados, de modo que no perjudiquen la jornada normal de su trabajo habitual” (Código Penal, 1991, art. 34.3), sin perjuicio de lo antes mencionado también pueden ser aplicadas en los días hábiles semanales, esto previa autorización del juez. Es importante señalar que, respecto del tiempo máximo de duración, se ha establecido que: “... esta pena se extiende a de diez a ciento cincuenta y seis jornadas de servicios semanales, salvo disposición distinta de la ley” (Código Penal, 1991, art. 34.5).

La legislación penal peruana, de acuerdo a la tipificación de los delitos y faltas, no se limita a establecer pocos casos en los que sería aplicable el trabajo comunitario como pena de una infracción penal, sino más bien establece que en varios casos que podríamos denominar “*comunes*” sea aplicable este tipo de penas, a fin de no limitar únicamente al infractor a la rehabilitación penitenciaria, sino más bien utiliza una forma alternativa de reinserción social a través del servicio a la comunidad. Los tipos penales susceptibles del trabajo comunitario son los siguientes:

Tabla 3

Tipos penales con pena de servicio comunitario en el código penal peruano.

Número del artículo	Nombre de la infracción penal	Pena aplicable
----------------------------	--------------------------------------	-----------------------

110	Infanticidio	Trabajo comunitario de 52 a 104 jornadas.
111	Homicidio culposo.	Trabajo comunitario de 52 a 104 jornadas.
114	Autoaborto.	Trabajo comunitario de 52 a 104 jornadas. También es aplicable pena privativa de libertad no mayor de dos años.
118	Aborto preterintencional.	Trabajo comunitario de 52 a 104 jornadas. También es aplicable una pena privativa de libertad no mayor de dos años.
130	Injuria.	Trabajo comunitario de 10 a 40 jornadas. También es aplicable la multa por 60 a 90 días.
143	Alteración o supresión del estado civil.	Trabajo comunitario de 20 a 52 jornadas. También puede aplicarse una pena privativa de libertad no mayor de 2 años.
143	Móvil de honor.	Trabajo comunitario de 20 a 30 jornadas.
148	Inducción a la fuga de menor.	Trabajo comunitario de 20 a 52 jornadas. También puede aplicarse pena privativa de libertad no mayor de 2 años.
149	Omisión de prestación de alimentos.	Trabajo comunitario de 20 a 52 jornadas. También puede aplicarse una pena privativa de libertad no mayor de 3 años.
163	Supresión o extravío indebido de correspondencia.	Trabajo comunitario de 20 a 52 jornadas.
274	Conducción en estado de ebriedad o drogadicción.	- Trabajo comunitario de 52 a 104 jornadas. También es aplicable la pena privativa de libertad no menor de 6 meses ni mayor de 2 años. Esta sanción se aplica cuando el conductor sea detenido con presencia de alcohol mayor de 0.5 gramos litro, o en su defecto bajo el

		efecto de sustancias estupefacientes o psicotrópicas.
		- Trabajo comunitario de 70 a 140 jornadas. También es aplicable la pena privativa de libertad no menor de 1 ni mayor a 3 años. Esto se aplica cuando el conductor presta un servicio de transporte público, y es detenido con presencia de alcohol en sangre superior de 0.25 gramos litro o bajo los efectos de sustancias estupefacientes o psicotrópicas.
291	Ejercicio malicioso y desleal de la medicina.	Trabajo comunitario de 20 a 52 jornadas. También es aplicable una pena privativa de libertad no mayor a 2 años.
295	Formas culposas.	Trabajo comunitario de 10 a 30 jornadas. También es aplicable la pena privativa de libertad no mayor a 2 años.
304	Contaminación del ambiente.	Trabajo comunitario de 40 a 80 jornadas. También es aplicable una pena no menor de 4 años ni mayor de 6 años y además la aplicación de 100 a 600 días-multa. En caso de verificarse culpa en la conducta, es aplicable el trabajo comunitario de 40 a 80 jornadas o pena privativa de libertad no mayor a 3 años.
307-A-	Ingreso ilegal al territorio nacional de residuos peligrosos.	Trabajo comunitario de 40 a 80 jornadas, en caso de determinarse que la conducta del infractor ha sido culposa.
310	Delitos contra los bosques o formaciones boscosas.	Trabajo comunitario de 40 a 80 jornadas. También es aplicable la pena privativa de libertad no menor de 4 años ni mayor de 6.

345	Actos de menosprecio contra los símbolos, próceres o héroes patrios.	Trabajo comunitario de 20 a 30 jornadas. También es aplicable la pena privativa de libertad no mayor a 1 año.
358	Publicidad ilegal del sentido del voto.	Trabajo comunitario de 20 a 30 jornadas. También es aplicable una pena privativa de libertad no mayor a 1 año.
362	Ostentación de distintivos de función o cargos que no ejerce.	Trabajo comunitario de 10 a 20 jornadas. También es aplicable una pena privativa de libertad no mayor a 1 año.
366	Violencia contra la autoridad para impedir el ejercicio de sus funciones.	Trabajo comunitario de 80 a 140 jornadas. También es aplicable una pena privativa de libertad no menor de 2 ni mayor de 4 años.
368	Resistencia o desobediencia a la autoridad.	Trabajo comunitario de 70 a 140 jornadas. También podrá aplicarse una pena privativa de libertad no menor de 4 ni mayor de 7 años.
370	Atentado contra la conservación e identidad de objeto.	Trabajo comunitario de 20 a 30 jornadas. También podrá aplicarse pena privativa de libertad no mayor de 2 años.
371	Negativa a colaborar con la administración de justicia.	Trabajo comunitario de 20 a 30 jornadas. También podrá aplicarse una pena privativa de libertad no mayor a 2 años.
372	Atentado contra documentos que sirven de prueba en el proceso.	Trabajo comunitario de 20 a 40 jornadas. También podrá aplicarse una pena privativa de libertad no mayor a 1 año. Esta sanción es aplicable cuando exista culpa en la conducta del infractor.
375	Perturbación del orden en el lugar donde la autoridad ejerce su función.	Trabajo comunitario de 20 a 30 jornadas. También es aplicable una pena privativa de libertad no mayor a 1 año.

385	Patrocinio ilegal.	Trabajo comunitario de 20 a 40 jornadas. También es aplicable la pena privativa de libertad no mayor a 2 años.
387	Peculado doloso y culposo	Trabajo comunitario de 20 a 40 jornadas. También es aplicable una pena privativa de libertad no mayor a 2 años, cuando el infractor ha actuado con culpa.
417	Ejercicio arbitrario de derecho. Justicia por propia mano.	Trabajo comunitario de 20 a 40 jornadas.
441	Lesión dolosa y culposa.	Trabajo comunitario de 40 a 60 jornadas. Tiempo que podrá incrementarse a 80 jornadas si la víctima es menor de 14 años o el agresor es responsable de la persona menor de edad.
442	Maltrato	Trabajo comunitario de 50 a 80 jornadas. O de 80 a 100 jornadas, en caso de encontrarse dentro de las causas de agravación de la conducta establecidas en el mismo artículo.
444	Hurto simple y daño	Trabajo comunitario de 40 a 120 jornadas.
445	Hurto famélico.	Trabajo comunitario de 10 a 20 jornadas.
450	Otras faltas.	Trabajo comunitario de 10 a 30 jornadas.
451	Falta contra la seguridad pública.	Trabajo comunitario de 15 a 30 jornadas.
452	Faltas contra la tranquilidad pública.	Trabajo comunitario de 20 a 40 jornadas.

Nota: Tipos penales y penas tomadas del vigente Código Penal Peruano.

Conforme el cuadro de tipos penales del Código Penal peruano antes plasmado, se puede evidenciar que la inclusión del servicio comunitario como pena para diversos delitos y faltas es muy importante para la aplicación del Ius Puniendi, así como de que este tipo de penas como medida de reparación permita que la sociedad se beneficie directamente con el servicio del infractor, el cual tratará de resarcir el daño causado.

Sin duda alguna, la no privación de libertad implica reducir el número de personas privadas de libertad en los centros carcelarios, lo cual tiene como consecuencia que los que si son privados de libertad cuenten con mayor espacio y recursos para realizar su rehabilitación penitenciaria, considerando además el gasto del Estado en los centros de privación de libertad, no se verá afectado ya que no requiere mayor inversión, debido al no aumento de personas privadas de libertad.

La Corte Suprema de Justicia del Perú (2016), en su jurisprudencia se ha referido al servicio comunitario de la siguiente manera:

Séptimo. Esta pena limitativa de derechos fue diseñada para afectar la disposición del tiempo libre del condenado. Esto es, durante los fines de semana o en afros (sic) días de descanso el condenado deberá realizar trabajos o servicios gratuitos en beneficio de la comunidad, los cuales pueden realizarse en una entidad pública o privada sin fines de lucro que la autoridad competente decida. Al respecto, VALDIR SZNICK sostiene que a esta modalidad punitiva se le ha atribuido una alta potencialidad resocializadora y una escasa incidencia estigmatizadora (p. 7).

El criterio sobre la calidad resocializadora que se le ha dado al servicio comunitario, ha permitido justificar su aplicación en la sociedad peruana, lo cual evidencia la tendencia a mantener en una situación de excepcionalidad la privación de libertad, acogiendo los criterios de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

La deuda con la comunidad es decir la violación del compromiso con la sociedad de respetar las normas establecidas para garantizar la convivencia social, es un punto muy importante que ataca la aplicación del trabajo comunitario; recordándole al infractor que no solo ha afectado a la persona victima directa de la infracción, sino además a todo un colectivo, por lo que deberá resarcir el daño causado.

La aplicación del trabajo comunitario en la legislación peruana tiene un mayor desarrollo que en la de nuestro país, permitiendo que el infractor pueda sujetarse a medidas menos coercitivas restrictivas de derechos para ser rehabilitado, lo que conlleva a que la verdadera rehabilitación no se enfoque en los centros de privación de libertad, sino más bien directamente en la persona ante la observación de la sociedad en general.

Análisis de las entrevistas

En razón de la metodología empleada, a fin de obtener criterios subjetivos de quienes en razón del ejercicio de su profesión conocen y resuelven los distintos casos en los que se juzgan contravenciones penales, se han elaborado varias guías de entrevistas, acorde a la fuente de información, lo que permitirá destacar los puntos más relevantes de la investigación de forma efectiva.

En el presente caso se ha entrevistado a 3 jueces de Garantías Penales de la ciudad de Santo Domingo, provincia de Santo Domingo; y, a 2 destacados abogados en el libre

ejercicio profesional, quienes partiendo de su dilatada experiencia nos han aportado sus criterios jurídicos respecto de lo preguntado. Las personas antes mencionadas respondieron a la entrevista practicada de la siguiente manera:

Tabla 4

Datos Generales de los Entrevistados

Fecha de la entrevista	Lugar de entrevista	Nombre del entrevistado	Profesión del entrevistado	Lugar de trabajo del entrevistado
20 de septiembre de 2022	Santo Domingo – Complejo Judicial – Unidad Penal	Dra. Susana Beatriz Sotomayor Martínez	Abogada – funcionaria Pública	Función Judicial – Sede Santo Domingo
22 de septiembre de 2022	Santo Domingo – Complejo Judicial – Unidad Penal	Dr. Ángel Daniel Pulluquitin Ramon	Abogado - funcionario Público	Función Judicial – Sede Santo Domingo
22 de septiembre de 2022	Santo Domingo – Complejo Judicial – Unidad Penal	Dr. Jorge Eduardo Armendariz Zuluaga	Abogado - funcionario Público	Función Judicial – Sede Santo Domingo
19 de septiembre del 2022	Santo Domingo	Ab. Ramírez Sánchez Leonardo Rene	Abogado	Santo Domingo
24 de septiembre del 2022	Santo Domingo	Dr. Leonardo Vinicio Rosillo Abarca	Abogado	Santo Domingo

Nota: Elaboración propia

Análisis: Conforme se desprende de lo antes mencionado, las personas entrevistadas desarrollan sus actividades profesionales en la ciudad de Santo Domingo, en el ámbito penal, por lo que su criterio basado en su experiencia y formación permite validar su línea de pensamiento con relación a la problemática planteada.

Tabla 5

Entrevista a la Dra. Susana Beatriz Sotomayor Martínez, Jueza de la Unidad Judicial Penal de Santo Domingo

1. ¿Cuál es su experiencia laboral como administrador de justicia?

Dentro de la función judicial me encuentro laborando 11 años como Jueza
2. ¿Ha tenido que resolver causas en contravenciones penales precisando las del art. 394, 395 y 396 del COIP?
En realidad, cuando yo me inicié como Juez de contravenciones y ahí se manejaba exclusivamente el tema de contravenciones penales y después como juez de garantías penales, en el COIP están estipuladas las contravenciones en los artículos que usted menciona
3. En su opinión ¿Qué tipo de contravenciones penales son las que más le ha tocado conocer?
Generalmente se dan las contravenciones verbales físicas, muy relativamente hace algunos años las de escándalo público y la falta de respeto a los señores agentes de policía
4. ¿De las causas de contravenciones penales que resolvió, como sanción al contraventor ha impuesto trabajo comunitario?
No, no se le puede imponer trabajo comunitario porque el artículo 13 del Código Orgánico Integral Penal, prevé que el juez no puede hacer un análisis extensivo de las penas, es decir el juez debe aplicar la pena estipulada en el artículo y en estos tres artículos que Usted menciona contemplan una pena privativa de libertad.
5. ¿Considera que es proporcional la aplicación de una pena privativa de libertad para las contravenciones penales?
Considero que no es proporcional porque el bien jurídico protegido, no corresponde aplicar una pena privativa de libertad que en muchos casos se resuelve con una conciliación.
6. ¿Cuál es su opinión sobre el trabajo comunitario como pena no privativa de libertad?
Sería viable aplicar, hacer una reforma sobre que las penas en contravenciones penales sean sobre un trabajo comunitario
7. En la actualidad ¿La privación de libertad en las contravenciones penales cumple con los fines de la pena determinados en el COIP?
De ninguna manera, en la actualidad la situación en los que se encuentran los centros de atención de personas en conflicto con la ley no permite una rehabilitación, peor en una contravención penal, no cumplen el efecto que se espera.
8. ¿Reemplazar la privación de libertad por trabajo comunitario en las contravenciones penales, permitiría cumplir con los fines de la pena establecida en el COIP?
Naturalmente, el trabajo comunitario traería consigo dos beneficios, uno que el contraventor sentenciado como contraventor sea beneficiado con un apena no privativa de libertad, realizando un trabajo comunitario; la segunda parte que se beneficia es quien recibe el trabajo comunitario
9. ¿Considera usted que los centros de privación de libertad actualmente permiten garantizar la rehabilitación integral de un contraventor?
No, de ninguna manera
10. ¿Usted como administrador de justicia cree que se puede imponer trabajo comunitario como sanción en todas las contravenciones penales?
Sería lo ideal por lo anteriormente dicho, porque si nosotros analizamos que al existir un tercero que no es interviniente dentro de un proceso contravencional, que puede ser la sociedad, el mismo centro de rehabilitación social, una escuela un orfanato, puede ser que alguna institución salga beneficiada con el trabajo comunitario.

Análisis:

La Dra. Susana Sotomayor, como Jueza Penal con una amplia experiencia, ha reconocido que en la actualidad la privación de libertad no cumple con los fines legales, peor aún con los casos tipificados como contravenciones penales, pero que, sin embargo debido a la necesidad de la interpretación literal de las penas y los tipos penales, se ve en la obligación de ordenar la privación de libertad.

Considera además que, por las características de este tipo de infracciones, no es proporcional imponer una pena privativa de libertad y que la aplicación del trabajo comunitario lo ve con buenos ojos, debido a los beneficios que puede generar.

Tabla 6:

Entrevista al. Dr. Ángel Daniel Pulluquitin Ramon, Juez de la Unidad Judicial Penal de Santo Domingo

1. ¿Cuál es su experiencia laboral como administrador de justicia?
Trabajo en la función judicial más de una década, he sido ayudante del tribunal, secretario judicial, hoy juez; y como juez tengo ya aproximadamente 7 años.
2. ¿Ha tenido que resolver causas en contravenciones penales, de los Arts. 394, 395 y 396 del COIP?
Bueno en este caso como estamos en una ciudad media conflictiva que viene a ser de tránsito entre costa y sierra si tenemos que conocer esas contravenciones.
3. En su opinión ¿Qué tipo de contravenciones penales son las que más le ha tocado conocer?
En este caso las que más hemos tenido son las de faltamiento de palabra y obra a los agentes de policía, agresiones físicas, también hemos tenido lo que es tipo de injurias e improperios realizadas en contra de personas.
4. ¿De las causas de contravenciones penales que resolvió, como sanción al contraventor ha impuesto trabajo comunitario?
Si se aplicado, aplicando muchas veces norma constitucional, considerando que la privación de la libertad es de última ratio o instancia y no se la aplica de manera general y ha habido ciertas excepciones.
5. ¿Considera que es proporcional la aplicación de una pena privativa de libertad para las contravenciones penales?
Bueno considerando que, en Ecuador, todo se encuentra constitucionalizado, como son trámites administrativos incluso el derecho penal, también tiene garantías, en este caso el único fundamento de la pena es la protección del bien jurídico protegido considerado como fundamental y para ello tenemos un tés de proporcionalidad el que nos va indicar en qué casos cabe o no que exista una medida privativa de libertad siendo la más idónea, necesaria y proporcional en el sentido estricto. Yo considero que las contravenciones penales, en su mayoría no es proporcional aplicar la privación de la libertad.
6. ¿Cuál es su opinión sobre el trabajo comunitario como pena no privativa de libertad?
Primeramente habría que entender desde su naturaleza, o sentido teleológico este tipo de contravenciones, en virtud de que de la medida en este caso la medida de trabajo comunitario, si bien es cierto el trabajo comunitario, no es perse como una pena privativa de libertad, pero si se la puede considerar como una privativa de libertad porque está restringiendo la libertad ambulatoria de esa persona, destinada a que haga un cierto trabajo en este caso de ornato público, entonces si esta privado pero en el sentido de hacer trabajo comunitario, entonces la naturaleza de esta es también privación de la libertad y por ende ésta sería la más proporcional e idónea en las contravenciones penales..

7. En la actualidad ¿La privación de libertad en las contravenciones penales cumple con los fines de la pena determinados en el COIP?
Yo consideraría que esta desproporcional, sería exagerada.
8. ¿Reemplazar la privación de libertad por trabajo comunitario en las contravenciones penales, permitiría cumplir con los fines de la pena establecida en el COIP?
Podría ser una de las soluciones, en sentido estricto, pero en sentido extensivo se podría indicar que basta con el trabajo comunitario, suficiente.
9. ¿Considera usted que los centros de privación de libertad actualmente permiten garantizar la rehabilitación integral de un contraventor?
No
10. ¿Usted como administrador de justicia cree que se puede imponer trabajo comunitario como sanción en todas las contravenciones penales?
Considero que sí.

Análisis:

A través de su entrevista el Juez Penal, Dr. Angel Pulluquitin, analiza la naturaleza de las contravenciones penales en relación con la proporcionalidad de las penas, considerando que en el ejercicio de sus facultades jurisdiccionales el Juez de garantías penales podría aplicar este tipo de pena, buscando siempre el cumplimiento de los fines de la pena.

Además, ha planteado la posibilidad de que este tipo de pena pueda ser una de las soluciones para evitar el conflicto ciudadano, por cuanto por los efectos que produce su aplicación podría permitir rehabilitar al ciudadano. Es indudable además su posición negativa sobre la efectiva rehabilitación que se produce en los centros de privación de libertad del país en la actualidad.

Tabla 7:

Entrevista al Dr. Jorge Eduardo Armendariz Zuluaga, Juez de la Unidad Judicial Penal de Santo Domingo

1. ¿Cuál es su experiencia laboral como administrador de justicia?
En mis ocho años como juez, considero que me ha permitido adquirir un conjunto de aptitudes, obviamente a través de vivencias directamente relacionadas con la ejecución del trabajo a mi encomendado y realizado previamente.
2. ¿Ha tenido que resolver causas en contravenciones penales, de los Arts. 394, 395 y 396 del COIP?
Si por su puesto, por lo menos un par a la semana.
3. En su opinión ¿Qué tipo de contravenciones penales son las que más le ha tocado conocer?
Hemos conocido contravenciones de segunda clase y contravenciones de cuarta clase
4. ¿De las causas de contravenciones penales que resolvió, como sanción al contraventor ha impuesto trabajo comunitario?
Si, casi siempre, pues considero que lo que se busca es la participación de la sociedad en la reintegración del infractor a la misma sociedad; buscando fortalecer y subsanar la relación deteriorada infractor – sociedad; buscando también, alentar a los organismos del Estado, sector privado y sociedad en general para que apoyen a los

organismos voluntarios en la aplicación de medidas no privativas de la libertad, que se lo ha dispuesto se cumpla en esta misma institución.
5. ¿Considera que es proporcional la aplicación de una pena privativa de libertad para las contravenciones penales?
La exigencia de proporcionalidad ha de determinarse mediante un juicio de ponderación entre la "carga coactiva" de la pena y el fin perseguido por el castigo penal; considero, que no es proporcional la aplicación de penas privativas de libertad en contravenciones penales, pues privarle de la libertad a una persona no es la solución, más bien ponerle a realizar trabajos en bien de la comunidad sería más beneficiario para el infractor y para la sociedad.
6. ¿Cuál es su opinión sobre el trabajo comunitario como pena no privativa de libertad?
Considero es la mejor forma de cambiar la sociedad, ayudando además a quienes más lo necesitan. Por supuesto, desde las instituciones y organismos públicos se puede hacer mucho, pero nosotros como conjunto de la ciudadanía, también podemos aportar nuestro granito de arena para mejorar diferentes ámbitos y hacer el mundo un poquito más justo.
7. En la actualidad ¿La privación de libertad en las contravenciones penales cumple con los fines de la pena determinados en el COIP?
En mi opinión, no pues hoy por hoy los centros de privación de libertad se han convertido en centros de hacinamiento y no cumplen con su cometido.
8. ¿Reemplazar la privación de libertad por trabajo comunitario en las contravenciones penales, permitiría cumplir con los fines de la pena establecida en el COIP?
Considero que sí, tomando en cuenta que las medidas sustitutivas del encarcelamiento y justicia restaurativa; específicamente las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), ya lo vienen sosteniendo desde hace varios años.
9. ¿Considera usted que los centros de privación de libertad actualmente permiten garantizar la rehabilitación integral de un contraventor?
No, para nada
10. ¿Usted como administrador de justicia cree que se puede imponer trabajo comunitario como sanción en todas las contravenciones penales?
En mi opinión, considero que sí se puede aplicar el trabajo comunitario.

Análisis:

La posición del Dr. Jorge Armendariz respecto de la problemática planteada, es favorable a la aplicación del trabajo comunitario sobre la privación de libertad, siendo que considera que existen mecanismos diferentes a la privación de libertad que permiten la rehabilitación del infractor, de hecho, la función social del trabajo comunitario es justificante pleno para su aplicación.

Como Juez de Garantías Penales, no considera que en el ejercicio de sus facultades jurisdiccionales se encuentre impedido de aplicar la pena no privativa de libertad, ya que por el fin que persigue, logrará que se garanticen los derechos reconocidos a las personas en sociedad.

Tabla 8:

Entrevista al Ab. Ramírez Sánchez, Leonardo Rene, Abogado en libre ejercicio profesional en Santo Domingo

1. ¿Cuál es su experiencia laboral?
Desde que me gradué ya ha de ser alrededor de dos años.
2. ¿Cuál es su área de especialidad en el libre ejercicio?
Me dedico a varios ámbitos familia, civil, pero más especializado porque tengo una maestría en derecho penal y criminología en el tema penal con lo que tiene que ver en delitos y contravenciones penales.
3. ¿Ha patrocinado causas en contravenciones penales específicamente de los artículos 394, 395 y 396 del COIP?
Si, efectivamente a lo largo de mi carrera he patrocinado causas en contravenciones penales, patrocinando a la víctima como al denunciado.
4. ¿De las causas de contravenciones penales que patrocinó, como sanción a su cliente le impusieron trabajo comunitario?
No, nunca, porque el art. 394, 395 y 396 del COIP establece una pena de hasta 30 días, entonces cuando se les sanciona los sentenciados ha cumplido su pena en el centro de privación de la libertad.
5. ¿Considera que es proporcional la aplicación de una pena privativa de libertad para las contravenciones penales?
No es proporcional, es una pena muy severa respecto de la infracción que se comete por parte del contraventor.
6. ¿Cuál es su opinión sobre el trabajo comunitario como pena no privativa de libertad?
Bueno, me parece proporcional respecto de estas infracciones leves como son las contravenciones penales, teniendo en consideración que lo que busca el derecho penal es que la víctima sea reparada y que el sentenciado tenga una rehabilitación positiva que aporte a la sociedad y que mejor aún con el trabajo comunitario.
7. En la actualidad ¿La privación de libertad en las contravenciones penales cumple con los fines de la pena determinados en el COIP?
No cumple porque el derecho penal desde que se le declara culpable a una persona lo que busca primero es que se le repare a la víctima y segundo que esta personas se rehabilite, pero hay que tener en consideración que al momento de ponerle una pena privativa de libertad no puede trabajar, no puede realizar un actividad económica para poder reparar a la víctima y segundo actualmente los centro de privación de la libertad se han convertido en escuelas del crimen; entonces no se estaría rehabilitando ya que ese sería el fin del derecho penal.
8. ¿Reemplazar la privación de libertad por trabajo comunitario en las contravenciones penales, permitiría cumplir con los fines de la pena establecida en el COIP?
Si permitiría cumplir con los fines del Código Orgánico Integral Penal, tomando en consideración que el bien jurídico como la honra, los insultos, proporcional sería darle un trabajo comunitario, hay tantas instituciones del estado que necesitan personas que aporten de manera positiva. Entonces sería bueno que se imponga un trabajo comunitario, no estoy de acuerdo con la pena privativa de libertad porque se empeoraría la situación de la persona sentenciada.

9. ¿Considera usted que los centros de privación de libertad actualmente permiten garantizar la rehabilitación integral de un contraventor?
No, porque como le mencionaba los centros de rehabilitación se han convertido en escuelas del crimen, no hay una rehabilitación psicológica para que puedan al salir aportar a la sociedad.
10. ¿Usted como profesional en libre ejercicio, cree que se puede imponer trabajo comunitario como sanción en contravenciones penales?
Naturalmente sería proporcional la sanción comparada con el daño causado en este tipo de contravenciones.

Análisis:

Desde la realidad del abogado litigante en el libre ejercicio profesional, el Ab. Leonardo Ramírez, hace conocer la realidad por la que pasan los contraventores penales, y es que la privación de libertad es aplicada cuando se determina la responsabilidad penal en las contravenciones penales, lo cual evidentemente no es ilegal, pero si desproporcionado. Desde su experiencia señala que la aplicación del trabajo comunitario puede generar mejores resultados que la privación de libertad.

Ha señalado además que, los centros de privación de libertad en la actualidad no están en condiciones para proponer una adecuada rehabilitación y que, de hecho, se han convertido en escuelas del crimen; además, a través de la privación de libertad, se puede comprometer la estabilidad económica, social y psicológica del contraventor, lo cual no ayuda al cumplimiento de los fines de la pena.

Tabla 9:

Entrevista al Dr. Leonardo Vinicio Rosillo Abarca, Abogado en libre ejercicio profesional en Santo Domingo

1.- ¿Cuál es su experiencia laboral?
He sido fiscal durante muchos años, de esos, fiscal antinarcoóticos y también fiscal provincial tanto de Santo Domingo de los Tsáchilas como también de la provincia de Tungurahua. He sido Director Provincial del Consejo de la Judicatura y también Director del Colegio de Abogados, en el ámbito específico del marco académico del Colegio de Abogados de Santo Domingo de los Tsáchilas; docente a tiempo completo de posgrados y de pregrado de varias universidades del Ecuador.
2.- ¿Cuál es su área de especialidad en libre ejercicio?
Bueno, soy penalista pese a que también tengo maestrías en otras ramas como en el ámbito civil y procesal, pero casi siempre el cien por ciento de los casos que llevo son orientados a materia penal y especialmente la defensa penal en los últimos tiempos.
3.- ¿Ha patrocinado causas en contravenciones penales, específicamente de los Arts. 394, 395 y 396 del COIP?
Yo he patrocinado causas de todas las infracciones casi, de las que prevé el COIP, de las más comunes y entre estas obviamente también de contravenciones.
4.- ¿De las causas de contravenciones penales que patrocinó, como sanción a su cliente le impusieron trabajo comunitario?
Si algunos casos han impuesto la pena de trabajo comunitario.

5.- ¿Considera que es proporcional la aplicación de una pena privativa de libertad para las contravenciones penales?

Bueno existen diferentes tipos de contravenciones, nosotros tenemos un catálogo penal que distribuye contravenciones en un sector específico del título cuarto en un capítulo concreto, pero también tenemos contravenciones a lo largo de todo el Código Orgánico Integral Penal, de manera que, si nos ubicamos específicamente en las que hemos antes referido debemos primero situarnos en el marco constitucional; el marco constitucional efectivamente establece como un derecho al debido proceso justamente el de la proporcionalidad, esto está en el Art. 76 número 5 de la Constitución de la República, tiene que ser un reflejo de la consecuencia jurídica, la sanción a propósito de la infracción, evidentemente se cuestionaba mucho en doctrina el tema de la lesividad y sobre la base de eso el actuar mismo del derecho penal entonces tenemos que partir de eso, de que sea lesivo y en qué grado de lesividad se produce esa conducta para establecer una respuesta en el ámbito penal, mucho se cuestiona el tema especialmente sobre la base para las contravenciones por ser menos lesivas inclusive ni siquiera deberían estar en el COIP; es decir, deberíamos tener simplemente las infracciones contempladas como delitos. Recordemos que a lo largo de la historia, nosotros hemos tenido una clasificación tripartita de las infracciones, dividiéndolas en crímenes, delitos y contravenciones; luego hemos avanzado a una clasificación bipartita en donde solo dejamos los delitos y las contravenciones, mira que sacamos nosotros estos crímenes que ahora nosotros los entendemos como delitos graves, estos antes tenían otra escala y ahora tenemos esto, pero la doctrina se orienta a que tengamos una sola determinación, una sola dirección en cuanto a la infracción, es decir, solo ubicar los delitos y dejar las contravenciones para una ubicación administrativa, con una respuesta administrativa generalmente que eso es lo que procedería para que no se pueda no solamente saturar el sistema judicial con este tipo de causas, sino también para ejecutar la orientación constitucional entorno a la proporcionalidad.

6.- ¿Cuál es su opinión sobre el trabajo comunitario como pena no privativa de libertad?

Trabajo comunitario se orienta al ámbito de la convencionalidad y especialmente a lo que fija las reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad, este es un instrumento importantísimo, las reglas de Tokio, que además en el ámbito de la convencionalidad rigen para el Ecuador. Los jueces deberían observar estas reglas específicamente en la medida de que ponderan la aplicación de medidas no privativas de libertad de manera general estableciendo obviamente condiciones mínimas a propósito de los delitos pero para este tratamiento normativo que está en el marco de la convencionalidad la regla general debería ser la no privación de libertad y especialmente se orienta este tipo de consecuencias jurídicas como el trabajo comunitario que además se establece que vendría a ser una especie de reparación y compensación no solo para la misma víctima sino para toda la sociedad.

7. En la actualidad ¿La privación de libertad en las contravenciones penales cumple con los fines de la pena determinados en el COIP?

Lo que nosotros tenemos en el COIP, tratándose de contravenciones, tenemos una pluralidad de sanciones, no solo tenemos las penas privativas de libertad, sino también consecuencias en el ámbito económico, me refiero específicamente a las multas, inclusive en el tema de tránsito tienes una más que es la rebaja de puntos; o sea, tenemos una pluralidad de sanciones para contravenciones penales, vale decir por infracciones con mínima lesividad, entonces nosotros si partimos de que en el presente caso específico al tratarse de contravenciones la respuesta obviamente no debe ser la cárcel, la respuesta

tiene que configurarse alrededor de las penas no privativas de libertad y mira tenemos un catálogo inmenso en el COIP que podrían aplicarse y cumpliría los mismos fines; sin embargo, la finalidad de la pena en el COIP se orienta hacia una prevención general negativa, una prevención general a propósito de establecer la consecuencia o con la amenaza, nosotros vamos a disminuir la cantidad de infracciones, lo cual simplemente ha sido un desbarajuste que se ha dado a lo largo del discurso penal y hemos visto en casos de países más avanzados en donde con penas mucho más altas que las nuestras no se ha podido controlar la delincuencia y más bien tienen los delincuentes seriales más peligrosos del mundo.

8.- ¿Reemplazar la privación de libertad por trabajo comunitario en las contravenciones penales, permitiría cumplir con los fines de la pena establecida en el COIP?

Los fines de la pena no son la reparación integral, nosotros hablamos de los fines de la pena, hablamos de la prevención general que es la que estoy indicando que es el discurso de la amenaza con penas altas simplemente con privación de libertad o la prevención especial que es la que tu refieres respecto a la persona tratando de rehabilitar, pero en tanto de la reparación integral también existe otro debate bastante álgido en la doctrina, discute sobre si es parte de la consecuencia jurídica o sino simplemente la tratamos por cuerda separada, entonces la reparación integral a propósito de una sentencia condenatoria porque solo ahí surge, ya que cuando no existe una sentencia condenatoria, no existe la posibilidad de la reparación integral, entonces por eso algunos tratadistas la separan del tema dejando el modelo clásico del precepto y la consecuencia jurídica que es la pena y aparte la reparación integral. Entonces para que se cumplan los fines de la pena en el ámbito de las contravenciones específicamente lo único que en el ámbito específicamente de la proporcionalidad tendría una equivalencia específica respecto a esa conducta menos lesiva como explico, es darle una respuesta no penal esa sería una forma proporcional o simplemente eliminarlas del catálogo de infracciones del COIP, esa sería otra propuesta, hay dos vías aquí, la vía más extrema es eliminarlas de plano, claro que algunas de estas podríamos tratar de establecerle una redacción típica que pueda jerarquizarlas como delito digamos para no sacarlas de plano como por ejemplo en el caso de los ataques contra el honor mínimos que se consideran también, ahora se consideran contravenciones, esto de proferir en descredito, deshonra que antes eran delitos, eran las injurias no calumniosas, pero ahora nosotros las tenemos como contravenciones, las mismas lesiones, lesiones menores de 3 días, que siguen siendo lesiones, el mismo hurto, el hurto que tiene un valor inferior a un salario básico, entonces nosotros tenemos varias figuras que son delitos, son delitos de manera general, pero por algunas circunstancias específicas por la menor cantidad de días en cuanto a la lesión, por el menor valor de la cosa, por el menor grado de ataque en cuanto al honor, se convierten en contravenciones, pero siguen siendo delitos de manera general, entonces ahí está el tema, si en la redacción típica nosotros establecemos una graduación de la pena como delito pero dejamos una sola infracción, delito, el delito de hurto con varias escalas, vamos a suponer si supera el salario básico le ponemos la pena que está actualmente y si tiene menos del salario básico sigue siendo delito pero es este, lo sancionamos por la sustracción no por el valor de la cosa, es otro tipo de criterio, si sancionamos la lesión, sancionamos la lesión porque lo hirió por lo daño no por el número de vías, porque sigue siendo lesión porque si le damos a una persona una incapacidad de tres días, pues esa persona recibió una gran golpiza, no es una pequeña golpiza, es una gran golpiza para que este tres días en su cama. Entonces nosotros no tenemos un criterio, como si lo tienen por ejemplo las comunidades indígenas donde sancionan desde la administración de justicia indígena por el hurto de la gallina porque se

llevó una gallina, no por el valor de la gallina, entonces hay diferentes criterios y deberíamos unificar eso, el legislador debería asesorarse de especialistas penales para poder establecer un solo tipo de criterio, porque se atacó el bien jurídico propiedad, entonces sancionemos por eso como delito y todas las demás que no rocen ese bien jurídico de manera especial, entonces podemos sacarlas del catálogo de infracciones y dejar fuera del ámbito penal para que se juzgue en el ámbito administrativo.

9.- ¿Considera usted que los centros de privación de libertad actualmente permiten garantizar la rehabilitación integral de un contraventor?

El tema de los centros de privación de libertad no discriminan entre el condenado por asesinato, el condenado por delincuencia organizada, el condenado por contravención, simplemente los ubican por, en algunos casos inclusive por la pena nada más ubicándolos en las etapas pero en otros casos por sus grados de peligrosidad; es decir, si llega uno de estos sujetos que ha sido sancionado por contravención por haber lesionado a otro y de haberlo simplemente lesionado hasta dos días de incapacidad, ésta persona podría eventualmente por su peligrosidad ser trasladada a un pabellón máxima seguridad, la ubicación dependerá inclusive de la conducta del sujeto dentro del centro, entonces sí nosotros podemos establecer de que no se garantiza de ninguna forma, primero una distribución adecuada en el interior de los centros, no se garantiza, no porque ha sido condenado por contravención necesariamente él va tener una ubicación diferente que los otros, si su conducta no delata otro grado de necesidad dentro del centro para ubicación y luego va subir las mismas condiciones de todos los penados, todos los sancionados y todos los privados preventivos, las mismas limitaciones no solo en cuanto a la libertad, sino a la comida, a la salud, etc.

10.- ¿Usted como profesional en libre ejercicio, cree que se puede imponer trabajo comunitario como sanción en todas las contravenciones penales?

Yo te diría que aplicando las reglas de Tokio que tienen además un nivel jerárquico superior conformidad al Art. 425 de la Constitución, el juez siempre debería establecer, primero aplicar un marco constitucional y convencional a su decisión y establecer medidas no privativas de libertad en los casos de contravenciones, siempre, siempre, por el grado de lesividad, como estoy indicando, que además es uno de los puntales para la intervención penal que se fijan en el Art. 3 del COIP, pero eso desde una órbita garantista, un juez estrictamente garantista eso debería hacer, eso debería hacer, pero tenemos muchos jueces que son legalistas o activistas judiciales que simplemente se fijan en la ley y no en la norma superior, entonces ahí tienen los jueces que aplican sin lugar a dudas la prisión preventiva, entonces no hay una unificación en cuanto a la formación inclusive de los jueces con una orientación constitucional y garantista.

Análisis:

El Dr. Vinicio Rosillo a través de su entrevista, ha señalado que es muy importante tomar en cuenta los fines que persigue la pena para incluso considerar la vigencia de ciertos tipos penales, y por supuesto considera que la privación de libertad no es una sanción proporcional a las hoy denominadas contravenciones penales.

Los centros de privación de libertad no son un lugar adecuado para que un contraventor que por el grado de lesividad en su conducta está ahí, por ello el trabajo comunitario se presenta como una alternativa válida y aplicable en la actualidad.

En su análisis presenta una interesante propuesta para justificar su aplicación, y es que desde la órbita garantista, partiendo de una base jurídica convencional, el trabajo

comunitario en reemplazo de la privación de libertad para las contravenciones penales es plenamente viables.

9.- Conclusiones

El trabajo comunitario como pena principal cumple con los fines generales de la pena establecidos por el derecho penal ecuatoriano, en consecuencia, este tipo de penas aplicadas para las contravenciones penales es plenamente proporcional y justificable, contrario a la actual tipificación en la que prima la privación de libertad.

De acuerdo con el principio de proporcionalidad y de excepcionalidad de la privación de libertad, la aplicación del trabajo comunitario en los tipos penales determinados en los artículos 394, 395 y 396 del Código Orgánico Integral Penal como pena principal, debe ser considerada por el legislador ecuatoriano a efectos de reformar la tipificación de las penas para adecuarlos al mandato constitucional.

La legislación peruana como criterio referencial de la aplicación de penas no privativas de libertad, demuestra que la aplicación del servicio comunitario como pena en un caso concreto puede ser incluso considerado para las conductas más graves, siendo en este sentido aplicable a delitos, ya que la privación de libertad se ha considerado que no es la vía adecuada para brindar soluciones reales para reducir los índices delincuenciales que pueda tener el país.

Desde el criterio de los profesionales del derecho entrevistados, existe una posición unánime a la necesidad de aplicar el trabajo comunitario como sanción de las contravenciones penales por sobre la privación de libertad, ya que por las características de este tipo de infracciones la pena actual no es proporcional, pudiendo provocar más vulneraciones de derechos que aquellos que procura proteger.

Es necesario que se reforme el Código Orgánico Integral Penal, específicamente en las contravenciones penales cuya pena es privativa de libertad, imponiéndose en su reemplazo el trabajo comunitario, pudiendo de esta manera el legislador ecuatoriano subsanar la desproporción en cuanto a la pena existente en este tipo de infracciones.

10. Referencias bibliográficas

- Benavides, M. (2017). El principio de oportunidad como mecanismo de política criminal: Un estudio exploratorio, a partir del criterio de la eficiencia procesal. *Revista Publicando*, 4(13 (3), 266-282. Recuperado a partir de <https://revistapublicando.org/revista/index.php/crv/article/view/849>
- Código Orgánico Integral Penal [COIP] (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Asamblea Nacional del Ecuador. Registro Oficial Suplemento No. 180.
- Código Penal (1991). *Código Penal*. Congreso del Perú. Decreto Legislativo 635.
- Constitución de la República del Ecuador [CRE] (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Asamblea Constituyente del Ecuador. Registro Oficial No. 449.
- Corte Constitucional del Ecuador [CCE] (15 de enero de 2020). *Sentencia no. 1679-12-EP/20*. Caso No. 1679-12EP.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2015). *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador*. Sentencia de 5 de octubre de 2015.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2020). *Caso Carranza Alarcón vs. Ecuador*. Sentencia de 3 de febrero de 2020.
- Corte Suprema de Justicia del Perú (2015). *Caso N° 607-2015, Lima Norte*.
- Endara, N. (2018). *La suspensión condicional del procedimiento y suspensión condicional de la pena: Análisis de caso penal-tributario* [Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar].
- Ferrajoli, L. (2006). *Garantismo Penal* (Primera). Universidad Nacional Autónoma de México.
- Feijoo, B. (2011). *Derecho Penal y Neurociencias. ¿Una relación tormentosa?* [Archivo PDF]. Barcelona: Indret Revista para el Análisis del derecho.
- Jakobs, G. (2003). *Derecho penal del enemigo*. Madrid: Civitas Ediciones, S. L.
- Layedra, J. (2020). El principio de favorabilidad frente al bien jurídico protegido. *Revista Ensayos Penales*, (12), 1-218.
- Organización de los Estados Americanos [OEA] (1969). Convención Americana de Derechos Humanos.
- Rodríguez, L. (2011). Naturaleza y fundamento de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad criminal. *Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (Valparaíso: Chile). (36). 397-428. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512011000100011>.
- Rodríguez, F. (2018). *Curso de Derecho Penal Parte General Tomo II Teoría del Delito: Vol. II* (Primera). Quito: Cevallos Editora Jurídica.

- Rodríguez, F. (2021). *Curso de Derecho Penal Parte General Tomo III Teoría de la Pena: Vol. II* (Segunda). Quito: Cevallos Editora Jurídica.
- Roxin, C. (1981). *Culpabilidad y prevención en derecho penal*. Madrid: Instituto editorial Reus, S.A.
- Saquicela, I. (2017). La reparación integral, componente de la tutela judicial. *Temas Penales* 3. 1-420. [Archivo PDF] Obtenido de https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/Produccion_CNJ/temas%20penales/Temas%20penales%203.pdf
- Unidad Judicial Penal de Santo Domingo, sentencia de 2 de septiembre de 2022, caso no. 23281-2022-04318 (Ecuador).
- Zaffaroni, E. R. (1998). *Tratado de Derecho Penal, parte general*. (Segunda). Buenos Aires - Argentina: Ediar Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Tucumán.
- Zaffaroni, E. (2002). *Derecho Penal, parte general*. Buenos Aires: Ediar Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera
- Zambrano, A. (2011). *Del Estado Constitucional al Neoconstitucionalismo*. EDILEXA S.A.
- Zambrano, A. (2021). *EL CASO SOBORNOS. Ocaso del garantismo penal – Estudio Doctrinario y Jurisprudencial*. Guayaquil – Ecuador: Murillo Editores.
- Zambrano, A. (2017). *Derecho Penal Parte General. Fundamentos del Derecho Penal y Teoría del Delito*. Guayaquil: Murillo Editores.

11. Anexos

ANEXO I

GUÍA DE ENTREVISTA PARA JUECES PENALES

I. DATOS GENERALES:

1. Fecha:
2. Lugar:
3. Datos del entrevistado:
 - a. Nombre:
 - b. Profesión:
 - c. Lugar de trabajo:

II. PREGUNTAS DE ENTREVISTA

1. ¿Cuál es su experiencia laboral como administrador de justicia?
2. ¿Ha tenido que resolver causas en contravenciones penales, de los Arts. 394, 395 y 396 del COIP?
3. En su opinión ¿Qué tipo de contravenciones penales son las que más le ha tocado conocer?
4. ¿De las causas de contravenciones penales que resolvió, como sanción al contraventor ha impuesto trabajo comunitario?
5. ¿Considera que es proporcional la aplicación de una pena privativa de libertad para las contravenciones penales?
6. ¿Cuál es su opinión sobre el trabajo comunitario como pena no privativa de libertad?
7. En la actualidad ¿La privación de libertad en las contravenciones penales cumple con los fines de la pena determinados en el COIP?
8. ¿Reemplazar la privación de libertad por trabajo comunitario en las contravenciones penales, permitiría cumplir con los fines de la pena establecida en el COIP?
9. ¿Considera usted que los centros de privación de libertad actualmente permiten garantizar la rehabilitación integral de un contraventor?
10. ¿Usted como administrador de justicia cree que se puede imponer trabajo comunitario como sanción en todas las contravenciones penales?

DATOS DE LOS ENTREVISTADORES

Nombres:	María Fernanda Ordoñez Ruiz	C.I. 172172984-4
	Miguel Ángel Cusme Cabezas	C.I. 131112703-7

ANEXO II

GUIA DE ENTREVISTA A PROFESIONALES DEL DERECHO EN LA CIUDAD DE SANTO DOMINGO

I. DATOS GENERALES

1. Fecha:
2. Lugar:
3. Datos del entrevistado:
 - a. Nombre:
 - b. Profesión:
 - c. Lugar de trabajo:

II. PREGUNTAS GUÍA DE ENTREVISTA

1. ¿Cuál es su experiencia laboral?
2. ¿Cuál es su área de especialidad en el libre ejercicio?
3. ¿Ha patrocinado causas en contravenciones penales específicamente de los artículos 394, 395 y 396 del COIP?
4. ¿De las causas de contravenciones penales que patrocinó, como sanción a su cliente le impusieron trabajo comunitario?
5. ¿Considera que es proporcional la aplicación de una pena privativa de libertad para las contravenciones penales?
6. ¿Cuál es su opinión sobre el trabajo comunitario como pena no privativa de libertad?
7. En la actualidad ¿La privación de libertad en las contravenciones penales cumple con los fines de la pena determinados en el COIP?
8. ¿Reemplazar la privación de libertad por trabajo comunitario en las contravenciones penales, permitiría cumplir con los fines de la pena establecida en el COIP?
9. ¿Considera usted que los centros de privación de libertad actualmente permiten garantizar la rehabilitación integral de un contraventor?
10. ¿usted como profesional en libre ejercicio, cree que se puede imponer trabajo comunitario como sanción en contravenciones penales?

III. DATOS DE LOS ENTREVISTADORES

Nombres: María Fernanda Ordoñez Ruiz
Miguel Ángel Cusme Cabezas

C.I. 172172984-4
C.I. 131112703-7

ANEXO III

PROCESO JUDICIAL NO. 23281202204318

FUNCIÓN JUDICIAL

REPÚBLICA DEL ECUADOR

www.funcionjudicial.gob.ec

UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN EL CANTÓN SANTO DOMINGO, PROVINCIA DE SANTO DOMINGO DE LOS TSACHILAS

No. proceso: 23281-2022-04318
No. de Ingreso: 1
Acción/Infracción: 394 CONTRAVENCIONES DE SEGUNDA CLASE, INC.1, NUM. 2
Actor(es)/Ofendido(s): FREIRE MEXICO HENDRY WANERGES
FIGUEROA CONDOR PAUL GERMAN
Demandado(s)/Procesado(s): ENCARNACION CABRERA KEVIN JAIME

Fecha	Actuaciones judiciales
02/09/2022 16:29:00	PROVIDENCIA GENERAL <p>Santo Domingo, viernes 2 de septiembre del 2022, las 16h29, Dado al tiempo transcurrido; en aplicación al principio de la debida diligencia tipificado en el Art. 172 de la Constitución del Ecuador que dice: "...Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia..."; De conformidad con el Art. 77, numeral 10 de la Constitución de la República de Ecuador, en concordancia con el Art. 12, numeral 15 del Código Orgánico Integral Penal, por cuanto el ciudadano ENCARNACION CABRERA KEVIN JAIME, ha sido sentenciado a cumplir 5 días de privación de libertad; y, por cuanto perdió su libertad el 30 de agosto de 2022, es decir el sentenciado cumplirá la totalidad de la pena el día 04 de septiembre del 2022, y por ser fin de semana, se ordena la INMEDIATA LIBERTAD del señor ENCARNACION CABRERA KEVIN JAIME, portador de la cedula de ciudadanía Nro. 2351114257, siempre y cuando no se encuentren a órdenes de otra Autoridad, para lo cual gírese la boleta excarcelación a la Autoridad correspondiente. La presente libertad, se ejecutará el día domingo 04 de septiembre del 2022. En lo demás las partes estén a lo dispuesto en autos.-Notifíquese.-</p>
02/09/2022 15:09:00	SENTENCIA CONDENATORIA <p>Santo Domingo, viernes 2 de septiembre del 2022, las 15h09, VISTOS.- Dra. Susana Sotomayor Martínez, en mi calidad de Jueza Titular de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Santo Domingo, provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, mediante resolución Nro. 076-2013 de fecha 09/jul/2013, suscrita por la Abg. Doris Gallardo Cevallos, Directora General del Consejo de la Judicatura; y en virtud de la Resolución No. 065-2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura para la regulación de jornadas de turnos de las servidoras y servidores de la Función Judicial, esta autoridad se encontraba de turno el 30 de agosto del 2022, desde las 08h00 hasta las 00H00, dentro de este horario se conoció la flagrancia que mediante sorteo fue signada con el Nro. 23281-2022-04318. Actúe el Ab. Miguel Ángel Cusme Cabezas en su calidad de Secretario de este despacho designado mediante resolución N° 240-2015, del Pleno del Consejo de la Judicatura, de fecha 27 de agosto del 2015, suscrito por la Ing. María Cristina Lemarie Acosta, Directora Nacional de Talento Humano del Consejo de la Judicatura. Y una vez que la suscrita acorde a las pruebas de cargo y descargo, al tenor de lo prescrito en el Art. 619 del Código Orgánico Integral Penal, al finalizar la audiencia anunció la decisión judicial correspondiente, por lo que, encontrándose la causa para emitir el fallo por escrito; y, conforme lo dispuesto en el literal I) del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, para hacerlo se considera:</p>

I.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

La suscrita Jueza es competente para conocer y resolver el presente proceso en atención a lo ordenado en los Arts. 167 y 178. 3 de la Constitución de la Republica de Ecuador; los artículos 7, 150, 156, 224, 225 y 231 del Código Orgánico de la Función Judicial; y el art. 14 del Código Orgánico Integral Penal, en virtud de que los hechos atribuidos a los aprehendidos, han sido cometidos en esta ciudad de Santo Domingo, República del Ecuador y, por sorteo de ley, la suscrita, es competente para conocer la causa por razón de la materia, del tiempo, del lugar, del grado y las personas (in rationae: materiae, temporis, loci, gradus y

Fecha	Actuaciones judiciales
-------	------------------------

personae).

II.- VALIDEZ PROCESAL.

Se declara la validez del proceso, en razón de habérselo tramitado en observancia a las normas constitucionales, legales, y estándares internacionales de Derechos Humanos y Administración de Justicia.-

III.- CALIFICACIÓN DE LA FLAGRANCIA.-

AB. RODOLFO EMILIO RUIZ ROGEL en defensa de FIGUEROA CONDOR PAUL GERMAN y FREIRE MEXICO HENDRY WANERGES.- nos encontramos frente a las 24 horas desde la detención, por lo que solo se califique la flagrancia.

DEFENSA PÚBLICA.- AB. SALOMON ALEJANDRO MONTECE GILER.- defensora pública asignada a la defensa de la señora ENCARNACION CABRERA KEVIN JAIME, respecto de la flagrancia no tengo nada que alegar, por cuanto se ha cumplido con el debido proceso.

El Art. 527 del Código Integral Penal menciona Contravención flagrante

"...Se entiende que se encuentra en situación flagrante, la persona que comete el delito en presencia de una o más personas o cuando se la descubre inmediatamente después de su supuesta comisión siempre que exista una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la aprehensión, asimismo cuando se encuentre con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos a la infracción recién cometida..."

La flagrancia es el acto de sorprender a una o más personas en el instante de cometer una contravención o inmediatamente después, sea que se ejecute en presencia de personas o que se perciba a través de cualquier medio técnico, el cual es conocido al momento por cualquier ciudadano, autoridad o por la Policía Nacional.

Según los hechos relatados por los señores agentes de policía en la audiencia practicada, y al no haber alegación por parte de la defensa de la señora ENCARNACION CABRERA KEVIN JAIME, en referencia a la aprehensión de la misma; por haberse respetado lo establecido en el Art. 76 y 77 de la Constitución de la República del Ecuador, y habiendo seguido los lineamientos previstos en el Art. 527 y 529 del Código Orgánico Integral Penal se legaliza la aprehensión de la ciudadana antes mencionada.

IV.- IDENTIDAD DE LA APREHENDIDA

El ciudadano aprehendido responde a los nombres de ENCARNACION CABRERA KEVIN JAIME.- De nacionalidad ecuatoriano, de 22 años de edad; de estado civil soltero; portador de la cédula de ciudadanía número 2351114257.

V. EL JUICIO ORAL

En apego al Art. 609 y 610 COIP, el juicio, es la etapa principal del proceso, se sustancia en base a la acusación fiscal; a la luz de principios procesales y constitucionales; como dispone el Art. 612 supra, se instaló la audiencia de juicio oral. Al tenor del Art. 614 COIP, verificada la presencia de las partes procesales, se concedió la palabra, para que expongan sus alegatos de apertura, antes de presentar y practicar pruebas.

Proposición Fáctica de Adecuación Típica Estatal:

AB. RODOLFO EMILIO RUIZ ROGEL en defensa de FIGUEROA CONDOR PAUL GERMAN y FREIRE MEXICO HENDRY WANERGES: Estamos frente a un caso de faltamiento de palabra a los agentes encargado de precautelar el orden público, los hechos constan en el parte policial, en donde se indica que los policías estando en funciones conforme el 158 y 163 de la constitución, fueron enviados por el ecu 911 para que avancen a la calle Guayaquil y Ambato a verificar un escándalo y toman contacto con Yajaira Encarnación hermana del hoy aprehendido quien ha dicho que su hermano había llegado al local y ella quería que se retire de lugar, por lo que el señor no ha hecho caso a las órdenes de los agentes de policía, realizando insulto a los policías diciendo "chapa careverga, ese uniforme les queda grande son una basura, no me voy a retirar.

Hipótesis de Exclusión del Tipo contravencional penal.-

Defensa Pública, AB. SALOMON ALEJANDRO MONTECE GILER en defensa de ENCARNACION CABRERA KEVIN JAIME Es la parte actora quien tiene la obligación de probar sus dichos.

PRACTICA DE PRUEBA.-

Aplicando el Art. 611 COIP, se notificó a testigos y/o peritos para que comparezcan a la audiencia. Se emitió los oficios por las partes solicitadas, para que el peticionario obtenga la presencia de éstos, así como la información pedida documentalmente y anunciada de forma oportuna acorde al Art. 603.5 y 604.4. A supra, y observando el Art. 615, 616, 617 Ibidem; se ventilaron los medios de prueba constantes en el Capítulo Tercero del Título IV, Libro Segundo COIP, efectivizándose la actividad probatoria.

Evacuación de prueba testimonial de la parte actora

FREIRE MEXICO HENDRY WANERGES con cédula Nro. 0201976313: El día de hoy a las 08h00 AM por disposición del ecu avanzamos a las calles Guayaquil y Ambato donde había un escándalo público, acudimos al lugar con mi compañero nos

Fecha	Actuaciones judiciales
-------	------------------------

acercamos al puesto 58 del mercado donde tomamos contacto con Yajaira encarnación quien dijo que su hermano estaba en el puesto y la ciudadana no quería que este en el lugar porque solo llega a pedir dinero, ante esto el señor Encarnacion dijo "ya porque llevan ese uniforme se hacen los muy machitos, chapas caras de la verga, has lo que te de la puta gana yo no me voy a ir" con su mano me dio unos empujones en el pecho, aplicando técnicas policiales lo neutralizamos y haciéndole conocer sus derechos se le procede a detener y luego sacarle el certificado médico y luego se le trajo a la unidad judicial para que se resuelva su situación jurídica DEFNSA POLICÍA ¿con quién estaba? Con el Cbop. Figueroa Paul DEFENSA PÚBLICA ¿usted no presencia, ningún escándalo público? Si ¿dijo que había otra ciudadano de apellido encarnación? Si ¿esa persona está en calidad de testigo? No ¿a qué hora fueron los hechos? A las 8 recibimos la llamada del ecu 911 ¿habían más personas? Si ¿Cuántas habían? No podría decirle ¿a esas personas hizo constar en el parte? No ¿dijo que hubo insultos, tiene video? No ¿tiene videos que le empujaron? No

FIGUEROA CONDOR PAUL GERMAN con cédula Nro. 1721196036: El día de hoy estábamos como x centro por dislocasen del ecu 911 avanzamos al mercado municipal tomamos contacto con la señora Encarnación Yajaira quien dijo que su hermano había llegado a su puesto de trabajo y quería que le retiremos del lugar, por lo que verbalizamos con el ciudadano, él nos agredió y el compañero le procedió a darle golpes con su mano derecha luego con técnicas policiales se le neutralizo DEFENSA PÚBLICO ¿a qué hora fue al lugar? El ecu nos envió a las 8am ¿porque acudió? Por un escándalo ¿había el escándalo cuando llego? No ¿hablo de una chica encarnación? Si ¿esta como testigo? No ¿le presento alguna media de protección alejamiento? No ¿el lugar era público? Si ¿usted lo podía retirar si no había escándalo público? No ¿tiene alguna grabación de los hechos? No ¿había muchas personas en el lugar? Si ¿trajo como testigos? No.

Evacuación de Prueba testimonial de la ciudadana aprehendida

ENCARNACION CABRERA KEVIN JAIME con cédula Nro. 2351114257: Que no hubo escándalo público, yo no los insulte ellos me insultaron, me dijeron mamarracho chucha tu madre, a lo que estaban forcejeando me lastimaron, yo no le hice escándalo público

Acatando el Art. 618 COIP, concluida la prueba, se dio paso a los alegatos sobre la existencia de la infracción, responsabilidad de la aprehendida y pena aplicable.

AB. RODOLFO EMILIO RUIZ ROGEL en defensa de FIGUEROA CONDOR PAUL GERMAN y FREIRE MEXICO HENDRY WANERGES.-Nuestro deber como abogado de la policía es defender los derechos de los policías, en esta audiencia se ha demostrado con claridad meridiana que los testimonio concuerdan en tiempo y espacio que el ciudadano ha agredido de forma verbal con insultos a los policías, el art. 83.4 de la Constitución donde constan los deberes de los ciudadanos, hemos demostrado que el ciudadano no ha colaborado con los agentes de policía, afectando la dignidad como persona y a la institución, los policías están cubiertos por el manto constitucional de proteger a la ciudadanía, se cumplen los verbos rectores del art. 394 número 2 del COIP, al haberse demostrado la responsabilidad, solicitamos se disponga la pena máxima al ciudadano aprehendido. En el trayecto de la audiencia se dijo el lugar donde ocurrieron los hechos y eso consta en el parte policial, y los testigos también lo mencionaron

Defensa Pública, AB. SALOMON ALEJANDRO MONTECE GILER en defensa de ENCARNACION CABRERA KEVIN JAIME Se ha dicho que a través de una llamada del ecu 911 por un escándalo público acuden a un lugar determinado que no los ha determinado ningún testigo, ni en un alegato de apertura, no ha dicho que tipo penal acusaban, sin embargo en el interrogatorio se pudo demostrar que no hubo ningún escándalo público, dijeron que si había más personas en el lugar, es decir era un lugar público, mi defendido estaba ahí y los agentes lo sacaron de ahí haciendo exceso de sus funciones, además lo lastimaron a mi defendido eso se prueba con la prueba documental, además no se ha presentado ninguna otra prueba más que el testimonio de los policías, nosotros hemos presentado prueba documental y testimonial como medio de defensa, solicito que se ratifique el estado de inocencia de mi defendido.

El juicio es la etapa principal del proceso; se sustancia sobre la base de la acusación fiscal; se rige, especialmente por los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción en la actuación probatoria, continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física del juez y presencia obligatoria del presunto contraventor y su defensor. En esta actividad integral del circuito normativo se motiva y expide la decisión de fondo.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SUSCRITA

El Art. 424 de la Constitución de la República del Ecuador, indica su supremacía en el orden jurídico. En tal sentido, se analiza primero las disposiciones constitucionales atinentes al caso. El Art. 1 ibidem, configura al Ecuador, como Estado constitucional de derechos y justicia, significando el deber de administrar justicia en apego y respeto a la dignidad humana, el Art. 76 CRE, establece esta norma Constitucional que en todo proceso donde se determine derechos y obligaciones, se asegurará el derecho al

Fecha	Actuaciones judiciales
-------	------------------------

debido proceso, que comprende varias garantías entre otras el derecho a la defensa, que a su vez implica otras garantías.

El Art. 168.6. CRE, indica que la sustanciación de los procesos, será conforme al sistema oral acusatorio, basado en principios de concentración, contradicción y dispositivo, mismos que en este juicio se han observado de manera irrestricta; también se ha observado los principios de uniformidad, inmediación y celeridad, previstos en el Art. 169 *ibíd.*, tomando en cuenta que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia.

El Art. 76.7.L. CRE.-

"En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: [...] 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: [...] I.- Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados"

La CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR en sentencia Nro. Sentencia No. 1158-17-EP/21 indica:

"57. Para examinar un cargo de vulneración de la garantía de la motivación, se debe atender al siguiente criterio rector, establecido por la jurisprudencia de esta Corte: una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa. Este criterio deriva directamente del artículo 76.7.I de la Constitución, pues este prescribe que "[n]o habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho". Como ya ha señalado esta Corte, la citada disposición constitucional establece los "elementos argumentativos mínimos" 32 que componen la "estructura mínima" 33 de una argumentación jurídica..."

"...58. En esta línea, la jurisprudencia de esta Corte ha reiterado que la exigencia de la mencionada estructura mínimamente completa conlleva la obligación de: "i) enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron [los juzgadores] y ii) explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho"

"59. La Corte también ha descrito la estructura mínima de una argumentación añadiendo un tercer elemento a los dos indicados en la cita reciente: "[los actos jurisdiccionales deben:] i) enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron [los juzgadores]; ii) enunciar los hechos del caso; y, iii) explicar la pertinencia de la aplicación de las normas a los antecedentes de hecho"35 (énfasis añadido)"

"71. Una argumentación jurídica es aparente cuando, a primera vista, cuenta con una fundamentación normativa suficiente y una fundamentación fáctica suficiente, pero alguna de ellas es, en realidad, inexistente o insuficiente porque está afectada por algún tipo de vicio motivacional. En la jurisprudencia de esta Corte, se han identificado los siguientes tipos de vicio motivacional, aunque esta enumeración no debe entenderse como una tipología estricta ni cerrada: (3.1) incoherencia; (3.2) inatención; (3.3) incongruencia; e, (3.4) incompatibilidad"

Al caso atendiendo lo dicho por la Corte de Cortes:

ENUNCIAR EN LA SENTENCIA LAS NORMAS O PRINCIPIOS JURÍDICOS EN QUE SE FUNDAMENTARON.

El tipo penal por lo que se acusa se encuentra expuesto en el texto legal: Art. 394 inciso primero número 2 del Código Orgánico Integral penal.-

"Art. 394.- Contravenciones de segunda clase.- Será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a diez días: 2. La persona que maltrata, insulte o agreda de obra a los agentes encargados de precautelar el orden público en el ejercicio de sus funciones"

En referencia a las Contravenciones penales existen pronunciamientos como la del jurista Zaffaroni:

"el derecho contravencional es derecho penal y debe respetar todas las garantías constitucionales referidas a éste (las que surgen de la Constitución y del derecho internacional de los derechos humanos)" ..."no existe otra diferencia entre delito y contravención que la puramente cuantitativa"

Además El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española señala que contravención es acción y efecto de contravenir; mientras que contravenir es obrar en contra de lo que está mandado. El Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, señala que contravención es la falta que se comete al no cumplir lo ordenado. Tránsito de la ley.

ENUNCIAR LOS HECHOS DEL CASO

Cumpliendo con la presunción de inocencia, la formulación oficial de cargos, su intimación y no autoinculpación, la suscrita jueza

Fecha	Actuaciones judiciales
-------	------------------------

advierte que el cumplimiento al debido proceso, conforme al orden constitucional y estándares globales de administración de justicia, nunca puede impedir el acceso al juicio, estando obligado a activarlo frente a hechos socialmente reprochables, garantía sustentada en el principio universal nullum crimen, nulla poena sine praevia lege. No siendo posible pena ni reparación sin juicio ni ley previa.

Partiendo del principio de legalidad, el aparato Estatal se activa cuando ciertos hechos originados por conductas humanas, caracterizan la lesión de un derecho y bien jurídico protegido en la ley penal.

En esta materia, la base del juicio, es: i) comprobar la realidad material de la infracción que se juzga; y ii) la responsabilidad para, como corresponda, declarar culpabilidad o ratificar inocencia, para en esta etapa decidir la situación jurídica del procesado. Aquí los sujetos procesales practican los actos probatorios necesarios e idóneos, para lo cual nos remitimos a lo que indica el Código Orgánico Integral Penal.

El Artículo 457.- Criterios de valoración.-

"La valoración de la prueba se hará teniendo en cuenta su legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y grado actual de aceptación científica y técnica de los principios en que se fundamenten los informes periciales. La demostración de la autenticidad de los elementos probatorios y evidencia física no sometidos a cadena de custodia, estará a cargo de la parte que los presente."

El Art. 453.- Finalidad.-

"La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada".

La finalidad de la prueba la encontramos dentro de lo que manda el art 453 descrito, y en el Código Orgánico General de Procesos se encuentra en el art 158, naturalmente como norma supletoria según la resolución nro. 04.2016, publicada en el registro oficial nro. 847 del 23 de septiembre del 2016.

El Artículo 455 del Código Orgánico Integral Penal.-

"Nexo causal.- La prueba y los elementos de prueba deberán tener un nexo causal entre la infracción y la persona procesada, el fundamento tendrá que basarse en hechos reales introducidos o que puedan ser introducidos a través de un medio de prueba y nunca, en presunciones"

La suscrita es clara al diferenciar entre el principio de legalidad de la prueba y el principio de licitud de la prueba. El primero significa que los elementos de prueba han sido obtenidos e incorporados al proceso conforme a los principios y normas previstos en la Constitución y la ley. Por su parte, el principio de licitud de la prueba ha sido derivado y practicado con respeto a los derechos fundamentales del presunto contraventor.-

Para ello el juicio debe justificarse, fehacientemente, la existencia del Tipo contravencional penal: En esta causa la parte actora lo denominó: contravención de maltratar, insultar o agredir de obra a los agentes encargados de precautelar el orden público en el ejercicio de sus funciones.

¿Cómo se ha probado la materialidad, y la responsabilidad del ciudadano aprehendido? Se la ha probado con los testimonios de los agentes aprehensores cuando manifiestan:

El agente de policía FREIRE MEXICO HENDRY WANERGES que dice: El día de hoy a las 08h00 AM por disposición del ECU avanzamos a las calles Guayaquil y Ambato donde había un escándalo público, acudimos al lugar con mi compañero nos acercamos al puesto 58 del mercado donde tomamos contacto con Yajaira Encarnación quien dijo que su hermano estaba en el puesto y la ciudadana no quería que este en el lugar porque solo llega a pedir dinero, ante esto el señor Encarnación dijo "ya porque llevan ese uniforme se hacen los muy machitos, chapas caras de la verga, has lo que te de la puta gana yo no me voy a ir" con su mano me dio unos empujones en el pecho, aplicando técnicas policiales lo neutralizamos y haciéndole conocer sus derechos lo que es unísono con el testimonio del señor policía FIGUEROA CONDOR PAUL GERMAN.

Se desprende que, el señor ENCARNACION CABRERA KEVIN JAIME, adecua su conducta perfectamente en lo que dispone el Código Orgánico Integral Penal en su art. 394 inciso primero número dos "quien maltratare, insulte o agreda de obra a los agentes encargados de precautelar el orden público en el ejercicio de sus funciones"

Al momento de agredir a los agentes aprehensores, en ejercicio de sus funciones, se está materializando la acción contravencional por quien se determina responsable del hecho esto es el ciudadano ENCARNACION CABRERA KEVIN JAIME.

Fecha	Actuaciones judiciales
-------	------------------------

Estos testimonios proporcionan a la suscrita la información que el señor ENCARNACION CABRERA KEVIN JAIME agredió verbalmente a los agentes del orden.

La tesis de la defensa cuando manifiesta en su alegato de cierre que no había escándalo público y que el lugar es público, no desvanece su responsabilidad de mantener una cultura de paz, y no agresión a los agentes aprehensores, la prueba presentada por la parte actora es suficiente para determinar materialidad y responsabilidad en el tipo contravencional acusado.

EXPLICAR LA PERTINENCIA DE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS A LOS ANTECEDENTES DE HECHO

Según el Art. 18 del COIP la infracción penal es entendida como una conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código; cada categoría dogmática tiene sus propios elementos los cuales serán analizados en el orden secuencial indicado.

Categorización Dogmática de la Tipicidad.

Elementos constitutivos del tipo objetivo:

Sujeto Activo, según el tipo penal no es calificado, por lo que puede ser sujeto activo de esta contravención cualquier persona, en el presente caso el señor ENCARNACION CABRERA KEVIN JAIME, es una persona natural como cualquier otra ciudadana, no calificado en razón de cargo, función o filiación.

Sujeto Pasivo, los señores agentes del orden que fueron objeto de agresiones verbales y físicas por parte del señor ENCARNACION CABRERA KEVIN JAIME

Objeto material, es el acto sobre el que recayó el daño o efectos del acto; el medio que evidencia el riesgo o peligro para el bien jurídico que se pretende proteger; en este caso, es la integridad de los agentes del orden. Constituyéndose en la finalidad ulterior de la actividad delictiva, incompatible con la dignidad y valor de la persona humana.

Objeto jurídico, descrito en el texto legal Art. 394 inciso primero número 2 del Código Orgánico Integral Penal COIP, que da protección a los agentes del orden cuando se encuentran en cumplimiento de sus funciones.

Conducta, determinada por los verbos rectores: "maltratar" y quien adecue su conducta a este acto típico, antijurídico, está cometiendo una contravención y debe ser sancionado, se demuestra la conducta de "maltratar" con los testimonios de los agentes aprehensores, que mencionan que el señor ENCARNACION CABRERA KEVIN JAIME les agredió en forma verbal. La prueba aportada por la parte actora abona para determinar que el señor maltrato de palabra a los agentes de policía.

Ecuación jurídica que da como resultado que los agentes han sido afectados en su integridad que es el bien genéricamente protegido en el Art. 394 inciso primero número 2 del Código Orgánico Integral Penal COIP.

Elementos del tipo subjetivo, la contravención penal, no es culposo; por la estructura del tipo, el dolo debe ser directo, el autor debe conocer y querer realizar los elementos del tipo objetivo, para alcanzar el fin propuesto, esto es: conocer y querer agredir a los agentes de policía, en la modalidad que contempla el tipo contravencional. En la especie, los elementos del tipo subjetivo: conocimiento y voluntad, se demuestran con el testimonio de los agentes aprehensores y del propio aprehendido, tiene entonces un calificativo de reproche social; elementos con los que se destaca su voluntad.

Con estas pruebas la suscrita declara demostrados los elementos propios de la categoría dogmática de tipicidad. Además, el conjunto probatorio expresado en párrafos anteriores, guían a confirmar que el señor ENCARNACION CABRERA KEVIN JAIME, agredió de palabra y obra a los agentes.

La Antijuridicidad, Bien jurídico protegido, en el caso, constituye la integridad de los agentes de policía.

En cuanto a la antijuridicidad formal (desvalor de acción) y Antijuridicidad material (Desvalor de resultado) del acto típico, el aprehendido no ha justificado ni demostrado estar incurso en alguna causal de justificación. Tampoco ha desvirtuado la producción de la acción peligrosa que lesiona el bien jurídico penalmente protegido, la integridad de los agentes; La suscrita declara configurados también los presupuestos de la categoría dogmática de la antijuridicidad.

Categoría dogmática de la culpabilidad, como juicio de reproche, tiene como presupuestos los siguientes componentes:

La imputabilidad, En este caso, no hay elemento para advertir que el señor ENCARNACION CABRERA KEVIN JAIME, sea imputable frente al Derecho penal; la conciencia actual o potencial de la antijuridicidad.

Fecha	Actuaciones judiciales
-------	------------------------

No existe elemento para ubicar al señor ENCARNACION CABRERA KEVIN JAIME, frente a un error de prohibición vencible o invencible; y,

La exigibilidad de otra conducta, siendo evidente que el señor ENCARNACION CABRERA KEVIN JAIME, si le era exigible otra conducta, en especial, atenerse a las normas del buen comportamiento ciudadano, a respetar a los agentes del orden.

VIII. REPARACIÓN INTEGRAL

El art 78 del Código Orgánico Integral Penal.-

"Mecanismos de reparación integral.- Las formas no excluyentes de reparación integral, individual o colectiva, son: 1. La restitución: se aplica a casos relacionados con el restablecimiento de la libertad, de la vida familiar, de la ciudadanía o de la nacionalidad, el retorno al país de residencia anterior, la recuperación del empleo o de la propiedad así como al restablecimiento de los derechos políticos. 2. La rehabilitación: se orienta a la recuperación de las personas mediante la atención médica y psicológica así como a garantizar la prestación de servicios jurídicos y sociales necesarios para esos fines. 3. Las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales: se refieren a la compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una infracción penal y que sea evaluable económicamente. 4. Las medidas de satisfacción o simbólicas: se refieren a la declaración de la decisión judicial de reparar la dignidad, la reputación, la disculpa y el reconocimiento público de los hechos y de las responsabilidades, las conmemoraciones y los homenajes a las víctimas, la enseñanza y la difusión de la verdad histórica. 5. Las garantías de no repetición: se orientan a la prevención de infracciones penales y a la creación de condiciones suficientes para evitar la repetición de las mismas. Se identifican con la adopción de las medidas necesarias para evitar que las víctimas sean afectadas con la comisión de nuevos delitos del mismo género".

La Carta Iberoamericana de Derechos de las Víctimas dictada en Argentina por la Cumbre Judicial Iberoamericana, en abril del año 2012, en cuyo artículo 2 define a la víctima como

"Toda persona física que haya sido indirectamente afectada en sus derechos por una conducta delictiva, particularmente aquellas que hayan sufrido violencia ocasionada por una acción u omisión que constituya infracción penal o hecho ilícito, sea física o psíquica, como el sufrimiento moral y el perjuicio económico".

También amplía ese rango a la familia inmediata o las personas que están a cargo de la víctima directa. Estas declaraciones aparte de señalar los principios fundamentales de justicia para las víctimas contiene un catálogo de derechos: el acceso a la justicia y trato justo, vinculado a la reparación de las víctimas y a la necesaria adecuación de los procedimientos judiciales; y; los derechos de resarcimiento, indemnización y asistencia. No podemos dejar de mencionar el Estatuto de la Corte Penal Internacional, que en lo relativo a la reparación a las víctimas establece que la reparación incluye la restitución, la indemnización y la rehabilitación.

IX. RESOLUCIÓN

Escuchada que ha sido la defensa de la detenida y los agentes de policía (víctimas) en esta audiencia y de las pruebas aportadas, respetando las garantías básicas del debido proceso y la legítima defensa, la suscrita jueza considera que el señor ENCARNACION CABRERA KEVIN JAIME han adecuado su conducta a lo que dispone el Art. 394 inciso primero número 2 del Código Orgánico Integral penal, (COIP); por lo que su conducta se la califica como típica, antijurídica por lesionar un bien jurídico protegido como es la integridad de los policías al ser objeto de vituperios, por parte del señor ENCARNACION CABRERA KEVIN JAIME; en esta audiencia el señor mencionado no ha presentado ninguna causal de inimputabilidad, por lo que es procedente el juicio de reproche constitutivo de la culpabilidad.

Con los antecedentes expuestos y al amparo del

art. 619 y 622 del Código Orgánico Integral Penal (COIP).- ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA declara al señor ENCARNACION CABRERA KEVIN JAIME.- De nacionalidad ecuatoriano, de 22 años de edad; de estado civil soltero; portador de la cedula de ciudadanía número 2351114257. AUTOR RESPONSABLE de la contravención penal tipificada en el art. art. 394 inciso 1 número 2 del Código Orgánico Integral Penal (COIP); y se dispone que:

Cumpla con la pena privativa de libertad de CINCO DÍAS los que tendrá que cumplir en el Centro de detención provisional de esta ciudad.

La pena pecuniaria del pago del 25% de un salarios básico unificado del trabajador en general, valor que tiene que ser depositado de acuerdo a lo que dispone el art 69 Ibídem, esto es una vez esta sentencia surta efecto de ejecutoria, caso contrario se procederá conforme corresponda.

En aplicación al art. 621 Ibídem, en el número 6 se dispone la condena a reparar integralmente los daños ocasionados por la infracción cuyo monto no ha sido posible determinar.

Por Secretaría se librá el despacho suficiente, en forma oportuna, para cumplir con lo dispuesto por esta Autoridad.-

Fecha Actuaciones judiciales

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.-

30/08/2022 Acta Resumen

17:56:30

LA SEÑORA JUEZA DRA. SUSANA SOTOMAYOR MARTÍNEZ.- DE ACUERDO A LO QUE DISPONE LA CONSTITUCIÓN EN EL ART. 168 NUMERAL 8 RESUELVE: ESCUCHADA QUE HA SIDO LA DEFENSA DE ENCARNACION CABRERA KEVIN JAIME CON CÉDULA NRO. 2351114257, A LOS TESTIGOS, A LA DEFENSA DE LA VÍCTIMA EN ESTA AUDIENCIA Y RESPETANDO LAS GARANTÍAS BÁSICAS DEL DEBIDO PROCESO Y LA LEGÍTIMA DEFENSA, LA SEÑORA JUEZA CONSIDERA QUE EN ESTA AUDIENCIA SE HA DEMOSTRADO TANTO LA MATERIALIDAD DE LA INFRACCIÓN, ASÍ COMO LA RESPONSABILIDAD DE ENCARNACION CABRERA KEVIN JAIME CON CÉDULA NRO. 2351114257 EN CALIDAD DE AUTORES, QUIENES HA ADECUADO SU CONDUCTA A LO QUE DISPONE EL ART. 394 INCISO PRIMERO NÚMERO 2 DEL COIP; POR LO QUE SU CONDUCTA SE LA CALIFICA COMO TÍPICA, ANTIJURÍDICA POR LESIONAR UN BIEN JURÍDICO PROTEGIDO COMO ES LA INTEGRIDAD DE LA SEÑORITA AGENTE DE POLICÍA; LOS SEÑORES ENCARNACION CABRERA KEVIN JAIME CON CÉDULA NRO. 2351114257 EN ESTA AUDIENCIA NO HAN PRESENTADO NINGUNA CAUSAL DE INIMPUTABILIDAD, POR LO QUE ES PROCEDENTE EL JUICIO DE REPROCHE CONSTITUTIVO DE LA CULPABILIDAD; CON LOS ANTECEDENTES EXPUESTOS Y AL AMPARO DEL ART. 13, 619 Y 622 DEL COIP ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA DECLARA A ENCARNACION CABRERA KEVIN JAIME CON CÉDULA NRO. 2351114257, AUTOR RESPONSABLE DE LA CONTRAVENCIÓN PENAL TIPIFICADA EN EL ART. 394 INCISO PRIMERO NÚMERO 2 DEL COIP; SE DISPONE QUE CUMPLAN CON LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD DE 5 DÍAS EN EL CDP DE ESTA CIUDAD. Y EL PAGO DE UNA MULTA DEL 25% DE UN SALARIO BÁSICO UNIFICADO DEL TRABAJADOR EN GENERAL.

. El contenido de la audiencia reposa en el archivo de la Judicatura. La presente acta queda debidamente suscrita conforme lo dispone la Ley, por la/el Secretaria/o del/la UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN EL CANTÓN SANTO DOMINGO, PROVINCIA DE SANTO DOMINGO DE LOS TSACHILAS, el mismo que certifica su contenido. Las partes quedan notificadas con las decisiones adoptadas en la presente audiencia sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley respecto de su notificación escrita en las casillas judiciales que las partes procesales han señalado para tal efecto.

30/08/2022 CONVOCATORIA AUDIENCIA DE CALIFICACION DE FLAGRANCIA

14:22:00

Santo Domingo, martes 30 de agosto del 2022, las 14h22, VISTOS: Dra. Susana Sotomayor Martínez. Mgs., en mi calidad de Jueza de Flagrancia del cantón Santo Domingo; Avoco conocimiento en la presente causa; en virtud del turno que me corresponde en el presente horario se ha radicado la competencia de esta Unidad Judicial.- En vista del parte policial que antecede, en el cual se da conocer la detención del ciudadano ENCARNACION CABRERA KEVIN JAIME por la presunta contravención penal; en tal virtud, conforme lo dispuesto en el Art. 6 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal, se convoca a AUDIENCIA ORAL DE CALIFICACIÓN DE FLAGRANCIA, a la prenombrada persona aprehendida para el día de hoy, 30 de agosto del 2022, a las 16H00, diligencia que se desarrollará en la Sala de Audiencias N°. 106 de esta Unidad Judicial.- Para la comparecencia de la persona detenida y los agentes de tránsito que elaboraron el parte policial y que, además procedieron con la aprehensión del antes referido ciudadano, a fin de receptorle su versión en la audiencia arriba descrita, se les notificará en persona por intermedio del señor actuario de esta Unidad Judicial.- Cuéntese para los fines legales pertinentes con el señor Defensor Público de turno a quien se lo notificará personalmente.- Dejando a salvo el derecho de que comparezcan los defensores particulares.- Actúe el Ab. Miguel Ángel Cusme, en calidad de Secretario de esta Unidad de Flagrancia.-

30/08/2022 ACTA DE SORTEO

13:51:11

Recibida el día de hoy, martes 30 de agosto de 2022, a las 13:51 la petición de Audiencia de Formulación de Cargos, por el Delito FLAGRANTE de Tipo de acción: CONTRAVENCIONES PENALES, presentado por: FREIRE MEXICO HENDRY WANERGES, FIGUEROA CONDOR PAUL GERMAN, En contra de: ENCARNACION CABRERA KEVIN JAIME.- Por sorteo correspondió a JUEZ: Dra. Sotomayor Martínez Susana Beatriz, SECRETARIO: Cusme Cabezas Miguel Angel, en (ella)

UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN EL CANTÓN SANTO DOMINGO, PROVINCIA DE SANTO DOMINGO DE LOS TSACHILAS con el proceso número: 23281-2022-04318 (1) Primera Instancia, con número de parte 2022083011301248800.AI que se adjunta los siguientes documentos:

- 1) PETICIÓN INICIAL (ORIGINAL)
 - 2) PARTE POLICIAL
- CERTIFICADO MÉDICO (ORIGINAL)