

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

REMITENTE: PRESIDENTA DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE MORONA SANTIAGO

OFICIO: 00144-P-CPJMS-2018

FECHA: 17 DE DICIEMBRE DE 2018

MATERIA: PENAL

TEMA: INFRACCIONES DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR - APLICACIÓN DE LA PENA DE SERVICIO COMUNITARIO EN LAS CONTRAVENCIONES.

CONSULTA:

“Realizar una consulta a la Corte Nacional de Justicia respecto a la procedencia o no en conceder trabajo comunitario en todas las contravenciones”.

De la completa lectura de la fundamentación de la consulta, encontramos que realmente se traen dos inquietudes a ser solventadas: **a)** Procedencia o no de imponer imperativamente la pena de servicio comunitario en todas las contravenciones, ya sean penales, de tránsito o de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar; y **b)** procedencia o no de imponer la pena de servicio comunitario en sustitución de la pena privativa de libertad determinada en el tipo penal, en todo tipo de contravenciones.

FECHA DE CONTESTACIÓN: 10 DE ENERO DE 2019

NO. OFICIO: 022-P-CNJ-2019

RESPUESTA A CONSULTA:

BASE LEGAL.-

-El artículo 13 numerales 2 y del COIP, determinan que “..2. Los tipos penales y **las penas se interpretarán en forma estricta, esto es, respetando el sentido literal de la norma.** 3. Queda prohibida la utilización de la analogía para crear infracciones penales, **ampliar los límites de los presupuestos legales que permiten la aplicación de una sanción** o medida cautelar o para establecer excepciones o restricciones de derechos.” (negrillas y subrayado es nuestro)

-Artículo 51 ibídem: “Pena.- La pena es una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles. **Se basa en una disposición legal** e impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada.” (negrillas y subrayado es nuestro)

-Artículo 58 del COIP: “Clasificación.- Las penas que se imponen en virtud de sentencia firme, con carácter principal o accesorio, **son privativas, no privativas**

de libertad y restrictivas de los derechos de propiedad, de conformidad con este Código.” (negrillas y subrayado es nuestro)

-El artículo 60 del COIP, cataloga las penas no privativas de libertad y en su numeral 2 reconoce como una de aquellas a la obligación de prestar un servicio comunitario. En el último inciso del mentado artículo el LEGISLADOR expresamente regula: **“la o el juzgador, podrá imponer una o más de estas sanciones, sin perjuicio de las penas previstas en cada tipo penal”** (subrayado y en negrillas es nuestro)

-El artículo 63 ibídem, regula a esta modalidad de pena no privativa de libertad de la siguiente manera:

Servicio 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.

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, respetando las siguientes reglas:

1. Que se ejecuten 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.

ANÁLISIS.-

Conforme al sistema penal en vigencia, la interpretación y aplicación de las penas debe ser estricta, respetando el sentido literal de la norma. Las penas privativas de libertad están determinadas únicamente en cada tipo penal; en cambio la pena restrictiva de los derechos a la propiedad (multa) de no estar descrita en el tipo, se rige conforme a las reglas de los artículos 69 y 70 ibídem; igualmente las penas no privativas de libertad, de no estar sancionadas en el tipo, deben regirse de conformidad a los artículos 60 y siguientes del COIP. Con este marco legal, el legislador no ha hecho más que desarrollar en el COIP el debido proceso con sus aristas los principios de legalidad y proporcionalidad que limitan la discrecionalidad de la o el administrador de justicia al momento de imponer la pena.

Con relación a la pena no privativa de libertad de servicio comunitario, en primer término encontramos que se lo puede aplicar: a) sola; b) en forma alternativa con otras penas; o, c) conjuntamente con otras penas; pero estos parámetros están determinados expresamente en el TIPO PENAL, como por ejemplo los artículos 249, 393 o 397 del COIP,¹ debiendo la jueza o el juez sujetarse a los mismos de forma estricta.

¹ Art. 249.- Maltrato o muerte de mascotas o animales de compañía.- La persona que por acción u omisión cause daño, produzca lesiones, deterioro a la integridad física de una mascota o animal de compañía, **será sancionada con pena de cincuenta a cien horas de servicio comunitario...** (subrayado es nuestro)

Ocurre también que en toda infracción (entre ellas las contravenciones), en donde NO se encuentre expresamente determinada en el tipo la pena de servicio comunitario, la jueza o el juez, conforme al caso concreto, y si así lo estima necesario², la puede imponer, empero en adición a la pena privativa de libertad descrita en el tipo y a la multa. Insistimos, para estos casos la imposición de la pena no privativa de libertad, NO SUSTITUYE a la pena determinada en el tipo penal, sino se las debe aplicar conjuntamente, conforme así está expresamente regulado en el último inciso del artículo 60 del COIP. Así, calculada la pena privativa de libertad y la multa, se establecerá la pena de servicio comunitario teniendo en cuenta para estos casos los parámetros del artículo 63 del COIP.

CONCLUSIÓN.-

- a) No debe interpretarse que en TODA contravención *per se*, se debe imponer como pena el servicio comunitario. Existen casos en donde conforme a lo determinado en el tipo penal, el servicio comunitario se lo puede aplicar ya sea solo, o conjuntamente o alternativamente con otras penas, pero la forma en que ha de aplicarse está determinada en el tipo por el legislador y a ésta debe sujetarse la o el juzgador. De igual forma si en el tipo no se encuentra sancionado el servicio comunitario, la jueza o el juez puede imponerlo, si así los considera necesario conforme al caso concreto (último inciso del art. 60 del COIP).
- b) Cuando la pena de servicio comunitario no se encuentra en la descripción típica, empero la o el juzgador la impone, ésta NUNCA sustituye a la pena privativa de libertad constante en el tipo o a la restrictiva de los derechos de propiedad, sino se la debe imponer en adición a éstas. Recordemos que las penas privativas de libertad han sido determinadas por el legislador, conforme a la política criminal asumida actualmente por el Estado, que como por ejemplo en el caso de la conducción en estado de embriaguez o las contravenciones de violencia, se han dado para, entre otras cosas, prevenir las graves problemáticas sociales devenidas de estas conductas.

Art. 393.- Contravenciones de primera clase.- Será sancionado con trabajo comunitario de hasta cincuenta horas o pena privativa de libertad de uno a cinco días:... (subrayado es nuestro)

Art. 397.- Contravenciones en escenarios deportivos y de concurrencia masiva.- Será sancionada hasta con cien horas de trabajo comunitario y prohibición de ingreso a todo escenario deportivo y de concurrencia masiva hasta un año:... (subrayado es nuestro)

² Art. 52 del COIP: Finalidad de la pena.- Los fines de la pena son la prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena así como la reparación del derecho de la víctima. En ningún caso la pena tiene como fin el aislamiento y la neutralización de las personas como seres sociales.
Art. 54 del COIP: Art. 54.- Individualización de la pena.- La o el juzgador debe individualizar la pena para cada persona, incluso si son varios responsables en una misma infracción, observando lo siguiente: 1. Las circunstancias del hecho punible, atenuantes y agravantes. 2. Las necesidades y condiciones especiales o particulares de la víctima y la gravedad de la lesión a sus derechos. 3. El grado de participación y todas las circunstancias que limiten la responsabilidad penal.