



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales

Maestría en Derecho Penal

La Valoración de la Prueba en las sentencias sobre infracciones del deber
objetivo de cuidado

Tesis previa a la obtención del título de
Magíster en Derecho Penal

Autor:

Dr. Efrén Bernardo Sigüenza Campoverde

C.I. 0102370491

dr-efrensiguenzac@hotmail.com

Directora:

Dra. Nancy Susana Cárdenas Yáñez

C.I. 1709525826

Cuenca-Ecuador

21 de abril de 2022



Resumen

El presente trabajo de investigación tiene como tema de estudio la valoración de prueba que realizan los jueces en los delitos de deber objetivo de cuidado, teniendo como punto de partida la teoría de la imputación objetiva, que permite determinar de una manera objetiva la responsabilidad del individuo al cometer una infracción de esta naturaleza.

Iniciando en el primer capítulo, con el análisis de la culpa, su definición y características, elementos que la conforman su naturaleza jurídica, analizando las diversas teorías que sobre a culpa se han presentado como es por ejemplo el deber de cuidado. En el segundo capítulo abordaremos la temática sobre la prueba, su concepto, diferentes teorías sobre cómo se debe valor la prueba por parte del juez, con que técnicas cuenta a fin de poder llegar a la certeza del hecho investigado puesto a su conocimiento. En el tercer capítulo analizaremos la sentencia y el rol que cumple el juez como administrador de justicia en las resoluciones de los casos concretos que conoce a través de los procesos.

Palabras claves: Culpa. Deber objetivo de cuidado. Imputación objetiva. Prueba. Valoración. Sentencia.



Abstract

The present work of investigation has like subject of study the evaluation of test that carry out the judges in the crimes of objective duty of care, having like starting point the theory of the objective imputation, that allows to determine of an objective way the responsibility of the individual by committing an infraction of this nature.

Starting in the first chapter, with the analysis of guilt, its definition and characteristics, elements that make up its legal nature, analyzing the various theories about guilt have been presented as is for example the duty of care. In the second chapter we will deal with the subject about the test, its concept, different theories about how the judge should value the test, with what techniques he has in order to be able to reach the certainty of the fact investigated brought to his knowledge. In the third chapter we will analyze the sentence and the role played by the judge as administrator of justice in the resolutions of the specific cases that he / she knows through the processes.

Key words: Guilt. Objective duty of care. Objective imputation. Proof. Evaluation. Sentence.



Indice

Contenido

Resumen.....	2
Abstract	3
Indice	4
Clausula de licencia y autorización para publicación en el repositorio institucional.....	7
Cláusula de propiedad intelectual.....	8
Dedicatoria:	9
Agradecimientos:	10
Introducción	11
CAPÍTULO I	14
LA CULPA Y EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD	14
1.1 La Culpa	14
1.2 Clases de Culpa.....	17
1.3 Elementos de la Culpa.....	18
1.4 Naturaleza Jurídica y Teorías sobre La Culpa	20
1.4.1 La Teoría de la Previsibilidad.....	20
1.4.2 La Teoría de la Voluntad.....	22
1.5 El Deber de Cuidado en la Teoría de la Culpa	22
1.6 El Principio de Culpabilidad	28
1.7 La Culpabilidad Material: Teoría del Sujeto Responsable.....	32
1.7.1 Elementos de la Culpabilidad	33
1.8 La imputabilidad y el juicio de reproche	34
1.9 El Deber Objetivo de Cuidado	37
1.10 La Teoría Subjetiva	40
1.11 Elementos de la Teoría Subjetiva	41
1.12 La Imputación Objetiva	43
1.13 Concepto y Elementos	44
1.13.1 La creación de un riesgo jurídicamente desaprobado	46
1.13.2 La realización de ese riesgo en el resultado.....	49
1.14 La Formulación del Juicio de Imputación	50
1.15 La posición de garante en la Imputación Objetiva.....	50
1.16 El riesgo permitido	51



1.17 La prohibición de regreso.....	52
1.18 El principio de confianza	53
1.19 El rol de la víctima en la imputación objetiva	54
CAPÍTULO II	56
2.1 La prueba.....	56
2.2 La importancia de los hechos en la prueba.....	58
2.3 La actividad probatoria en nuestro ordenamiento jurídico	59
2.4 El Proceso Penal Acusatorio	61
2.5 La Prueba en nuestro sistema penal	63
2.6 Etapas de la Actividad Probatoria	64
2.6.1 La Producción de la Prueba	64
2.6.2 La Recepción de la Prueba	68
2.6.3 La Valoración de la Prueba	68
2.7 Las Reglas de Pruebas	68
2.8 El Objeto de la Prueba.....	69
2.9 Finalidad de la prueba.....	73
2.10 La Teoría de la Actividad Prueba	74
2.11 La Valoración de la Prueba en el proceso penal	78
2.12 Motivación y Apreciación de la Prueba.....	85
CAPITULO III	87
LA SENTENCIA.....	87
3. Aspectos teóricos: concepto, definición, presupuestos y caracteres	87
3.1 Concepto	87
3.1.2 Definición	91
3.1.3 Presupuestos	92
3.1.4 Caracteres	93
3.2 Partes esenciales de la sentencia.....	95
3.3 Los requisitos.....	102
3.3.1 Requisitos Formales	102
3.3.2 Requisito De Fondo	103
3.4 La motivación o la fundamentación (Ratio Decidendi)	104
3.4 Argumentación y Lógica jurídica:	108
3.5 Argumentación y Prueba Judicial.....	113
3.5.1 El razonamiento judicial como una cadena de argumentos	113



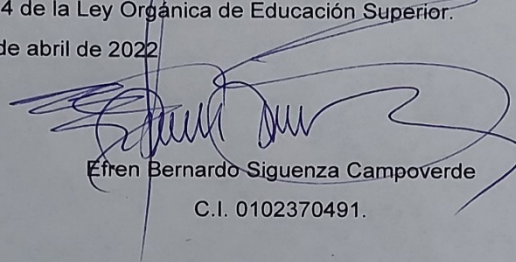
3.5.2 La estructura de la inferencia probatoria.....	114
3.5.3 La validez de la inferencia probatoria	117
3.6 Análisis de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Apitz Barbera Y Otros Vs. Venezuela.....	119
3.7 Análisis de Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador.	131
3.8 Análisis de sentencias: Primera Instancia y Corte Provincial sobre delito de deber objetivo de cuidado, caso Alvarado Sarmiento vs. Palacios Arias.	145
Conclusiones	172
Recomendaciones	173
Bibliografía	175



**Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio
Institucional**

Yo, Efrén Bernardo Sigüenza Campoverde en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales de la Tesis "La Valoración de la Prueba en las sentencias sobre infracciones del deber objetivo de cuidado", de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca 21 de abril de 2022



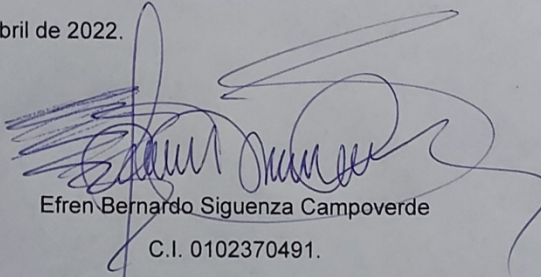
Efrén Bernardo Sigüenza Campoverde
C.I. 0102370491.



Cláusula de propiedad intelectual

Yo, Efrén Bernardo Sigüenza Campoverde autor de la tesis "La Valoración de la Prueba en las sentencias sobre infracciones del deber objetivo de cuidado" certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad del autor.

Cuenca, 21 de abril de 2022.



Efrén Bernardo Sigüenza Campoverde
C.I. 0102370491.



Dedicatoria:

Este trabajo lo dedico a mi esposa, compañera incansable en la lucha diaria de
nuestra vida personal y profesional.

A mis hijos que han sido la fuente de inspiración y sustento emocional para no
darme por vencido.

A mi madre por ser mi guía y apoyo de bien en mi vida.

A mi Tío Manuel por quien elegí ser orgullosamente abogado y un profesional
de bien.



Agradecimientos:

Mis sinceros agradecimientos en primer lugar a Dios por permitirme tener la oportunidad de realizar este trabajo de investigación.

A mi directora de tesis Dra. Susana Cárdenas por su valiosa ayuda y dirección acertada, sin la cual no se hubiera podido cristalizar este objetivo.

A todos y cada uno de los profesores que impartieron sus conocimientos en esta maestría con total dedicación y esfuerzo.

A mi familia por apoyarme siempre en este caminar de ser mejor persona y profesional.



Introducción

La apreciación que hace el juez respecto de la prueba aportada por las partes procesales es la base fundamental para obtener una sentencia justa apegada a derecho, de la correcta aplicación de las técnicas para la valoración de la prueba se podrá llegar a la verdad procesal, que es lo que se busca en todo proceso.

La problemática referente a la actividad de los jueces en su quehacer diario para arribar a una resolución de los casos puestos a su conocimiento, toma una relevancia cada vez mayor debido a las implicaciones y consecuencia que esta labor significa en la vida jurídica de los ciudadanos que acuden a solicitar la tutela de sus derechos al órgano judicial, que ha sido duramente criticada por todos los sectores de la sociedad ecuatoriana, razón por la que se hace relevante este estudio acerca de la valoración de la prueba en las infracciones del deber objetivo de cuidado.

La Teoría de la Imputación Objetiva, la fórmula básica: Indica, esta teoría que un resultado es objetivamente imputable, cuando el autor ha creado un riesgo no permitido, el cual se realiza en el resultado típico, en su configuración concreta y se encuentra dentro del ámbito de protección de la norma. Según esta teoría, un peatón puede ser autor de un delito culposos, es decir cuando ha infringido un deber de cuidado que no sólo está reservado para el conductor.

La insuficiencia de criterios acerca de cómo aplicar esta teoría por parte de los administradores de justicia, para establecer una relación entre conducta y resultado, ha desembocado en una falta de conocimiento que permita diferenciar los hechos jurídicos penales relevantes de los que no lo son, por ende este desconocimiento se ve reflejado en sentencias arbitrarias, injustas e incluso anticonstitucionales que afectan directamente a los sujetos procesales, provocando indefensión y resoluciones sin fundamentación ni argumentación lógica jurídica.

¿Es correcta la apreciación, la valoración el empleo de métodos lógicos jurídicos que realiza el juez para obtener la verdad procesal a través del análisis de la prueba aportada al proceso?, creemos que en varias ocasiones estos argumentos no son los correctos, que se equivoca en la aplicación de la teoría de la imputación objetiva, no se conoce claramente cuál es el camino para llegar a imputar a una persona un delito de infringir el deber objetivo de cuidado, en



concreto no se está aplicando la doctrina jurídica penal de la teoría del delito para una correcta imputación.

Es importante también destacar que la importancia de este tema radica en la función jurisdiccional de los jueces, es decir, la autoridad judicial, y en la forma en el que realizan su ejercicio: el ius dicere. Al poner su accionar desde “el Derecho”, justifica su inclusión entre las teorías subjetivas. El juez debe aplicar la ley y la Constitución en todos sus aspectos, debiendo recurrir a ella en toda cuestión que le sea sometida o fundando en ella toda resolución que dicte, constituyendo de esta forma el derecho aplicable al caso concreto objeto de su conocimiento.

Dentro de la dogmática penal se han formulado varias teorías con fundamentado casi exclusivamente en los delitos dolosos, esto hace que el grado de claridad, solidez y coherencia en el tratamiento doctrinal de la imprudencia, esté muy lejos de alcanzar un nivel comparable. Es por ello que la discusión acerca de la imprudencia como delito doloso ha abarcado todo el centro de atención desde que Roxin en 1963 empleara por primera vez en el Derecho penal la categoría de los delitos de infracción de deber, la discusión moderna en torno a este nuevo concepto ha oscilado entre tomas de postura que la admiten y otras que levantan reparos en contra de ella.

Roxin y Wezel son los mayores exponentes conjuntamente con Jakobs, quien ha establecido los parámetros para la teoría de la imputación objetiva, que han mostrado el camino para entender la naturaleza jurídica de los delitos imprudentes, con toda la carga dogmática que conlleva y que debe ser analizada de forma pormenorizada.

Actualmente la doctrina más moderna entiende que las categorías dogmáticas no deben establecerse sobre la base de criterios pre jurídicos por lo que tanto en los delitos dolosos como culposos la norma sobre la que se construye el tipo penal no se dirige a todo tipo de acciones sino solamente a aquellas que sobrepasan el riesgo permitido, la conducta típica tiene entonces como presupuesto obligado la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado. (Villavicencio Terreros, 2015)

De esta forma hemos logrado conformar el marco teórico dogmático para poder comprobar la hipótesis planteada en esta investigación, referente a la actividad jurisdiccional en la valoración de la prueba, analizando la argumentación y



motivación de sus sentencias con base y fundamento en la constitucionalización del derecho penal y por ende en la aplicación obligatoria de los principios y garantías que son de obligatoria aplicación.

La frontera con los delitos culposos se marcó en un principio de sencilla al esgrimirse que lo característico de éstos era la falta de voluntad. FERRI hablaba de delitos involuntarios. La Teoría de la acción finalista de WELZEL ante esto respondió que si bien la acción emprendida por el sujeto tenía como finalidad un resultado atípico, con lo que resultaba ser una finalidad irrelevante para el ordenamiento jurídico, la forma de realización de ésta había llevado a la consecución de un resultado sí típico, merecedor del reproche penal.

Para poder entender esta teoría debemos tomar una posición al respecto y determinar si se trata de un elemento del tipo, o bien es simplemente una forma de culpabilidad que se encuadra dentro del estudio de lo que en el sistema causalista se ha venido llamando juicio de culpabilidad.

Ahora en lo referente a la valoración de la prueba por parte de los jueces existe una amplia gama de tratadista que nos permite obtener información sobre cómo el juez debe proceder en el nuevo sistema de derecho penal que se encuentra vigente, tomando en consideración que la Constitución del 2008 puso un alto énfasis en la constitucionalización del derecho penal y por ende en la aplicación obligatoria de los principios y garantías.

El marco referencial de jurisprudencia obligatoria es las resoluciones de la Corte Constitucional del Ecuador que han sido compiladas en el libro: “ Desarrollo Jurisprudencial de la Primera Corte Constitucional, Séptima Edición”, publicada en el año 2016 en la ciudad de Quito, que recoge las sentencias emitidas en el período de noviembre del 2012 a noviembre del 2015, en el cual se analizarán las sentencias que contienen jurisprudencia obligatoria a ser aplicada por los jueces al momento de emitir los fallos o sentencias en su ejercicio jurisdiccional.



CAPÍTULO I

LA CULPA Y EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

1.1 La Culpa

La teoría del delito tiene como objeto analizar y estudiar los presupuestos jurídicos de la punibilidad de un comportamiento humano, sea a través de una acción o de una omisión, en estos términos dicho análisis no solo alcanza a los “delitos”, sino incluso a todo comportamiento humano del cual pueda derivar la posibilidad de aplicar una consecuencia jurídico penal; entonces, será objeto de análisis de la teoría del delito aquello de lo cual derive la aplicación de una pena o una medida de seguridad, así como los casos extremos en los que no obstante existir una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, el comportamiento humano resulte justificado, no reprochable, o bien, no punible. (Teoría del delito)

En nuestra legislación penal se incluyen conceptos como la culpa y el dolo, los cuales en un principio antes de las reformas se hacían constar a nivel de la imprudencia e intencionalidad respectivamente, luego se incorpora la denominación de dolo y culpa superando con ello el concepto de la preterintencional, entendida como cuando se causa un daño mayor al que se quiso causar, existiendo dolo directo respecto del daño querido y culpa con relación al daño causado, concepto que conllevaron a una análisis profundo de parte de los tratadistas penales. Consecuentemente se introdujo una clara posición subjetiva respecto de la culpa contraria a la tesis objetivista que daban fundamento a forma de imprudencia o negligencia, falta de reflexión o falta de cuidado, circunstancia que contraviene en gran forma la idea de preterintención que ha sido defendida por varios autores en base al postulado clásico sobre cuestiones eminentemente objetivas vinculadas con la culpabilidad.

De esta forma podemos afirmar que la **culpa** en sentido estricto es definida como la falta de intención en el sujeto activo de provocar las consecuencias que el acto que emprende suscita -por lo que se dice que no se representó mentalmente el resultado de su accionar-, mientras que **el dolo** es la intención



de cometer el acto lesivo y causar daño, definición que consta actualmente en nuestro ordenamiento legal.

El dolo y la culpa constituyen, en términos del estado actual de la evolución de la dogmática penal, elementos del tipo penal, lugar resultante de su ubicación a nivel de la acción por parte de la teoría final de la acción, la cual hoy se percibe como dominante en la dogmática penal, cuestión por la que debemos desterrar todo planteamiento que pretenda analizarlo como forma, especie o elemento de la culpabilidad. (Raúl Plascencia)

Teniendo en consideración que las normas penales se constituyen en protectoras de bienes jurídicos, se tiene que la forma más básica de esta protección se realiza mediante la prohibición de acciones u omisiones tendientes a lesionar o poner en peligro los bienes jurídicos: estos son los delitos dolosos. Sin embargo, por la importancia que representan ciertos bienes jurídicos como lo son la vida o la salud han hecho que se establezca protecciones para estos bienes estableciendo la culpa como cualquier falta, voluntaria o no, de una persona que produce un mal o un daño donde se evidencia la ausencia de causar daño.

La relación que se establece entre el dolo y la culpa es correlacionar en donde se crea la punibilidad objetiva fundamentada afirmando un resultado lesivo de bien jurídico que a falta de dolo habrá culpa. Asimismo, Max Jescheck determina la culpa como la imprudencia y estudia el delito culposo como delito imprudente distinto al dolo.

En conclusión, podemos decir que, como aspecto de diferenciación estructural del dolo y la culpa, se encuentran en los caracteres de la acción y la voluntad de realización donde se diferencia la acción culposa y la dolosa, donde la dolosa se conforma por la voluntad de realización de un tipo de delito de acuerdo con una condición sobre la base de lo que el sujeto sabe y puede ejecutar por una actividad obteniendo como consecuencia la meta injusta. Y en la acción culposa la finalidad es en sí es irrelevante y carece de importancia típica porque es una acción secundaria que no se produjo con intención, pero si por imprudencia o falta de pericia. Por consiguiente, Claus Roxin define que puede existir un acto



malicioso voluntario o involuntario sobre un acto o contrato jurídico el cual nace con la culpa de una de las partes que surge con el reconocimiento establecido por la presunción que se establece por un error o desconocimiento

Para el catedrático Eugenio Cuello Calón en su libro "Derecho Penal, conforme al Código Penal, texto difundido en 1.944" Tomo I, existe CULPA (imprudencia o negligencia) cuando "obrando sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley", definición que ha sido recogida en nuestro sistema penal ecuatoriano que en el artículo 27 del Código Integral Penal expresa:

Art. 27. Culpa.- *Actúa con culpa la persona que infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, produciendo un resultado dañoso. Esta conducta es punible cuando se encuentra tipificada como infracción en este código.*

Definición que tiene relación con lo dispuesto en el artículo 22 del mismo cuerpo legal, referente a las conductas penalmente relevantes y con el artículo 23 que se refiere a las modalidades de la conducta, a su vez está directamente relacionado con el concepto de infracción penal dispuesto en el artículo 18 que dice: *"es la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código"*, es decir que toda aquella persona que infringe el deber que tiene de respetar una norma y no lo hace produciendo un resultado que cause daño, será culpable de su acción u omisión que es considerada un delito.

De esta manera podemos decir que: La culpa es una omisión de la conducta debida, destinada a prever y evitar un daño. Se manifiesta por la imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de los reglamentos o deberes.

En este marco es importante conocer el criterio que hace el tratadista Alfonso Zambrano Pasquel en su obra "La Imputación Objetiva" cuando dice: "se considera conveniente definir a la culpa en referencia al deber de diligencia llamándose los delitos culposos, delitos imprudentes. Cuando se destaca la ignorancia, inobservancia de reglamentos, imprudencia abandono, descuido, se



alude de una o de otra manera a la negligencia sin que en nuestro criterio sea la negligencia característica de las conductas omisivas, y se reserve la imprudencia para aquellos tipos que se cumplen mediante una actividad". (Alfonso Zambrano Pasquel, 2017).

1.2 Clases de Culpa

De acuerdo con su naturaleza, la culpa adopta una forma activa denominada *imprudencia*, que presentan en los delitos de acción, y, otra pasiva la *negligencia*, que se pueden presentar tanto en los delitos de acción como en los delitos de omisión.

La *imprudencia* consiste en el actuar con ligereza, sin tener la cautela que la experiencia enseña que debe emplearse en todos aquellos actos que realizamos y que puede causar daño a un tercero, esto implica que el sujeto actúa sin considerar que puede provocar daño ajeno.

La *negligencia*, en cambio, considerada como la forma básica de la culpa, se traduce como descuido o falta de precaución y cuidado en lo que se realiza, es decir en no prever lo que es previsible. Podemos decir entonces que la negligencia será mayor cuanto mayor cuanto más precaución requiera la ejecución de un hecho.

Ambas modalidades de la culpa comparten un mismo denominador común: el incumplimiento de un deber de atención y cuidado, que es de la esencia de esta especie de culpabilidad desde el punto de vista normativo.

La *impericia*, consiste en cambio en la falta de aptitud o en la insuficiente aptitud que tiene una persona para el ejercicio de un arte o profesión, en sí mismo no constituye una forma específica de la culpa, sino una variante de la imprudencia o de la negligencia que se presenta en el campo profesional.

Sin embargo, de más trascendencia y valor jurídico, es la división que realiza la doctrina entre *la culpa consciente o con representación*, entendiéndose por aquella cuando el sujeto, que se ha representado el evento ilícito que puede sobrevenir, no asiente en él, sino que actúa de forma temeraria confiando en que no se producirá, por tanto actúa de esta forma sin ninguna precaución. En tanto que la *culpa inconsciente o sin representación*, no se produce o no se realiza. La base o fundamento en el que descansan es la representación como deber



abstracto: en la consciente el evento se produce, pero en la segunda no, debiendo haber existido.

En consecuencia, podemos decir que la culpa puede ser consiente cuando este resultado está previsto, pero no deseado por el sujeto activo y es inconsciente cuando el resultado no ha sido previsto ni querido.

La doctrina se ha pronunciado expresando que la *culpa consciente o con representación* está estrechamente asociada con el dolo eventual dejando establecido que el punto de coincidencia se da en la representación de las posibles consecuencias dañosas de nuestra conducta. Por el contrario el punto en el cual se separan está en el hecho de que la representación del resultado no detiene al sujeto en el dolo eventual, porque éste acepta la producción del evento dañoso. En cambio, en la culpa consciente, existe la esperanza de que este evento no se produzca, lo cual lleva al accionar del sujeto. A este respecto el tratadista Von Hippel expresa *-que en la culpa con representación decide la ligereza; en el dolo eventual, el egoísmo-*, por ello que doctrinariamente se hace muy difícil realizar una separación sino en la teoría, al menos en la práctica, lo cual ha llevado a que un sector de tratadistas niegue la existencia de la culpa con representación sosteniendo más bien que ella se encuentra inmersa dentro de lo que se conoce como dolo de peligro.

1.3 Elementos de la Culpa

Los elementos esenciales de la culpa se pueden determinar en los siguientes: una conducta activa u omisiva, un nexo causal, el resultado como daño típico y la falta de previsión, cada uno de ellos serán analizados para una mejor comprensión.

- Una Conducta: que puede ser activa u omisiva, este elemento es fundamental para que se configure la culpa puesto que la conducta debe ser voluntaria es decir que esta acción u omisión que realiza el sujeto activo debe estar gobernada por la voluntad del ser humano en cometer o dejar de cometer una infracción determinada.

- Un Nexo Causal: es la relación que existe entre el hecho que provoca el daño y el daño mismo es una relación de causa efecto que permite establecer hechos susceptibles de ser considerados determinantes del daño.

- Daño Típico: es la agresión al bien jurídicamente protegido.



- Falta de previsión: se determina por las circunstancias del hecho no deseado sea la consecuencia de una conducta voluntaria contraria a las reglas o normas establecidas en la ley para el comportamiento prudente y correcto a fin de evitar hechos dañosos.

- La evitabilidad es un elemento muy importante como norma de conducta por el sujeto activo debiendo manifestar que esta no se refiere a la posibilidad psicológica o a la oportunidad de un comportamiento determinado ni sobre la rectitud de la normativa de comportamiento sino que por lo contrario se basa en un supuesto hipotético; así como para Günther Jakobs quien sostiene que un comportamiento es evitable si el autor; pudo realmente hacerlo; la posibilidad de una evitación automática está al alcance de su motivación(cita) este concepto de la evitabilidad está determinada en una hipótesis de que el autor se hubiese tenido un motivo para evitar una determinada acción lo hubiera hecho; teniendo en consideración un supuesto hecho; pero como se desarrolla no interesa al ámbito del derecho.

El objetivo de este principio está basado en el hecho de conocer la antijuricidad; en consecuencia, el autor será culpable a su propia decisión de no poder conocer el acto jurídico.

Es importante también considerar dos elementos que son la evitabilidad del hecho y la inevitabilidad del mismo; los cuales giran al alrededor de la prohibición entendido como el vicio que puede confundir la significación jurídica del hecho y en este caso es considerado como no afectación a la norma jurídica puede ser considerado como no atentatorio.

En consecuencia, podemos concluir que un error de prohibición es evitable cuando se ha probado que el sujeto activo realizó todos los actos posibles para que este hecho no se realice, por el contrario en el error de prohibición inevitable no hace falta probar que el autor hizo actos para evitar el hecho sin lograr; sino que la misma inevitabilidad puede afirmarse a pesar de que el sujeto activo no hizo nada en cuanto a sus actos no pudieron deshacer el hecho cometido.

En nuestro código Integral Penal en el artículo 146 en el número 4 el legislador a establecido que para este caso se analizara en cada caso la diligencia, el grado de formación profesional, las condiciones objetivas, la previsibilidad y evitabilidad del hecho.



Es fundamental el determinar a quien se debe atribuir esta responsabilidad y su imputación por lo que deberá intervenir de manera directa tanto el principio de confianza como el principio de prohibición de regreso.

- Otro elemento esencial de la culpa y que debe ser analizado es la inobservancia de normas que son realizadas por los sujetos cuyos resultados son dañosos justamente por este incumplimiento de las normas. Este hecho está previsto en nuestro articulo penal en el artículo 146 número 2 que hace referencia a la inobservancia de leyes, reglamentos, ordenanzas, manuales, reglas técnicas o lex artis aplicables a la profesión. Es importante indicar que a pesar que la norma tenga diferentes orígenes, la esencia de la culpa siempre es la misma es por ello que en la transgresión de la norma impuestas por la sociedad se puede comprobar la imprudencia o la negligencia, debido justamente a la inobservancia de estas normas en la vida ordinaria.

- Y un último elemento que debemos mencionar es una acción u omisión que siendo voluntaria no es maliciosa, por ello es que la culpa se diferencia del dolo debido a la intención de causar daño en esta acción u omisión está siempre presente contrariamente a la culpa.

1.4 Naturaleza Jurídica y Teorías sobre La Culpa

La naturaleza jurídica de la culpa está basada en dos teorías que son de la previsibilidad y de la voluntad, las cuales pasaremos analizar en forma detallada.

1.4.1 La Teoría de la Previsibilidad

Esta teoría tiene un antecedente histórico muy antiguo en la expresión de *Paulus*: “culpa es el evitar el peligro” esta frase citada en la obra de Alfonso Zambrano Pasquel hace que el autor clasifique en culpa con previsión y en culpa sin previsión o culpa consciente o inconsciente.

Este autor define a la culpa como: *“La falta de previsión de lo que es normalmente previsible (culpa inconsciente), o la producción de un resultado previsto como posible a consecuencia de la omisión del cuidado debido (culpa consciente)”*. (Alfonso Zambrano Pasquel, 2017)



En esta teoría existe una contraposición de la previsibilidad de la realización de un hecho que es un juicio objetivo, frente a la prohibición de un hecho que es un juicio subjetivo y particular.

“La previsibilidad del resultado está unida al desvalor de la acción contaría al deber objetivo de cuidado y pertenece a la tipicidad; en tanto que la no prohibición de lo que es normalmente previsible es analizada en el juicio de reproche y pertenece a la culpabilidad”(Alfonso Zambrano Pasquel, 2017). En esta obra Zambrano Pasquel hace referencia a que el maestro *Carrara* se adelantó en su tiempo hacer una diferenciación entre la previsibilidad y la prohibición indicando lo siguiente: “Se habla de consecuencias previsible, porque la esencia de la culpa reside totalmente en la previsibilidad. Pero es preciso entender bien el concepto de previsibilidad, en este lugar, como cosa distinta de la previsión. Puede uno no prever de ningún modo una consecuencia que se ocasiona después. Puede uno preverla como posible, pero esperar evitarla, y después no conseguir evitarla” (Programa de Derecho Criminal, Temis, 1956, Tomo I, pag.83).

Es importante diferenciar lo que es la previsibilidad de la prevención, para llegar a entender bien el concepto de culpa debido a que la esencia de la culpa reside totalmente en la previsibilidad a la cual se debe adicionar el cumplimiento del deber de cuidado del objeto, empleado la debida diligencia o prudencia.

Existen la crítica de que la culpa tenga como única base la previsibilidad del resultado porque no hay un hecho que no sea comúnmente previsible, es decir que no se puede anticipar por una representación mental lo cual ocasionaría que toda actividad social se detenga lo cual no es muy aceptado por cuanto a la previsibilidad se le debe sumar el cumplimiento del deber objetivo de cuidado en el caso concreto, aplicando para ello la debida diligencia o prudencia.

Existe una forma de poder diferenciar la previsión de la previsibilidad debido a que en la primera se alude a un hecho real y concreto en el cual el sujeto no hizo una representación mental, en cambio, con la previsibilidad se refiere justamente a esta capacidad de representación mental. De esta manera se acepta un criterio objetivo para poder medir la previsibilidad que se usa para poder diferenciar el hecho de la culpa consciente y de la culpa inconsciente, teniendo entonces que el resultado o no era previsible en términos generales o no podría ser previsto en el caso concreto, de esta manera podemos diferenciar que en la culpa



consiente el resultado si se prevé pero no es querido, en cambio en la culpa inconsciente el resultado no siendo previsto pero era previsible.

1.4.2 La Teoría de la Voluntad

Esta teoría es más nueva con su formación y tiene como objetivo centrar la esencia de la culpa en el proceso manifestación de la voluntad teniendo a la culpa como la consecuencia de la voluntad anti jurídica como resultado de un acción u omisión faltando la intención de determinación del tipo.

Existe voluntad tanto en las conductas dolosas como en las culposas conociendo que en primeros existe la intención de dañar con un resultado prohibido, en cambio en los culposos existe ausencia de una voluntad buena debiendo distinguir que esta voluntad buena no es compatible con la intención o querer ya que estaríamos frente al dolo, en consecuencia debemos tener en cuenta que la acción de la voluntad como la consecuencia tendrá resultado del tipo culposos cuya característica principal es no hacer el resultado dañoso.

De lo dicho podemos manifestar que ese preciso para determinar la culpa una manifestación de la voluntad distorsionada o culposa ya que en un principio se dirige a un buen fin sin ningún daño pero que justamente por una desviación de esta voluntad se suele dañar unos bienes jurídicos.

En la actualidad existe la posibilidad de que se admita la voluntad tanto en los delitos culposos y en los dolosos.

Cuando se comete un homicidio se transgrede la norma en forma voluntaria que prohíbe el homicidio, pero si con este hecho se hace lo mismo culpablemente se infringe la ley que impone “actuar con cuidado” que impone actuar con cuidado.

1.5 El Deber de Cuidado en la Teoría de la Culpa

La infracción del *deber objetivo de cuidado* tiene un amplio historial de tratadistas que han analizado su naturaleza jurídica y han creado varias teorías para explicarlas, entre ellas podemos citar Hans Wezel quien es el creador de la teoría finalista de la acción penal, quien sostiene que la forma para poder diferenciar el accionar dentro del marco del deber objetivo de cuidado, es el hecho de tomar en consideración el comportamiento de un *hombre inteligente* ante cierta situación que evita causar lesiones a los bienes jurídicos protegidos, y,



colocando a un hombre en la misma situación que no realiza las mismas acciones para evitar lesiones a los bienes jurídicos y sostenía que esta medida se la puede hacer a un *hombre comprensivo* qué podía entender o prever el peligro de los bienes jurídicos a través de la acción planeada

Actualmente se sostiene por parte de los tratadistas que el fundamento de la culpa se encuentra en la violación de un deber objetivo de cuidado y que se convierte en una acción contraria que se encuentra en el ordenamiento jurídico. La Teoría de la Imputación Objetiva del maestro Günther Jakobs nos guiará en esta parte del análisis de lo que se conoce como el *riesgo socialmente necesario*.

“En el derecho penal moderno nadie responde sin culpabilidad. La culpabilidad jurídico penal tiene como presupuesto, en cualquier Estado no totalitario, que la persona culpable se haya comportado de un modo socialmente perturbador” (Jakobs, Estudios de Derecho Penal, Editorial Civitas, 1997, pag.209), esto debe ser entendido en el sentido que se debe haber exteriorizado este pensamiento en una conducta socialmente perturbadora, es decir, la culpabilidad presupone el injusto.

La infracción del deber objetivo de cuidado es parte integrante de los elementos constitutivos del delito culposo, nuestro ordenamiento penal ha adoptado también esta posición en la que la sanción del autor por culpa no depende solo según esta teoría de que la acción haya determinado la aparición del resultado típico previsible y evitable para el sujeto si no que existe una característica adicional que consiste en que la infracción del deber general de cuidado qué son impuestos por el ordenamiento jurídico en la señalización de estas acciones que son dañinas para determinados bienes jurídicamente protegidos.

Así tenemos que el elemento principal y fundamental de la infracción del deber objetivo de cuidado se muestra en esta nueva concepción que ha venido desde las teorías doctrinarias alemanas, consistente en la presencia del elemento objetivo del delito culposo, en la producción del resultado típico, y del elemento subjetivo, equivalente a su previsibilidad divisibilidad individual en la cual existe una acción restrictiva de la responsabilidad.

Se trata de poder determinar si el autor o sujeto activo tuvo el cuidado necesario en la realización de su acción, siendo así la acción sería atípica, pero si



incumple este mandato del deber objetivo de cuidado habrá que considerar para los efectos de la sanción si el sujeto en el caso concreto podría haber evitado el resultado, lo que conlleva una apreciación subjetiva de la culpa en el juicio de la culpabilidad.

Podemos afirmar que en la estructura de la culpa la voluntad del resultado es indiferente en el dolo y en la culpa, esto es, existe un deber jurídico de evitar la lesión de bienes jurídicos protegidos, consecuentemente ese deber es el resultado de la imposición de las normas que restringe nuestras actuaciones en el diario vivir por ende con el cuidado debido.

A la violación de un deber objetivo de cuidado la debemos ubicar como parte del injusto en los delitos culposos, esto es integrando la acción, así lo sostiene Edmundo Mezger quien sitúa a la culpa como una forma más leve de la culpabilidad.

Debemos establecer como afirmación básica en la moderna estructura de la culpa, que la voluntad del resultado es indiferente en el dolo y en la culpa, que existe un deber una obligación jurídica tendiente a evitar la lesiones de los bienes jurídicamente protegidos y que ese deber es consecuencia de las normas que nos han sido impuestas dentro del convivir social mediante determinadas restricciones y la observancia al cuidado debido.

Edmundo Mezger sitúa a la culpa como la formas más leve de la culpabilidad, sostiene *“ha actuado culposamente aquel a quien se le reprocha haber desatendido un deber de precaución que le incumbía personalmente y que por esto no ha evitado el hecho de sus consecuencias.”* (Derecho Penal, pág. 256) (Alfonso Zambrano Pasquel, 2017), con lo cual se confunde tanto el elemento objetivo -desatención del deber de precaución- con el elemento subjetivo -reproche por haber evitado el hecho pudiendo haberlo hecho-. En consecuencia la violación del deber objetivo de cuidado, está ubicada como parte del injusto de los delitos culposos, integrando la acción.

El fundamento de la culpa se encuentra en que el deber a ser observado es jurídico y no subjetivo o moral, que tiene sus origen en las normas jurídicas impuestas para su cumplimiento, de esta manera si es que se vulnera de alguna



manera el tener jurídico es a causa de la omisión del deber de diligencia y cuidado en el caso concreto, porque no existe un delito culposos en general, sino que previamente se configuran otros delitos culposos.

Al no existir el delito culposos en general y tratándose de un tipo penal abierto, es el caso concreto el que interesa para poder determinar si infringió el deber objetivo de cuidado, tal es el caso en la actualidad de las leyes de tránsito que permite cierta clase de riesgos necesarios dentro de la convivencia social, existirá culpa si hay violación e inobservancia de la debida diligencia para un caso en particular.

En este sentido al existir la presencia de estos riesgos permitidos dentro de la sociedad en la que vivimos, debe tener en consideración el nivel intelectual de las personas que son propensas al cometimiento de infracciones de tránsito, debido a que no estará en el mismo nivel una persona que posea una mejor capacidad de comprensión de prever el peligro en ciertos bienes protegidos a través de la realización de un hecho concreto, puesto que si esta acción llegara a cometer una persona que no está capacitada para evitar esta lesión, no es antijurídica.

Esta acción debió ser previsible en su curso causal y no solo en el resultado, tal como ocurre en los delitos culposos, ya que solo en este acto se podría decir que el autor en capacidad tuvo el dominio del hecho, por lo tanto el hecho debe ser previsible en todo momento, caso contrario no causaría ninguna daño, porque se requiere que este peligro previsible sea conocido por el sujeto y que la dirección final a la que se en causa esta acción sea la de evitar el peligro socialmente inadecuado del bien jurídicamente protegido.

“Si concebimos a la culpa como la lesión del deber objetivo de cuidado, exigido por el ordenamiento jurídico, determinada por una acción u omisión negligente o imprudente que son objetivamente previsibles; englobamos conceptualmente los fundamentos de la culpa, porque la diligencia objetivamente exigida requiere el elemento intelectual (la previsibilidad) y el normativo (la prudencia o diligencia) si se cumplen y se viola el deber objetivo de cuidado la acción es disvaliosa y



nos encontramos frente al injusto típico culposo”(Alfonso Zambrano Pasquel, 2017).

Existe en el delito culposo una acción finalista debido a que el sujeto que realiza la acción no dirige solucionar en la dirección final para obtener aquellas desviaciones que podrían causar daño pero que son previsibles, esto es el fin que persigue el sujeto puede ser incluso irrelevante, pero la acción que realiza la forma como cumple con esta actividad final es lo que importa al derecho, de modo que si existe una conducción imprudente o negligente con un resultado previsible y evitable nos encontramos justamente al frente a un tipo penal culposo.

El cuidado y la previsibilidad tienen una relación muy estrecha esto es, podemos hablar de cuidado cuando existe una representación de la posibilidad de que esa falta de cuidado ocasione un daño un peligro, verdad, entonces el deber de cuidado impone restricciones en estas acciones que informa previsible pueden colocar en peligro los bienes jurídicos.

Alfonso Zambrano Pasquel en su obra la imputación objetiva da el siguiente concepto del deber de cuidado cuando dice : “es un deber jurídico que manda del ordenamiento jurídico pero que está vinculado al interés social ya la necesidad social que imprimen un riesgo cada día mayor en el ejercicio de las actividades finales, la diligencia objetiva no existe la omisión de toda actividad peligrosa porque se paralizaría toda la actividad social como recurso para evitar absolutamente la posibilidad de causar daños o peligros culposos. La diligencia objetiva impone observarla medida socialmente adecuada del peligro de bienes jurídicos (CF. Wezel. Pag. 141) Zambrano Pasquel Ob. Cit. 211).

Actualmente en nuestro diario vivir nos encontramos con actividades tan cotidianas que generan un riesgo potencial y que puede ser previsibles, tal es el caso de conducir un vehículo, de manejar una motocicleta, la cirugía realizada por un médico, riesgo que es aceptado y permitido normalmente por las leyes que rigen este convivir social y además necesario, lo que sucede es que está sometido al cumplimiento de ciertos parámetros y reglamentos que orientan la conformación del deber objetivo de cuidado y por ende se vigila en qué



momento o circunstancia se viola esta exigencia de cuidado.

El riesgo permitido está íntimamente relacionado con la tolerancia social que es la que juzga lo que es adecuado o no para el cumplimiento de sus fines, es decir permite la realización de determinadas acciones que son peligrosas pero necesarias y socialmente adecuadas para el bienestar y el progreso de la vida en común; así el deber objetivo de cuidado en el caso concreto exige que el juez indique o determine cuáles son las circunstancias del hecho para luego poder estructurar cual ha sido el cuidado que debía ser exigible.

Es necesario dejar establecido que lo esencial no es ese cuidado general que se aplica la vida cotidiana sino aquel cuidado que nos exige la norma jurídica predeterminada lo que con lleva a concluir que actualmente existe una gran contradicción en la forma de actuar de los ciudadanos, no necesariamente como dicta la norma sino como lo hace las tendencias sociales y las costumbres imponen, lo que nos permite referirnos a la actuación del hombre prudente de Wezel que decía que necesariamente este hombre debe actuar prudentemente que este accionar que está en relación con el medio debe ser equilibrado en su posición objetiva concreta en el momento de actuar.

Los resultados que se obtienen fruto de la realización de las actividades consideradas “peligrosas” pero que se desarrollan dentro de los parámetros que establece la norma no generan culpa por ser socialmente aceptados, si esta actuación se desenvuelve dentro de lo que establece el derecho desde su inicio, es porque se encuentran dentro de lo que éste derecho nos permite realizar en libertad y de los riesgos que socialmente son permitidos faltando la adecuación típica y por lo tanto esta conducta no es culposa.

En los delitos de tipo culposos hay que tener en consideración la forma y el modo como se realiza la acción final cuyos resultados no se quiere y se espera que no se produzca o no se prevé siendo previsible esta producción. Para que se de este resultado y como consecuencia sin infringir el *deber objetivo de cuidado* es porque están siendo cumplidas todas las normativas sociales de la diligencia adecuada, siendo este el momento importante por el modo de ejecución de la acción para considerarla o reportarla como típica entonces tenemos que si esta acción se ejecuta dentro de la medida de la diligencia esto es deber objetivo de



cuidado, aunque este resultado se cause una lesión aún bien jurídico tal acción es legal; pero si se aparta del modelo social que tiende a evitar el peligro o evitar las lesiones a los bienes jurídicos protegidos, esta acción se vuelve anti jurídica. No basta entonces que se cumpla el acto en sí por el resultado sino que es indispensable y necesario la ejecución en el caso concreto de la acción final.

Es muy importante conocer, para poder concluir, si en el hecho en concreto se vulneró el deber objetivo de cuidado por la ausencia de la debida diligencia o prudencia con la que debe actuar esta persona en este hecho que era previsible, lo cual no sitúa frente a una situación *divsaliosa* que es el núcleo central e importante de un injusto de típico culposo. En el juicio de culpabilidad se podrá establecer ya más adelante, si en el hecho realizado el sujeto conoció que el acto era injusto o tenía la obligación de conocerlo, y si su actuación podría ser diferente o adecuada al derecho. Para la atipicidad lo que interesa es saber que no se actuó como era debido sino en contrario de lo que la norma exige para tal actuación, en cambio que para la culpabilidad se debe determinar si podía o pudo actuar de la misma manera o de la forma en que le era exigible, pero poniendo atención a las diferentes circunstancias personales del autor esto es, si utilizaba una adecuada orientación finalista.

1.6 El Principio de Culpabilidad

“La culpabilidad es el fundamento para poder responsabilizar personalmente al autor por la acción típica y antijurídica que ha cometido mediante una pena estatal. Es al mismo tiempo un requisito de la punibilidad y un criterio para la determinación de la pena . En este doble sentido se habla de la culpabilidad como principio”.(Ha(Hans -Heinrich Jescheck, s. f.)

Esta definición la hizo el profesor alemán Hans- Heinrich Jeschek El treinta de abril de mil novecientos noventa y ocho en la Universidad de Linz, refiriéndose acerca de la distinción entre la culpabilidad como fundamento de la pena y la culpabilidad como criterio de determinación de la pena.

Es necesario indicar que el concepto de culpabilidad hay ido evolucionando evolucionando a través de las distintas etapas el derecho de los diferentes países en los que han acogido la teoría del delito en sus diferentes manifestaciones tanto en el finalismo como en el causalismo, así lo establece Muñoz Conde



cuando dice: "Para la imposición de una pena, principal consecuencia jurídico penal del delito, no es suficiente con la comisión de un hecho típico y antijurídico. Como se deduce de algunos preceptos del Derecho penal vigente en cualquier país civilizado, la comisión de un hecho delictivo, en el sentido de un hecho típico y antijurídico, no acarrea automáticamente la imposición de una pena al autor de ese hecho. Existen determinados casos en los que el autor de un hecho típico y antijurídico queda exento de responsabilidad penal. Ello demuestra que, junto a la tipicidad y a la antijuridicidad, debe darse una *tercera categoría* en la Teoría General del Delito, cuya presencia es necesaria para imponer una pena. Esta categoría es la *culpabilidad*, una categoría cuya función consiste, precisamente, en acoger aquellos elementos referidos al autor del delito que, sin pertenecer al tipo ni a la antijuridicidad, son también necesarios para la imposición de una pena"(Conde & Mercedes García Arán, 2015)

La culpabilidad es un problema fundamental en la teoría del derecho penal puesto que se plantean concepciones psicológicas y normativas de la culpabilidad debe explicarse además de interpretación caracteres lógica de la misma debemos ocuparnos sobre la cuestión del libre albedrío en relación al concepto jurídico penal de la culpabilidad.

Es así que esta distinción que se realiza entre culpabilidad y antijuridicidad, y, por ende entre causa de justificación y causas de exclusión de la culpabilidad, es uno de los descubrimientos más importantes que ha realizado la Ciencia del Derecho penal, debido a las importantes aplicaciones prácticas que se ha realizado.

Así tenemos que actúa antijurídicamente quien sin tener autorización para realizar un tipo jurídico-penal atacando o dañando un bien jurídico protegido penalmente. En cambio, actúa culpablemente, quien realiza un acto antijurídico tipificado en la ley penal como delito, teniendo la facultad de poder obrar de forma distinta conforme a Derecho.

Este concepto de culpabilidad, como reproche que se realiza a una persona que ha obrado de un modo diferente o contrario al derecho, ha creado una disyuntiva en los penalistas que deba decidir entre dos extremos: primero podía optar por aceptar la capacidad humana para actuar libremente y aceptar con ello este concepto; o podían negar esta capacidad y con ello la culpabilidad como elemento o categoría del delito.



Se ha dejado sentado las bases de que existe una gran distinción entre la culpabilidad cómo fundamento de la pena y la culpabilidad Como criterio de determinación de la pena. Así tenemos que en el código penal alemán no se expresa claramente que la culpabilidad sea un requisito de la punibilidad como debemos tener en consideración lo que dice el tribunal constitucional federal en su famosa cita: “al principio de culpabilidad le corresponde un rango constitucional. Su fundamento está en el mismo principio del estado de derecho”. En muchos países europeo tales como en Austria si reconoce la culpabilidad como base de la pena se sostiene que comillas sólo se puede castigar el que actúa culpablemente con ello se quiere decir que el ordenamiento jurídico responsabiliza mediante la pena al imputable únicamente por el injusto que ha causado culpablemente. En consecuencia se considera que la pena exigen todo caso la culpabilidad, de tal manera que al que actúe sin culpa no puede imponérsele una sanción punto, por otro lado, la pena no podrá en ninguna ocasión sobrepasa la medida de la culpabilidad (nulla pena sine culpa), podemos concluir entonces que existe un Derecho penal de la culpabilidad”.

El principio de culpabilidad que se ha venido usando en nuestro sistema penal y en muchos países desde el siglo XIX, ha modificado grandemente el concepto de culpabilidad que sea visto sometido a diversas transformaciones, y que aún hoy en la actualidad sigue siendo discutido, la pregunta que se hace es: en qué medida se puede conectar la imputación subjetiva de una conducta típica y antijurídica a las características psíquicas y a las emociones del autor y, especialmente, como una pena basada en la culpabilidad del autor se puede justificar como reacción proporcionada del Estado frente al hecho cometido.

Es necesario también dejar expresado que ha existido un desarrollo histórico dogmático del concepto de culpabilidad en el que se pueden distinguir claramente su evolución.

En primer lugar tenemos el concepto psicológico de la culpabilidad, que ha sido dominante hasta comienzos de nuestro siglo, y que tiene su origen a partir de la corriente jurídica del positivismo científico que estaba basada en el estado mental del autor del delito referente de los hechos que fueron reconocibles por medio de la observación y que sean accesibles a una descripción. Aquí podemos citar a Franz Von Liszt que sostenía que: “la culpabilidad consiste en



la imputación del autor y en las dos formas de la culpa, El dolo y la imprudencia (V. Liszt, s. f.).

El alejamiento del positivismo científico dio un giro hacia el Neokantismo, que se inicia al final del siglo XIX llevando a que el derecho penal cambie el método de las ciencias naturales consistente en la salvación y descripción por un nuevo método propio de las ciencias humanas consistente en comprender y valorar. En esta transición la interpretación psicológica de la culpabilidad fue reemplazada por una concepción normativa de la cual se considera fundador al Reinhard Frank, quien sostenía que la culpabilidad era el reprochabilidad del hecho y, en concreto, referida a un comportamiento que se caracterice por la imputabilidad del autor, la relación psíquica de este con tal hecho -en forma de dolo o de imprudencia-, y la normalidad de las circunstancias concurrentes.

Este concepto de la normatividad de la culpabilidad evoluciona con Goldschmidt, en el sentido de dar un contenido material unitario mediante la idea del deber de observancia de la norma un deber que emana de la exigencia de obediencia que éste encierra. Así también lo hace para la imprudencia en el moderno concepto de la infracción del deber de cuidado aquella desobediencia de un deber jurídico que fundamentará la culpabilidad.

Podemos decir entonces que en estas definiciones se basan en el comportamiento psicológico culpable y del juicio de valor normativo de este comportamiento, conducen a una sola cosa, la conducta antijurídica parece de esta forma como una manifestación la personalidad del que actúa que es desaprobada por el derecho.

En tercer lugar tenemos la teoría del finalismo que representa una evolución distinta de la concepción normativa de la culpabilidad. La fundamentación ontológica del concepto de delito llevada cabo por Hans Wezwl condujo al consabido resultado de que el dolo típico en la lesión objetiva del deber de cuidado en el caso de la imprudencia fueron extraídos del concepto de culpabilidad y atribuidos al tipo de injusto, de tal modo que en aquel concepto permanecieron únicamente auténticos elementos normativos -conciencia de la antijuricidad y exigibilidad de la conducta adecuada a la norma-.

En esta definición se presenta un problema debido a que no se puede explicar cómo puede fundamentarse la responsabilidad del culpable por su decisión de cometer el hecho, para este autor es imposible conocer de qué forma la



persona evita el delito utiliza en efecto su autocontrol con la finalidad de actuar conforme a Derecho, lo que se conoce como el “misterio” del libre albedrío, es decir no se ha podido establecer que esta decisión voluntaria de la persona de cometer un delito pueda ser controlada o pueda hacer reglada.

Estas concepciones de la culpabilidad aceptadas como un fenómeno individual, aislado que solo afecta al individuo que comete un acto antijurídico y típico han sido desechadas, actualmente se entiende a la culpabilidad como un fenómeno social, esto es, ya no es considerada como una cualidad de la acción sino como una característica que debe ser atribuida para imputar al sujeto autor del hecho y obligarle a responder por ello, consecuentemente es la sociedad o mejor dicho el Estado a través del derecho imperante que impone los límites de lo que debe considerarse como culpable y de lo no culpable, que puede el individuo estar en libertad de hacer y que no lo puede hacer, por ello se colige que el concepto de culpabilidad tiene un fundamento social, debido a que no es una categoría abstracta sino por el contrario es la conclusión de proceso histórico determinado en la cual la sociedad ha recurrido al medio defensivo denominado pena y ha determinado de qué forma debe hacerse uso de este medio.

1.7 La Culpabilidad Material: Teoría del Sujeto Responsable

“La culpabilidad se basa en que el autor de la infracción penal, del hecho típico y antijurídico, tenga las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder ser motivado en sus actos por mandatos normativos. Al conjunto de estas facultades mínimas requeridas para considerar a un sujeto culpable por haber hecho algo típico y antijurídico se le llama imputabilidad o, más modernamente, capacidad de culpabilidad”. (Francisco Muñoz Conde, 2015).

Esta definición de Muñoz Conde nos muestra cuál es el fundamento material específico que tiene la culpabilidad, teniendo en consideración que aparte de la tipicidad y de la antijuricidad, existen una serie de elementos Como son la capacidad de culpabilidad, La imputabilidad Y el conocimiento de la antijuricidad así como la exigencia de otra conducta, Elementos que forman parte de la teoría general del delito y que condicionan para la aplicación de la pena, en consecuencia se debe procurar llevarlos a una misma categoría, en la medida



que respondan en un mismo objetivo común, es decir a un mismo fundamento material.

Ese autor manifiesta que este fundamento material de la culpabilidad se debe encontrar en la *función motivadora de la norma penal*, que conjuntamente con la función protectora se constituyen en una función específica de la norma penal.

Es conocido por todos que la importancia de la norma penal es dirigir la actuación del individuo justamente a que no realice lo que esta norma prohíbe mediante la amenaza de sanción. En este accionar están incluidas todas las características mentales, biológicas y culturales de cada uno de los individuos para que la realización de sus actos estén motivados con la no realización de actos prohibidos. Encontraremos entonces qué el factor común que encierra al concepto de culpabilidad se encuentra, por tanto, en esas facultades que le permite aún ser humano participar con sus conciudadanos en condiciones de igualdad dentro de una sociedad organizada. Esta capacidad de reaccionar frente a la exigencia de la norma es lo que permite que se le atribuya al sujeto una sanción por su acción y consecuentemente la exigencia de responsabilidad.

En las sociedades modernas el concepto de culpabilidad es considerado como un principio organizativo para la atribución de la responsabilidad individual, de esta manera la particularidad que presenta la culpabilidad en materia penal, está representada por la función del legislador quién es el que determina cuáles situaciones son las que pueden o no llevar a imponer una sanción o una pena dentro de la sociedad en la que impone la norma, en otras palabras en un estado de derecho aplicándola norma penal al *sujeto responsable* por haber cometido un hecho típico y antijurídico, entonces solamente por este accionar se puede determinar su culpabilidad.

1.7.1 Elementos de la Culpabilidad

Del concepto de la materialidad de la culpabilidad en el cual para que pueda considerar a un sujeto como responsable de transgredir la norma penal, deben concurrir ciertos elementos indispensables para poder formular un juicio de atribución, estos elementos son:

- a) *La imputabilidad o capacidad de culpabilidad.*



Se refiere aquellos elementos que determinan la madurez psíquica y sobre todo la capacidad del sujeto para poder realizar actos que pueden traer consecuentemente la aplicación de una sanción por estar prohibidos, puesto que si no tiene plenas facultades como son la edad, salud mental. etc. no puede haber culpabilidad

b) El conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido.

La norma solamente puede advertir o motivar al sujeto en la medida que se conoce detalladamente qué es lo que prohíbe esta norma para que no realice estos actos, porque si el sujeto no conocer de esta prohibición y ejecuta estos actos que aún no están permitidos por su desconocimiento a pesar de que sean típicos y antijurídicos, no se le puede atribuir culpabilidad.

c) La exigibilidad de un comportamiento distinto

Fuera del ámbito de exigencia de la norma jurídica no se puede determinar responsabilidad alguna al sujeto. Como esta exigencia está regida por elementos objetivos como son el autor concreto en un caso concreto quien debe obrar de un modo o de otro, pero si existe la obediencia a la norma y con esta se pone al sujeto fuera de los límites del exigibilidad faltando este elemento no se puede determinar culpabilidad.

1.8 La imputabilidad y el juicio de reproche

La culpabilidad como elemento del delito, esto es, como categoría del Derecho Penal es la que logra rebasar la mera producción causal del resultado jurídico como base de la responsabilidad penal (Jorge Zavala Egas, 2014).

En la concepción contemporánea de culpabilidad se considera que existe cuando el sujeto en una situación determinada o concreta pudo actuar de otro modo, esto es infringe la norma, cuando pudo haber evitado hacerlo, en consecuencia ha actuado en contra del derecho, claro teniendo que es importante en consideración a la pena restando relevancia para este efecto las cuestiones de personalidad, identidad o peligrosidad del sujeto, conforme dispone el Art. 22 del COIP, que en su inciso primero se refiere a la principio de lesividad y el segundo, al de culpabilidad.

La culpabilidad basada en la facultad de obrar de otro modo en las circunstancias del caso concreto exige una alternativa, que no es otra que



aquella que dejó de escoger el sujeto, pudiendo haber actuado de otra forma. En el caso de no haber tenido otra alternativa, solo entonces, no se le puede reprochar su comportamiento en la forma como lo hizo; consecuentemente el principal componente de la culpabilidad es la libre voluntad. Si no existe simplemente no hay alternativa posible para el que lo ejecuta y se extingue el fundamento del reproche por haber obrado contra derecho.

El sustento básico que se esgrime sobre la culpabilidad se encuentra en el hecho que el sujeto al actuar en contra de la norma podía haber tomado una alternativa diferente y no haber infringido la norma, así lo sostiene Esiquio Sánchez Herrera, en su obra *La Dogmática de la teoría del delito*: “La culpabilidad es la responsabilidad de un autor -en sentido amplio, esto es, autor y partícipe- por la realización de una acción antijurídica; se trata de un reproche personal por haber realizado la acción típica y antijurídica pudiendo haberla omitido; el reproche viene dado por cuanto la conducta del actor no se adecuó a la exigida por el Derecho, habiendo podido actuar conforme a ese deber ser. Nótese entonces que en sede de culpabilidad existe una doble relación, la primera viene dada desde la antijuridicidad y consiste en el juicio de desvalor por cuanto la acción no se corresponde con aquello debido conforme a derecho; la segunda, consiste en un juicio de culpabilidad encaminado a establecer si el autor podía satisfacer las exigencias jurídicas. De este modo, dentro del juicio desvalorativo de la culpabilidad se le hace al autor un reproche personal por haber actuado típica y antijurídicamente a pesar de haber podido hacerlo conforme a la norma”

El juicio de reproche en lo que concierne a la culpabilidad tiene como su fundamento, precisamente, el haber obrado de una manera culpable, pues tenía la alternativa de hacerlo de otra forma sin infringir la norma. Culpabilidad es igual a reprochabilidad, o dicho de otra manera, se produce el juicio de culpabilidad cuando el sujeto pudiendo obrar de otra manera que no infrinja la norma, no lo hace y provoca en consecuencia, la reprochabilidad.

“Es el juicio que recae sobre el aspecto subjetivo presente en la comisión de un acto típico y antijurídico, esto es, en la voluntad real de los partícipes (autores y cómplices) que encontrándose en condiciones psicológicas y físicas normales o adecuadas (imputabilidad) pretende, acepta, asume, prevé o debió haber previsto el resultado típico con otra conducta exigible para evitar la consumación



del hecho, valga decir, con un comportamiento alternativo exigible” (Jorge Zavala Egas, 2014).

Siendo esta una concepción normativa de la culpabilidad, se trata del juicio de reproche unido a la exigibilidad de un comportamiento conforme a la norma. Así lo expresa Goldschmidt: ¿es el reproche que se formula a quien pudiendo haberse comportado conforme a deber, conforme a la norma, no lo ha hecho libremente”.

El contenido de la voluntad que es el dolo y la culpa es el objeto del juicio de reproche, así lo expresa el Código Integral Penal en el artículo 34 que dispone:

“Para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuricidad de su conducta”

De esta norma podemos apreciar que existen dos requisitos para que pueda formularse el juicio de reproche, a saber:

- a) La imputabilidad del sujeto, y,
- b) Conocer la naturaleza contraria a Derecho de su conducta.

El concepto de culpabilidad en la dogmática es entendida como la capacidad de culpabilidad del sujeto que si bien, se basa en condiciones psico-físicas propias, es solamente al juzgador al que le compete determinar este concepto jurídico.

“La imputabilidad deber definida como el juicio de valor, expresado sobre la base de la existencia en el individuo de un conjunto de requisitos psicológicos y normativos, que permiten la atribución subjetiva de una infracción penal al mismo por poseer las condiciones mentales adecuadas y no existir impedimento legal alguno para poder formular contra él el reproche por haber actuado en contra de las exigencias del Derecho pese a haber comprendido la ilicitud del hecho y poder haber actuado conforme a dicha comprensión”(Suárez-Mira Carlos, s. f.).

Desde esta perspectiva podemos afirmar que la culpabilidad encuentra su fundamento como juicio de reproche, en la alternativa que puede tomar el sujeto al ser motivado por el derecho para que actúe conforme ordena, debido a que toda persona que puede ser inducida por la norma a actuar de acuerdo al disposición normativa, es libre de hacer de esta forma. En la imputabilidad en cambio, existe un factor intelectual-valorativo que debe realizarse en el sujeto del delito. Así tenemos que en el primer factor el sujeto tiene la facultad de conocer su entorno el medio en donde actúa; y, por el segundo, les proporciona



un significado o sentido. De esta manera no es suficiente que el sujeto tenga consciencia del acto que realiza sino que deberá darse cuenta de la consecuencia de sus actos en el medio social, consecuentemente de la relación que genera entre su accionar y el medio que le rodea.

Debemos agregar además, que la culpabilidad juzga el factor de la voluntad del sujeto, es decir, su facultad de querer actuar en la forma como lo ha hecho, esto sobre la base de su entorno, pues es lógico concluir que si un sujeto no entiende o no comprende su entorno y no puede adecuarlo a lo que ordena la norma, es muy difícil que sin este entendimiento pueda adecuar su comportamiento conforme dispone la normativa.

En conclusión, de lo expresado sabemos en qué consiste el elemento psicológico de la imputabilidad, al cual debe sumarse el elemento normativo que constituyen las reglas que no permiten la formulación del juicio de culpabilidad, como por ejemplo en nuestro ordenamiento jurídico penal se da con los menores de edad (art. 38 COIP) o por el contrario cuando el sujeto no está en la facultad de comprender o querer, casos en los cuales el legislador ha determinado su imputabilidad (artículos 35, 36 y 37 COIP).

1.9 El Deber Objetivo de Cuidado

La infracción de un deber objetivo de cuidado es parte integrante de los elementos constitutivos de los delitos culposos. La sanción en este tipo de delitos culposos no solamente depende de que la acción haya provocado la aparición de un resultado típico previsible y evitable, sino la existencia de una característica consistente en la infracción del deber general de cuidado, que ha sido impuesto por la norma jurídica para la realización de acciones peligrosas para determinados bienes jurídicamente protegidos.

Así tenemos que para esta clase de delitos además de los elementos que constituyen este tipo de delitos es necesario que se cumpla con un requisito esencial como es la infracción del deber objetivo de cuidado, esto no solamente supone una comprensión teórica especial de los delitos imprudencia sino que también comprende una consecuencia práctica significativa.

La presencia de este elemento objetivo del delito culposos, tiene su razón de ser en la producción de resultado típico y del elemento subjetivo consistente en la previsibilidad y evitabilidad eran suficiente para determinar la culpabilidad, en esta



nueva concepción se introduce con esta teoría, en los delitos de imprudencia, un elemento restrictivo de la responsabilidad, que sin la concurrencia de este requisito la acción cusál del resultado no tiene ningún efecto para la valoración penal.

Se debe tener presente que para poder ejercitar la acción punitiva, se debe en primer lugar realizar la constatación de que en la ejecución de la acción el sujeto no cumplió con la diligencia que el caso concreto exigía, por tanto es necesario determinar que la acción misma vulneró el cuidado necesario, como por ejemplo en un accidente de tránsito el conductor infringe su deber objetivo de cuidado e incumple con lo previsto en la norma penal actuando con imprudencia y negligencia provocando la muerte de una persona, debe ser considerado culpable, pero si por el contrario ha cumplido con todos los requisitos exigidos por el deber objetivo de cuidado y se produce el hecho dañoso, debería según esta teoría ser absuelto.

En la doctrina clásica del Derecho Penal se ha venido sosteniendo a la culpa de forma subjetiva, situándola al lado del dolo como una modalidad alternativa de la culpabilidad. De esta manera para Liszt solo era posible hablar de la culpa en un sentido subjetivo. Desde la publicación realizada por Engisch por el año de 1930 sobre el dolo y la culpa, en la cual se estableció una contraposición entre los deberes objetivos y subjetivos de la debida diligencia, dentro de los delitos culposos, también para Hippel quien estableció precedentes muy importantes conjuntamente con Frank sobre la afirmación de que los delitos culposos requieren una doble infracción: del deber objetivo de cuidado y del cuidado subjetivo posible, que encontraron su fundamento en la teoría finalista ampliamente aceptada en Alemania respecto de estos delitos culposos.

Es necesario mencionar que el mérito que realiza Engisch es ante todo sistemático al realizar una transformación del elemento material de la infracción culposa, al declarar que la lesión de la *diligencia objetiva* no pertenece a la culpabilidad sino a la antijuricidad, de esta manera se abrió paso para que esta concepción de la imprudencia se mantenga hasta la actualidad, no por considerar a la infracción del deber objetivo de cuidado como elemento material y consecuentemente susceptible de ser punible como consecuencia de las acciones culposas, sino que por el contrario le atribuyó un nuevo sitio desterrándolo de la culpabilidad para colocarla en la antijuricidad típica.



Esta teoría es comprensible si tomamos como ejemplo el actuar de un médico que sin ser especialista realiza una cirugía, obra culposamente frente al resultado a pesar de haber puesto todo el cuidado que le era posible en su accionar, pues no debió admitir o aceptar la práctica de tal hecho debido a su falta de preparación profesional. En consecuencia se tiene que a pesar de haber considerado la fuente que ocasionó el peligro, realizó una acción que debió omitir y no realizar un acto eminentemente peligroso, se puede apreciar entonces que el cuidado experimenta un desplazamiento desde el lado subjetivo al objetivo, esto es la acción del sujeto no fue cuidadosa porque no consideró y no estaba orientada a evitar un resultado dañoso como es la muerte del paciente.

De esta manera la distinción que se realizó entre el deber de cuidado subjetivo que Engisch atribuye a la antijuricidad y el cuidado subjetivo, que pertenece a la culpabilidad, han sido las bases para la dogmática jurídica moderna, que sostiene que este deber de cuidado en su parte subjetiva hace referencia a la actitud interna del sujeto con todos sus elementos psíquicos y físicos; y, en el sentido del cuidado objetivo, se refiere a la forma externa de actuación del sujeto mediante el empleo de un comportamiento tendiente a evitar la realización del injusto.

En las últimas décadas esta teoría se ha ido puliendo sobre el contenido culposo que determinó la teoría finalista, así para Wezel quien sostiene que el cuidado necesario en el tráfico es un concepto objetivo y normativo, no tiene importancia cual haya sido el cuidado que se ha observado sino solamente cual es el cuidado necesario en el tráfico. De esta forma Wezel determina *que una conducta responde al cuidado objetivo si considera prudentemente los efectos de la acción planeada que sean conoscibles en un juicio inteligente, es decir, si coincide con la conducta que seguirá un hombre inteligente y prudente la situación del autor* (Wezel, 1964)

Para la teoría finalista que considera Wezel de los delitos culposos como tipos penales abiertos, esto es que la acción típica no está definida en la ley y es el juzgador quien deberá complementar el tipo penal de acuerdo con el caso concreto, por lo tanto la infracción del deber de cuidado no es un elemento de la culpabilidad culposa, sino de la tipicidad de acción. En este sentido el sujeto que con violación del riesgo permitido provoca un resultado, actúa de forma típica, creando un indicio para la antijuricidad que obviamente solo puede ser



desvirtuada con una de las causas de justificación. La transgresión de la debida diligencia o deber de cuidado subjetivamente posible trae como consecuencia a la reprochabilidad personal o culpabilidad.

1.10 La Teoría Subjetiva

Una de las cuestiones más discutidas sobre los delitos imprudentes se refiere a la determinación - a nivel de tipo injusto- en la vulneración del cuidado debido se la debe analizar a través solamente de criterios generales que diferente doctrinarios han mantenido a lo largo de la historia del derecho como Welzel, Jescheck, Maurach, Schünemann, Cerezo Mir y otros, o se debe introducir para su estudio elementos que sea individualizadores que sean personales de cada autor en cada caso concreto, autores como Stratenwerth Samson, Jakobs, Mir Puig y Zugaldía sostienen esta teoría.

Para Wezel *“una acción es contraria al deber -sostiene la tesis denominada objetiva- cuando vulnera el cuidado general es necesario para el desarrollo de un actividad social determinada; en consecuencia, una persona que no puede observarlo debe abstenerse de su realización. El Cirujano excepcional cumple con el deber de cuidado si ante una complicación se comporta como lo haría un cirujano medio”*. (Welzel, 1987).

Otro sector de doctrinarios sostiene como presupuesto, que la contravención del deber objetivo de cuidado debe ser enjuiciada según sea el conocimiento y las capacidades del autor. Para esta corriente si un conductor profesional quien posee todos los elementos teóricos y prácticos para la realización de su actividad, lo que le permite haber previsto y valorado de forma correcta los riesgos que le representa un determinado obstáculo en la carretera, no puede estar libre de culpa si se estrella con ese obstáculo, alegando que un conductor normal no hubiera hecho correctamente esta valoración.

La tesis del cuidado objetivo ha tenido su respaldo en la doctrina debido a que presenta ciertas ventajas prácticas al considerar en forma separada la infracción en forma objetiva y subjetiva esto en referencia al injusto y a la culpabilidad, se contrasta con lo que se ha considerado el comportamiento general, debido a que esta tesis “subjetiva” considera que en el quebrantamiento de los bienes jurídicamente protegidos se debe tener como requisito esencial que aceptando que cada una puede tener un comportamiento dentro de una sociedad, debe



cumplir con este deber objetivo de cuidado observando justamente el nivel que subjetivamente le sea posible.

1.11 Elementos de la Teoría Subjetiva

Esta tesis subjetiva del deber de cuidado en su concepción tiene contradicciones que se expresan al momento de excluir la hipótesis del riesgo permitido o considerar a la “culpa por asunción”; de la misma manera se debe tener en consideración el riesgo que representa para la seguridad el hecho de que en el ordenamiento jurídico requiera en sus normas ciertas exigencias particulares respecto de la capacidad individual del sujeto en el caso concreto, que no siempre se adecúan a la realidad o que puede ser que estas características no acompañen al sujeto en el caso, pero conserva la capacidad para desarrollar una actividad normal.

Así tenemos que podemos distinguir dos momentos específicos en el deber de cuidado en la ejecución y en la capacidad de sujeto, teniendo cada uno sus propios elementos específicos:

a) En la ejecución de la acción riesgosa, prudente o imprudente:

1. La previsión del peligro
2. La valoración del riesgo
3. La actuación consecuente.

b) La capacidad del sujeto:

1. El conocimiento que posee
2. Las capacidades o habilidades.

Es necesario dejar sentado que existe una limitación esta tesis objetiva a aparecer impuesta por la naturaleza de las cosas debido a que existen ciertas circunstancias en las que precisamente se configura la culpa por falta de los conocimientos especiales o específicos de que debe poseer el autor, como el hecho de que el conductor del autobús escolar no debe exceder el límite de velocidad en esta zona o como cuando el chofer sabe y conocer que su automotor posee un desperfecto interno y a pesar de ello realiza el viaje. Por qué caso contrario si en los ejemplos propuestos los conductores no extremen sus precauciones en el momento que deben hacerlo, pueden provocar y de hecho lo harán, un resultado lesivo, en consecuencia se podrá afirmar la existencia de culpa sobre la base de un criterio subjetivo de previsibilidad. Consecuentemente



el deber de cuidado en su naturaleza jurídica exige “un deber de atención” o “examinar previamente la situación” esto es una consideración subjetiva, que en caso de la *previsión del riesgo* se deberán considerar los especiales *conocimientos* del autor.

La doctrina ha sido muy reticente en lo que respecta a la valoración de riesgo, debido a que es una característica que depende mucho más de las capacidades que de los conocimientos de autor. Valorar una situación de riesgo depende en mucho del talento o habilidad del sujeto en el caso concreto, circunstancia este que el Derecho no puede valorar en el momento de determinar el injusto.

A este respecto la tesis de *Cerezo Mir* es sostenida en un ejemplo paradigmático cuando sostiene que los conocimientos especiales del individuo “ *son tenidos en cuenta en el juicio de previsibilidad objetiva que sirve de base... para determinar el cuidado objetivamente debido*” (Cerezo, 1981). El juicio de previsibilidad objetiva que debe realizar el juzgador es colocándose en el momento en que el sujeto da inicio a la acción, tomando en consideración los conocimientos que debe tener un hombre normal adicionando a ello los conocimientos del autor, la experiencia común y la excepcional del autor.

En esencia el deber objetivo de cuidado deber ser apreciado específicamente en concreto, esto es debe apreciarse en la singularidad de las circunstancias propias del sujeto autor de la acción.

Existen muchos contradictores de esta teoría que refieren que el problema se presenta en la apreciación en concreto del deber de cuidado, termina por subjetivarlo, esto si se tiene en consideración que en el juicio de previsibilidad objetiva se toman en consideración no solo los conocimientos de la experiencia común sino de propio saber excepcional del autor y de las circunstancias que rodean al caso específico.

Pero esta subjetivización de la previsibilidad “objetiva” solo puede operar en un sentido, esto es, solamente tiene relevancia práctica en la medida que causa una lesión a otro sujeto, esto debido a que toma en cuenta los conocimientos especiales pero deja de lado su desconocimiento norma del hecho.

La pregunta que surge de esta contraposición es cuál es el límite máximo del deber normativo teniendo en cuenta que de ser factible y posible subjetivizar el deber de prever los riesgos, vinculados a los conocimientos del autor, se deba



conservar en la parte objetiva el deber de valorar la actuación resultante en el ámbito de sus capacidades.

No debemos olvidar que el tipo penal es la materia de prohibición y que de esta manera la norma referente al cuidado no puede obligar a nadie a realizar cierto tipo de comportamiento para el cual carece de conocimientos o habilidades, a pesar que ese comportamiento sea exigido a los más experimentados.

En este contexto podemos concluir que la determinación de la culpa siempre tendrá relación con el sujeto, esto se demuestra en el hecho de que es imposible reducir la previsibilidad del resultado a una cuestión completamente objetiva, en casos singulares y específicos se tendrá que tomar en consideración de los conocimientos especiales del autor

1.12 La Imputación Objetiva

Esta teoría tiene relación con el estudio sistemático del delito y desde la perspectiva del sistema de justicia penal resulta de imperiosa necesidad delimitar cuales resultados de nuestras acciones son susceptibles de una sanción conforme a la norma y cuales no los son. Para ello debemos remontarnos a las diversas teorías del delito que se han formulado en la doctrina penal, una desde un punto de vista ontológico, otras desde el punto de vista del nexo causal o desde un punto de vista normativo, estableciendo criterios axiológicos que determinen la atribución de esos resultados que pueden ser considerados como causantes. Un tema muy discutido en la Teoría del Delito tiene que ver con la atribución de resultados en el cometimiento de un delito, la pregunta que se hace es ¿se debe responder por todos los resultados?, para encontrar respuestas a esta interrogante la doctrina ha desarrollado varias hipótesis, en un primer término se inclinó por el nexo causal, generando diversas teorías desde la de equivalencia de condiciones hasta la teoría de la relevancia causal, que partieron tomando en consideración el punto de vista natural de acuerdo con el tiempo en cual se desarrollaron.

En el transcurso del tiempo el Derecho penal clásico alemán, desarrollado por Liszt y Beling, basaron el tipo penal en el concepto de causalidad, que consideraba realizado el tipo penal en el momento en el cual el sujeto había cumplido con una condición previa a la realización del hecho fáctico,



convirtiéndose de esta manera en causante conforme la teoría de la equivalencia.

En contraposición en 1930 Welzel desarrolló la teoría finalista en la cual se fundamenta en la actuación humana no solo en el contexto del fenómeno natural de la causalidad, sino que lo hace en base a la dirección que se ha dado en el proceso causal por la el sujeto que la realiza con el objetivo de llegar a una finalidad previamente establecida.

Esta teoría finalista se inclinó por el plano valorativo, en el cual es factible poder determinar que en la realización de un determinado suceso una acción puede constituir la causa indiscutible de un resultado material, pero que en cambio en el ámbito jurídico penal, este resultado no siempre puede ser imputable a su autor, para ello se puede establecer otras consideraciones que se encuentran identificadas en un plano teórico, que no es otra que la imputación objetiva.

Claus Roxín sostiene que este progreso hecho por la teoría finalista es limitado a la situación subjetiva de los hechos, debido a que en la teoría finalista también se acepta, en lo referente a la situación objetiva de los hechos, el contexto causal en el sentido de la teoría de la equivalencia, por lo que el concepto de los hechos se vuelve demasiado amplio y para solucionar este problema se plantea tres ejemplos que han servido como casos paradigmáticos en la doctrina penal que deberán ser resuelto por esta teoría.

Roxín distingue tres elementos esenciales de esta teoría:

- 1) Un efecto provocado por un actor solamente se le tiene que atribuir al causante como u obra, y solamente se consideran consumados los hechos cuando la actuación del actor haya creado un riesgo ilícito para el objeto de la actuación.
- 2) Cuando el riesgo se haya realizado en un efecto concreto, y
- 3) Cuando el efecto se encuentre dentro del ámbito de alcance de los hechos (Claus Roxn, 2014).

1.13 Concepto y Elementos

“El resultado, que no es parte de la acción, den integrarse al hecho típico; para ello es necesario que existe una relación, una línea de comunicación que pruebe que el resultado típico ha sido causado por una actuación de la voluntad del autor. En realidad jurídicamente se debe hablar de un problema de imputación,



ya que la causalidad propiamente dicha es un problema óntico o prejurídico.” (Edgardo Alberto Donna, 2013).

Desde esta perspectiva planteada por Donna el derecho ha acogido a la imputación objetiva como un problema normativo desde donde es únicamente posible intentar realizar la restricción a la cuestión causal, en donde es importante determinar si a una determinada conducta, dirigida por la voluntad humana se le puede imputar un resultado típico, quedando de esta manera en un principio circunscrito a los delitos de resultado, tanto dolosos como culposos, debiendo aceptar que el resultado no es parte de la acción y discutido si pertenece al tipo penal.

Es aceptado unánimemente por la dogmática jurídica penal el principio de que la verificación de un nexo causal entre acción y resultado no es suficiente para poder imputar el resultado al autor que cometió esa acción.

Para Muñoz Conde *“en el proceso de depuración y selección de los factores causales jurídicamente relevantes se impone la utilización de criterios de carácter normativo extraídos de la propia naturaleza del derecho penal que permitan, ya en el plano objetivo, delimitar la parte de la causalidad jurídicamente relevante... De un modo general se puede decir que toda conducta que suponga la creación de un riesgo no permitido o el aumento de un riesgo ya existente más allá de los límites de lo permitido es ya suficiente para imputar el resultado que suponga realización de ese riesgo no permitido”* (Francisco Muñoz Conde, 2015).

En este concepto para Muñoz Conde la previsibilidad objetiva, la evitabilidad del resultado, la relevancia jurídica, etc., no dejan de ser solamente unas fórmulas abstractas que no sirven para dar solución a los casos mas controvertidos. Sostiene que previsible y evite objetivamente es casi todo pero que en el ámbito de la prohibición jurídico penal solo comienza donde sea posible constatar la realización de una acción que exceda lo jurídicamente permitido.

Para Günther Jakobs *“la Teoría de la imputación objetivo se ocupa de la determinación de las propiedades objetivas y generales de un comportamiento imputable, siendo así que, la causalidad es solo condición mínima de la imputación objetiva del resultado; a ella debe añadirse aún la relevancia jurídica de la relación causal entre la acción y el resultado..”* (Günther Jakobs, 2011)



Para Jakobs los criterios en los cuales se basa la imputación objetiva los configura en dos raíces que tiene a su vez dos contenidos diferentes. Por una parte se tiene que el derecho penal debe garantizar la seguridad y las actuaciones que están permitidas dentro de la sociedad no se pueden imputar como incluso cuando se desencade un efecto dañoso por efecto de las circunstancias, en este sentido los criterios de riesgo permitido, del principio de confianza, de la comisión referida a garante y de la prohibición de regreso que no son otra cosa sino elementos del desarrollo social. Por otra parte los criterios para la imputación objetiva se determinan en los delitos de resultado y en donde reside el ámbito de aplicación de las reglas establecidas por la causalidad en la cual se regula que para poder establecer que se ha consumado el delito debe el sujeto haber realizado un riesgo no permitido.

La Teoría de la imputación objetiva hacer referencia a aquellos criterios de contenido normativa a través de los cuales un resultado típico es atribuiré a una acción activa u omisiva, entonces surge la interrogante ¿cuándo se produce la imputación objetiva? Obteniendo como respuesta:

Cuando la acción crea un riesgo jurídicamente desaprobado y éste se realiza en el resultado típico. Dicho en otras palabras, un resultado solamente podrá ser imputado objetivamente a un sujeto cuando haya creado un riesgo jurídicamente desaprobado y este riesgo se haya realizado en un resultado.

De esta definición podemos obtener dos elementos:

1. La creación de un riesgo jurídicamente desaprobado,
2. La realización de ese riesgo en el resultado.

1.13.1 La creación de un riesgo jurídicamente desaprobado

Es uno de los elementos constitutivos de la imputación objetiva denominado como *riesgo socialmente permitido* y la especificación en el caso concreto para poder determinar si el sujeto actúo dentro del riesgo que le estaba socialmente permitido o caso contrario se extralimitó, entonces se le debe aplicar la imputación objetiva.

La imputación objetiva no puede ser fundamentada con la sola causación de un resultado que puede ser adecuado o doloso, esto sería insuficiente debido a que afecta solo el lado cognitivo de lo acontecido sin ningún aporte social. Desde



este punto de vista cognitivo no se pueden considerar todas las posibilidades o probabilidades de que no se realice una actividad por miedo a que resulte un hecho dañoso, ello conllevaría a paralizar todas las actividades debido al riesgo en el que se pondría cada individuo.

De esta manera se plantea lo siguiente: “en la sociedad del riesgo en que vivimos, si una conducta es *socialmente adecuada* en la concepción de Hans WELZEL, debe ser estimada como no disvaliosa por ser socialmente adecuada. Podemos agregar que hoy en la concepción de la llamada teoría de la *imputación objetiva*, , Debe estimársela como neutra y debe funcionar y operar a favor del ciudadano la *prohibición del regreso* de Gunther JAKOBS, no siendo en consecuencia merecedora de reproche desde la óptica penal. (Alfonso Zambrano Pasquel, 2017).

Para Wolfgang Frisch a este respecto sostiene que “ *En los casos en que el resultado se concretó como consecuencia de una conducta desaprobada, pero también se habría producido de haberse ejecutado cuidadosamente la respectiva acción, puede decirse naturalmente que el resultado es realización de un riesgo desaprobado, de manera que entonces la producción del resultado también de haberse actuado cuidadosamente se convierte, digamos, en caso de no imputación pese a existir la relación de realización*” (Wolfgang, 2004).

Además es necesario indicar que aparte de esta relación de realización es necesaria la intervención de elementos materiales para la determinación de la conducta típica, esto es que si como requisito de desaprobación se requiere que se sobrepase el riesgo permitido y como elementos materiales se requiere que el resultado se plasmen justamente en este desvío con respecto al riesgo tolerado, por lo tanto resulta correcto el denominar a los casos de resultado que se pueden producir con el comportamiento conforme al deber como casos de falta de relación de realización entre conducta típica entendida en el sentido de la normativa y el resultado.

Los resultados son evidentes referente a aquellos tipos de supuestos en lo que la conducta de acuerdo con el delito de resultado, solo desde un punto de vista específico se considera como creación desaprobada de riesgo de producción del resultado, esto es que solamente en la verificación de que ese riesgo esta o es desaprobado, se considera si ha ocurrido un comportamiento prohibido.



Las normas penales contienen sanciones que permiten y regulan el comportamiento humano dentro de una sociedad, que no podría existir sin estas normas, por lo tanto sobrepasar el riesgo permitido es un requisito indispensable del injusto, sin considerar que el mantenerse dentro del riesgo permitido sea una causa de justificación. Ser el causante de un resultado como por ejemplo el de una muerte, socialmente no es punible, como por ejemplo los fabricantes de motocicletas, no son responsables por los accidentes que sucedan con muerte, solamente excediendo el riesgo llegan a ser relevantes para el derecho penal en lo que incurra en dolo e imprudencia.

Para Jakobs la ubicación de riesgo permitido en la doctrina se lo realiza desde dos presupuestos

“a) Sobrepasar el riesgo permitido es requisito positivo del injusto, no es que mantenerse dentro del riesgo permitido sea una causal de justificación. Ser causante de un resultado, por ejemplo de una muerte, no es, como tal, socialmente anómalo.

b) Esta concepción corresponde a la de la doctrina dominante, al menos en la imprudencia, no teniendo nada que ver el problema con la distinción entre dolo e imprudencia, ya que el riesgo permitido no se prohíbe porque el autor se represente de resultado (o, en los delitos de mera actividad, la posibilidad de actuar en una situación típica) ni tampoco deja de estar prohibido porque éste no piense en tal posibilidad. Naturalmente, hay una afinidad práctica del riesgo permitido con la imprudencia; el problema es conocido allí casi siempre bajo la denominación de observancia del cuidado necesario en tráfico. Esta afinidad se basa en que el desencadenar riesgo permitido -mínimo por lo general- y los riesgos que le sobrepasan mínimamente casi nunca se lleva a cabo con la conciencia del resultado dañoso.”

Los riesgos que se evidencian del contacto social esta permitidos (riesgo mínimo permitido), porque caso contrario se desestabilizaría todas las expectativas que se tiene sobre este comportamiento. Además se debe delimitar específicamente lo que ya no es una riesgo permitido debido a la prohibición que impone la norma a cierto comportamiento de la actividad que se acepta a pesar del riesgo de consecuencia lesiva, como normal en la sociedad. La ejecución de este comportamiento puede ser justificada de acuerdo con el caso concreto, pero no es atípica.



1.13.2 La realización de ese riesgo en el resultado

En el ejemplo que plantea Roxin en el cual se plantea que A dispara a B con la intención de causarle la muerte pero solo logra herirle. B es conducido al hospital por medio de una ambulancia pero en el trayecto sufre un accidente de tránsito y muere, entonces la interrogante que se suscita es ¿es A responsable por la muerte de B por el delito de homicidio? Es cierto que causo la muerte teniendo como fundamento la teoría de la equivalencia porque incluso tenía la intención de causarle la muerte.

La respuesta obviamente a esta interrogante no es la autoría de B o del sujeto que realizó el disparo a pesar de que haya provocado su muerte conforme la teoría de la equivalencia, si bien es cierto que creo un peligro un riesgo para la vida pero este mismo peligro no se realizó porque el sujeto murió en otras circunstancias diferentes al disparo, en consecuencia tenemos que la falta de la realización del riesgo creado por el sujeto que disparo evita que sea sancionado por homicidio pero si por tentativa.

Antes de la aparición de la teoría de la imputación objetiva y basados en la teoría de la desviación causal que sostenía que el dolo debía extenderse al desarrollo causal, estos casos interpretados como “desviación causal esencial” en los cuales cesaba el concepto del dolo. Contrariamente para la teoría de imputación objetiva que parte en primer lugar del supuesto de que no se consuma a situación objetiva de los hechos.

La cuestión importante y descisa en este caso no es que desaparezca el dolo como se concebía anteriormente sino si se trataba de una desviación causal esencial, teniendo en cuenta que es un criterio objetivo, pero que no tiene en realidad un contenido es concreto y en esta búsqueda se llega a la conclusión de que *“una desviación es esencial cuando ya no se realiza en ella el riesgo el riesgo contenido en la tentativa. Aquí se puede apreciar que el traslado del problema al ámbito de la teoría del dolo da solamente una solución subjetiva a la cuestión de la atribución objetiva y que además oscurece la solución mediante la introducción de una característica tan carente de contenido como el término de “lo esencial”* (Claus Roxn, 2015).



1.14 La Formulación del Juicio de Imputación

En la Teoría de la Imputación Objetiva importa determinar qué acciones son de interés para el derecho penal y susceptibles de sanción como consecuencia de la acción de un sujeto, bajo esta premisa el procedimiento que se sigue para que se pueda realizar la imputación de una manera objetiva, se desarrolla en los siguientes términos:

- 1) Determinar la causalidad natural, utilizando el método desarrollado por la Teoría de la equivalencia de las condiciones.
- 2) Realizar un juicio de valor ex ante con la finalidad de determinar si la acción ejecutada por el autor ha creado un riesgo jurídicamente prohibido para la producción del resultado.
- 3) Comprobar a través de un juicio de valor ex post, si ese resultado producido implica la realización de ese riesgo creado por la misma acción del sujeto.

1.15 La posición de garante en la Imputación Objetiva

Este principio desarrollado por Jakobs, como en la mayoría de sus teorías, inicia con una interrogante: *¿cómo se ha de determinar la anormalidad social de una conducta?*, teniendo en consideración que las personas entran y se interrelacionan como miembros de una sociedad, lo que sucede porque cada uno cumple con un rol específico, debiendo entender estos roles como expectativas generadas y de las correspondientes reacciones que éstas generen.

“En el delito omisivo se denomina al portador del rol “garante” y sólo responde en el marco de su posición de garante, si bien en este marco siempre se produce su responsabilidad. La imputación objetiva no es sino la constatación de quién es garante de qué. No todo atañe a todos, pero al garante atañe lo que resulte de la quiebra de su garantía; y esto rige tanto para comisión como para la omisión”.(Günther Jakobs, 2016).

De esta definición de lo que es la posición de garante Jakobs hace una división en dos grupos de personas según los roles que pueden ser cumplidos. El primer grupo se refiere aquellas personas que siendo ciudadanos que actúan dentro de la sociedad la configuran mediante el uso de su libertad que debe ser



determinad y determinable para el resto de individuos, consecuentemente ha de cuidado de no introducir riesgos que no sean tolerables para los demás, de lo que se trata es de cada persona no sea dañada por otra y a su vez ésta no dañe al resto.

En el delito de omisión le corresponde a este rol las posición de garante que deriva del dominio que tiene el sujeto sobre actividades que pueden ser consideradas como peligrosas y del “contrato”, sin tener importancia si la lesión o daño pueda ser evitado a través de las medidas que sea de seguridad o de salvamento. Un ejemplo típico del delito de comisión por omisión lo tenemos en el conductor de un vehículo que convierte en garante de la acción de su vehículo al no atropellar al peatón que se le cruza, pero también es garante cuando al no existir peligro de estrellamiento no conducir en forma directa contra un peatón.

En todas las sociedades se establece como norma general la existencia de un riesgo permitido dentro del cual la conducta de las personas no es contraria al ordenamiento legal no infringe daño y por tanto se considera correcta, incluso si por las circunstancias que rodean al hecho se produce un daño, en este caso no puede ser atribuido a un tercero por que la conducta se desarrolló dentro del riesgo permitido.

En el segundo grupo de esta clasificación se encuentra los que tiene roles especiales que obligan a la persona a realizar la configuración de una manera en común con el sujeto favorecido, es decir se debe hacer llegar determinadas prestaciones en un ámbito de una organización ajena, con la condición de que sean necesarias e independientes de en qué lugar resida la causa de esta necesidad. Dentro de este grupo tenemos a las instituciones sociales creadas por el derecho como son el matrimonio, la relación padre e hijo, que obligan a la seguridad.

1.16 El riesgo permitido

En este presupuesto debemos partir del principio por el cual la conducta que realiza el sujeto debe circunscribirse dentro de un riesgo no permitido o lo que es lo mismo dentro de una infracción del deber de cuidado. Todas las persona en nuestro actuar diario podemos incurrir en diversas conductas que se encuentran dentro de un riesgo permitido y a pesar de ello causar una lesión que no es sancionada, pero los límites de lo que está dentro de este riesgo permitido



si se puede establecer con exactitud a través de la norma jurídica que señala cuales de las conductas se encuentran prohibidas y por tanto se puede distinguir claramente que es lo que se encuentra permitido y que no lo está.

Esto se puede observar más claramente en las acciones que realizamos diariamente al conducir un vehículo, se conoce y se acepta por todos que está prohibido conducir en estado de embriaguez, realizar maniobras no permitas o cruzar un semáforo en rojo, todas estas son acciones que exceden el riesgo permitido.

De la misma manera y como un ejemplo clásico tenemos el obrar del administrador diligente o del cuidadoso padre de familia que no deja recorrer a un niño solo el trayecto de vuelta a la casa si es que no lo conoce o si importe un riesgo para el menor, todo esto no hace más que describir el estado debido de las condiciones en las que deben encontrarse las relaciones sociales de los individuos y que reflejan la marcha de una sociedad.

1.17 La prohibición de regreso

Esta problemática se refiere al planteamiento que se hace cuando varias personas desarrollan un riesgo en común, y que se constituye *“cuando alguien que crea una determinada situación es garante de que otro no la continúe hasta producir una consecuencia delictiva... este problema parcial afecta a la distinción entre participación en sentido amplio y el ámbito de la prohibición de regreso”* (Günther Jakobs, 2016).

La explicación para esta principio se encuentra a la delimitación entre una participación se excede el riesgo permitido y una conducta que se enmarca dentro de este riesgo permitido y a lo que otro individuo fuera del ámbito del primero, realiza un comportamiento delictivo.

Según esta teoría habrá una prohibición de regreso cuando se refiere a un comportamiento que de modo pre establecido es inofensivo, por ello no constituye una participación. Se trata de casos en los cuales el sujeto en calidad de autor desvía hacia lo injusto el comportamiento de un tercero que carece de todo sentido delictivo.

Materialmente se trata de cuando varias personas emprenden algo en común, pero esta comunidad no es ilimitada, se puede entender mejor con el siguiente ejemplo: cuando un deudor paga una suma dinero a su acreedor y conoce que



el acreedor con este dinero realizará algo ilícito, este accionar ya no le corresponde al deudor pues no es de su responsabilidad lo que el acreedor haga con el dinero recibido a pesar del conocimiento que tenga el deudor de ello.

Es la prohibición de poder recurrir en el marco de imputación a personas o sujetos que si bien con sus características físicas o intelectuales podrían haber evitado o desviado el curso lesivo de esta conducta, bastando para ello su sola voluntad, pero que a pesar de no evitar este curso lesivo, no han infringido es papel del ciudadano que debe comportarse de acuerdo a lo que la norma le impone.

Como regla general se puede establecer que se excluye de la responsabilidad por la acusación que de forma impudente se realiza a un tercer de un hecho doloso.

1.18 El principio de confianza

Este principio se refiere, según Jakobs, que en la vida cotidiana en el normal desenvolvimiento de nuestras actividades en el cual intervienen una serie de personas participando en varias actividades, cada una de ellas debe poder confiar en que a su vez los otros sujetos actuarán de acuerdo con el cuidado debido que impone la norma, porque este sujeto así como el reste está sometido al ordenamiento jurídico y consecuentemente tiene la característica de ser una persona de responsable.

Sostiene también que este principio tiene una verdadera analogía con el riesgo permitido y que obviamente el desarrollo del acontecimiento no depende de la naturaleza sino que está supeditada al cuidado que pongan otras personas.

"...Para la resolución del conflicto no queda sólo la explicación a través de la responsabilidad de un interviniente o del infortunio de la víctima, sino que aquellos e añade la solución de que sea responsable el otro sujeto, que defraudando la confianza, fue negligente. Con ello se designa la específico del principio de confianza : este principio otorga libertad de acción a pesar del peligro de un desenlace negativo, pues de este peligro ha de responder otra persona. O , formulado de otra manera, el principio de confianza posibilita la división del trabajo mediante un reparto de la responsabilidad." (Günther Jakobs, 2016)



La respuesta a la pregunta planteada por Jakobs sobre el reparto de la responsabilidad, solamente se puede dar en abstracto, es decir al rol que cumplirá cada uno de las personas que realizan una determinada actividad como el equipo de realiza una cirugía, sobre todo cuales son las cualidades y requerimientos específicos que debe tener cada uno para poder confiar en que su conducta será la adecuada. En su planteamiento termina expresando cuáles son los límites que se puedan dar en este principio de confianza:

1. *En primer lugar* principio queda excluido si la otra persona no tiene capacidad para ser responsable o está dispensada de su responsabilidad.
2. *En segundo término*, no está permitida la confianza si la misión de uno de los intervinientes consiste precisamente en compensar los fallos que eventualmente el otro cometa; y esto puede suceder recíprocamente.
3. *En tercer lugar*, el principio de confianza cesa cuando ocurre la conducta que defrauda las expectativas. (Ob. Cit. Jakobs).

1.19 El rol de la víctima en la imputación objetiva

El ámbito de competencia de la víctima tiene que ver con la conducta que realice y pueda ser contraria a lo establecido dentro de la sociedad, que debe tener un actuación precedente. En esta caso se trata de aquellos casos en los cuales la víctima realiza una conducta que va en contra de su propio principio de auto protección y que desvía en una dirección nociva el comportamiento de otras personas que si encontraban dentro del riesgo permitido. Si una persona se encuentra en un puente y se acerca demasiado a la baranda protección debe atribuirse que la caída será de su responsabilidad de sucederse.

Se ha discutido mucho en cuanto a la voluntad de la víctima cuando actúa en este tipo de casos, pero se ha llegado a la conclusión de que no es la voluntad lo que le otorga competencia sino por el contrario el exceder su ámbito de autoprotección que es resultado de su propia voluntad.

Pero también puede verse a que a que otra persona le incite a tomar una actitud para cometer una conducta que le coloque en riesgo, en otras palabras aceptar una conducta peligrosa ajena, ante lo cual estaríamos a una conducta a propio riesgo. Se trata entonces de casos en los cuales el titular en bien jurídico incita a otro a realizar una conducta que con lleva resultados daños sin que existe una



razón fundamentada para ello, en este caso no existe una obligación de proteger los bienes del instigador de forma más cuidadosa que de la forma que lo hace el mismo.

Así tenemos varios ejemplos que puede esclarecer esta situación, como por ejemplo del amigo que presta su coche a otro para que haga una carrera a campo traviesa, por ende si existe algún resultado dañoso, este deben imputarse al conductor, o como en el caso del pasajero que va en un autobús que está siendo conducido por el chofer en estado de embriaguez.



CAPÍTULO II

2.1 La prueba

La prueba a lo largo de la historia de la humanidad y del derecho ha sido considerada como el medio más idóneo para poder llegar a demostrar un hecho controvertido, pero se ha tornado aún más importante en la actividad jurisdiccional y en las dos formas que puede realizarse, extra y procesalmente. En principio en las partidas se consideró a la prueba como los elementos de convicción necesarios para ser demostrados en un hecho controvertido.

En el sentido gramatical de este vocablo no es otra cosa que una acción o hecho de probar, esto es a la demostración de que existió la conducta de un hecho concreto que dio origen a la relación jurídico - material de derecho penal y luego a la relación jurídico procesal.

Muchos y variados han sido los tratadistas y doctrinarios que han dedicado su vida al estudio de la prueba como tal, y la mayoría ha coincidido en que se trata de un medio factible para ser utilizado con la finalidad de alcanzar el conocimiento de la verdad histórica y procesal.

Se ha manifestado también que la prueba comprende dos hechos distintos, uno que se puede denominar como “*hecho principal*”, de cuya existencia o inexistencia es lo que se trata de demostrar; y, otro denominado “*hecho probatorio*” que sirve o se emplea para poder demostrar la existencia o no del hecho principal, en consecuencia toda decisión que tome en base al fundamento de una prueba actúa por tanto por vía de conclusión.

Desde el punto de vista jurídico, la prueba no es otra cosa que *la justificación de la verdad de los hechos controvertidos en juicio hecha por los medios que la ley autoriza y reconoce como eficaces, actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o un acto de su existencia, resultado de la actividad de referencia cuando ha sido eficaz*”.

Probar por lo tanto es establecer la verdad de un hecho controvertido dentro de un proceso, es demostrar al juzgador aquellos hechos litigiosos, estas pruebas



tiene como finalidad convencer al juez de la existencia de una verdad a través de hechos y de los actos jurídicos desde donde nace el derecho.

Para el tratadista Jorge Malvaéz Contreras “ *prueba es todo medio para conocer la verdad, para definir la pretensión punitiva estatal, lo cual se considera que efectivamente, la prueba es todo elemento de convicción que se ofrezca como tal siempre que pueda constituirse a juicio del juez, también es todo aquél medio que señale la ley para llegar a la verdad de los hechos, y sobre todo para conocer la conducta del procesado, ofendido y de todos los que participen en el proceso penal*”(Jorge Malvaéz Contreras, 2006).

Esta definición de la prueba nos hace reflexionar sobre la necesaria conexión que debe existir entre la teoría y la realidad y que se encuentra expresada en el caso concreto. Pero de qué manera está conformada esa realidad o esa verdad que debe ser demostrada, la respuesta es de hechos que de forma sucesiva se van incorporando a una realidad para conformar un evento que debe ser apreciado, comprendido y evaluado para **poder** lograr percibir y relacionar todos los hechos, seleccionando solo la información relevante para la formación de un criterio.

Devis de Echandía citado por Carlos Ramírez Romero, hace alusión a que “ *tanto vale no tener un derecho, cuanto no poder probarlo*”, esto es al hecho de que si no puedo probar el derecho, es como no poseerlo. De la misma manera hace hincapié al criterio de Jeremías Bentham que sostiene que “ *el arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar las pruebas*”. (Carlos Ramírez Romero, 2017).

Estas definiciones tiene prevalencia netamente en el derecho sustancial, por lo que se puede concluir que la vivencia y práctica del derecho se logra con las prueba de aquellos hechos controvertidos que permite al juzgador poder arribar a una sentencia que contenga una administración de justicia equilibrada y coherente, tanto que sea el materia penal, civil, constitucional o en derecho que sean para garantizar la vida , libertad, etc.

Las pruebas como tal son un instrumento elemental del derecho, como lo sostiene Carnelutti, pero debemos hacer hincapié que esta relación se tiene que



dar tanto en el Derecho Sustantivo como en Derecho Adjetivo, para que se cumpla este principio de que *el ejercicio efectivo del derecho sustancial se sustenta en la prueba*. Ob. Cit Ramírez. 2017.

En nuestro sistema procesal la Constitución otorga la facultada de administrar justicia a todos los jueces, quienes sin los medios probatorios no pueden cumplir con este mandato constitucional, por ello la relevancia y la importancia que tiene la prueba en el Derecho y el sistema procesal para la realización de la justicia.

2.2 La importancia de los hechos en la prueba

La importancia de poder determinar los hechos presentado en un caso ha sido expuesta en forma reiterada por la doctrina y por la experiencia de los administradores de justicia en su trajinar diario, cuya labor debe comprender la construcción jurídica a través de esta máxima: *“uno decide el resultado al comienzo, después encuentra el principio, tal es la génesis de toda construcción jurídica”*. Dicho en otras palabras, el juzgador se va formando una hipótesis provisional a partir de los hechos, hipótesis conjeturas que luego controla con el derecho.

Haciendo uso de la analogía podemos afirmar que las normas *no se activan por sí mismas*, son los hechos los que permiten que se haga aplicable o inaplicable una determinada norma sustantiva, por tanto el Derecho debe asegurar que exista una prueba lo suficientemente documentada que proporcione una base racional o lógica para la decisión y que ésta es consecuentemente un producto del razonamiento en base a la prueba, esto significa que decir que la prueba debe ser en el caso y el contexto del caso, porque una conclusión que tenga como fundamento en una prueba abstracta puede que sea <<racional>>, pero no será una decisión <<racional>> del caso concreto de que se trata.

Esto ocurre porque la realidad siempre es una sola, no puede ser o dejar de ser al mismo tiempo o ser de una forma simultánea, la realidad tal como es, si se ha producido el hecho o no, es un asunto que no puede ser objeto de una facultad discrecional o que pueda quedar al simple arbitrio de la administración de justicia incluso de cualquier otro órgano de administración pública, determinar si un hecho se dado o no se ha dado o por el contrario determinar si ha ocurrido



cuando en realidad no ha sido así, porque los milagros no tienen ninguna cabida en el derecho.

En base al principio de derecho por el cual debe mantenerse y aplicarse al menos “una cierta racionalidad dentro de la vida” y en efecto el que debe resolver el asunto controvertido puesto a su conocimiento, debe ante todo encontrar una solución justa dejando de lado aquellas circunstancias que no le permiten apreciar con claridad lo cual debe hacer por medio de las comprobaciones hechas en forma amplia y minuciosa, lo cual le lleva a un camino de profundas investigaciones de hecho en aquellos campos de conocimiento y técnica que el caso. Lo requiera.

Es una tarea muy complicada el poder apreciar los hechos, Leibnitz sostiene que *es inagotable la cantidad el repertorio de características determinantes de hechos empíricos; las propiedades o predicados caracterizan a los objetos de la experiencia son infinitos y por ello, siendo finita la percepción sensible -aún con todo los auxilios de la ciencia- siempre encontrará que los objetos del mundo, son temporales, jamás despliegan sus características en forma plena y exhaustiva* (Agustín Gordillo, s. f.). .

De esta definición podemos inferir que si todas las ciencias admiten un conocimiento eventual de sus objetos, de la misma manera sucede al jurista en el caso concreto en derecho y en una forma mucho más contundente que otros cuentistas. De esta forma estarán a disposición todos aquellos medios que la ciencia y la tecnología posee para que se pueda descubrir esa realidad que se busca o investiga.

2.3 La actividad probatoria en nuestro ordenamiento jurídico

El artículo 168 número 6 de la Constitución de la República dispone:

“La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”.

Principio Dispositivo



Esta norma constitucional impone la obligación procesal en todas las materias se la realice mediante el sistema oral que se ha implementado en el país con las últimas reformas constitucionales y procesales, teniendo como base al principio dispositivo que tanto en el Código Orgánico General de Procesos como en el Código Integral Penal se observan para que la prueba deba ser debidamente anunciada y actuada dentro de un proceso civil que inicia por la demanda o en un proceso penal que inicia con la respectiva denuncia o *noticia criminis*, pero con reglas claras y precisas que no pueden ser violentadas so pena que la prueba se vuelva ilícita y sin valor alguno.

La vigencia de este principio no implica tampoco que toda la realización del proceso esté dirigida por las actuaciones de las partes procesales, el juez es el director del proceso sometido a su conocimiento y está obligado a seguir con estas reglas para que la sustanciación del proceso se realice en términos equitativos para los sujetos procesales y mucho más en materia penal en cual se convierte en garante de los derechos de los justiciables.

Es necesario también dejar sentado que si bien es cierto este principio se refiere a toda la dinámica procesal, no es menos cierto que está relacionado con otros principios que deben ser observados y cumplidos a cabalidad y estricto orden.

Principio de Inmediación

La Constitución en el artículo 75 reconoce el derecho que toda persona tiene para el acceso gratuito a la justicia, así como a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos, mediante la aplicación de los principio de inmediación y celeridad.

Este principio asegura la intervención directa del juzgador con los sujetos procesales pero sobre todo con la práctica de la prueba, buscando garantizar con transparencia en imparcialidad la práctica de todos los medios probatorios con la finalidad de que la resolución que se vaya emitir está basada en la veracidad de los hechos o la existencia de un derecho y jamás en un mero supuesto.

Principio de Concentración y Celeridad Procesal



Estos dos principios se relacionan íntimamente y el uno depende del otro, puesto que el principio de celeridad implica *“la administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido”* Artículo 20 del Código Orgánico de la Función Judicial, por lo que el principio de oportunidad que tiene la misión de reunir la actividad procesal en la menor cantidad de diligencias o actos procesales, es por ello que en el sistema oral en vigencia la mayoría de los actos deben resolverse a través de audiencias que permiten una inmediación y concentración del proceso tendiente a obtener una mayor celeridad en las decisiones judiciales.

Principio de Contradicción

Este principio hace referencia a que los sujetos procesales tienen el derecho a conocer de forma oportuna las pruebas o medios de pruebas que se vayan a practicar dentro de un proceso otorgándoles el derecho de oponerse en forma fundamentada para poder contradecirla. Esto se logra mediante el anuncio de los medios prueba que se ofrece para poder acreditar los hechos que se quieren probar y usar todos los medios de prueba de los el derecho procesal le asiste.

2.4 El Proceso Penal Acusatorio

El proceso penal no ha variado mayormente a pesar de las reformas que ha sufrido con la entrada en vigencia del Código Integral Penal, esto en lo referente a la sustanciación promiende dicha del proceso penal, actualmente nos regimos a través del Principio Dispositivo que es el que se encarga de dirigir el sistema penal acusatorio que está vigente.

“Persigue juzgar (decidir) entre la hipótesis delictual que investiga y la actividad probatoria sostenida por los operadores judiciales, en especial por el titular de la acción penal”(Acosta, Bolívar Vergara, 2015)

Este criterio nos obliga de expresar lo que se entiende por proceso penal el conjunto de actos procesales tendientes a conocer la verdad de los hechos controvertidos, observando las garantías y principios constitucionales con la finalidad de obtendrán sentencia que determina la inocencia o culpabilidad del sujeto procesado, es decir se conseguirá determinar si se ha transgredido la



norma penal a través de una determinada conducta que alterando el orden social merece ser sancionada con una pena.

“Concretamente el proceso penal tiene por objeto: materializar la norma penal, al investigar el hecho delictual, al identificar a los copartícipes criminales, y al dictar la sentencia; comprende la actividad que desarrollan los sujetos que es reglada; desarrolla la acción penal que es de carácter público..” (Ob. Cit. Acosta Bolívar)

En otras palabras el proceso penal no es otra cosa que la materialización de la pretensión punitiva, se encuentra conformado por actos procesales que se van ir cumpliendo en forma cronológica con una determinada secuencia y concatenación, actos que deben ser realizados por los sujetos procesales en referencia con la noticia criminis en cuestión, que concluye con la emisión de una sentencia o auto definitivo (*res judicata*) , dentro del marco establecido e impuesto por la Constitución y los demás tratados internacionales que se encuentren vigentes y de obligatoria aplicación por los administradores de justicia.

Nuestra Constitución consagra e impone las reglas del debido proceso para toda controversia judicial que debe ser acatada por los operadores de justicia que se encuentran dispuestos en los artículos 76 y 77.

Es importante anotar que en el actual proceso penal se encuentra como una característica fundamental: la realización del ideal de justicia material, que se debe lograr a través de la presunción de verdad plasmada en la sentencia obtenida con la ejecución de la prueba aportada y actuada debidamente.

En conclusión diremos que el proceso penal tiene por objeto lograr la justicia en la investigación de la infracción expresada a través de la *pretensión punitiva estatal* para determinar la responsabilidad penal frente a un ilícito a través de este proceso que logra encontrar el camino de la verdad en la fáctico y en lo jurídico.



2.5 La Prueba en nuestro sistema penal

Como ya hemos dejado establecido nuestro sistema penal es acusatorio que tiene su sustento en que la administración de justicia es la expresión de la soberanía del Estado, y es quien determina la prueba legal o el sistema probatorio que implantará en el proceso judicial a través de un conjunto de reglas y principios que regulan la actividad probatoria.

De la misma manera ya hemos dejado sentado que lo que se prueba son los hechos, pero en el campo penal son *hechos ilícitos* que son productos de actos u omisiones ejecutadas por sujetos que cometieron una infracción en forma activa o pasiva en forma personal o con la participación de otros sujetos.

El propósito del proceso penal no es otro que reproducir el hecho concreto el tiempo, espacio y modo a través de la prueba legalmente actuada que demuestren la participación de los sujetos en este hecho ilícito.

Para Michele Taruffo acerca de la prueba dice “...*pretende establecer si determinados hechos han ocurrido o no*” “*condicionadas por muy distintos factores culturales y técnicos jurídicos..*” (Michele Taruffo, 2005) .

La prueba está conformada por todos aquellos aspectos de la vida real que conforma el hecho ilícito que tiene una relevancia para el ámbito penal, que pueden ser verificados o apreciados por todos y cada uno de los medios científicos o tecnológicos empleados para este fin. Es el hecho ilícito que aporta con datos y elementos necesarios para conocer si ha ocurrido una transgresión de la norma jurídica penal.

“ En la técnica de litigación oral, probar sería: formular las proposiciones fácticas sobre el hecho, para demostrar la teoría del caso, empleando procedimientos y habilidades , facilitadores permitidos por la ley, con la venia del juez, para buscar establecer la verdad y determinar conclusiones de acuerdo a las sendas exposiciones de las partes, sea directamente por preguntas a los peritos y a los testigos, como también por la observación y el análisis de objetos y cosas, asistido no solo de conocimientos jurídicos, sino lógicos, psicológicos, etc.” (Ob. Cit. Bolívar Vergara).



En el Código Orgánico Integral Penal se encuentran establecidos cuales son los medios probatorios considerados como prueba contenidos en los artículos 498, 499, 502 y 511, a los mecanismos e instrumentos que observan determinados procedimientos y metodología propia para poder reproducir un hecho concreto a fin de otorgar elementos necesarios a los sujetos procesales que lleven al convencimientos del juzgador para que a través de estos actos probatorios resuelva en base de estos actos probatorios.

El procedimiento penal establece reglas precisas para incorporar los medios de prueba respetando principios y garantías evitando la arbitrariedad de los operadores de justicia. El Código Integral Penal toma como base el sistema casuístico para establecer los medios de prueba dispuesto en el artículo 498 y que pueden ser solamente producidos en la etapa de juicio (art. 451 No. 1 COIP) .

En la Constitución estos medios probatorios están regulados por principios generales como los de publicidad, oralidad, gratuidad en el área penal; para la sustanciación de los procesos se han establecido los principios de concentración, contradicción y el principio dispositivo, que tiene por finalidad orientar la práctica probatoria, basados en el sistema procesal penal acusatorio contemplados en los artículos 169 y 168 números 3,5 y 6 de la carta magna, en consecuencia se deben observar y hacer efectiva las garantías constitucionales del debido proceso.

2.6 Etapas de la Actividad Probatoria

La actividad probatoria tiene las siguientes etapas: producción, recepción y valoración, vamos a hacer una breve referencia a cada una de ellas.

2.6.1 La Producción de la Prueba

Debemos empezar indicando lo que se entiende por medios probatorios, que en nuestro sistema penal se denomina *prueba*, que están contemplados en el COIP en los artículos 498, 499, 502 y 511, medios probatorios que se refieren a los mecanismos, instrumentos, procedimientos, sistemas y metodología para reproducir el hecho ilícito en la investigación preprocesal y procesal, como lo es



la prueba pericial, testimonial y documental con los cuales se persigue lograr el convencimiento del juzgador y de los sujetos procesales que deberán ser practicados a través de los actos probatorios.

Este procedimiento debe realizarse de conformidad con la norma constitucional y procesal, para lo cual se determina que las fuentes en las cuales se origina la prueba sean incorporadas al proceso respetando las garantías establecidas evitando la arbitrariedad de los operadores de justicia o investigadores como lo son tantos fiscales y policía especializada, para que el juzgador pueda llegar a una resolución basada en hechos verídicos y comprobados.

Nuestro Código Integral Penal ha tomado el sistema casuístico que establece cada medio de prueba (Art. 498 COIP), que son producidos en la etapa de juicio y solamente por excepción cuando específicamente la ley establece en ciertos casos que se puedan practicar antes de la audiencia de juzgamiento en los delitos de acción penal pública, como el caso del testimonio anticipado en delitos en contra de la integridad sexual, y, en los delitos de acción penal privada en la etapa probatoria.

En nuestra Constitución se establece que la prueba se guiará por los principios generales de publicidad, de oralidad y de gratuidad, en tanto que la sustanciación se fundamentará en los principios de concentración, contradicción y principio dispositivo, previstos dentro del procedimiento penal acusatorio, por consiguiente se debe observar estrictamente que se cumpla con la garantía del debido proceso respecto a la revictimización en la obtención y valoración de las pruebas y concediendo medidas de protección en caso de intimidación y amenazas.

La investigación preprocesal y procesal se efectúa a través del acto procesal probatorio que a decir de Zavala Baquerizo es : “la objetivación de la prueba o manifestación exterior de la prueba” que se realiza a través de la práctica de los medios de prueba dentro del proceso de acuerdo con la normativa.

La actividad probatoria tiene tres fases: de producción, recepción y valoración. La fase de producción se realiza por lo sujetos procesales cuando solicitan u ordenan la práctica de alguno o varios medios probatorios que el sistema



acusatorio el juez solo se limita a dirigir la evacuación de las prueba. La fase de recepción se efectúa en el tiempo que se ha dispuesto y que el juez tiene conocimiento a través de los auxiliares de la justicia, y, la valoración se la realiza solamente cuando se ha practicado la prueba para que el juez forme convicción y emita su resolución, previo a que los sujetos procesales emitan sus opiniones, analizando y evaluando si los medios de prueba han tenido eficacia jurídica para cumplir con su objetivo.

Asociada a esta producción probatoria se encuentra las denominadas “prohibiciones probatorias” de obligatorio cumplimiento tanto para los operadores de justicia como para los sujetos procesales.

Claus Roxin ha realizado una subdivisión de estas prohibiciones en las siguientes:

- Prohibición de temas probatorios (Art. 499 No. 1), referente a la prohibición de reconocer documentos ni las firmas constantes en ellos.
- Prohibición de medios probatorios o pruebas (Art. 499 No. 3), a la correspondencia y otros documentos que deben ser usados solo para esclarecer los hechos.
- Prohibición de métodos probatorios (Art. 465 No. 4), en los que consta el derecho de la mujer a ser examinada por personas de su mismo sexo al tratarse de pericias médicas.
- Prohibiciones probatorias relativas (Art. 499 No. 5), en lo que concierne al uso preprocesal y procesal de los datos contenidos en documentos que versen sobre temas que no tengan relación con el proceso

Estas prohibiciones se han establecido con la finalidad de brindar protección a bienes jurídicos de forma general así como derechos de los sujetos procesales que han solicitado actuar prueba, pero en especial del procesado.

Por su parte el juez solamente tiene la facultad para evacuar la práctica de los medio probatorios y puede disponer se realicen anticipos probatorios como los dispuestos en el artículo 454 inciso tercero COIP. En cambio el fiscal al usar estos mismos medios logra obtener elementos de convicción que deben ser judicializados en la etapa correspondiente que es la de juicio (art. 583 COIP).



Estas normas se expresan en Reglas de Pruebas, que son un conjunto de normas que regulan el aseguramiento, descubrimiento, custodia, ofrecimiento, admisibilidad, exclusión, práctica, evaluación de los medios probatorios que se constituyen en los mecanismos adecuados para poder llegar a conocer la verdad procesal y real de los hechos que son juzgados en el proceso, logrando que la sentencia sea motivada basada en hechos reales y demostrables, por consiguiente estos medios regulan la oportunidad, legalidad, licitud, pertinencia, conducción, conducencia y eficacia.

Estas Reglas de Prueba tienen la función de garantizar la confiabilidad, excluir pruebas de poca relevancia, repudiar aquellas que son ineficaces por violar las garantías constitucionales, proteger los derechos que tienen las partes en los que se incluyen los derechos del acusado, aclarar los hechos y desechar aquellas que se tornen confusos e impertinentes, pero sobre todo controlan el poder del operador de justicia estableciendo los límites en los cuales pueden actuar.

En consecuencia la aplicación de estas reglas es de estricto cumplimiento tanto en la etapa preprocesal como en la procesal, porque de esta manera se podrá lograr una válida y eficaz declaración de la existencia de la infracción y de la responsabilidad del procesado así como el respeto a sus derechos fundamentales en el juzgamiento, teniendo en cuenta que no pueden ser los mismos en los elementos de convicción e instrucción fiscal solicitados por las partes procesales que deberán regirse por estas Reglas de Prueba.

Las normas que dirigen y regulan la actividad probatoria, el acto probatorio y los medios de prueba, son vinculantes entre sí y no pueden ser dejados de lado por ningún juzgador ni por las partes procesales, son como se ha dicho de estricto cumplimiento y en algunos casos de exclusiva práctica para poder lograr la existencia del hecho ilícito o de los aspectos fácticos de la prueba, en consecuencia estos medios probatorios son los únicos que pueden calificar de *ilícitos o ilegales* y según la ley deben ser excluidos y no pueden practicarse.



2.6.2 La Recepción de la Prueba

Esta etapa se realiza por los sujetos auxiliares a la justicia y que colaboran para la recepción de la prueba con la finalidad de que el juzgador tome contacto con ella.

2.6.3 La Valoración de la Prueba

Es una de las etapas más importantes por cuanto se efectúa una vez que se haya realizado la práctica a fin de que el juez pueda obtener los elementos suficientes para que emita una sentencia y a su vez los sujetos procesales puedan ejercer su legítimo derecho a la impugnación sobre esta decisión a la que ha arribado el juez, tomando en consideración si el hecho objeto del proceso ha transgredido o no la norma jurídica penal.

2.7 Las Reglas de Pruebas

El legislador a previsto establecer determinadas Reglas de Pruebas que no es otra cosa que el *conjunto de normas que regulan el aseguramiento, descubrimiento, custodia, ofrecimiento, admisibilidad, exclusión, práctica, evaluación de los medios probatorios (pruebas), que constituyen mecanismos para lograr conocimientos acerca de los hechos juzgados, y que el proceso cumpla sus fines, y que se motiven las decisiones acertadamente. Regulan la oportunidad, legalidad, licitud, pertinencia, conducción, conducencia, eficacia, etc. de los referidos medios*” (Ob. Cit. Bolívar Vergara Acosta)

Estas reglas de pruebas cumplen la función de garantizar la confianza, realizan la exclusión de aquellas pruebas de poca relevancia, descartan aquellas que sean ineficaces por haber violentado derechos y garantías constitucionales, protegen los derechos de los sujetos procesales, permiten aclarar el hecho y desechar los hechos confusos e impertinentes, pero su mayor eficacia se encuentra en el control que hacen a los operadores de justicia estableciendo patrones uniforme de procedimiento.

Consecuentemente, la aplicación de estas reglas es de estricto cumplimiento tanto para la etapa procesal o pre procesal de esta manera será válida y eficaz la declaración de la existencia de la infracción así como de la responsabilidad



del procesado, sin dejar de lado la observación de sus derechos fundamentales en el proceso. Reglas que no son aplicables para fiscalía en la obtención de los elementos de convicción en la etapa de indagación e instrucción fiscal (arts. 454 No. 2, 580, 597 y 598 COIP), que se encuentran regidos por las reglas de prueba establecidos en el artículo 615, en lo que le fuere aplicable.

Las normas que controlan a la actividad probatoria, el acto de prueba así como los medios probatorios están estrechamente vinculados de esta manera no pueden dejar de ser observados ni aplicados tanto por el operador judicial como por los sujetos procesales, por el contrario son de estricto cumplimiento y en casos especiales de práctica exclusiva a fin de lograr demostrar la existencia del hecho ilícito o la veracidad de ciertos aspectos fácticos del hecho investigado, como por ejemplo lo dispuesto en el Art. 509 del COIP, en consecuencia los medios probatorios son a los únicos a los cuales se los puede denominar como *ilícitos*.

Actualmente en la jurisprudencia que se ha venido formando en este sistema acusatorio, se tiende a realizar una ponderación cuando existe conflicto en la prueba, como por ejemplo cuando esta por una parte la facultad de persecución estatal (*jus punendi*) y por otra el principio de la dignidad humana del procesado, respaldado por el garantismo y el neo constitucionalismo vigentes.

Estas normas que son vinculantes entre si, son de derecho público, contempladas en el derecho adjetivo de cumplimiento obligatorio, porque en el caso concreto nos exigen y ordenan que pruebas deben ser excluidas y cuáles son las que deben practicarse. En definitiva lo que se busca es un solo objetivo: probar el hecho ilícito y la certeza de alguno de los elementos fácticos de la prueba que se ha evacuado en el proceso.

2.8 El Objeto de la Prueba

“Son objeto de la prueba judicial las realidades susceptibles de ser probadas, sin relación con ningún proceso en particular; se trata de una noción objetiva y abstracta. Desde este punto de vista, y siguiendo las enseñanzas del profesor Hernando Devis de Echandía, son hechos objeto de prueba:



- a) *Todo lo que puede representar una conducta humana, los sucesos, acontecimientos, hechos o actos humanos, voluntarios o involuntarios, individuales o colectivos, que sean perceptibles, inclusive las simples palabras pronunciadas, sus circunstancias de tiempo, modo lugar, y el juicio o calificación que de ellos se tenga.*
- b) *Los hechos de la naturaleza en que no interviene actividad humana.*
- c) *Las cosas o los objetos materiales y cualquier aspecto de la realidad material sean o no producto del hombre, incluyendo los documentos.*
- d) *La persona física humana, su existencia y características, estado de salud, etc.*
- e) *Los estados y hechos psíquicos internos del hombre, incluyendo el conocimiento de algo, cierta intención o voluntad y el consentimiento tácito o la conformidad (el expreso se traduce en hechos externos: palabras o documentos), siempre que no impliquen una conducta apreciable en razón de los hechos externos, porque entonces correspondería al primer grupo.”(Jairo Parra Quijano, 2014).*

Este tema ha sido muy discutido a nivel doctrinario, es o comprende aquello que puede ser probado o sobre lo que debe o puede recaer la prueba, en un proceso penal que contiene hechos o circunstancias relevantes, según José Cafarreta Nores.

Se puede distinguir entre un objeto general y objeto específico, este último que comprende en esencia el hecho delictual que se está investigando o juzgando, comprende también las proposiciones fácticas que se presentan por los sujetos procesales para sustentar la hipótesis que presentan como su teoría del caso.

El objeto general se refiere al hecho ilícito, que no es otra cosa que el acontecimiento, suceso o algún aspecto fáctico histórico determinado en el tiempo, espacio y modo en el cual han intervenido los sujetos con sus propias características físicas y psíquicas relacionadas con la interacción con el medio que les rodea.



Se puede resumir también que el objeto de la prueba es todo hecho que debe ser determinado en un proceso penal, pudiendo estar constituido por personas o cosas. Criterio que ha sido recogido por nuestro legislador y lo ha plasmado en el artículo 453 del Código Integral Penal.

En cambio para otros tratadistas, consideran que el objeto de la prueba debe ser los hechos materia de la imputación y de la responsabilidad de los sujetos intervinientes, es decir la conducta punible que se analiza.

Antes de las reformas implantadas a nuestro sistema penal, el legislador mantenía el criterio que el objeto de la prueba son “todos los hechos y circunstancias”, entendiendo que se refería a las circunstancias como una característica del hecho y no como un fenómeno fáctico diferente. Permitía además con toda libertad a las partes procesales, no hace referencia de los sujetos procesales, para que puedan introducir los medios probatorios relacionados con el caso concreto que se juzgaba, haciendo hincapié en el respeto que se debía observar por el derecho de las otras personas que puedan intervenir el proceso, la Constitución y Tratados Internacionales vigentes aplicables a la época. En el vigente Código Integral Penal este mismo objeto de la prueba está considerado como el Principio de Pertinencia contemplado en el artículo 454 número 5, explicando de esta manera la regulación de los acuerdos probatorios que se implementarios con el sistema penal acusatorio

Es preciso dejar sentado que existe una vinculación entre el objeto de la prueba con el objeto del proceso. En el proceso se persigue encontrar la existencia de la infracción y las circunstancias que la relacionan, que se encuentran dentro no solo del hecho ilícito y la participación del sujeto, sino en relación directa con los derechos y el bien jurídico protegido que ha sido transgredido, que en la doctrina se tiene como el objeto de la prueba, Art. 353 COIP.

En cambio la prueba es el medio por el cual se va a dar una respuesta a todas aquellas preguntas como qué, donde, cuándo, cómo, con quién, porqué y paraqué, entendiendo que siempre existe motivo en el delito, del hecho que se investiga en el proceso penal, por que previamente ya se debió haber contestado las dos preguntas necesarias: ¿qué se prueba y para que se prueba?.



“Zavala Baquerizo sostiene: que el objeto de la prueba tiene que ver *con “todos los hechos que son necesarios llevar para la actualización integral”* de la actuación investigadora, que permite comprobar la existencia de la infracción con todas sus circunstancias y la culpabilidad de los partícipes, que consiste en dar conocimiento global, complejo, concreto e interrelacionado a las partes procesales y al juzgador, no solo sobre la conducta y el resultado de la acción u omisión de los presuntos responsables y partícipes, en las circunstancias principales, secundarias, anteriores, concomitantes y posteriores que tuvieron, sino que abarca todos los sucesos, cosas, suceso, cosas personas, lugares, documentos, resultados, manifestaciones del mundo exterior, etc., que permiten reproducirlo en forma directa e indirecta.” (Acosta, Bolívar Vergara, 2015).

Se debe también considerar que el procesado en sí mismo, por excepción, es un medio de prueba en cuanto a su estructura física o psíquica, por lo tanto tiene un objeto específico de prueba, desde el punto de vista de un hecho, tal como acontece con el reconocimiento médico legal, el reconocimiento médico de secreciones y fluidos, el reconocimiento del cadáver y la autopsia.

En consecuencia podemos afirmar que el objeto de la prueba serán aquellos hechos que se relacionan a la imputación y pertinentes a los elementos de conducta antijurídica y típica que se juzga, siendo esta la base para su práctica.

En cambio para Michelle Taruffo en lo que respecta a la calificación jurídica del objeto de la prueba ha creado de una concepción metodológica conservando la autonomía cuando sostiene que : “ *... en el proceso se demuestran hechos, no para satisfacer exigencias de conocimiento de estado puro, sino para resolver controversias jurídicas acerca de la existencia de derechos: esto es, no se pretende determinar el hecho en sí mismo sino en la medida en que esto es el presupuesto para la aplicación de normas en el caso concreto. Siendo así, se intuye fácilmente que no se puede hablar del “hecho” separándolo completamente del “derecho u olvidándolo sus implicaciones jurídicas”. Sin embargo, es necesario tener presente un factor importante: en el proceso los hechos de los que hay que establecer la verdad son identificados sobre la base de los criterios jurídicos, representados esencialmente por las normas que se consideran aplicables, para decidir la controversia específica. Para usar una*



fórmula sintética: es el derecho el que define y determina lo que en el proceso constituye “el hecho” (Michele Tarufo, 2005).

Para concluir por decir que el objetivo primordial del proceso es establecer y determinar la infracción así como a los responsables, a través de establecer los hechos relevantes para el derecho penal y de los hechos que son complementarios o secundarios; en tanto que el objeto de la prueba es : la realización de los medios y mecanismos legales para lograr este objetivo, en relación a los hechos y a las circunstancias que se investigan, ya sea que se haya pedido por los sujetos procesales conforme así lo ha dispuesto el artículo 454 del COIP.

2.9 Finalidad de la prueba

Jerome Frank, , decía: “ *Ninguna decisión es justa si está fundada sobre un acertamiento errado de los hechos*”.

Toda actuación judicial, sin ningún tipo de distingo, debe buscar la verdad de los hechos, parra sobre ellos hacer descender el ordenamiento jurídico. Cuando no se reconstruyen los hechos como realmente ocurrieron estamos juzgando otro asunto. citado por (Jairo Parra Quijano, 2014).

Es por todos conocidos que el principal objetivo del proceso penal es encontrar “la verdad procesal” para de esta manera determinar si la conducta del individuo es determinante para transgredir la norma y sea merecedora de una sanción penal, en consecuencia el juez debe realizar todos los actos y usar todos los medios probatorios para la búsqueda de esa verdad.

La doctrina más tradicional sostiene que la finalidad de la prueba es poder llegar a la verdad y alcanzar la certeza, mediante un procedimiento intelectual en el cual emplea la lógica para la realización del proceso. el administrador de justicia debe y tiene la obligación de llegar a la encontrar la certeza, formar convicción y despejar cualquier duda que tenga sobre los hechos presentados a su conocimiento, utilizando para ello las facultades de percepción que son fuentes subjetivas de la certeza, de esta forma las pruebas se convierten en el medio para que nazcan las fuentes objetivas, esto es la verdad.



“La prueba es, pues, por este aspecto el medio objetivo a través del cual la verdad logra penetrar en el espíritu; y como este puede llegar en relación con el objeto y por intermedio de las pruebas, o sea la siempre credibilidad, sea a la probabilidad, o la certeza (Nicola Framarino dei Maletasta, citado por Bolívar Vergara Acosta. Ob. Cit).

Para poder llegar a concretar la finalidad de la prueba, se debe utilizar los mecanismos e instrumentos a través de los cuales el juez o juzgador entra en contacto con la realidad extraprocesal en referencia al hecho delictivo que es objeto del proceso.

En nuestro ordenamiento jurídico se ha venido manteniendo la misma concepción acerca de la finalidad de la prueba, que son las que constaban anteriormente en el Código de Procedimiento Penal en cuanto hacía referencia a los medios probatorios cuando disponía: *“ la prueba debe establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del imputado”* (Art.85 C.P.P.). En la posterior reforma se incluye en una expresión más amplia la palabra “procesado”, pero en la actualidad se emplea una expresión más uniforme que dice: *“y la responsabilidad de la persona procesada”* (Art. 453 COIP), esto debido a que en la etapa de juicio así se identifica y denomina al sujeto pasivo porque en esta esta es en la cual se practican las prueba.

Se puede determinar que la finalidad de la prueba establece y selecciona aquellos hechos fácticos que sirven de base y fundamento para la sentencia que se emitirá en el proceso penal o como se denominan las “fundamentos de hecho” así dispuesto en el Art. 622 número 3 del COIP cuando dispone que: *“ ... las consideraciones por las cuales se da por probada o no, la materialidad de la infracción y la responsabilidad de los procesados...”*, y de forma general aquellos hechos relevantes penalmente comprobados constituyen el argumento de los sujetos procesales para la emisión de los dictámenes fiscales y demás actuaciones judiciales.

2.10 La Teoría de la Actividad Prueba

La teoría de la prueba en que se encuentra vigente en el sistema acusatorio nació como contraposición a la arbitrariedad y el secretismo en el cual actuaba



el sistema inquisitivo, alimentada por el iluminismo y luego con el positivismo jurídico.

En el proceso penal la prueba está constituida por actos procesales cuya finalidad es lograr el convencimiento del administrador de justicia referente a los hechos que han puesto a su conocimiento los sujetos procesales conforme sus pretensiones propuestas en la acción penal y de defensa del procesado.

Martín Botero al referirse al sistema procesal de la prueba en el sistema acusatorio :*“son, entonces, las circunstancias producidas por una parte tendientes a demostrar un hecho tangible, fundamentos de sus afirmaciones sobre el hecho delictual”; “constituyen hábiles instrumentos postulados a dilucidar eventos cristalizados en la imputación,” que deberán ser practicados en el curso del proceso penal y más propiamente en la etapa de juicio.* (Martín Eduardo Botero, 2008).

En la litigación oral la técnica que se emplea se la realiza a través de las proposiciones fácticas que se presenta a través de los sujetos procesales sobre el hecho ilícito y la participación del individuo procesado, tendientes a demostrar esta hecho través de los medios probatorios o de la práctica de la prueba.

La práctica de la prueba debe hacerse de tal forma para que no pueda ser objetada y para ello debe hacerse ante el juez respectivo, teniendo en consideración la aplicación de los principios de Contradicción, Concentración, Oralidad, Inmediación y Publicidad.

En el Código Integral Penal se ha establecido que para la práctica de la prueba se rigen por los principios de Oportunidad, Inmediación, Contradicción, Libertad Probatoria, Pertinencia, Exclusión y de Igualdad de oportunidades para la prueba, contemplados en el artículo 454.

En la etapa de indagación previa los denominados elementos de convicción, que no son otra cosa que los actos investigativos, que a medida que son introducidos en la fase preprocesal de la indagación y en la etapa de instrucción fiscal, se iban depurando en la etapa intermedia que solo permitía el ingreso de documentos, pero que en la actual normativa ya no está vigente y no consta en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio (art. 603 y 604 COIP), hasta que puedan ser



judicializados en la etapa de juicio, esto en la audiencia oral y pública de juzgamiento en la cual se practica la prueba que se ha anunciado a través del sistema adversarial, lo cual permite corroborar las situaciones de defensa ante el juez, siendo estas las únicas que permiten motivar la sentencia para declarar la culpabilidad o el estado de inocencia.

Entonces podemos colegir que dentro de la actividad probatoria es necesario este acopio de elementos de convicción de una manera constantes y permanente que va a incidir directamente para determinar la resolución de cada etapa procesal hasta su finalización, teniendo por objeto los hechos que se ha presentado para el juzgamiento con miras al convencimiento del juzgador a través de la aportación de estos elementos de convicción que dotarán de certeza, pero siempre respetando el derecho a la contradicción de las partes procesales, esto es mediante la presentación de pruebas que contradicen los hechos fácticos y jurídicos de cada parte.

En conclusión podemos decir que predomina el Principio de Libertad probatoria, que a decir de Eric Pérez Sarmiento, que faculta a los litigantes a: *“acreditar la veracidad o falsedad de los hechos objeto del proceso, por medio de cualquier clase de fuentes de prueba, libremente valorada por los jueces, sin más limitaciones que la legalidad de dichos medios, las reglas probatorias, las reglas de la lógica y las máximas experiencia (sana crítica). Por tanto, la libertad de prueba es ante todo libertad de promoción, proposición u ofrecimiento de las pruebas, de legalidad en la obtención de las fuentes y de libertad en su valoración sin sujeción a tarifas”, reconociendo la comunidad de las pruebas. Bien indica, que esa libertad de prueba establece límites, que resume: a) La licitud de la obtención de la fuente de prueba; b) La idoneidad y pertinencia de los medios de prueba; c) La utilidad de la prueba, y, d) Las reglas de prueba obligatoria y las prohibiciones de prueba”* (Eric Lorenzo Pérez Sarmiento, 2005).

En consecuencia podemos afirmar que probar es demostrar, justificar, despejar las dudas, una búsqueda de la verdad. La prueba no es otra cosa que la demostración de una verdad (*probatio est demonstratio veritatus*). Se puede decir también que existe una distinción entre la probanza de los sujetos procesales que es investigar o averiguar, en cambio para el juez es verificar y comprobar.



Así tenemos que en el ámbito penal se debe probar los hechos que son fenómenos materiales, en cambio para el derecho civil se prueban actos jurídicos. Entonces queda claro que para el campo penal lo que se juzga son hechos ilícitos los cuales deben ser demostrados sin que exista la posibilidad de presentar prueba de hechos negativos.

La fuente de la prueba para el mundo exterior en las personas, las cosas y los documentos que tengan vinculación con el hecho ilícito, se constituyen en fuente de prueba que los sujetos procesales pueden obtener e introducir en forma legal al proceso, claro siempre que este hecho sea de relevancia para el derecho penal.

En los delitos de resultado (*facti transeuntis*) en los cuales las acciones u omisiones dejan huellas o vestigios, elementos u objetos materiales, con los cuales se probarán. En cambio en los delitos de peligro se analizará la prueba de acuerdo con la conducta que haya realizado el sujeto procesado y los daños que ha ocasionado a consecuencia de este accionar. Por tanto el juzgamiento de los delitos se dirige : a la constatación del hecho ilícito mediante la práctica de la prueba, a establecer el vínculo o la relación de causalidad entre la conducta del sujeto o infractor con los resultados que haya producido y de la convicción que de estos elementos se haya formado el juzgador.

El sistema de probatorio está regido por el imperio de la ley que establece las reglas en cómo se debe desarrollar la actividad probatoria, estableciendo los mecanismos o medios probatorios que pueden ser empleados dentro de un proceso penal que son: prueba pericial (material), testimonial y prueba documental, conforme así lo dispone el artículo 498 del COIP, que al ser evacuadas por las partes procesales deben tener en consideración y respetar los principios y garantías constitucionales así como los tratados internacionales vigentes.

De las medios de prueba enunciados, la prueba pericial es directa y circunstancial; la prueba testimonial es indirecta y circunstancial; y la prueba documental es generalmente preconstituida a través de los documentos. También en algunas legislaciones se menciona a la prueba indiciara o conjetural que consiste en deducir de un hecho conocido un hecho desconocido.



Debemos indicar que varios principios que rigen el materia civil no son aplicables al campo penal, esto debido a los principio de Presunción de Inocencia y las reglas que rigen para este principio. De la misma manera sucede con algunas normas probatorias que rigen para el Código Orgánico de Procesos, no son aplicables en materia penal.

2.11 La Valoración de la Prueba en el proceso penal

“Debemos recordar: que el Derecho es una ciencia social, que maneja los valores de una sociedad determinada, en tiempo y lugar. En el proceso la prueba refleja probabilidades, posibilidades, verosimilitudes y hasta opinables, diferente a las ciencias exactas o positivas, que surgen de verdades absolutas, incocas, hasta axiomática” (Acosta, Bolívar Vergara, 2015, p. 581)ob. Cit.).

En materia de derecho penal una corriente doctrinaria sostiene que las pruebas expresa una verdad, probable, razonable lógicamente y más aceptable, de los hechos que tienen una relevancia para el derecho penal, pero que no se distancia mayormente de los principios de la lógica formal y cartesiana, sino por el contrario admite una determinada racionalidad empírica con una lógica dialéctica, ante lo cual es entendible cuando se produce el cometimiento del error judicial.

La valoración probatoria se produce entonces entre los medios de prueba, esto es mediante la introducción y práctica del acto probatorio y el cumplimiento a la normativa legal vigente.

Para Devis de Echandía: *“ la valoración o apreciación de la prueba judicial se entiende la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido”* (Hernando Devis Echandía, 2002, p. 287)

Esta valoración es un proceso mental que comprende facultades intelectuales y voluntarias del operador de justicia, que las usa o las emplea para mejor resolver y que plasmará de manera motivada en su fallo o sentencia. Le permite formarse un conocimiento sobre el hecho que conocer en el juicio. Existen autores que hacen una diferenciación entre la valoración probatoria que se hace en el veredicto y propiamente en la sentencia dentro del proceso. Pero ambos no



dejan de ser un proceso mental que conducen a una decisión: aceptando el hecho puesto a su conocimiento empleando el razonamiento o expresando la duda. Posteriormente se analiza de manera crítica cada uno de los medios probatorios según los hechos que lo justifiquen, sin que haga comparación con la legislación vigente, que cumple obligatoriamente para dictar el fallo.

Obviamente en esta operación se debe dejar constancia que se han respetado todos y cada uno de los derechos constitucionales y legales, al actuar la prueba, citando la vieja doctrina que dice: *“la capacidad del funcionario que la ordena y la práctica, la capacidad de las personas naturales que intervienen, los elementos intrínsecos del acto para descubrir que no hayan vicios de conocimiento y voluntad, y los caracteres extrínsecos de la formación del acto probatorio, con las formalidades que se requieren indispensablemente para materializar y registra el acto”* (Bolívar Vergara, Ob. Cit. Pág. 581).

Se requiere siempre tener presente *“argumentos de prueba”*, así lo sostiene Devis Echandía que son los motivos, las causa, las razones que justifican al juzgador para atribuir valor probatorio a tal medio o conjunto de medios practicados, los que deben desentrañar las partes procesales y los operadores de judiciales, y escudriñar que no estén afectados de violaciones constitucionales y legales, de errores lógicos en la formulación y en la idoneidad, facilitando que se franquee la posibilidad de la interpretación.

El administrador de justicia previa a su juicio de valor, debe percatarse de que no haya existido circunstancias que puedan afectar a la validez probatoria o como se conoce de ineficacia probatoria, requisitos de admisibilidad, de pertinencia (correspondencia entre el hecho y las circunstancias relacionadas al mismo); de oportunidad (esto es que se haya solicitada y practicada en forma legal); y, obviamente que no se hay obtenido estas pruebas mediante coacción, en contra de la voluntad del sujeto, mediante torturas, sopena de ser excluidas, y sobre todo respetando las formalidades que esta establecidas en los artículos 454 número 6, 563, 579 y 561 del COIP.

La apreciación de la prueba deber ser siempre hecha en conjunto de todas aquellas que se han practicado y que constan en el proceso, de forma total, integral y completa, no se puede apreciar la prueba en forma separada, aislada



o parcializada de las otras. Disposición que es de cumplimiento obligatorio, que si bien no está expresamente contemplado en el Código Integral Penal, si lo establece la doctrina y el criterio judicial nacional.

La doctrina también establece que se debe realizar la operación lógica previa a que haga la evaluación, que no es otra cosa que la admisión de la credibilidad de las pruebas, es decir en la fiabilidad, significación y veracidad de cada uno de los elementos probatorios que hayan sido practicados tratando de justificar las proposiciones fácticas que cada parte procesal ha propuesto, según la carga probatoria que le ha correspondido según el Principio de Presunción Inocencia que cubre al procesado y tomando en consideración las objeciones realizadas por la contraparte, conforme lo dispone el artículo 569 del COIP. Una vez que se ha podido determinar la interpretación de las pruebas así como su verdadero alcance, sentido y representatividad, el juzgador para finalizar por lo general debe hacer uso de la experiencia, la razón, comprensión y aceptación del valor de cada prueba, a través de la comparación directa o indirecta en relación con los hechos afirmativos o negativos que propone el litigante en contraposición con los otros hechos que han sido probados de forma indubitativa que forman parte del proceso. Es justamente en esta etapa en la cual el juzgador puede caer en el error en su razonamiento, ya que posteriormente viene la etapa de evaluación probatoria según el sistema legal que se esté aplicando.

La clasificación de los sistemas probatorios de evaluación más conocidos y aceptados son los siguientes:

1.-Formal, legal o tasada (tarifa legal): Sistema en el cual la ley procesal es la que determina el valor de la prueba, es predominante en el sistema inquisitivo así como en el acusatorio puro. Tiene su origen en el Derecho Alemán, en el cual se permitía clasificar a la prueba en plena y semiplena, estableciendo normas vinculantes para el juez sin que pueda tener o hacer uso de su convicción, fijando una tabla valorativa en relación con la calidad de la prueba y los sujetos intervinientes.

2.-Íntima convicción o certeza moral o prueba racional del juez: aquí contrariamente con la anterior si se permite que se aplique la íntima convicción o prudente apreciación del juez, quien en su conciencia pues libremente



establecer el hecho demostrado. No es necesario que el juzgador exprese que motivos le llevaron a esta decisión, es realizada sin una técnica específica más bien en forma natural, tampoco exige conocimientos técnicos sino que por el contrario se llega al conocimiento de los hechos más bien de forma natural por un jurado.

3.-La Sana Crítica o Libre Convicción Razonada o Crítica Racional: está basada en la libre apreciación que hace el juzgador combinando tanto la experiencia como la ciencia, usando para ello reglas de razonamiento, circunstanciales y variables en tiempo y lugar, pero permanentes en los principios de la lógica. Este sistema se constituye en una garantía primordial del debido proceso conjuntamente con el Principio de Motivación. Estuvo expresamente establecida en el derogado Código de Procedimiento Penal. Permite reunir todos los elementos lógicos con la finalidad de realizar una comparación entre los elementos fácticos y los jurídicos, permitiendo que el juez pueda fundamentar su resolución.

En esencia, la sana crítica está basada en la experiencia y la lógica, así lo ha definido la doctrina y la jurisprudencia, porque la ley no lo hace.

La doctrina estableció la sana crítica en vista de que

Ha sido establecida por la doctrina debido a la imposibilidad de que se incluyan en todos los casos las diversas situaciones de la prueba de los hechos. Está basada en la íntima convicción pero más profundamente con base en la razón. Se basa en el estudio pormenorizado de todos los medios probatorios de acuerdo con las reglas de la lógica (recto conocimiento), la psicología (normalidad individualidad) y la experiencia (criterios basados en una hipótesis general para determinada situación) a los que suman los conocimientos científicos aceptados universalmente (relaciones causales determinadas socialmente por la ciencia), no se debe confundir con el ejercicio de una facultad discrecional, por el contrario debe tener presente aquellos criterios de idoneidad, moral, técnica, conocimientos científicos, la claridad y percepción de manifestación.



Esta constituida por las fases que llevan al conocimiento del mundo exterior a través de los sentidos y del mundo social mediante la apreciación de la realidad histórica o social a través de la información, la cultura y elaboración de los hechos a ser justificados, luego el análisis y la conclusión que debe estar determinada por la duda, certeza y la verificación de posibles errores o falacencia en el conocimiento.

En el sistema de la valoración de la prueba en la sana crítica es aceptado el hecho de poder determinar la mayor o menor probabilidad de encontrar las circunstancias que conforman el hecho, la credibilidad del testigo y la fiabilidad de las conclusiones del perito.

En nuestro Código Integral Penal no se determinan en forma expresa el sistema de valoración probatoria, provocando un vacío con consecuencias enormes dentro del área procesal, tan solo se limita en el artículo 13 a establecer las reglas de interpretación de la ley pero sin mencionar a la sana crítica como si lo hacía el código anterior, pero de forma general podemos decir que el legislador ha establecido las pautas para que se aplique el sistema de la íntima convicción cuando ordena que *“para expedir el fallo condenatorio el juzgador debe de tener el convencimiento de la culpabilidad penal de la persona procesada”* (Art. 5 No. 3 COIP) debido a este vacío legal, algunos doctrinarios han incluido como especie el sistema de evaluación de la sana crítica.

El juez debe, antes de entrar a resolver, verificar que no existan causales de nulidad en el proceso que está conociendo, otorgando la validez necesaria en cada etapa que le corresponda, y luego realizar la validez probatoria por que se tornaría una pérdida de tiempo valorar la prueba antes de la validez del juicio.

Así lo establece el artículo 603 números 1, 2, 3 y 4 del Código Integral Penal que dispone que el juez en la audiencia preparatoria de juicio debe solicita a lo sujetos procesales que se pronuncien respecto de la validez procesal, vicios formales para luego resolver sobre cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y validez procesal, por lo que es necesario este pronunciamiento previo de parte del juez declarando la validez o la nulidad conforme sea el caso concreto.



El resultado de la valoración de la prueba presente tres situaciones procesales que debe ser tomadas en cuenta:

1. Ineficiencia probatoria, que abarca tanto el acto o hecho afectado como todas las pruebas o aquellos elementos de convicción que hayan sido obtenidas con violación a la normativa vigente y garantías constitucionales que se encuentran contempladas en el los artículos 76. 4 de la Constitución y artículo 454 No. 6 del COIP.
2. Nulidad del acto probatorio; y,
3. La admisibilidad y la conclusión que incluye la valoración.

En resumen podemos decir que la prueba debe ser valorada siempre por el juez, que quien conoce el proceso penal, no solo al momento de emitir su resolución sino como hemos dicho, durante la tramitación de todo el proceso en sus diferentes etapas.

En los delitos en los cuales se juzga una acción penal pública, la oportunidad para conocer y evaluar de mejor manera la prueba se da por el hecho de que los sujetos procesales tienen el derecho de pedir medidas cautelares, que deben ser resueltas por el juez analizando la prueba aportada.

La valoración de la prueba es un proceso en que se incluye el intelecto y la voluntad, elementos que se encuentran íntimamente relacionados pues se constituye en un acto propio del juzgador.

La valoración comprende o abarca dos momentos esenciales entre los medios de prueba, como la prueba documental, material, testimonial, la introducción o judicialización y la práctica de la prueba; y, entre la verificación y cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente, teniendo en consideración la forma y modo en la cual se ha introducido y practicada en debida forma.

La evaluación de las misma manera comprende dos momentos en los cuales debe detenerse el juez para analizar cada prueba, el primero que se refiere al análisis individual del hecho o prueba que se vincula de forma directa o indirecta materia de este examen; y, en segundo lugar, debido al Principio de Unidad de Prueba que dispone que se analice en conjunto toda la prueba práctica, en especial la que sea relacionada con el hecho.



El juez realiza un acto cognoscitivo en la evaluación, debe analizar detenidamente cada una de las proposiciones fácticas que hacen los sujetos procesales al introducir la prueba al proceso, debe verificar su legalidad y que no viole ningún principio constitucional, empleando para ello las reglas del razonamiento lógico que deben ser expresadas en su resolución de modo que al ser objeto de recurso el superior pueda determinar si habido o no un fallo o error en el razonamiento del juez, para resolver en la forma como lo ha hecho.

En esta manifestación de la valoración probatoria que constituye un acto volitivo del juez a través de la motivación de su decisión, expresa su voluntad, que debe estar fundamentada y sustentada en los elementos fácticos y jurídicos, demostrando su vinculación.

En conclusión, se puede afirmar que el juzgador debe y está obligado a utilizar la lógica formal, que está compuesta de categorías, métodos y reglas científicas, debiendo actuar sin cometer errores con un razonamiento puro y claro sin falencias. Esto provoca que en la resolución que se vaya emitir, el juez luego de realizar esta operación lógica, acepte el hecho indicando que hay certeza luego de analizar los medios probatorios expuestos o en que por el contrario se haya generado una duda que no le genera un convencimiento adecuado sobre el hecho analizado, esto es que las pruebas aportadas no ha sido suficientes para demostrar que se ha transgredido la norma creando una incertidumbre e indecisión que se denomina la duda razonable, que es siempre a favor del procesado para confirmar su estado de inocencia (art. 5 No. 3 COIP).

En el sistema oral vigente en nuestro ordenamiento penal, el juez debe emitir primero su decisión o veredicto, una vez que se ha reinstalado la audiencia de juicio, realizando la respectiva deliberación en la cual está inmersa la comprobación de la validez procesal y de la valoración de todos los medios de prueba, sin que esté obligado a fundamentar, anunciado que se lo hará cuando se emita la sentencia por escrito, en la cual si deberá hacer un análisis pormenorizado sobre la valoración probatoria, previa al fallo que ha dictado. (art. 619 No. 2, 3 y 5; y art. 622 No. 3,5 y 7 COIP).



2.12 Motivación y Apreciación de la Prueba

La Constitución dispone y obliga que toda resolución que provenga de los poderes públicos debe ser debidamente motivada, y esto significa que en esta resolución deben constar y enunciarse todas aquellas normas o principios jurídicos en que funda y explicar la pertinencia de estas normas al caso concreto, (art. 76. 7.I)

Esta exigencia constitucional de la motivación en todas las resoluciones no hace otra cosa sino reconocer el derecho que tenemos todos los ciudadanos a exigir que en los asuntos que se han puesto en conocimiento y resolución de la administración de justicia deben ser resueltos mediante fallos que contengan un análisis pormenorizado de los hechos sometidos a su conocimiento mediando una valoración eficaz de la prueba aportada así como la aplicación de normas pertinentes que no reflejen duda alguna sobre este análisis. No se puede quedar en una mera explicación de los hechos, puesto que la argumentación que presente el juez deberá contener evidencia de que su resolución es producto del análisis de las alegaciones de las partes así como de la prueba producida y practicada en el juicio.

De lo expuesto podemos colegir que la motivación está íntimamente vinculada a la valoración de la prueba.

Para Juan Montero Aroca, en su obra *Nociones Generales sobre la Prueba entre el Mito y la Realidad*, dice: “ *Lo primero que hay que advertir es que, a pesar de lo que pudiera parecer, las palabras apreciar y valorar, con relación a la prueba no son sinónimos, pues la primera tiene un significado más amplio que la segunda, de modo que en aquella se comprenden en realidad dos operaciones*”.

“Esas dos operaciones son:

1. *Interpretación: Después de practicada la prueba lo primero que debe hacer el juzgador, y con relación a cada una de las fuentes-medios, es determinar cuál es el resultado que se desprende de ella, lo que tiene que hacerse ineludiblemente de modo aislado, esto es, con referencia una por una a las fuentes medio. Se trata, por tanto, sin atender al valor probatorio, de establecer qué es lo que el testigo ha dicho, cuál es la conclusión a la*



que llega el dictamen pericial, qué es lo que realmente se dice en el documento, etc. A esta operación puede llamarse interpretación de los hechos, fijar los que el testigo afirma, del documento se deduce, el perito concluye.

2. *Valoración: Establecido el resultado de cada fuente-medio, el paso siguiente ha de consistir en determinar el valor concreto que debe atribuirse al mismo en la producción de certeza, lo que comporta una decisión sobre su credibilidad.*

Se trata ahora de decidir si el testigo merece crédito y puede concluirse que ha dicho la verdad, si el documento es auténtico y representa fielmente los hechos tal y como se produjeron, si el perito es creíble y sus razonamientos están apoyados en la lógica etc.

Al conjunto, pues de la interpretación y de la valoración puede llamarse apreciación de la prueba, la cual consiste en operaciones mentales que ha de realizar el juzgador para, partiendo de las fuentes-medios de prueba, llegar a establecer certeza respecto de las afirmaciones de hechos de las partes, afirmaciones que se refieren al supuesto fáctico de la consecuencia jurídica que pide." (Carlos Ramírez Romero, 2017, p. 97)

La interpretación nos permite apreciar y captar el contenido de la prueba producida, en cambio la valoración conlleva la decisión que hace el juez sobre la fiabilidad y credibilidad de la que proviene de la prueba.

Para concluir podemos afirmar sin lugar a dudas que el mejor sistema para la valoración de la prueba es el de la sana crítica, esto por todas las razones que ya se han expuesto, teniendo en consideración que el juzgador en su tarea de administrar justicia utilizando este sistema lo hace en base al respaldo intelectual, volitivo y moral que le permite arribar a las mejores decisiones evitando errores o vicios en su apreciación.



CAPITULO III

LA SENTENCIA

3. Aspectos teóricos: concepto, definición, presupuestos y caracteres

El principio de la presunción de inocencia sin lugar a ninguna duda, tiene una relación directa con la sentencia y básicamente con el principio de motivación que rige a ésta, y específicamente en lo relativo a la prueba practicada y su validez e idoneidad para determinar que constitucionalmente se ha destruido esta presunción de inocencia.

3.1 Concepto

Para poder llegar a establecer un concepto de lo que se entiende por sentencia penal elaborados por la doctrina, debemos partir del concepto legal que distintas legislaciones ha dado a la sentencia, la mayoría coincide con el carácter genérico expresando que es una resolución jurisdiccional que decide definitivamente el pleito o causa en cualquier instancia o recurso.



Para Gimeno Sandra, Cortés Domínguez, sostiene que el término sentencia determinada en la ley contempla dos fundamentos “ 1) *la sentencia (condenatoria o absolutoria) siempre es definitiva, quedando proscrito, en el proceso penal, la sentencia absolutoria de la instancia (arts. 144, 742.I in fine LECrim, y la EM de este texto legal), admitiéndose otras resoluciones judiciales -específicamente, el auto- que ponen fin al proceso por falta de presupuestos procesales -con frecuencia, originan la nulidad de actuaciones y la reposición de éstas al estado en que se produjo el vicio de nulidad (De la Oliva Santos)-, o que declararan el sobreisimient libre o provisional por concurrir alguna de las circunstancias previstas en los arts. 637 y 641 LECrim (García Barthe) y 2) inexistencia de la posibilidad de que, abierto el juicio oral, el proceso termine con una resolución distinta a la de la sentencia”*

La trascendencia que tiene la sentencia penal no solo debe ser considerada como la forma típica de terminar el proceso penal, sino desde el punto de vista de significación en el ámbito del ordenamiento penal, así lo considera el tratadista Ramos Méndez cuando sostiene que: “...*La sentencia es la verdadera encarnación del proceso de legalidad penal, mucho más allá de la escueta formulación del art. 25 de la CE. La única forma de intelección última de este viejo principio es la vía procesal: nullum crimen nullapena sine indicio*>>.

Este autor peruano deja en evidencia que todo el sistema penal se convierte en un verdadero *flactus vocis* si es que se llegare a prescindir de su materialización, en el mismo sentido Choclán Montalvo se refiere a la trascendencia de la sentencia en estos términos: “*en cuanto resolutoria del conflicto social sometido al juez aplicado al caso las normas legales generales, creándose por el Juez, por medio de la sentencia, la norma individual que supone la <individualización de la norma general>.*

En cambio para Bolívar Vergara Acosta sentencia es : “... *la decisión o resolución definitiva, que se pronuncia sobre la litis, que desestima o acepta la pretensión punitiva del fiscal o del acusador particular, que encierra la manifestación de certeza del Estado*” (Bolívar Acosta Vergara, 2015, p. 493) Ob. Cit.

En el sistema penal acusatorio ortodoxo, la sentencia se emite en referencia solamente de la pretensión punitiva de fiscalía, en tanto que en los sistemas



inquisitivo y mixto, encierra a todos los sujetos procesales que conocen la acción penal.

En nuestra legislación que ha tomado el modelo del sistema acusatorio Europeo Occidental, en el cual se reconoce la calidad del acusador particular (víctima u ofendido) y no solo se hace referencia o se considera al tercero que puede reclamar los daños y perjuicios, sino que se faculta para que pueda optar tanto por la acción penal punitiva y por la acción daños y perjuicios, en consecuencia el juzgado se debe pronunciar sobre ambas pretensiones.

El juez debe resolver o expresar su resolución por escrito luego de la audiencia de juicio , esto se conoce como *sentencia de mérito* que no es otra cosa que el pronunciamiento que se hace sobre la procedencia de la facultad punitiva del Estado que ha otorgado al Ministerio Fiscal y por ende al acusador particular.

En la doctrina se sostiene que al emitir una sentencia se produce la creación de una norma individual <*lex specialis*>, la cual se constituye como una fuente reguladora del hecho jurídico controvertido, siendo imperativa para las partes procesales como dispone el artículo 91 y 1001 del COGEP, aunque en materia penal siempre es *erga omnes* (res inter judicate alis neque nocere neque prodesse potest). De esta manera se desvanece la incertidumbre acerca de la relación jurídica que se analiza, afianzando la seguridad jurídica; se considera que es una de las formas de extinción o suspensión de la competencia del operador de justicia.

Sus efectos son temporales cuando no está firme, aún si la sentencia no es definitiva, tal como sucede con la libertad otorgada al procesado absuelto, pero que se ha recurrido del fallo en aplicación primordial del principio de libertad.

Obtiene el efecto de cosa juzgada (formal y/o material), alcanzado ser una presunción absoluta de verdad, impugnabile por el recurso extraordinario de casación así como por el recurso de revisión.

Solo puede emitir pronunciamiento acerca de la litis del proceso caso contrario incurriría en exta, mini, maxi o ultra petita.



Debe exteriorizar en resolución con fundamento al Principio de Legalidad: objetiva y adjetiva.

Debe estar indispensablemente motivada y resolver en forma particular sobre la situación jurídica de cada procesado presente conforme dispone el artículo 621 inciso primero del COIP.

La sentencia tiene en su característica principal al ser considerada como un acto de inteligencia y voluntad del juzgador.

Debe también reunir requisitos formales y de fondo, contemplados en el artículo 622 del COIP que es completamente diferente y cuyas características no son aplicables a la sentencia en materia civil y materias conexas y por tanto no son supletorias.

“Obedece a un silogismo: la tesis es la ley, la antítesis son los hechos juzgados y discutidos; y, la síntesis es la sentencia o el fallo” (Ob. Cit).

Es indispensable respetar el Principio de Congruencia, esto es no se puede rebasar el marco de la acusación fiscal, siempre y cuando exista solo acusación fiscal porque en caso de existir una contradicción entre fiscalía y la acusación particular, la decisión corresponderá al tribunal de garantías penales.

Caso contrario se estaría violentado este principio cuando el jugador en su resolución se aparta del objeto del proceso penal, que son aquellos hechos que han cometido los procesados y que son perseguidos y juzgados por habersele atribuido una participación criminal y que se encuentran en directa relación con la acusación tanto de fiscalía como del acusador particular, hechos que deberán ser comprobados en la práctica de la prueba así como la comparecencia del acusador particular a la audiencia de juicios, so pena de que por su inasistencia la declaren abandonada.

Para concluir, la sentencia en relación a la parte subjetiva solo permite que se pueda decidir sobre situación del procesado, y, en tanto que en relación a la parte objetiva solo se puede juzgar el hecho ilícito del imputado y acusado.

Debemos hacer hincapié que en nuestra legislación todas aquellas sentencias que se pronuncien sobre un mismo tema de derecho por tres ocasiones, se



constituyen en jurisprudencia a través del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, que es de aplicación obligatoria.

3.1.2 Definición

La definición legal de sentencia se debe entender como la decisión del juez hacer del asunto o asuntos principales del juicio Art. 88 inciso segundo del COGEP.

Contempla el análisis y la declaración del juzgador acerca de los hechos así como de las normas sustantivas e instrumentales que ha sido aplicadas, comprendiendo que la determinación de los hechos no solo se limita al relato histórico sino a la versión que los medios de prueba practicada aporte y que han sido apreciados en su conjunto aplicando la libertad probatoria y la sana crítica, plasmados en forma motivada tanto en la parte considerativa así como en la parte resolutive.

“Entonces, la sentencia expresa: el objeto del proceso penal, que son los hechos con relevancia jurídica-penal (hecho jurídico, hecho constitutivo, hecho principal), que las partes procesales ha expuesto en el alegato inicial, en el anuncio de pruebas y en la práctica, y, que es determinado por el juzgador en la decisión” (Bolívar Acosta Vergara, 2015, p. 499)”

En este contexto es necesario expresar que lo que se entiende por determinar el hecho, en la decisión significa principalmente definir cuál es el hecho “concreto” o “histórico” al cual debe aplicarse o adecuarse la norma jurídica para que se decida el caso, o a su vez, aunque sea distinto, establecer cuál es el hecho controvertido para que posteriormente se puede deducir cuál es la norma que debe ser aplicada.

En consecuencia *“el objeto de la decisión es el hecho que la norma define y califica como relevante, es decir, como punto de referencia de los efectos que la norma mismo prevé. Es la norma, en otros términos, la que funciona como criterio de selección, en el sentido de individualizar entre los infinitos sucesos del mundo real aquellos que asumen relevancia específica para su aplicación”*(Michele Tarufo, 2005).



En esencia, el hecho <objeto del proceso> va estar siempre presente en la acusación que realiza fiscalía en su acusación sustentada en la audiencia preparatoria de juicio en la cual presenta su dictamen acusatorio en el momento que hace la *“la determinación de la infracción acusada con todas sus circunstancias”* conforme el artículo 603 número 2 del COIP. Acusación que debe estar contenida en el auto de llamamiento a juicio plenamente identificada la identidad subjetiva del procesado o de los procesados, así como la identidad objetiva, que consiste en *“la determinación del acto o de los actos punibles por los que se juzgará al procesado”* de acuerdo con lo que dispone el artículo 608 número 2 del COIP, o dicho en otras palabras determinar el grado de participación criminal contenida en la acusación fiscal.

Dentro de la jurisprudencia se ha manejado el criterio de que la sentencia es *“la decisión judicial más importante dictada por una autoridad del Estado, investida de jurisdicción, que no solo debe cumplir los requisitos establecidos en la ley en cuanto a su forma y contenido, sino que constituye un juicio lógico y axiológico destinado a resolver una situación controversial, en armonía con la Constitución y la Ley”, “no es un simple acto formal, sino el producto del análisis conceptual, probatorio, sustantivo y procesal, de unos hechos sobre los cuales versa el proceso, y de las normas constitucionales y legales aplicables al caso concreto”* (Orlando A. Rodríguez Ch., 2008, pp. 58, 59).

3.1.3 Presupuestos

Conforme se encuentra dispuesto en el artículo 619 del COIP, la sentencia se dictará a término de las deliberaciones que realizan los miembros del tribunal penal cuando resuelvan un delito de acción penal pública, en tanto que en los delitos de acción penal privada son conocidos y resueltos por los jueces de las unidades penales, una vez que concluya la audiencia, artículo 643 número 6 del COIP.

Haciendo un recuento a este respecto, la audiencia y deliberación de los jueces no siempre fue de carácter ininterrumpido, pues antes de que entrara en vigencia las reformas, se podía suspender el fallo lo cual actualmente está prohibido debido a que la deliberación termina cuando se ha alcanzado la decisión, en consecuencia no puede ser suspendida; aunque si se ha



establecido un lapso de cuatro hasta diez días para poder poder notificar con la sentencia, tiempo que sirve para la elaboración de la misma, artículo 621 inciso segundo del COIP.

Para que se tome una decisión se requiere una mayoría de votos de los jueces, en este caso dos de los tres deben ser coincidentes para confirmar o enervar el estado de inocencia del acusado (artículo 625 COIP).

En esta decisión puede existir un lo que se denominado un voto salvado o voto disidente, que no es otra cosa que el criterio de uno de los jueces que se aparta del de mayoría, que dentro de la formalidad establecidas debe ser firmada por todos los jueces y luego para que se notificado conjuntamente con la sentencia, así lo establece el artículo 622 número 11 del COIP.

3.1.4 Caracteres

El pronunciamiento de los jueces deben estar enmarcado dentro de los hechos relacionados que se hayan determinado en el auto de llamamiento a juicio (artículo 626 COIP), que se encuentra reflejado en el criterio judicial emitido por la sentencia de casación de la Corte Nacional de Justicia (Cas. 12.02.98. Exp 304-92. RO No. 269; 05.03.98).

Una de las principales características de la sentencia es su irrevocabilidad, el juez que ha dictado una resolución no la puede revocar, ni alterar su sentido, aunque está permitido aclarar y ampliar la misma a pedido de parte.

La sentencia puede ser anulable solamente por las causales establecidas en forma taxativa en la ley, por lo tanto se deberá cumplir con lo establecido en el artículo 652 número 10 del COIP, que puede deberse a la omisión de de los requisitos exigidos en el artículo 622 ibidem, así como debida a la falta de fundamentación.

El Principio de Continuidad del Juzgamiento se ha podido establecer la función de decisión (artículo 610 COIP), que se configura en principalmente en la votación que realizan los miembros del tribunal y posterior anunciación de esta decisión a los sujetos procesales, que se ve materializada con el pronunciamiento de culpabilidad o inocencia del o de los procesados (artículo



619 No. 23 y 5 del COIP), que solo se logra por la mayoría de votos entre los tres miembros del tribunal.

La decisión a la que arriben los jueces anunciada en forma verbal, debe ser reducida a escrito en un acta y los fundamentos o motivación que han sido aplicados no puede ni deben ser cambiados en el fallo expedido, ratificando su contenido mediante la firma de los jueces intervinientes en la audiencia de juzgamiento, resolución que debe contener los requisitos exigidos en el artículo 622 COIP, que puede elaborarse dentro del plazo de diez días posteriores a la emisión de veredicto.

Para concluir podemos afirmar que es aceptado en forma general por la doctrina extranjera que el incumplimiento en el que incurran los jueces al dictar sentencia por escrito fuera del plazo establecido en la ley, no es una causal de nulidad sino por el contrario acarrea una responsabilidad administrativa de los jueces que han incurrido en esta demora, así lo establece el Art. 622 inciso segundo del COIP.

En nuestra legislación, a diferencia de la doctrina en el sistema acusatorio que dispone la libertad inmediata del procesado absuelto, es una garantía básica del debido proceso porque nadie puede estar detenido aunque pueda estar pendiente cualquier recurso o consulta sobre el proceso, conforme la normativa constitucional vigente y establecida en el artículo 77.12.10 y en el artículo 619 número 5 del COIP.

Pero en cambio si la sentencia es condenatoria con una pena privativa de la libertad, establecida por el legislador como *“la determinación de la existencia de la infracción y la culpabilidad de la persona procesada” “una vez declarada la culpabilidad y la pena* (artículo 619 números 2 y 4 COIP), se debe por parte del juez, determinar con exactitud el delito por el cual se le condena así como la pena que se le ha impuesto, estableciendo el tiempo de la condena y el cumplimiento de las penas de restricción de los derechos afectados (artículo 620 COIP); consecuentemente el juez en su parte resolutive deberá hacer constar todas y cada una de las disposiciones legales que han sido aplicadas de carácter sustantivo penal.



Una vez que las sujetos procesales han sido notificados con el contenido de la sentencia por escrito, empiezan a correr los términos para que puedan interponer los recursos legales tanto horizontales como verticales, como es el recurso de apelación y el recurso de casación.

En esencia se debe realizar la identificación plena del juez ponente del tribunal penal conforme dispone el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial y existe una prohibición expresa que en la sentencia el juez use frases ofensivas o denigrantes en contra del procesado o la víctima.

En lo que respecta al tema de fondo en la sentencia, el tribunal está obligado a enmarcarse dentro del auto de llamamiento a juicio en relación con las identidades subjetiva y objetiva, pero no en cuanto se refiere a la valoración jurídica que se ha dado los hechos así como a la responsabilidad que hace el juez de garantías penales del procesado, esto debido a estos hechos serán tratados en la audiencia de juicio a través de los diferentes medios probatorios que el juez está en la obligación de analizar, sustanciar y emitirá una resolución, (artículo 129 No. 3 del COFJ).

No existe una normativa expresa que regule la deliberación y la forma como ha de desarrollarse, debido a que no es procedente hacer un control judicial de la forma en cómo se realiza, pero si se los puede hacer de los efectos que la sentencia ocasione.

La deliberación siempre estará dirigida por el juez ponente o presidente del tribunal quien tiene a su cargo el control de la validez procesal, la comprobación de la existencia de la infracción penal así como la justificación o no de la responsabilidad y culpabilidad de la persona procesada; la existencia de atenuantes o agravantes que vayan a favor o en contra del procesado, y, por último establecer la indemnización o reparación integral de la víctima.

3.2 Partes esenciales de la sentencia

La sentencia que se emite en cualquier tipo de juicio incluido en el ámbito penal deben contener ciertos requisitos esenciales que son:



1.- Identificación: del órgano judicial, lugar, día y hora en la que se emite, el nombre del juez ponente y otras referencias del procesado, el nombre del fiscal y de existir del acusador particular y el número del registro del expediente.

2.- Parte Expositiva: que debe contener en forma detallada y precisa el hecho ilícito que se está juzgando en el proceso y que hacer relación directa con el auto de llamamiento a juicio (art. 608 COIP), sin necesidad de que se hagan constar por escrito todos los antecedentes que forman parte del expediente y que se han detallado en la audiencia, pero que si se debe precisar : lugar, tiempo, modo y demás circunstancias que configuran el hecho determinado como ilícito para que se pueda relacionar con las distintas posiciones jurídicas que han tomado los sujetos procesales. Por parte de fiscalía la acusación sustentada en el dictamen que se refleja en la exposición inicial que se conoce como *teoría del caso* y en la exposición definitiva que se conoce en materia procesal como el *alegato final*. En cambio para la acusación particular que ha hecho uso de la facultad que tiene para presentar su acusación por escrito y que se ha expresado tanto en el alegato inicial así como en el alegato final. En cuanto a los procesados se deberá recoger los planteamientos propuestos para esgrimir su defensa respecto de los hechos que se juzgan, como ha planteado su alegato inicial, el contenido de su testimonio y por último la posición de la defensa que ha mantenido en su alegato final

3.- Parte Considerativa: que se constituye en el pilar de la sentencia por que contiene la fundamentación, el deber del juzgador y las garantías primordiales del procesado que consagran el debido proceso y sintetiza el razonamiento lógico y dialéctico que debe seguir el juez para llegar a una conclusión, que dentro de la doctrina se la conoce como *el silogismo o triada hegeliana*.

En esta parte se establecen las premisas, los actos de relevancia penal sobre el hecho ilícito, la verificación de que las pruebas aportadas son lícitas y legales, una referencia sobre los incidentes que se haya producido en la audiencia que han sido resueltos por haber tenido una incidencia en la situación jurídica de los sujetos procesales en especial sobre el procesado. Se debe referir también a la exclusión de aquellas pruebas que han sido aportadas, de conformidad con las reglas establecidas para este efecto, basados en la libre apreciación judicial y la



sana crítica, que deben ser analizadas en forma lógica y coordinada en relación a la existencia de la infracción y la tipicidad, el nexo causal que debe existir entre el hecho y los procesados, la responsabilidad y la culpabilidad que debe ser demostrada de cada uno de los procesados. Se debe también realizar una exposición de existir sobre la reincidencia, atenuantes y agravantes, sea estas tanto adjetivas como sustantivas aplicables en nuestro ordenamiento legal, constitucional, tratados internacionales sobre derechos humanos, normas penales y procesales penales así como una referencia precisa de los precedentes jurisprudenciales de obligatoria aplicación que deben ser citados expresamente; cuestiones de competencia, validez procesal y cuestiones de procedibilidad, haciendo énfasis sobre estos temas al ser desechados o no considerados.

En esta parte Considerativa debe usarse siempre una redacción clara e inteligible que se interrelaciones entre los razonamientos lógicos y jurídicos, con aquellos aspectos fácticos enunciados así como con las pruebas practicadas por las partes procesales, de forma argumentativa.

En conclusión podemos decir que en la sentencia deberá contener una declaración sobre el hecho ilícito que se ha probado o en caso contrario que no ha sido justificado en forma clara y sin contradicciones enmarcada dentro de las reglas de la controversia, teniendo en consideración la individualización de cada uno de los procesados en el acto criminal y el grado de participación o en su defecto haciendo constar que la imputación has sido desvirtuada o que se ha demostrado la existencia de una duda razonable, requisitos que se encuentran determinados en el artículo 622 número2 y 5 del COIP.

Si la sentencia es condenatoria se debe determinar la pena que se impone al procesado así como se hace alusión a los principios generales para determinación de la reparación integral de la víctima, esto es los daños y perjuicios ocasionados, así como las costas procesales, de ser procedentes, (artículo 622 No, 2, 5, y 6 COIP).

Si se ha declarado que la infracción causada constituye delito, las acciones u omisiones que son penalmente relevantes con todas sus modalidades (artículos 18, 22 y 23 COIP) y que debe contener claramente el análisis de los elementos



de tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y pena-sanción como la ejecución, consumación o tentativa (artículos 25,29 y 51 COIP).

En lo referente a la participación del sujeto procesado, hace referencia a las circunstancias que limitan o agravan esta responsabilidad en sus diferentes grados, ya sea como autor directo o como cómplice, expresando las atenuantes o agravantes que en cada caso deban ser aplicada en directa relación con las pruebas aportadas (artículos 41,42,43,45,46 y 47 COIP).

La responsabilidad en cambio se debe establecer de acuerdo a las acciones u omisiones que se han realizado para beneficio propio del procesado o de los procesados así lo establece el *Artículo 49 COIP. : por quienes son titulares del derecho de propiedad o de los órganos de control, gobierno y administración, sea directamente por representantes o que actúan bajo sus órdenes o instrucciones*. La reparación integral deberá contemplar también los daños que se han provocado a terceros (artículo 622 No. 7 COIP).

En la sentencia debe constar en forma expresa y clara la determinación e individualización de la pena, esto es aplicar la sanción de la norma penal a través de la restricción al derecho de libertad personal y otros derechos reales como el derecho a la propiedad, derechos políticos como la restricción para sufragar o derechos personales como la prohibición del ejercicio profesional (artículos 51,52,53,54 y 60 COIP). En lo referente a las personas jurídicas que han sido condenadas con una pena se materializan en la extinción de su existencia jurídica como la clausura y limitaciones a las actividades que éstas desempeñan, (artículo 71 COIP), que comprende también la reparación integral al derecho del bien jurídico legalmente protegido y que ha sido afectado por estas acciones, debiendo fijar un monto a ser pagado a la víctimas así como a fijación de las costas procesales como honorarios profesionales y peritos actuantes dentro del proceso (artículos 622 No. 6, 9, 77 y 78 y 629 COIP).

En resumen podemos decir que la individualización de la pena es diferente para cada procesado atendiendo a cada caso en particular y que por mandato legal consiste en interrelacionar las circunstancias agravantes, atenuantes, la gravedad de las lesiones de la víctima, el grado de participación y demás circunstancias que limitan la responsabilidad, (artículo 54 COIP).



Para concluir debemos hacer relación al establecimiento de la pena, teniendo en consideración los casos especiales contemplados en el artículo 622 No. 8, 9 y 10 del COIP, como son A) el comiso especial que se aplica en aquellos delitos con conducta dolosa que se afectan a todos los medios o instrumentos que han sido utilizados en la comisión del delito (artículo 69 No. 2 COIP). B) La disposición para la destrucción de aquellas sustancias catalogadas como prohibidas y sujetas a fiscalización; C) La suspensión condicional de la pena privativa de libertad de conformidad con los requisitos y condiciones establecidas en el artículo 622 No. 10 y 630 del COIP.

En el caso de que la sentencia sea absolutoria, es un reconocimiento y confirmación del estado de inocencia del procesado, por lo que en la parte considerativa se debe expresar y demostrar en forma razonada que no se ha cumplido con los presupuestos necesarios que determinen que se ha cometido una infracción penal, que fue sostenida por la acusación, con relación al tipo penal acusado así como en relación a la conducta imputada y atribuida como hecho ilícito, razón por la que las pruebas no ha sido suficientes como para imputar este delito al procesado ni su responsabilidad o de ser el caso se ha implantado una duda razonable que favorece al procesado sin poder atribuirle responsabilidad sobre el hecho juzgado (artículo 622 No. 3 COIP). Luego de este análisis se pasa a determinar si la acusación particular merece ser calificada como maliciosa y temeraria, indicando cuales han sido los elementos y actuaciones procesales que permitirían calificar de esta manera por uso abusivo del derecho, obligación que tiene todo juzgador conforme con la resolución de la Corte Nacional de Justicia en la resolución de fecha 18 de abril del 2012 (ROS No. 700; 19.06.12) así como el pronunciamiento acerca de las costas procesales (artículos 622 No. 8 y 629 del COIP).

La Corte Nacional de Justicia por reiteradas ocasiones se ha pronunciado respecto del deber procesal que tienen los jueces en sus resoluciones de calificar la malicia y/o la temeridad de la acusación particular y de la denuncia, pronunciamiento que tiene fuerza obligatoria conforme se ha expresado en la resolución de 12 de enero del 2012, Gaceta Judicial Año CXIII, Serie XVIII, No. 11, pág. 4, Registro Oficial No. 633: 03.06.2012.



En la actual normativa penal no aparece implícita la obligación del juzgador acerca de calificar la actuación de fiscalía como indebida o no, como tampoco la actuación del defensor del procesado, esto con referencia a aquellos principios y garantías constitucionales y procesales que debe observar el funcionario de fiscalía en sus actuaciones dentro del proceso; respecto del defensor del procesado su actuación está normada en el Código Orgánico General de Procesos.

Para que la sentencia no sea acusada de que es oscura o ininteligible debido a una pobre o falta de argumentación en sus presupuestos, es necesario que debe existir armonía y concordancia entre sus partes considerativa y resolutive (dispositiva), la contradicción entre estas partes es causa para que la sentencia sea considerada oscura y por ende susceptible de un recurso horizontal de aclaración.

El Principio de Congruencia debe estar indispensablemente presente en la parte considerativa y resolutive que tiene una relación directa con el objeto del proceso establecido en la acusación fiscal y con el auto de llamamiento a juicio, con los hechos fácticos y jurídicos así como con la delimitación de la identidad subjetiva y objetiva.

4.- La Parte Resolutive: es aquella en la cual el juez plasma su decisión y viene dada luego de la fase sacramental que debe ser utilizada por mandato legal conforme el artículo 138 del COFJ, en esta parte en donde el juzgador debe declarar la culpabilidad o confirmar el estado de inocencia del procesado en relación a las disposiciones legales aplicadas materia del proceso, (art. 621 COIP).

En el caso de la sentencia condenatoria: cuando la sentencia es condenatoria debe contener la identificación del sentenciado, con indicación de sus nombres y apellidos, número de cédula y otros datos que sirven para identificarlo plenamente e individualizarlo, esto también en referencia a las personas jurídicas procesadas (artículo 622 No. 1 COIP).

Se debe señalar la norma que contiene el tipo penal que se ha infringido y su grado de participación, fijando la pena que se le impone de acuerdo con la



conducta relevante que se ha juzgado, la ejecución, el grado de participación criminal estableciendo cuál será su pena privativa de libertad así como sus restricciones en los otros derechos (artículos 22, 39, 41, 42, 43 y 51 del COIP).

Se expresa con claridad el tiempo de duración de la pena -privación de la libertad- con enunciación de la norma jurídica que la sanciona, esto porque puede ser que la sanción se encuentre en otra norma diferente de la que describe el tipo penal, en las que se debe incluir además las penas accesorias que impone la norma en cada tipo penal como restrictivas de derechos personales y de derechos de propiedad.

Se debe enunciar, de ser el caso, la norma que dispone la suspensión condicional de la pena en las condiciones establecidas en los artículos 630, 631 y 632 del COIP. Y se debe establecer el monto por concepto de reparación integral a la víctima que debe pagar el procesado.

Cuando la sentencia emitida es absolutoria se hace una confirmación incondicional del estado de inocencia del procesado, identificándolo sin otra motivación adicional que la que consta en la parte considerativa, disponiendo que cesen y se levanten todas las medidas cautelares que se han dispuesto, si se encontrare con orden de prisión se ordenar su inmediata libertad, a fin de legalizar la disposición verbal que se dio en la audiencia oral de juzgamiento.

La falta o ausencia de uno o de varios de estos aspectos en la sentencia ocasiona que la misma sea incompleta, teniendo en consideración que todo mandato o disposición del juez debe ser expreso y no es factible de suposiciones, de dar a entender o manifestar que se hallan tácitamente incorporados en el texto de la sentencia para un posterior descubrimiento de los sujetos procesales, en consecuencia se deben resolver todos y cada uno de las excepciones y hechos planteados por las partes en la audiencia y que no hayan sido motivo de pronunciamiento por el tribunal de garantías penales.

Para finalizar, debemos hacer referencia que en la Doctrina y en las legislaciones de otros países, a las partes que conforme la sentencia la clasifican en distintas secciones a saber : “*expositiva de los hechos y de los hechos probados*, y de los fundamentos de la posición jurídica de la fiscalía y del procesado,



consideraciones de la judicatura, en que se destaca la normativa jurídica aplicada; y, *la resolución*. Es importante destacar, que similar planteamiento siguen las resoluciones de la Corte Interamericana de Justicia”. (Bolívar Vergara, Ob. Cit. pág. 511).

3.3 Los requisitos

En materia penal se encuentra taxativamente establecidos en la normas dispuestas en los artículos 621 y 622 del Código Integral Penal y se subdividen en requisitos formales y de fondo.

3.3.1 Requisitos Formales

1.- Debe estar por escrito e integrando el expediente físico, contiene una transcripción de las hechos más importantes y de relevancia jurídica de la decisión que ha sido tomada, además debe haber el registro electrónico de este acto procesal (arts. 622 y 579 COIP).

2.- La identificación del Tribunal de Garantías Penales o Sala Penal que ha emitido el fallo, con individualización y singularización, datos exactos de fecha, lugar y hora de expedición (art. 622 No. 1 COIP).

3.- La identificación del procesado y los datos generales para su correcta individualización en caso de ser varios, así como la identificación del expediente. (artículo 622 No. 1 COIP).

4.- Debe expresarse claramente que la resolución es una manifestación de un acto de soberanía del Estado, indicando que es un potestad otorgada por la Constitución a través de la voluntad soberana del pueblo (art. 167 CR), y que se expresa claramente en la frase sacramental “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA” (art. 138 COFJ).

5.- Está prohibido la utilización de palabras ofensivas e insultantes o frases denigrantes en contra del procesado (art. 627 COIP).



3.3.2 Requisito De Fondo

1.- La sentencia debe estar debidamente motivada conforme dispone el artículo 76 No. 7 letra I de la Constitución de la República y artículo 621 inciso primero del COIP.

2.- La relación circunstanciada de los hechos que motivan la infracción así como de la acusación, sin que sea necesario hacer un detalles exhaustivo de todos y cada uno de los hechos que han expuestos cada una de las partes procesales, pero si es indispensable que se expresen o señalen aquellos hechos que tengan relevancia penal para demostrar la conducta ilícita y punible.

3.- Se deben hacer una enumeración taxativa de cada una de las pruebas que se han presentado con aplicación del principio de Exclusión de Pruebas y del Derecho a la Defensa.

4.- La decisión a la que se ha llegado mediante el análisis de los fundamentos de hecho y derecho los que debe estar debidamente motivados y demostrar el camino que se ha seguido hasta llegar a la decisión final. (art. 622 No. 3, 4 y 5 COIP).

5.- La publicidad de la sentencia, esto es que al dar lectura por secretaria de esta decisión, se torna pública y de conocimiento para todos los sujetos procesales y para el público en general a excepción de los delitos que no puede ser de orden público, aunque en nuestro ordenamiento jurídico más se de a conocer mediante la notificación a los sujetos procesales.

6.- La indicación o enunciación de las normas jurídicas que se han aplicado al caso concreto.

7.- La notificación que debe hacerse a los sujetos procesales a través de las casillas judiciales y correos electrónicos que se ha consignado para el efecto, dentro del plazo de diez días contados desde la fecha de la finalización de la audiencia de juicio. (art. 621 inciso segundo COIP).

8.- Si dentro de la realización de la audiencia el juez encuentra que se ha cometido otro delito está en la obligación de ordenar que se inicien las acciones investigativas a través de fiscalía.



9.- La resolución debe contener las firmas de todos los miembros del tribunal, con la única salvedad que si falta la firma de alguna de sus miembros, una vez que se ha dictado la decisión y expedida la sentencia, no puede firmar el juez. (art. 622 No. 11 COIP).

3.4 La motivación o la fundamentación (Ratio Decidendi)

La motivación que debe tener una sentencia es una garantía fundamental que está contenida en el principio del Debido Proceso que ampara a todas las personas que acuden en busca de tutelar sus derechos ante la función judicial.

Para el juez la motivación consiste en fundamentar en debida forma y apegada a derecho, en forma razonada y explicativa, argumentando, sustentando su construcción jurídica y fáctica de la decisión del juez en forma constitucional y legal, sin que existan vicios lógicos.

“Es la utilización clara, completa e inteligible del lenguaje para exteriorizar “la justificación razonada” de la ratio decidendi, que ha sido notificada (comunicada)” (Bolívar Vergara, Ob. Cit. pág. 514).

La Corte Constitucional en reiteradas ocasiones se pronunciado a este respecto expresando que : “ la motivación equivale a la fundamentación y comprende dos campos específicos: a) La explicación , consistente en la de descripción de las causas que determinan la decisión que se adopta; y, b) La justificación, referida a las bases jurídicas en que se apoya la decisión (Res. CC. NO. 130. Sentencia No. 130-12-Sep-CC.10.94.2012. Caso No. 0892-10-EP.ROS NO. 728:20.06.12).

Esto significa según Atienza quien indica que la doctrina conceptúa lo que es motivar *“explicar o determinar las causas y motivos de la decisión, aportando razones, “argumentando”* .

En la parte considerativa en la cual el juez debe motivar y fundamentar la sentencia que tiene como base todo el proceso en su contexto, debiendo expresar en que pruebas o medios probatorios ha podido determinar la existencia de la infracción punible a través de los actos realizados por el procesado y que han sido probados, expresando las normas legales en las cuales basa su imputación explicando la pertinencia de las mismas conforme a



las circunstancias del hecho, todo ello con estricta observancia del mandato constitucional que obliga a que toda resolución de un poder público debe ser motivada, sancionando con la nulidad del acto en caso de incumplir con este mandato.

Esta garantía fundamental del debido proceso que debe ser acatada de manera obligatoria por los jueces que emiten sentencias, autor interlocutorios y dictámenes resolutorios de fiscales, es sancionada con la nulidad del acto emanada del juez, estableciendo incluso sanciones y responsabilidades y que en el caso penal deberá ser declarada en instancia superior mediante la impugnación o a su vez mediante una acción extraordinaria de protección, en consecuencia se anula la sentencia cuando no se adecúa al precepto constitucional y por infringir la ley, y se la revoca cuando contiene hechos que alteran la verdad de los hechos probados.

Es necesario dejar sentado que la motivación debe ser suficientemente lógica con un sentido de pertenencia al derecho y a las normas vigentes, así como a los tratados internacionales que son de obligatorio cumplimiento en función del principio de convencionalidad.

La falta de motivación de una sentencia conlleva a la ausencia de los elementos antes referidos y que se torne oscura e insuficiente para demostrar los hechos, algunos doctrinarios también la asimilan como una defectuosa insuficiente argumentación, sobre todo cuanto se vuelve contradictoria y presenta vicios de razonamiento.

Consecuentemente, la motivación debe darse tanto en la vía constitucional como en la legal, sea en la sentencia absolutoria como en la condenatoria y en las demás resoluciones judiciales como son autos, decretos con fuerza de auto y dictámenes fiscales, incluso en materia administrativa.

Es imprescindible que en la resolución que se dicte o que salga a luz por parte de un juez se respete el derecho que tenemos todos los ciudadanos a la tutela judicial efectiva e imparcial de nuestros derechos, iniciando el proceso que se conoce como *jus ut procedatur*.



La motivación de la sentencia absolutoria es diferente de la condenatoria, por ello en la primera el juez debe dar una explicación sucinta de las razones porque ha optado por la duda razonable en favor y no ha imputado al procesado por el delito que se le ha acusado, es decir que fundamentos le ha alejado del convencimiento de que no es autor o responsable del hecho ilícito o por el contrario demostrar fehacientemente que el procesado no ha participado en el cometimiento del ilícito en consecuencia no se encuentra demostrada la existencia del delito por ende no puede emitir un pronunciamiento de culpabilidad.

En cambio en la motivación de la sentencia condenatoria a contrario sensu el juzgador destruye el principio de inocencia del acusado justamente a través de los medios probatorios que han sido practicados y que justifican plenamente la existencia del hecho ilícito y la responsabilidad del procesado.

En estas circunstancias cuando la sentencia absolutoria dictada en primera instancia por el tribunal penal y que ha sido revocada en segunda instancia por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial, debe expresar en su sentencia con total claridad y certeza que la duda acerca de la inocencia del procesado se ha despejado y exponer todos los razonamientos contrarios para sustentarla.

En la dogmática procesal se relaciona con la técnica de argumentación entendiendo por motivación de las resoluciones judiciales al : “ *conjunto de razonamientos de hecho y de derecho realizados por el juzgador, en los cuales se apoya su decisión. Motivar en el plano procesal, consiste en fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión. No equivale a la mera explicación o expresión de las causas del fallo, sino a su justificación razonada es decir, a poner de manifiesto las razones y argumentos que hacen jurídicamente aceptable la decisión*” (Roger Zavaleta Rodríguez, 2006, p. 369). Tampoco se puede considerar como motivación el hecho de que los juzgadores transcriban o copien disposiciones y jurisprudencia sin una explicación ni argumentación asociativa.

El objetivo primordial de la motivación es plasmar en la resolución la forma y modo como ha llegado a su decisión evitando la arbitrariedad, es decir usar una forma democrática para exponer sus razonamientos y publicar su decisión con



la finalidad de lograr la cosa juzgada y la seguridad jurídica, en base de la tarea científica – jurídica que debe realizar el juez, pero sobre todo es una tarea racional y dialéctica, evitando sobre manera los errores y falencias en el razonamiento con la única finalidad de poder lograr una verdadera valoración del hecho punible puesto a su consideración y estudio (acusación concreta) a través de la práctica de los medios de prueba que se haya anunciado y haciendo una interrelación directa con los elementos normativos que considera se ha transgredido, previo al estudio objetivo y práctico de todas aquellas normas penales que tengan relación con caso concreto y que permitirán ir descartando o aplicando conforme requiera el caso.

Si bien es cierto que en esencia se constituye en una facultad jurisdiccional conforme disponen el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 130 número 4, no es menos cierto que la importancia de la motivación están fundamentadas en la Constitución y en la ley, por ello que el legislador la ha definido detallando sus características principales como : “ *enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda*” y “*explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes del hecho*” (artículo 76 No. 7 letra i, Constitución).

En conclusión podemos afirmar que la motivación se constituye sin lugar a dudas en un deber para el jugador, tanto constitucionalmente como legalmente, siendo garantía fundamental del debido proceso y un elemento indispensable dentro de la construcción de la sentencia, sin la cual el fallo se vuelve contradictorio y de difícil comprensión por el hecho que entrarían en conflicto la parte considerativa con la parte resolutive.

Sobre la motivación de la sentencia la Corte Suprema de Justicia, Tercera Sala de lo Penal, en el fallo del 11 de abril de 2006, publicada el Registro Oficial No. 5, del 22 de enero del 2007 a manifestado:

“ La motivación de la sentencia para que sea correcta, debe referirse al hecho y al derecho, valorando las pruebas y suministrando las condiciones a que arribe el tribunal sobre el examen, sobre la subsunción del hecho comprobado en el precepto penal y de las consecuencias jurídicas que de su aplicación se deriven. El juez debe consignar las razones que lo llevan a tener por acreditados o no, e históricamente ciertos o falsos los hechos que constituyen los elementos



materiales del delito, enunciando las pruebas de que se sirven cada caso y expresando la valoración que se haga de ellos; es decir, la apreciación sobre si lo conducen relativamente al supuesto de hecho investigado, a una conclusión afirmativa o negativa. La falta de motivación en derecho puede consistir en la no descripción del hecho que debe servir de sustento a la calificación, es decir, cuando no se aplica una norma jurídica diferente a la que corresponde en un proceso de correcta adecuación típica. Para ser motiva en los hechos, la sentencia debe suministrar las pruebas en que se fundan las conclusiones fácticas, esto es, demostrarlos. Para que sea fundada en derecho, la sentencia debe de explicar los hechos objeto de la adecuación típica, esto es, descubrirlos”.

3.4 Argumentación y Lógica jurídica:

“Ya nadie puede... afirmar en serio que la aplicación de las normas jurídicas no es sino una subsunción lógica bajo premisas mayores formadas abstractamente” (Robert Alexy). Esta frase del tratadista Karl Larenz citado por Robert Alexy en su obra Teoría de la Argumentación Jurídica nos muestra uno de los pocos aspectos en los que existe un acuerdo en discusión metodológico-jurídica contemporánea. La decisión jurídica, esto es la sentencia o decisión, mediante la cual se pone fin a un proceso jurídico, que se expresa o se da a conocer a través de un enunciado normativo particular, no se realiza en forma lógica, en varios de los casos más bien de estas presunciones de normas vigentes se tienen que reconocer como verdaderas los enunciados empíricos que se proponen.

Para Robert Alexy, ha podido determinar que para este problema existe cuatro razones: 1) vaguedad del lenguaje jurídico; 2) la posibilidad de conflictos de normas; 3) el hecho de que sean posibles casos que necesitan una regulación jurídica, pero para cuya regulación no existe una norma ya vigente, y, 4) la posibilidad de decidir incluso contra el tenor literal de una norma en casos especiales.

Se ha planteado siempre como premisa fundamental que los jueces deben *basarse en argumentaciones racionales*, esta exigencia de racionalidad de la argumentación se puede extender a todas las decisiones que los juzgadores realicen argumentación. Por consiguiente el problema que la argumentación



racional o la argumentación jurídica racional, no es una cuestión que interés solo a los teóricos del derecho o a los filósofos del derecho. Por el contrario se plantea de forma urgente a todos aquellos comprometidos con la práctica del derecho sea este operador de justicia o el ciudadano que acude a la justicia en busca de protección de sus derechos. La posibilidad de que se realice una argumentación jurídica racional depende no solamente del carácter cientificista de la Jurisprudencia sino de la legitimidad con que se emitan las decisiones judiciales.

Es importante determinar lo que se entiende por argumentación jurídica racional el alcance que ella tiene en la práctica. *“La argumentación jurídica se concibe a tal efecto como una actividad lingüística que tiene lugar en situaciones tan diferentes como, por ejemplo, el proceso y la discusión científico-jurídica. De lo que se trata en esta actividad lingüística es de la corrección de los enunciados normativos, en un sentido todavía por precisar. Será conveniente designar tal actividad como <discurso>, y, puesto que se trata de la corrección de enunciados normativos, como <discurso práctico>. El discurso jurídico es un caso especial del discurso práctico general”*(Robert Alexy, 2007)

Entonces el discurso jurídico puede ser observado desde tres distintas maneras que puede ser empíricas, analíticas o normativas, en metodología jurídica tradicional se mezclan estas tres perspectivas para ser considerada como un caso *especial* debido a que la argumentación jurídica tiene lugar bajo ciertas condiciones que la limitan en su accionar como son la sujeción a la ley, los precedentes, se debe tener en cuenta la dogmática elaborada por la ciencia jurídica y lo referente a las reglas del ordenamiento procesal.

Para poder explicar la utilidad de la argumentación jurídica debemos hacer referencia lo resuelto por el Tribunal Constitucional Federal Alemán sobre la argumentación racional cuando expresa: “El juez no está, por tanto <constreñido por la Ley Fundamental a aplicar al caso concreto las indicaciones de legislador dentro de los límites del sentido literal posible>. La tarea del Derecho puede <exigir, en especial, poner de manifiesto y realizar en decisiones mediante un acto de conocimiento valorativo en el que tampoco faltan elementos volitivos, valoraciones que son inmanentes al orden jurídico constitucional, pero que no han llegado a ser expresadas en los textos de las leyes escritas o lo han sido



solo incompletamente. El juez debe actuar aquí sin arbitrariedad, su decisión debe descansar en una *argumentación racional*. Debe haber quedado claro que la ley escrita no cumple su función de resolver justamente un problema jurídico. La decisión judicial llena entonces esta laguna, según los criterios de la *razón práctica* y las “concepciones generales de justicia consolidadas en la colectividad>” (ob.cit, pág. 44).

Esta resolución del tribunal alemán tienen consideraciones jurídico-constitucionales, tomando en consideración que en los actuales momentos existe una creciente práctica argumentativa en los diferentes ordenamientos jurídicos, de esta manera el estado constitucional presupone un incremento en cuanto se refiere a la tarea justificativa de los organismos públicos y por ende una mayor demanda en la argumentación jurídica.

Argumentar o razonar consiste en aquella actividad que permite dar la razón a favor o en contra de una tesis específica que se pretende aceptar o rechazar. Esta actividad puede ser compleja debido a la serie de elevados argumentos (razones parciales) que están interrelacionadas de diversas maneras. Asumir esta actividad argumentativa significa una aceptación expresa de que el problema que ha ocasionado la argumentación debe resolverse mediante el intercambio de razonamientos que se expresan mediante el lenguaje oral o escrito, en consecuencia la argumentación permite renunciar al uso de la fuerza física o psicológica como un medio para resolver los problemas.

La argumentación consta de ciertas unidades básicas como los argumentos, en los que podemos advertir premisas (enunciados desde los que se parte) y conclusiones (enunciados a los que se llega), que deben ser valorados de acuerdo con determinados criterios para calificar estos argumentos como válidos y sostenibles.

Para poder estudiar la argumentación y sus argumentos existen tres concepciones que han sido usados y que se denominan como formal, materiales y pragmáticos que son interpretaciones diferentes de los elementos que nos hemos referido anteriormente y que explicaremos a continuación.



La concepción denominada formal (lógica deductiva estándar) que mira a la argumentación como varios enunciados sin interpretar, desde el punto de vista en que hace abstracción del contenido de la verdad o de corrección de las premisas y de la conclusión), esto es que responde al problema que plantea que partiendo de una premisa o enunciado, se puede pasar a otra denominada conclusión de una determinada manera; los criterios de corrección se encuentran dado por reglas de inferencia; por lo que provee son esquemas o formas de los argumentos, considerando que estos esquemas no solo son del tipo deductivo, esto es, un cierto argumento puede ser o tener una forma inductiva con varias probabilidades, pero la deducción es una sola como un modelo.

En cambio para la concepción material lo fundamental no es la forma de los enunciados sino por el contrario sino lo que vuelve a los enunciados verdaderos como son los hechos naturales a los que hace referencia, aquí se responde al problema de que es lo que debemos creer o qué debemos hacer, consiste por lo tanto en una teoría de premisas: de las razones que existen para creer en algo o a su vez para realizar alguna acción; por ello su forma de corrección no puede tener un carácter puramente formal: lo esencial es que se determine en qué condiciones cuál de las premisas tiene preeminencia sobre la otra y en el sentido de la lógica formal estos criterios no constituyen reglas inferencia sino que siguiendo el método científico depende de cómo es o como deber ser el mundo.

Por último la concepción pragmática considera a la argumentación como un actividad, como una serie de actos de lenguaje, que tiene como objetivo el convencer a un auditorio o a interrelacionarse con otros para poder llegar algún acuerdo sobre un problema teórico o práctico; la finalidad en esta concepción es que se logre ese convencimiento o a su vez el acuerdo teniendo en consideración ciertas reglas.

Entonces mientras que para la concepción material y para la formal se considera en términos individuales por el contrario para la concepción pragmática es eminentemente una actividad social.

A su vez dentro de esta concepción pragmática podemos establecer dos enfoques diferentes, uno de denominado Retórica, que tiene como idea principal la de convencer a un auditorio y que en la argumentación tiene un papel estático,



y, el otro denominado dialéctica que tiene como idea principal que la argumentación se realiza entre participantes (proponente y oponente) que tiene un rol dinámico puesto que se desarrollan en una interacción constante. De esta manera la teorías de argumentación de Perlman y la de Toulmin vienen a ser respectivamente el enfoque retórico y el dialéctico.

3.4.1 Características de la argumentación judicial y constitucional

a) Las decisiones judiciales son cerradas, esto por cuanto a los jueces solamente tienen la obligación de decidir en sus resoluciones entre dos opciones: condena o absolución, declaración de constitucionalidad o inconstitucionalidad, y tiene como finalidad una sola respuesta correcta. Las decisiones legislativas en cambio son abiertas, esto quiere decir que una ley no puede ser la única que rige sobre un hecho concreto: en este caso se encuentran las decisiones que puede ser justificables en un campo mucho más abierto y que depende de circunstancias de oportunidad.

b) Los criterios de corrección de las decisiones judiciales son esencialmente internos al Derecho: esto debido a que estas decisiones están orientadas hacia el sistema judicial y por ello la importancia de que sean coherentes. En el aspecto legislativo, estas decisiones se dirigen al ámbito social por ende la coherencia tiene una función residual: es un aspecto de corrección que opera en un límite negativo.

c) La argumentación judicial se guía preferentemente por una estructura de clasificación o subsuntivo, por lo que como excepción se tiene a la ponderación y a la adecuación, en tanto que en la argumentación legislativa tiene prevalencia los esquemas de los dos últimos tipos.

En este contexto podemos estar en capacidad de determinar desde un punto de vista eminentemente formal, la diferencia existente entre la argumentación que realizan de los tribunales ordinarios y los tribunales constitucionales, teniendo que éstos últimos en su actividad la ponderación tiene un papel primordial como resultado de los principios constitucionales. Esto no quiere decir que los jueces ordinarios no utilicen la ponderación sino que lo hacen solo en casos extremadamente necesarios que no pueden ser resueltos sin que tengan que



remitirse a los principios constitucionales y en casos en los cuales la Corte Constitucional no se ha pronunciado, porque caso contrario en el momento en que se ha pronunciado, el juez ordinario tiene a su disposición una regla aplicable al caso concreto y la ponderación se encuentra ya efectivizada por la Corte Constitucional.

Esta necesidad de usar la ponderación proviene del hecho de que los jueces y especialmente los jueces constitucionales no solo aplican las reglas establecidas en la normas sino en los principios constitucionales. Esto acontece por cuanto al no existir una regla aplicable al caso concreto deben obligatoriamente recurrir a la ponderación, o por el contrario si existe una regla pero es incompatible con los principios establecidos de que la norma sirva como razón concluyente y excluyente.

Los principios como tales no puede ser aplicados de manera directa, debido a que solo aportan razones no perentorias esto razones *prima facie* que debe ser comprobadas con otras razones provenientes de otros principio su otras reglas. De esta manera la aplicación de principios supone una operación en dos etapas: la primera que se da cuando el principio se convierte en regla, que es lo que se denomina propiamente *ponderación*; y, en una segunda etapa se da cuando la regla así creada se aplica según se dé un modelo subjuntivo o llamado finalista o de adecuación entre medios y fines.

3.5 Argumentación y Prueba Judicial

El tipo de razonamiento que utilizan los jueces al valorar la prueba aportadas por los sujetos procesales al proceso, determinarán la forma en cómo ocurrieron los hechos que configuran el caso concreto y que se tienen como probados, esto es lo que se conoce como *inferencia probatoria*.

3.5.1 El razonamiento judicial como una cadena de argumentos

Dentro del proceso en el que se aporta la prueba judicial podemos distinguir para efectos de analizar este tema, dos etapas: la primera que consiste en la práctica de la prueba y por consiguiente la obtención de toda la información que éstas aporten a través de los testigos, documentos, peritos, etc. Una segunda etapa



corresponde en obtener una conclusión a partir de la información que se ha receptado, aquí es en donde se desarrolla específicamente el razonamiento probatorio.

En la primera etapa se puede apreciar también como el establecimiento de las premisas del argumento que tratará de probar una hipótesis específica, es decir que es lo que en realidad pasó o descubrir la verdad del hecho controvertido. La segunda etapa, puede apreciarse como la realización de esta inferencia que nos permite pasar hacia las conclusiones.

Como ya hemos dicho en esta segunda etapa se produce el razonamiento por parte del jugador que es una operación muy compleja, está constituida por una serie argumentos interrelacionados o inferencias parciales. Al inicio de esta serie de argumentos encontramos la información obtenida a través de los medios de prueba que se han practicado, y a su vez al final encontramos a la hipótesis, encontrando en el medio de esta cadena premisas y conclusiones intermedias. En consecuencia podemos distinguir entre “inferencia probatoria completa” y las inferencias parciales probatorias.

3.5.2 La estructura de la inferencia probatoria

Es importante conocer las características de la inferencia probatoria y para ello nos basaremos en la propuesta de Toulmin acerca del esquema de los argumentos, que según este autor : *“toda argumentación parte de una pretensión, que es aquello que se sostiene, aquello que se quiere fundamentar. Si esta pretensión es puesta en duda, debe ser apoyada por medio de razones, esto es, hechos que den cuenta de la corrección de la pretensión. Ahora bien, en ocasiones hay que explicitar por qué las razones apoyan la pretensión, y ello debe hacerse por medio de un enunciado que exprese una regularidad que correlacione el tipo de hechos que constituye la razón con la pretensión. Este elemento fundamental de la argumentación es la garantía, que consiste siempre en una regla, norma o enunciado general. A su vez, la garantía puede ser apoyada con un respaldo, que trata de mostrar la corrección o vigencia de esta regularidad.”* (Daniel Gonzáles Lagier, s. f., p. 91).



De acuerdo con Toulmin, elementos como pretensión, razones, garantía y respaldo, deben estar presentes en la argumentación o razonamiento que se realice, puede ser jurídico, científico, etc.

Los hechos probatorios vienen a constituirse en las razones del argumento, en tanto que los hechos por ser probados sería la pretensión o la hipótesis del caso; la garantía estaría compuesta por las máximas de experiencias, presunciones y varios tipos de enunciados generales que cumplen el papel de reglas de inferencia, permitiendo que los juzgadores avancen de las razones a la pretensión; y el respaldo estaría conformado por la información requerida para fundamentar la garantía.

Respecto de la “inferencia probatoria es necesaria tener en consideración los siguientes aspectos:

- 1) En los hechos probatorios, debido a la relación que hay entre la prueba y las normas jurídicas para determinados hechos, no solo podemos encontrar enunciados sobre la realidad natural o sobre la existencia de convenios sociales, sino que podemos encontrar enunciados sobre la presencia de normas o deberes jurídicos. Debiendo entender que estos hechos probatorios puede ser interpretados en mayor o menor grado. De igual manera la descripción de los hechos puede ser interpretadas de acuerdo a la posición en la que se encuentren de lo percibido, así como cuando percibimos un movimiento de nuestro cuerpo, o podemos introducir en la descripción que hacemos el sentido o significado de ese hecho, como cuando entendemos que el agitar del brazo en cierta manera, es una forma de saludar, consecuentemente mientras más avancemos en la sucesión de razonamientos más podremos interpretar a los hechos probatorios.
- 2) Los hechos probatorios tomando en consideración a la inferencia en su estricto sentido dentro del proceso de prueba, pueden ser el resultado de otra inferencia del mismo tipo, de tal manera la prueba puede consistir en realidad en el encadenamiento de algunas inferencias esencialmente análogas, así por ejemplo : “Así del hecho de que Ticio *afirma haber visto* como Cayo golpeaba a Sempronio en una refriega (hecho probatorio) inferimos (si concedemos credibilidad a Ticio) que Ticio vió (o *creyó ver*)



como Cayo golpeó a Sempronio (hecho probado); y del hecho de que Ticio viera a Cayo golpear a Sempronio (hecho probatorio) inferimos (una vez eliminados los posibles problemas de percepción e interpretación) que Cayo *golpeó* realmente a Sempronio, y de este hecho podemos inferir que Cayo es el responsable de las lesiones de Sempronio”. (ob. Cit).

- 3) “La garantía está constituida por: a) por máximas de experiencias -que pueden ser (a.1) de carácter científico o especializado, como las que aportan los peritos; (a.2) de carácter jurídico, como las derivadas del ejercicio profesional del juez o (a.3) de carácter privado (*experiencias corrientes*), esto es, derivadas de la experiencia del juez al margen del ejercicio de su profesión-; b) presunciones, que pueden ser establecidas legal o jurisprudencialmente. En algunos supuestos, podemos encontrarnos con que el papel de la garantía lo cumple alguna definición o teoría, que pueden tener un origen doctrinal legal o jurisprudencial (por ejemplo, lo que permite dar por probado que cierta consecuencia ha sido intencional -y, por tanto, puede apreciarse al menos dolo eventual- depende si se acepta una definición de consecuencia intencional como consecuencia meramente prevista y, además, deseada o aceptada). (Daniel Gonzáles, pág. 96, ob.cit).

De lo expuesto podemos precisar que en realidad, cuando se unen los hechos probatorios y el hecho a ser probado provienen de una teoría o definición (vínculo conceptual) no estamos frente a un caso de prueba, sino frente a un caso de interpretación o calificación de los hechos.

Un ejemplo práctico para demostrar la inferencia cuya garantía consistiría en una definición: “dos sujeto roban a una tercero en un campo, lo dejan inconsciente dentro una cueva, luego para evitar que salga colocan llantas y ramas en la entrada prendiendo fuego, de manera que la víctima se asfixia por el humo. El tribunal resolvió aceptando como probado que los ladrones tenía plena consciencia de que el humo podía causar la muerte de su víctima, pero aceptó también que los ladrones no tenía intención de matar a la víctima sino evitar que los siguiera, la consideración de que la muerte fue intencional o provocada es decir con dolo, solo depende la definición que se asuma. *“El tribunal adoptó la definición tradicional de dolo: hay dolo cuando el resultado es previsto y además deseado (frente a la definición de dolo como mero conocimiento de que el*



resultado es probable) y excluyó que quedara probada la existencia de dolo en este caso” (Ob. Cit).

- 4) El respaldo está conformado por todo lo que pueda apoyar las máximas de experiencia, las presunciones o definiciones: casos anteriores, las experiencias propiamente dichas, las normas que crean las presunciones (o aquellas experiencias que posibilitan sustentarlas), teorías, varios argumentos, etc.

3.5.3 La validez de la inferencia probatoria

Se considera que la validez que se otorga a la inferencia probatoria está en relación a como la cataloguemos de los diferentes argumentos que diferencian a los lógicos. Esto marca una diferencia entre argumentos deductivos y argumentos inductivos.

“Se puede definir a la deducción como un tipo de razonamiento en el que la verdad de las premisas entraña la verdad de la conclusión, mientras que la inducción agrupa a los razonamientos en los cuales la verdad de las premisas no entra la verdad de la conclusión, pero es una razón para aceptarla”. (ob.cit).

Haremos un breve estudio de los principales tipos de razonamiento que pueden ser usados por el juzgado para resolver el caso concreto.

a) Deducción

La deducción es la forma de razonamiento adecuada cuando conocemos una *regla* y un caso subsumible en esta regla y se pretende colegir el resultado. Los argumentos deductivos tienen su principal característica en el hecho de que de acuerdo a su estructura, no es posible afirmar la premisa negar la conclusión, caso contrario caeríamos en una contradicción, en otras palabras la verdad de la premisa nos garantiza la verdad de la conclusión.

En consecuencia la lógica de este razonamiento nos llevará siempre a conclusiones verdaderas o fiables, siempre y cuando la premisa de la que partimos sea una verdad, pero como estos argumentos están basados en las premisas y no contienen más información que la que se extrae de la conclusión, no son útiles para aumentar nuestro conocimiento, pero sí lo son para presentar



de una manera concreta la justificación de una decisión o para demostrar cómo se aplican las leyes generales a casos particulares.

Un ejemplo clásico de este tipo de argumento deductivo sería: Todos los cuervos son negros, X,Y y Z son cuervos, en conclusión X,Y y Z son cuervos.

b) Inducción

Este tipo de argumentos son usados cuando se conocen varios casos y resultados y necesitamos obtener la regla que relaciona a unos con otros. En la inducción se extrae una premisa de carácter general partiendo del análisis de ciertos supuestos particulares, en consecuencia la conclusión siempre va más allá de la premisa. Existe siempre un “salto” desde la premisa al resultado, por tanto no se puede tener certeza o verdad entre las premisas, por lo tanto la conclusión en la inducción a pesar de ser bien construida, su resultado es probable pero nunca verdadero o fiable.

En la inducción encontramos dos diferentes acepciones de lo que es una probabilidad:

- a) Por una parte, conocemos que la conclusión en la inducción no es ciertamente fiable partiendo de las premisas sino solamente en una probabilidad, esto es si la premisa es verdadera, entonces la conclusión será verdadera, a este hecho se le conoce con el nombre de *probabilidad inferencial* y se refiere al grado de credibilidad racional que adopta la conclusión en base al apoyo de las premisas.
- b) Y, por otra parte, la conclusión de la inducción se puede expresar en una ley universal sin excepción, debido a que interrelaciona a todos los supuestos de un determinado caso con determinadas propiedades, como por ejemplo todos los metales se expanden con el calor, o con una probabilidad cierta, como por ejemplo, todos aquellos que convivan con un enfermo de gripe, probablemente se contagiarán de esta enfermedad.

A este sentido de probabilidad se le conoce como *probabilidad causal*.

Se ha manifestado que todas las leyes de la ciencia se fundan en inducciones partiendo de la observación de la realidad, y como se ha expresado que las conclusiones de la inducción nunca son verdaderas, en consecuencia tenemos que el conocimiento nunca es verdadero, sino solo por aproximación, por tanto



mientras podamos seguir desarrollando la ciencia y la tecnología para poder comprender mejor al mundo, se podrá confiar en la inducción.

c) Abducción

Esta forma de razonamiento se produce cuando conocemos la regla y el resultado, entonces podemos obtener el caso por medio de la abducción. Se trata de que se puede razonar intentando inferir un hecho particular a partir de otro hecho conocido y de una regla general, es decir universal o probable, que se tiene como correcta. No se puede obtener una conclusión verdadera sino tan solo una convicción que puede ser razonable.

El ejemplo de los cuervos señalado anteriormente nos sirve para demostrar un argumento deductivo: X,Y y Z son negros, Todos los cuervos son negro, entonces X,Y y Z son cuervos.

Este ejemplo de argumentos abductivos desde el punto de vista lógico deductivo es una falacia, pero tiene una determinada fuerza que deviene de su potencial explicativo, esto es, la verdad a la que se llega en la conclusión del ejemplo antes citado, es porque explicaría por qué X,Y y Z son negros.

Para finalizar podemos decir que sería razonable pensar que todos estos esquemas pueden usarse para el descubrimiento de nuevas hipótesis así como para la justificación de las mismas, pero lo relevantes es la conclusión que se obtiene de una inferencia probatoria no puede ser nunca una certeza lógica, es decir siempre deberá ser probable de acuerdo con el grado de credibilidad, la discusión de que tal o cual tipo de razonamiento es el indicado para aplicar por un juez es estéril debido que se basa en una confusión entre lo que son los esquemas lógicos de justificación y los esquemas que representan procesos mentales de razonamiento.

3.6 Análisis de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Apitz Barbera Y Otros Vs. Venezuela

“RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS



**DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2012 CASO APITZ BARBERA Y OTROS (“CORTE PRIMERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”) VS. VENEZUELA
SUPERVISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA**

VISTO:

1. La Sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas (en adelante “la Sentencia”) dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte”, “la Corte Interamericana” o “el Tribunal”) el 5 de agosto de 2008, mediante la cual dispuso que:

2. El Estado debe realizar los pagos de las cantidades establecidas en la [...] Sentencia por concepto de daño material, inmaterial y reintegro de costas y gastos dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la [...] Sentencia [...].

3. El Estado debe reintegrar al Poder Judicial a los señores Juan Carlos Apitz Barbera y Perkins Rocha Contreras y a la señora Ana María Ruggeri Cova, si estos así lo desean, en un cargo que tenga las remuneraciones, beneficios sociales y rango equiparables a los que les correspondería al día hoy si no hubieran sido destituidos. Si por motivos fundados, ajenos a la voluntad de las víctimas, el Estado no pudiese reincorporarlas al Poder Judicial en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la [...] Sentencia, deberá pagar a cada una de las víctimas la cantidad establecida en el párrafo 246 de [la] Sentencia.

4. El Estado debe realizar las publicaciones señaladas en [la] Sentencia, en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la misma.

5. El Estado debe adoptar dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la [...] Sentencia las medidas necesarias para la aprobación del Código de Ética del Juez y la Jueza Venezolanos, de conformidad con lo expuesto en el párrafo 253 de [la] Sentencia.

6. Supervisará la ejecución íntegra de esta Sentencia y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. Dentro del plazo de seis meses a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para darle cumplimiento.

2. Las notas de la Secretaría¹, mediante las cuales, siguiendo instrucciones de la Presidencia, se reiteró al Estado que, conforme al punto resolutivo vigésimo de la Sentencia (supra Visto 1), debía presentar un informe sobre las medidas



adoptadas para darle cumplimiento. Dicho plazo venció sin que el Estado remitiera su informe, pese a los seis requerimientos realizados.

3. Los escritos de 3 de septiembre y 8 de diciembre de 2009, 13 de diciembre de 2010, 3 de octubre de 2011, y 23 de julio de 2012 mediante los cuales el representante de las víctimas (en adelante “el representante”) presentó argumentos en relación con la supervisión de cumplimiento de la presente Sentencia.

4. La Resolución dictada por la Presidencia el 18 de diciembre de 2008, mediante la cual convocó al Estado, a las víctimas y sus representantes, y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la “Comisión”) a una audiencia privada con el propósito de recibir información actualizada sobre los puntos pendientes de cumplimiento de la Sentencia.

5. La audiencia privada celebrada por la Corte en su sede en San José, Costa Rica, el 29 de enero de 2010². En dicha audiencia se alegó a este Tribunal, entre otros documentos, una copia certificada de la sentencia 1939 de 18 de diciembre de 2008 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

6. Las notas de la Secretaría de 11 de enero y 10 de octubre de 2011, y 14 de mayo de 2012, mediante las cuales, siguiendo instrucciones del Presidente en ejercicio, se volvió a reiterar al Estado que presentara un informe sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento a lo ordenado en la Sentencia. Dicho informe no ha sido presentado a la fecha de emisión de la presente Res

7. La nota de Secretaría de 10 de octubre de 2011, mediante la cual, siguiendo instrucciones del pleno de la Corte, se remitió una nota al Ministro de Relaciones Exteriores consultando si procedía seguir remitiendo las comunicaciones a la agente designada por el Ilustrado Estado o si procedía remitirlas a otro funcionario. Al momento de emitir esta Resolución dicha consulta no fue respondida.

8. El escrito de 18 de mayo de 2012, mediante el cual el Agente del Estado ante el Sistema Interamericano señaló que la representante en el caso es Mayerling Rojas Villasmil, quien remitió al Tribunal una copia certificada de la “sentencia 1939 del 18 de diciembre de 2008 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”. Además, señaló que, durante la audiencia privada de supervisión de cumplimiento realizada en el presente caso, dicha “representante expuso las

razones jurídicas en razón de las cuales” la Sentencia de este Tribunal “no puede ser judicializada en Venezuela”. Finalmente, expresó que “sólo puede instar” a la Corte a que “se pronuncie en su próxima Resolución de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia respecto al análisis de las motivaciones jurídicas alegadas por la República Bolivariana de Venezuela, respecto del cumplimiento” de la Sentencia.

CONSIDERANDO QUE:

1. Venezuela es Estado Parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención Americana”) desde el 9 de agosto de 1977 y reconoció la competencia obligatoria de la Corte el 24 de junio de 1981.
2. Es una facultad inherente a las funciones jurisdiccionales de la Corte el supervisar el cumplimiento de sus decisiones. Además, en virtud del carácter definitivo e inapelable de las sentencias de la Corte, según lo establecido en el artículo 67 de la Convención Americana, éstas deben ser prontamente cumplidas por el Estado en forma íntegra. Igualmente, los Estados deben asegurar la implementación a nivel interno de lo dispuesto por el Tribunal en sus decisiones, de conformidad con los artículos 68.1 de la Convención Americana.
3. Los Estados Partes en la Convención que han reconocido la jurisdicción obligatoria de la Corte tienen el deber de acatar las obligaciones establecidas por el Tribunal. Esta obligación incluye el deber del Estado de informar a la Corte sobre las medidas adoptadas para el cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal en dichas decisiones. La oportuna observancia de la obligación estatal de indicar a la Corte cómo está cumpliendo cada uno de los puntos ordenados por éste es fundamental para evaluar el estado del cumplimiento de la sentencia en su conjunto⁴.
4. Mediante notas enviadas por la Secretaría de la Corte (supra Vistos 2 y 6 y 7), se recordó al Estado su obligación de informar sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento a la Sentencia.
5. Sin perjuicio de lo anterior, a partir de la información disponible, el Tribunal 1) recordará lo señalado en la Sentencia emitida en el Presente caso para luego resumir 2) la sentencia emitida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y 3) lo alegado por las partes durante la audiencia privada realizada en el presente caso. Preciado lo anterior, se analizará 4) la obligación de cumplir

las decisiones emitidas por la Corte Interamericana y 5) la aplicación del artículo 65 de la Convención Americana en el presente caso.

1. La Sentencia emitida por la Corte Interamericana

6. El Tribunal analizó el procedimiento disciplinario que llevó a la destitución, en octubre de 2003, de tres de los cinco magistrados del que, en ese entonces, constituía el segundo tribunal más importante de Venezuela. En el fallo que generó la destitución, los cinco jueces de la Corte Primera concedieron un amparo cautelar que suspendió los efectos de un acto administrativo que había negado el registro de una compraventa. Conceder este amparo fue catalogado como un “error judicial inexcusable” por la Sala Político Administrativa (en adelante “SPA”) del Tribunal Supremo de Justicia. Ello originó un proceso disciplinario, teniendo en cuenta que dicho error constituía causal de destitución. Sin embargo, el órgano disciplinario de jueces, la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial (en adelante “CFRSJ”), efectuó la destitución limitándose a transcribir las consideraciones que la SPA utilizó para calificar como error judicial inexcusable la decisión mencionada.

7. En el caso concreto, la Corte consideró que era una violación del derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial el hecho de que ni la legislación o la jurisprudencia permitían solicitar que la imparcialidad del juzgador disciplinario fuera revisada⁵. El Tribunal precisó que la recusación otorga el derecho a las partes de instar a la separación de un juez cuando, más allá de la conducta personal del juez cuestionado, existen hechos demostrables o elementos convincentes que produzcan temores fundados o sospechas legítimas de parcialidad sobre su persona, impidiéndose de este modo que su decisión sea vista como motivada por razones ajenas al Derecho y que, por ende, el funcionamiento del sistema judicial se vea distorsionado⁶. A pesar de que era posible que los miembros del órgano disciplinario se inhibieran, la Corte considero ello insuficiente ante la imposibilidad de que el justiciable tenga algún recurso para cuestionar al juez que debiendo inhibirse no lo hiciere.

8. Asimismo, al resolver la controversia fáctica en torno a la independencia judicial, la Corte constató “la existencia de una conducta amedrentadora sobre los jueces de la Corte Primera”. Al determinar consecuencias jurídicas respecto a lo anterior, el Tribunal señaló que “los funcionarios públicos, en especial las más altas autoridades de Gobierno, deben ser particularmente cuidadosos en



orden a que sus declaraciones públicas no constituyan una forma de injerencia o presión lesiva de la independencia judicial o puedan inducir o sugerir acciones por parte de otras autoridades que vulneren la independencia o afecten la libertad del juzgador”.

9. De otro lado, la violación de la Convención Americana derivada de los problemas de independencia judicial en este caso fue la siguiente: en tanto los miembros de la CFRSJ no tenían una estabilidad definida, ya que podían ser removidos sin procedimientos previamente establecidos y a la sola discreción del Tribunal Supremo de Justicia, la Corte concluyó que no existieron las debidas garantías para asegurar que las presiones que se realizaban sobre la Corte Primera no influenciaran las decisiones del órgano disciplinario. Por todo lo anterior, la Corte declaró que el Estado violó el derecho de las víctimas a ser juzgadas por un tribunal con suficientes garantías de independencia.

10. Además, sobre el “deber de motivación”, la Corte constató que la destitución se basó en los argumentos desarrollados por la instancia de revisión, sin que se analizara el error judicial inexcusable como ilícito disciplinario, lo cual exigía, en primer lugar, una motivación relacionada con la idoneidad de las víctimas para el ejercicio del cargo. En segundo lugar, no se ofrecieron razones sobre la gravedad de la falta supuestamente cometida y sobre la proporcionalidad de la sanción adoptada¹¹. En tercer lugar, la Corte precisó que “el deber de motivar no exige una respuesta detallada a todo argumento de las partes, sino que puede variar según la naturaleza de la decisión, y que corresponde analizar en cada caso si dicha garantía ha sido satisfecha”¹². Por ello, estimó que el órgano disciplinario tenía que responder autónomamente, por lo menos, los principales alegatos de defensa, relacionados con: i) la alegada falta de efectos constitutivos de la medida cautelar adoptada, y ii) que la decisión de los jueces destituidos supuestamente desarrollaba una interpretación jurídica plausible sobre los alcances del amparo cautelar. La Corte consideró que la motivación debía operar como una garantía que permitiera distinguir entre una “diferencia razonable de interpretaciones jurídicas” y un “error judicial inexcusable” que comprometiera la idoneidad del juez para ejercer su función, de tal forma que no se sancionara a los jueces por adoptar posiciones jurídicas debidamente fundamentadas aunque divergentes frente a aquellas sustentadas por instancias de revisión¹³. El Tribunal concluyó que “[a]l no haber ocurrido lo anterior, la situación real fue que



el proceso disciplinario terminó siendo de mero trámite” y, en consecuencia, se desconoció el deber de motivar la sanción de destitución, violando con ello las “debidas garantías” ordenadas en el artículo 8.1 de la Convención Americana.

11. Asimismo, la Corte constató que las víctimas promovieron una prueba y el órgano disciplinario jamás se pronunció sobre la admisión de la misma, ni realizó lo conducente para su evaluación. El Tribunal consideró que dicha prueba fue la única promovida por las víctimas y tenía el propósito de esclarecer un aspecto determinante del caso, esto es que la medida de amparo otorgada por los jueces no tendría efectos constitutivos y que, por ello, no existiría error judicial inexcusable. Por ello, la Corte consideró que el órgano disciplinario, al menos, tenía que ofrecer una respuesta mínima aceptando o negando la producción de dicha prueba o incluso ordenando que las víctimas fueran quienes la alegaran. Al no hacerlo, se desconocieron las “debidas garantías” judiciales de las víctimas.

12. En relación a la eficacia de los recursos, la Corte constató que los recursos presentados en este caso fueron interpuestos contra dos actos: i) la medida cautelar de suspensión impuesta por la CFRSJ en el marco de la investigación disciplinaria por el manejo de un expediente, y ii) la sanción de destitución emitida por dicho órgano disciplinario debido a la comisión de un “error judicial inexcusable”¹⁶. Respecto al recurso de amparo contra la decisión que ordenó la suspensión de los magistrados Apitz y Rocha, el Tribunal concluyó que se había vulnerado el artículo 25.1 en relación con el artículo 1.1 de la Convención, por cuanto tal recurso no operó con la rapidez que se requiere para atender reclamos relativos a presuntas violaciones de derechos humanos ¹⁷. En relación con el recurso jerárquico interpuesto contra la decisión que ordenó la destitución, la Corte consideró que se vulneró el derecho al plazo razonable consagrado en el artículo 8.1 de la Convención, ya que Venezuela no ofreció ninguna explicación que indicara las razones por las que el TSJ demoró más de nueve meses en resolver el asunto¹⁸. Sobre el recurso de nulidad y medida de amparo cautelar contra la sanción de destitución, el Tribunal realizó un análisis independiente de cada recurso, mediante el cual indicó que: i) en relación con el amparo cautelar se vulneró el artículo 25.1 de la Convención, puesto que la SPA tardó más de tres años en pronunciarse sobre la procedencia de dicho amparo cautelar y el tiempo transcurrido no era justificable de forma alguna con el fin de garantizar la

rapidez del amparo¹⁹, y ii) respecto al recurso de nulidad, la Corte consideró que se vulneró el artículo 8.1 de la Convención, dado que el Estado no logró justificar que el tiempo que la SPA demoró en resolver dicho recurso se ajustara al principio del plazo razonable”.

La Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que declaró inejecutable la Sentencia emitida por la Corte Interamericana

13. En la Sentencia emitida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 18 de diciembre de 2008, dicha Sala decidió declarar “[i]nejecutable el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 5 de agosto de 2008, en el que se ordenó la reincorporación en el cargo de los exmagistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo [...], se condenó a la República Bolivariana de Venezuela el pago de cantidades de dinero y a las publicaciones referidas al sistema disciplinario de los jueces”. La Sala Constitucional fundamentó dicha decisión en los siguientes argumentos:

i) “la Corte Interamericana [...] no puede pretender excluir o desconocer el ordenamiento constitucional interno, pues la Convención coadyuva o complementa el texto fundamental que, en el caso de nuestro país, es ‘la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico’”;

ii) el “artículo 23 de la Constitución no otorga a los tratados internacionales sobre derechos humanos rango ‘supraconstitucional’, por lo que, en caso de antinomia o contradicción entre una disposición de la Carta Fundamental y una norma de un pacto internacional, correspondería al Poder Judicial determinar cuál sería la aplicable, tomando en consideración tanto lo dispuesto en la citada norma como en la jurisprudencia de esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”;

iii) “no puede ponerse un sistema de principios supuestamente absoluto y suprahistórico por encima de la Constitución” y “son inaceptables las teorías que pretenden limitar ‘so pretexto de valideces universales, la soberanía y la autodeterminación nacional’”

iv) en “la supuesta constatación por [la] Corte [Interamericana] de la violación de los derechos o libertades protegidos por la Convención, dictó pautas de carácter obligatorio sobre gobierno y administración del Poder Judicial que son competencia exclusiva y excluyente del Tribunal Supremo de Justicia y



estableció directrices para el Poder Legislativo, en materia de carrera judicial y responsabilidad de los jueces, violentando la soberanía del Estado venezolano en la organización de los poderes públicos y en la selección de sus funcionarios, lo cual resulta inadmisibles”;

v) “al margen de la eventual antinomia entre normas protectoras de derechos individuales y las relativas al bien común, es claro que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al no limitarse a ordenar una indemnización por la supuesta violación de derechos, utilizó el fallo analizado para intervenir inaceptablemente en el gobierno y administración judicial que corresponde con carácter excluyente al Tribunal Supremo de Justicia”;

vi) “la Corte Interamericana equipara de forma absoluta los derechos de los jueces titulares y los provisorios, lo cual es absolutamente inaceptable y contrario a derecho”;

vii) “la sentencia cuestionada pretende desconocer la firmeza de decisiones administrativas y judiciales que han adquirido la fuerza de la cosa juzgada, al ordenar la reincorporación de los jueces destituidos”;

viii) “[n]o se trata de interpretar el contenido y alcance de la sentencia de la Corte Interamericana [...], ni de desconocer el tratado válidamente suscrito por la República que la sustenta o eludir el compromiso de ejecutar las decisiones según lo dispone el artículo 68 de la Convención [Americana sobre] Derechos Humanos, sino de aplicar un estándar mínimo de adecuación del fallo al orden constitucional interno”.

ix) “la ejecución de la sentencia de la Corte Interamericana [...] afectaría principios y valores esenciales del orden constitucional de la República Bolivariana de Venezuela y pudiera conllevar a un caos institucional en el marco del sistema de justicia, al pretender modificar la autonomía del Poder Judicial constitucionalmente previsto y el sistema disciplinario instaurado legislativamente, así como también pretende la reincorporación de los hoy ex jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”³⁰. Además, la Sala Constitucional solicitó al Ejecutivo que “con base en el mismo principio y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se [...] proceda a denunciar esta Convención, ante la



evidente usurpación de funciones en que ha incurrido la Corte Interamericana [...] con el fallo objeto de la presente decisión”. (Corte Interamericana de Justicia, 2012)

Análisis de la Sentencia

1.- Debemos iniciar manifestando que las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Justicia son definitivas e inapelables conforme dispone su artículo 67, por lo tanto la decisión es de obligatorio cumplimiento para el Estado venezolano, así lo dispone cuando un estado es parte del proceso.

2.-La sentencia a la que ha arribado el Tribunal Supremo de Justicia constituye una grave violación al derecho internacional en el que ha incurrido el Estado de Venezuela debido a su decisión unilateral de desacatar lo dispuesto por el tribunal internacional y consecuentemente está desconociendo las obligaciones que aceptó cuando se suscribió el acuerdo que lo creó y sus competencias.

3.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 65 de la Convención Americana, el organismo judicial de la Convención que es la Corte Interamericana de Justicia, debe someter a conocimiento de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos O.E.A., un informe anual en el que se detalle de forma especial acompañado de las recomendaciones pertinentes a ser tomadas en cuenta, de los casos en los que un Estado miembro no haya dado cumplimiento a uno de sus fallos.

4.- Es necesario dejar sentado que el estado Venezolano es “parte” o mejor dicho uno de los sujetos procesales para mejor entendimiento en el proceso en el cual se declaró la Violación de la Convención América debido a la destitución que de forma arbitraria hiciera en contra de los jueces de la Primera Corte de Venezuela, por lo que con la facultad otorgada a la Corte Interamericana, su decisión es de última instancia e investida con la competencia de ser juez de última instancia pudo determinar que esta sentencia de Tribunal de Venezuela representa un incumplimiento a su resolución. Sin considerar que la Corte tiene la plena facultad de realizar una supervisión del cumplimiento de sus fallos tomando en consideración las medidas adoptadas por los estados miembros. Se nutre de la información que le envía la Comisión Interamericana de Derechos Humanos C.I.D.H. así como de los representantes de las víctimas, por lo que puede convocar a audiencias orales y adoptar las resoluciones que sobre el cumplimiento observe en los estados, de hecho podemos afirmar que actualmente



ha adoptado 148 resoluciones hasta la presente fecha, determinando el incumplimiento de sus fallos.

5.- El conflicto se centra en dos aspectos, por una parte está la independencia del poder judicial de Venezuela, fundamentado como derecho humano y como elemento principal de la democracia y el estado de derecho, y , por otra parte se encuentra el hecho de que Venezuela en forma libre y haciendo ejercicio de soberanía ha suscrito en forma libre los tratados internacionales en lo que ha aceptado la independencia y soberanía de la Corte Interamericana de Justicia, por ende de sus jueces y tribunales que lo conforman, consecuentemente se fundamente en el derecho humano internacional y se encuentra sometido a la jurisdicción internacional que tutela y ampara estos derechos tanto en la OEA a través de Convención Americana que está conformada por la CIDH y la Corte Interamericana, y, por la ONU a través del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que está integrada por el Comité de Derechos Humanos - Comité de DDHH.

6.- En lo fundamental, la sentencia de la corte internacional lo que hace es precautelar el derecho a la independencia de los jueces ilegalmente destituidos en Venezuela para que sean restituidos a sus cargos y no puedan ser destituidos o removidos en forma ilegal y arbitraria, conformando su independencia y potestad para que no sean blanco de la arbitrariedad por efecto de las sentencias que emitan.

7.- La injerencia que tiene la política en la justicia venezolana es evidente y se ha plasmado a través de la Asamblea Nacional de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo, mediante nombramientos de jueces de acuerdo con su ideología política incrementando el número de estos jueces que tiene solamente un nombramiento provisional y pueden ser removidos de su cargo en cualquier tiempo, todo ello legalizado a través de la denominada Comisión Judicial y la Comisión de Reestructuración y Funcionamiento del Poder Judicial. Esta evidente falta de estabilidad de los jueces ha sido confirmada y expresadas en las sentencias de Tribunal de Justicia Venezolano que ha confirmado que los jueces son de libre nombramiento y remoción.

8.- La intervención de la Corte Interamericana de Justicia a través de su resolución restablece el orden y la estabilidad de los jueces provisionales determinando que no puede ser removidos libremente, criterio que es

coincidente con lo expresado por la Organización de Naciones Unidas ONU, por el Comité de DDHH así como por el Relator para la independencia de los jueces. De esta manera la sentencia no solo que ha restablecido la potestad de la Convención Americana sino la propia Constitución Venezolana a través del debido proceso y la aprobación del Código de Ética de los jueces, que se encuentra en transición en este país.

10.- Esta conducta del máximo tribunal venezolano que violentó no solo la Convención Americana sino como hemos dicho la propia Constitución en lo referente a la “jerarquía constitucional” del tratado suscrito sobre los derechos humanos y sobre todo al desconocer la obligación y deber del Estado de Venezuela de adoptar las medidas necesarias para hacer cumplir y hacer cumplir las decisiones o fallos del organismo internacional.

11.- La sentencia emitida por el tribunal venezolana no solo que transgredió el derecho a defensa y al debido proceso consagra en la Constitución y en la Convención Americana, debido a la falta de notificación a los sujetos procesales que son los beneficiarios del fallo de la Corte Internacional como son los jueces Ana María Ruggeri Cova, Perkins Rocha Contreras y Juan Carlos Apitz B, para que se partícipes de este proceso como es su derecho, tampoco notificó a la Defensoría del Pueblo ni al Ministerio Público, para que puedan ejercer sus competencias libremente..

12.- Esta decisión del tribunal venezolano va mucho más allá de cualquier transgresión a la norma constitucional, tomando como argumento errado la soberanía nacional y la supremacía nacional, el tribunal en forma deliberada y arbitraria violenta las competencias la Corte Interamericana tratando de realizar un control forzoso de la constitucionalidad del fallo emitido, con argumentos totalmente errados como dejamos expresados, dejando evidencia de un total desconocimiento del derecho internacional de los derechos humanos, criterio totalmente desacertado para un tribunal constitucional de un país miembro y signatario de la Convención Americana.

13.- Los estados de todo el mundo que han suscrito tratados internacionales sobre derechos humanos tienen la obligación constitucional y legal de cumplir estos acuerdos, que además son suscritos en forma libre y voluntaria, por tanto no existe una inmunidad para ser alegada a este respecto como tampoco puede cualquier país estar exento del control internacional, pues están obligados a



cumplir de buena sus obligaciones internacionales y no podrán alegar en su defensa su derecho interno o su Constitución para justificar los incumplimientos..

14.- Es de tal magnitud la competencia y facultad de los tratados internacionales que hasta las Constituciones de los países miembros deben acatar estas decisiones, bien vale la pena mencionar el caso chileno que a través de una sentencia de la Corte Interamericana sobre el caso de la película “La ‘última tentación de Cristo” expresó que se violaba la censura previa a los espectáculos de ese país, y como es lógico suponer al ser un estado suscriptor y sobre todo cumplidor del internacional, Chile dio ejemplo y modificó su Constitución para hacer cumplir con la sentencia de la Corte en el sentido de que se eliminara la censura por ser contraria al principio de la libertad de expresión.

15.- Para finalizar debemos manifestar que si bien la sentencia del tribunal venezolano representa un grave retroceso en materia de derechos humanos, no es menos cierto que por el accionar y la tutela de la Corte Interamericana se ha brindado protección a todos los pueblos y comunidades vulnerables y vulneradas, precautelando el derecho colectivo sobre el individual, derechos que son protegidos a través de los derechos humanos que son universales, interdependientes e indivisibles, como así lo dispone la Declaración de la Conferencia de Viena, cuya vigencia es un elemento de protección irrenunciable para la democracia.

3.7 Análisis de Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador.

La Corte Constitucional del Ecuador emite sus pronunciamientos sobre los recursos extraordinarios de protección que se presentan para su conocimiento, admisibilidad y resolución respecto de los recursos de casación que han sido rechazados en la Corte Nacional.

En el caso que vamos a analizar es la *SENTENCIA N.° 398-16-SEP-CC CASO N.° 1976-15-EP*, propuesta por María Alexandra Moya Salinas, por sus propios derechos, presentó acción extraordinaria de protección en contra del auto del 21 de octubre de 2015, dictado por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, dentro del juicio por delito de tránsito N.° 648-2015.



En el Resumen de Admisibilidad la Corte expresa *“sometida a juicio de admisibilidad reúne todos los requisitos establecidos en los artículos 61 y 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, mediante auto dictado el 2 de febrero de 2016 a las 13:28, admitió a trámite la acción”*(Corte Constitucional del Ecuador, 2016)

La recurrente presenta Acción Extraordinaria de Protección del Auto dictado el 21 de octubre de 2015, por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, el cual, en su parte pertinente estableció:

“En la especie, tomando en cuenta los requisitos necesarios para que un recurso de casación resulte aceptado a trámite, este órgano jurisdiccional encuentra que la recurrente procesada MARÍA ALEXANDRA MOYA SALINAS, en la parte pertinente de su escrito de interposición señal

"III VIOLACIÓN DE LA LEY

El presente recurso de casación, interpongo por las siguientes violaciones legales:

a) Por considerar que en la sentencia se ha contravenido expresamente a su texto, ya por haber hecho una indebida aplicación de la misma.

b) Por haberla interpretado erróneamente de los preceptos jurídicos aplicables al momento de dictar sentencia" (sic)."

Recurso de Casación que fue inadmitido por la Corte Nacional en su Sala de lo Penal indicando que no ha realizado un precepto jurídico específico que ha sido vulnerado en el fallo y por consiguiente no ha cumplido con los parámetros impuestos por la norma adjetiva y que son los que regulan la admisibilidad del recurso de casación y termina indicando que : *“los mismo que dotan de racionalidad a la función nomofiláctica, de este medio impugnatorio”, resolviendo que el recurso “no se encuentra debidamente interpuesto por cuanto no especifica con precisión los fundamentos legales que constituyen su argumentación por lo cual se declara inadmisibile”(sic).*

La sentencia hace una análisis pormenorizado de los antecedentes legales que han originado y constituido el presente caso, indicando con detalle cada uno de



los elementos fácticos que alega la recurrente, indicando cual ha sido la demanda y sus argumentos:

“La legitimada activa, en lo principal manifiesta que mediante sentencia dictada el 13 de febrero de 2015, por la Unidad Judicial de Tránsito con sede en el cantón Ambato, se le condenó a dieciséis meses de privación de libertad y al pago de cinco mil dólares, ante lo cual planteó recurso de apelación que fue rechazado de manera oral por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua.

Señala que el 2 de abril de 2015, previo a que se le notifique con la sentencia de apelación que confirma la sentencia de primera instancia, solicitó se convoque a una audiencia pública y contradictoria a fin de que se verifique la conciliación con la afectada, así como se atienda su petición de suspensión condicional de la pena, lo cual fue negado en auto del 29 de abril de 2015, ante lo cual planteó recurso de casación que a su vez es inadmitido mediante auto del 21 de octubre de 2015, dictado por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.

Señala que el auto de inadmisibilidad dictado por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, cierra toda posibilidad de impugnación de lo decidido, consolidándose la vulneración de los derechos constitucionales. Indica que la Corte Nacional de Justicia como máximo organismo de justicia ordinaria cuyo fin principal es la realización de la justicia, precisa un análisis formalista de su recurso de casación, inadmitiéndolo sin considerar las violaciones a sus derechos.”(sic).

Se trata de un proceso de tránsito en el cual la recurrente ha sido sentenciada a prisión y que conforme a ley ha solicitado se convoque a una audiencia para resolver la petición de suspensión condicional de la pena, solicitud que fue negada, por lo que se presentó recurso de casación el mismo que ha sido inadmitido por la Corte Nacional, es decir le fueron negadas en las instancias respectivas cada uno de los recursos a los que tenía derecho la recurrente.

Identificación del derecho vulnerado

Es de suma importancia para que proceda este recurso identificar y singularizar el o los derechos que presuntamente han sido vulnerados, siempre deben ser

principios y garantías constitucionales para que puede operar el aparato constitucional y determinar si ha existido o no una vulneración a este derecho o garantía.

En el presente caso, la recurrente fundamenta su recurso en lo dispuesto en el artículo 76 numeral 7 letra I de la Constitución de la República referente a la garantía de motivación contenido en el derecho al debido proceso, solicitando que se deje sin efecto la decisión judicial impugnada y se disponga por parte del Corte Constitucional la reparación integral de los derechos vulnerados que han sido violentados.

Competencia y fundamento legal

La Corte Constitucional tiene competencia para conocer y resolver sobre las acciones extraordinario de protección que se han propuesto en contra de sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia de acuerdo a lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, en concordancia con lo previsto en los artículos 63 y 191 numeral 2 literal d de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y de acuerdo con el artículo 3 numeral 8 literal c y tercer inciso del artículo 46 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Legitimación activa

Es necesario que se haga un pronunciamiento expreso acerca de la legitimación activa por parte de la accionantes, es decir se debe demostrar si está facultada para poder presentar este recurso que se encuentra establecido en el artículo 437 de la Constitución de la República del Ecuador que dispone: "*Los ciudadanos de forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia...*"; y del contenido del artículo 439 ibídem, que dice: "*Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente*"; en concordancia con el artículo 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Finalidad de la acción extraordinaria de protección,



La Corte Constitucional a través de la acción extraordinaria de protección se debe pronunciar con respecto a dos cuestiones principales: la vulneración de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso. De esta manera cualquier ciudadano en forma individual o colectiva, podrá presentar una acción extraordinaria de protección en contra de decisiones judiciales y resoluciones con fuerza de sentencia, firme, definitiva y ejecutoriada, siempre y cuando exista una vulneración de los derechos reconocidos en la Constitución.

“La acción extraordinaria de protección procede exclusivamente en contra de sentencias, autos definitivos o resoluciones con fuerza de sentencia en los que, por acción u omisión se haya violado el debido proceso u otros derechos constitucionales reconocidos en la Constitución, una vez que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado, conforme lo previsto en el artículo 94 de la Constitución de la República.” (Corte Co

Determinación del problema jurídico a resolver

El auto impugnado, es el dictado por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, el 21 de octubre de 2015 ¿vulneró el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de motivación previsto en el artículo 76 numeral 7 literal 1 de la Constitución de la República

La Sala al conocer esta acción propuesta, inicia realizando una pregunta sobre el caso concreto, para poder determinar si ha habido una vulneración de derechos, en este caso se alega vulneración del debido proceso en la garantía de la motivación que se encuentra consagrado en el artículo 76 numeral 7 literal 1 de la Constitución de la República que establece:

Art. 76. *En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: ...7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: ... 1) 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.

El debido proceso es un derecho constitucional que contiene entre sus fundamentos la *motivación*, esto es la obligación que tiene todo funcionario judicial en el rango de juzgador por la cual en todas sus resoluciones o autos resolutorios deben exponer las principales razones por las que emitió una decisión determinada, es decir debe existir un camino trazado con lógica jurídica por la cual el juez llega a tomar una decisión y que debe ser expresada de tal forma que las personas puedan conocer el razonamiento efectuado por la autoridad judicial para resolver un caso concreto.

La Corte Constitucional del Ecuador, ha realizado varios pronunciamientos que se han convertido en jurisprudencia de aplicación obligatoria al respecto de este derecho, de forma que se encuentra debidamente normada a través de varias sentencias como es el caso de la sentencia N.° 071-14-SEP-CC dictada dentro del caso N.° 1327-10-EP, estableció que:

“Norma Constitucional claramente establece que en toda resolución deben enunciarse los principios y normas jurídicas en que se fundamenta la decisión y explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, de tal manera que las resoluciones no se limiten únicamente a la invocación abstracta de normas, sino también que dichas normas sean concordantes con los antecedentes y coherentes con lo que se resuelve, presentando las razones que permitan establecer con claridad una inferencia lógica entre los antecedentes fácticos y la norma jurídica aplicada”.(Corte Constitucional Ecuador, sentencia)

En igual sentido, la Corte Constitucional en la sentencia N.° 011-16-SEP-CC, dentro del caso N.° 1701-12-EP, determinó:

“De lo anotado se desprende que la motivación debe ser entendida, no solo como una condición para el efectivo goce de los derechos y el control social sobre las actuaciones públicas; sino también, como un deber que recae en las autoridades públicas, que de no ser observada, podría ser sancionada. Por tanto, las resoluciones jurisdiccionales deben estar revestidas de un gran ejercicio



argumentativo por parte de los juzgadores al momento de emitir las mismas, pues no es suficiente con enunciar normas jurídicas sin explicar la pertinencia de su aplicación al caso”. (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No.011-16-)

Estas resoluciones de la corte nos dejan ver que la motivación es una garantía indispensable y sustancial inherente a toda decisión que emita el juzgador, debe contener la enumeración de todas y cada una de las normas en las que se basa el fallo así como la descripción de los hechos de un caso concreto, indicando la forma como ha realizado un análisis de estos hechos y se subsumido este hecho fáctico en la norma, sustentadas en la emisión de conclusiones que guarden relación directa con la decisión que ha tomado.

“La Corte Constitucional en su jurisprudencia, ha señalado que para que una decisión se considere debidamente motivada debe cumplir los requisitos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad. Razonabilidad, implica que la decisión se encuentre fundamentada en las fuentes de derechos que guardan relación con la naturaleza del caso. El requisito de la lógica, por su parte determina que las premisas que conforman una decisión deben encontrarse establecidas en un orden coherente, y deben guardar relación entre sí y con la decisión final a la cual se arribe. Finalmente, el requisito de comprensibilidad, establece que toda decisión debe ser emitida mediante el empleo de un lenguaje claro y sencillo”.(ob.cit).

En la sentencia una vez que se ha establecido cual es el problema constitucional a resolver, debe realizar un análisis del auto impugnado y que debe provenir de un recurso de casación, que como se conoce es un recurso extraordinario que ataca a la sentencia por haberse transgredido normas jurídicas dentro de una decisión judicial que ponga fin a un proceso de conocimiento. Es

La Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia N.º 001-13-SEP-CC, dentro del caso N.º 1647-11-EP estableció:

“La casación es un recurso extraordinario que fue establecido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano a finales del siglo anterior, cuyo objetivo principal es el de analizar si en la sentencia existen violaciones a la ley, ya sea por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación de la misma. De esta forma, no debe concebirse al recurso de casación como un



recurso ordinario más, sino al contrario los usuarios y operadores de justicia deben tener presente que la casación es aquel recurso de carácter extraordinario que únicamente procede respecto de una sentencia, más no una instancia adicional en la cual se puedan analizar temas de legalidad que ya fueron resueltos por jueces inferiores”. (ob.cit).

En consecuencia, el recurso de casación es conocido por la Corte Nacional de Justicia que es el máximo organismo de la justicia ordinaria de nuestro país, que solamente puede conocer de estos recursos extraordinarios y excepcionales, que se encuentran conformados por cuatro fases bien definidas que son : a) calificación; b) admisibilidad; c) sustanciación; y, d) resolución. .

Cada una de estas fases tiene su propia estructura y objetivo, por ejemplo en la etapa de la calificación del recurso se deberá observar su cumplimiento con los requisitos de forma que son exigidos por la ley. Dentro de la fase de admisibilidad se analiza si el recurso de casación fue debidamente concedido por parte de la sala que avocó conocimiento, para lo cual su ámbito de análisis se constituye en la verificación del cumplimiento de los requisitos previstos en la normativa vigente para la admisibilidad del recurso.

Sobre este aspecto también la Corte Constitucional del Ecuador se ha pronunciado dejando expresado en la sentencia N.º 077-14-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 1999-11-EP lo siguiente:

Para lo cual, la Sala de Casación, conforme lo dispuesto en la Ley de Casación, dentro del término de tres días, deberá verificar que de conformidad con el artículo 7 concurren tres requisitos: i) que la sentencia o auto objeto del recurso sea de aquellos contra los cuales procede; ii) que se interponga dentro del término referido y iii) que el escrito mediante el cual se lo propone reúna los requisitos del artículo 6. En cuanto al primer requisito, la Ley de Casación - artículo 2- determina que el recurso procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo, así como de providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado.



Ahora bien, en lo que respecta al segundo requisito la Corte Nacional de Justicia debe observar que el recurso de casación sea interpuesto dentro del término de cinco días posteriores a la notificación del auto o sentencia o del auto definitivo que niegue o acepte su ampliación o aclaración, y de quince días cuando se trate de órganos y entidades del sector público -artículo

El tercer requisito por su parte, exige que el recurso de casación contenga: 1. La indicación de la sentencia o autos recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda -artículo 3 Ley de Casación- 4 y 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso. (Corte Constitucional del Ecuador, 2016)

En el análisis de la sentencia que estamos realizando debemos hacer notar que efectivamente se hace un control de legalidad y aplicabilidad sobre la normativa que se encontraba vigente al momento de la presentación del recurso de casación, puesto que en este caso concreto, el recurso de casación fue interpuesto cuando todavía se encontraba en vigencia la Ley de Casación, normativa que en el artículo 20 establecía que el recurso de casación para las causas penales se regirá por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal, no obstante, considerando *que al momento del inciso de este proceso penal se encontraba vigente el Código Orgánico Integral Penal, esta norma se constituía en la aplicable para el caso concreto, control que permite que esté vigente el principio de legalidad y objetividad con la finalidad de evitar una indebida aplicación de la normativa vigente para el caso concreto.*

En todas las sentencias que emite la Corte Constitucional debe realizar un análisis exhaustivo de tres aspecto que deben cumplir las resoluciones impugnadas, esto es si el auto impugnado cumplió los requisitos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad.

Razonabilidad

“ ...En otros términos, el Derecho no pertenece al género de los sentimientos, las impresiones o los gustos personales, sino al mundo o realidad del deber ser, de la asignación de valor a las conductas y en tal medida a la razón práctica, y



por ello la consecución de sus fines últimos, la justicia, de ser esta posible , y que sólo puede alcanzarse a través de aquélla, y la seguridad jurídica. Incluso más, la seguridad jurídica está en la base de la racionalidad propia del derecho y de la ley. Es por eso que hablar de razonabilidad en el Derecho supone analizar si las soluciones a los conflictos de relevancia jurídica son o no "razonables", o sea, si las "razones" que hay detrás de aquéllas son o no ajustadas a la razón, y no producto de meras apreciaciones subjetivas reactivas a sentimientos, impresiones o gustos personales.(José Ignacio Martínez & Francisco Zúñiga Urbina, 2011).

Es importante y fundamental que los jueces en sus resoluciones apliquen este principio de razonabilidad para que la sentencia sea congruente, esto es que la solución que se busca dar a un problema legal debe ser apegado a la razón y al derecho que es la única forma en la que estas decisiones pueda tener fuerza y aplicación para las personas que buscan tutelar sus derechos.

En el caso concreto la Sala hace una enumeración de las normas constitucionales y legales en las que se fundamenta para tener legitimidad y competencia, expresando que se trata de un proceso penal por lo que enuncia el artículo 657 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal.

Es en este análisis que la Corte Constitucional puede descubrir que en la sentencia impugnada la Sala de la Corte Nacional cita la *sentencia N.° 014-09-SEP-CC dictada por la Corte Constitucional, para el periodo de transición, así como los artículos 5 numeral 6, 652 numeral 1, 656, 657 numeral 2 y 440 del Código Orgánico Integral Penal para referirse a la facultad de impugnación, y la Resolución N.° 10-2015 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 12 de agosto del 2015, respecto de la interpretación del artículo 657 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal.*

Por tanto se puede advertir que en su análisis de razonabilidad indica que la *Resolución N.° 10-2015 citada por la Sala, fue expedida con posterioridad a la presentación del recurso de casación, ya que el recurso se interpuso el día 23 de abril de 2015, y la resolución fue expedida el 12 de agosto de 2015. Por las razones expuestas, al evidenciarse que la Sala se sustenta en una resolución que no era pertinente para fundamentar el auto de inadmisión del recurso de*



casación, se incumple con el requisito de razonabilidad. (Corte Constitucional del Ecuador, 2016).

Ya en este primer análisis del auto impugnado la Corte encuentra ya el motivo y la razón de ser de la acción extraordinaria de protección, el fallo se encuentra fundamentado en una resolución emitida con posterioridad a la presentación del recurso de casación, consecuentemente el fundamento que uso la sala para emitir su fallo no era pertinente y por tanto improcedente.

Lógica

“.. Aquí encontramos el resultado de una actividad que tiene como objetivo, fundamentalmente, motivar o justificar una decisión judicial. En este proceso se intenta, entre otras cosas, argumentar que ciertos hechos están probados y que ciertas normas legales son aplicables a esos hechos. De este modo, la sentencia judicial involucra importantes procesos de inferencia, para cuyo desarrollo y posterior evaluación la Lógica proporciona elementos necesarios.” “... Las redes o entramados de razonamientos que constituye la argumentación en una sentencia judicial pueden subdividirse en sub argumentaciones, las cuales pueden ser ubicadas en, al menos, cuatro posibles sectores, a saber: en la justificación de la relevancia de una norma a un caso particular tratado en la sentencia, en la interpretación de una norma, en la calificación de un hecho y en la prueba de hechos. Es decir, en un sentencia judicial podríamos encontrar redes de razonamientos que nos llevan a mostrar que ciertos hechos están probados, ciertas normas deben ser interpretados de determinada manera, ciertos hechos deben ser calificados de una forma y no de otra, o de que cierta norma o normas judiciales son aplicables a un hecho. Estas redes todas juntas se estructuran, lógicamente, de tal modo que lleven a una decisión judicial.”(Max A. Freund, 2005).

Esta etapa o fase del análisis de la decisión es tan fundamental como la motivación porque se basa en la argumentación lógica que hace el juez sobre los hechos puestos a su conocimiento y la normas jurídicas aplicables al caso concreto, en este caso se hace un recuento de los hechos fácticos que han llevado a la sentencia de primera y segunda instancia, en las cuales se ha declarado la responsabilidad penal de la accionante María Alexandra Moya



Salinas como autor del delito tipificado y sancionado en el artículo 379 en relación con el 152 del COIP, por lo que se le impone la pena de dieciséis meses de privación de libertad, reducción de diez puntos en la licencia de conducir y suspensión de ocho meses y por concepto de reparación integral la cantidad de cinco mil dólares.

Actualmente se está usando por parte de los jueces la modalidad de “llenar” las sentencias con una serie de normas constitucionales que dan un marco de legalidad al papel que contiene la sentencia, pero en esencia no existe una argumentación que contenga esta lógica jurídica que es indispensable en la sentencia, es decir lo que se hace es cumplir con el requisito de citar normas pero nada más, no existe una congruencia en lo que se dice y lo que se resuelve, porque la mayoría de los argumentos de las sentencias son copiadas de otras sentencias y por lo tanto se tornan en argumentos improcedente y vagos para sustentar el caso concreto puesto a su conocimiento.

Lo dicho se puede advertir de la resolución de casación de la sala en la cual se cita la Resolución N.º 10-2015 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, expedida el 12 de agosto del 2015, es decir emitida con posterioridad a la presentación del recurso de casación que fue interpuesto el 23 de abril del 2015, mediante la cual se interpretó el alcance del artículo 657 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal, donde entre otras cosas, se determinaron los requisitos que el escrito contentivo del recurso de casación debe tener para ser admitido a trámite.

“Esta resolución sirvió de sustento para que la Sala analice el recurso de casación interpuesto por la accionante. Es decir, la Sala se fundamentó en los requisitos previstos en una resolución que no se encontraba vigente al momento de la interposición del recurso para efectuar el análisis del mismo. Lo cual resulta improcedente, en tanto la premisa jurídica no era pertinente para el análisis del recurso de casación, en tanto no podía exigírsele a la accionante que cumpla algo que no se encontraba previsto en la normativa jurídica al momento de la interposición de su recurso”. (Corte Constitucional del Ecuador, 2016)

Por tanto la Corte Constitucional en el análisis lógico de esta sentencia claramente advierte de este error de fundamentación y lo evidencia con la finalidad de expresar en el fallo que efectivamente se ha producido una

trasgresión al derecho constitucional del debido proceso en la garantía de la motivación, por lo que en esta fase resuelve de la siguiente manera:

“En virtud de lo señalado, se evidencia que la Sala para arribar a la conclusión de inadmitir el recurso de casación, se sustenta en premisas que no correspondían, puesto que el universo de estudio del recurso de casación es el análisis de los requisitos previstos en la normativa en relación con el contenido del escrito que lo contiene, no obstante en el caso concreto, la Sala se sustenta en requisitos que fueron establecidos con posterioridad a la presentación del recurso, para analizar su inadmisibilidad.

De esta forma, la decisión se fundamenta en una premisa jurídica que resulta impertinente considerando la fecha de la presentación del recurso de casación, lo cual genera que la conclusión a la cual se arribó resulte equivocada.

Por lo expuesto, el auto impugnado al fundamentarse en premisas que no correspondían, incumplió el requisito de la lógica”.(Corte Constitucional del Ecuador, 2016)

Comprensibilidad

Finalmente, en lo relacionado al análisis de comprensibilidad, más allá de la utilización de un lenguaje de fácil comprensión, es evidente que si la decisión judicial carece de razonabilidad y lógica, esto deviene en que resulte incomprensible para las partes procesales.

En virtud de lo señalado, el auto impugnado incumple los requisitos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, por lo que vulnera el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación previsto en el artículo 76 numeral 7 literal 1 de la Constitución de la República (ob.cit).

Así concluye el razonamiento hecho por la Corte Constitucional al analizar la razonabilidad, la lógica y comprensibilidad de la sentencia que inadmite el recurso extraordinario de casación planteado y que ha sido rechazado en forma improcedente sin cumplir con los requisitos exigidos por la Constitución y la ley para la emisión de los fallos, pero afortunadamente para la accionante al interponer este recurso extraordinario se ha podido establecer la falencia grave en la que se ha incurrido y que será objeto de corrección y reparación por parte



de esta corte en su resolución más adelante, resolviendo de la siguiente manera :

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional expide la siguiente:

SENTENCIA:

1. Declarar la vulneración del derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la mo

2. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada.

3. Como medidas de reparación integral se dispone:

3.1. Dejar sin efecto el auto del 21 de octubre de 2015 dictado por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia dentro del juicio por delito de tránsito N.° 648-2015.

3.2. Retrotraer los efectos del proceso hasta el momento anterior a la emisión del auto dictado el 21 de octubre de 2015, dictado por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, dentro del juicio por delito de tránsito N.° 648-2015.

*3.3. Ordenar que previo sorteo, se conforme un nuevo tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, a fin de que conozca y resuelva sobre el recurso de casación presentado, de conformidad con la Constitución de la República, la ley y la aplicación integral de esta decisión constitucional, esto es considerando la **decisum o resolución**, así como los argumentos centrales que constituyen la base de la decisión y la **ratio**.(Corte Constitucional del Ecuador, 2016)(Corte Constitucional del Ecuador, 2016)*

Esta decisión de la Corte Constitucional pone de manifiesto la potestad que tiene y el papel fundamental que desempeña en la revisión de las sentencias impugnadas por haber transgredido los derechos y principios constitucionales, es el último eslabón que tenemos los ciudadanos para poder ejercer nuestro derecho de que sean tutelados en forma efectiva e imparcial los requerimientos



ante la justicia constitucional para reivindicar los errores cometidos por la justicia ordinaria.

3.8 Análisis de sentencias: Primera Instancia y Corte Provincial sobre delito de deber objetivo de cuidado, caso Alvarado Sarmiento vs. Palacios Arias.

Las sentencias que se van a analizar a continuación refieren a un caso concreto en el cual se aplica la teoría de sobre el deber objetivo de cuidado en un delito de tránsito pero que la particularidad se da por el hecho de que en sentencia de primera instancia el juez resuelve a favor del procesado indicando que es el peatón quien se ha puesto en un riesgo innecesario y en la sentencia de segunda instancia el juez provincial revocando esta sentencia se pronuncia por el hecho de que es el conductor el que ha inobservado el deber objetivo de cuidado, por lo que se crean dos sentencias con el mismo fundamento pero con tesis y conclusiones contrarias, esto es una verdadera exposición de argumentos y razonamientos que analizaremos para poder determinar la hipótesis planteada en este estudio.

Iniciaremos el estudio con la sentencia de primer nivel luego la de segunda instancia y concluiremos con sentencia de casación respecto de la valoración de la prueba, así podremos tener un panorama más amplio y detallado de los hechos fácticos que se analizaron por cada uno de los jueces de instancia.

Sentencia de Primer Nivel

“UNIDAD JUDICIAL PENAL DE CUENCA. JUEZ PONENTE: Dr. Willian Sangolquí Picón. Expediente N.- 2014-0558. Cuenca, 23 de Marzo del 2015. Las 08H00. VISTOS: De conformidad a lo dispuesto por el Art. 224 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en relación con el Art. 168 de la Ley Orgánica de transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial (LOTTTSV), la audiencia de prueba y juzgamiento, se sustancia sobre la base de la acusación fiscal, en consecuencia se llevó a cabo la respectiva audiencia de Juzgamiento, previsto en el Art. 285 del CPP, en relación con el Art. 168, 169 de la LOTTTSV, para resolver la situación jurídica de la persona procesada JAIME GEOVANNY ALVARADO SARMIENTO, a quien Fiscalía acusó de ser el presunto autor del delito de MUERTE CULPOSA, en perjuicio de quien en vida respondió a los nombres de ROSENDA DE JESUS PALACIOS ARIAS, delito tipificado y



sancionado en el Art. 377 primer inciso del Código Orgánico Integral Penal (COIP), en relación con el Art. 5 numeral 2 del mismo cuerpo de leyes citado. En la audiencia de juzgamiento, las partes intervinieron y expusieron conforme se ha dejado constancia en actas y en la grabación respectiva, según lo dispone el Artículo 286 del CPP. Una vez concluida la audiencia de prueba y juzgamiento, y en cumplimiento a lo dispuesto por el Art. 305 del CPP, se anunció por parte de este Juzgador, oralmente la decisión judicial, dictando sentencia en donde se confirmó el estado de inocencia de JAIME GEOVANNY SARMIENTO ALVARADO, al tener el convencimiento de su inocencia. Por ello al dar cumplimiento a lo previsto en el Artículo 306 del CPP, se reduce a escrito la sentencia, con los siguientes considerandos”.(Unidad Judicial Penal de Cuenca & Dr. Willian Sangolqui Picón, 2015)

Parte Expositiva

En esta parte de la sentencia, se hace conocer el veredicto al cual se ha llegado luego de la audiencia de juzgamiento en la cual Fiscalía acusó al procesado por el delito de muerte culposa tipificado y sancionado en el artículo 377 primero inciso del Código Orgánico Integral Penal, pero que no consiguió convencer al juez de primer nivel para dotarle de certeza de ser autor y responsable de este delito, razón por la que de acuerdo con los medios probatorios sustentados en audiencia de juicio, se resolvió declarar y ratificar el estado de inocencia del procesado, analizaremos cuales han sido los argumentos y razonamientos lógicos para que se haya arribado a esta conclusión, para ello analizaremos cuales han sido los fundamentos constitucionales y legales aplicados al caso concreto.

Fundamentos Constitucionales y Legales

Dentro del ámbito de la jurisdicción y competencia se ha dejado expresado que el juez de primer nivel es el competente para poder resolver esta causa de conformidad a lo que prescriben los Artículos 150, 152 inciso segundo, 156 y 225.5 del Código Orgánico de la Función Judicial, en consecuencia se ha legitimado de esta manera la actuación procesal y judicial del juzgador.

En una segunda parte se hace conocer sobre la validez procesal y constitucional, exponiendo que la instrucción fiscal se ha desarrollado de acuerdo con lo



dispuesto en el artículo 168 número 6 y artículo 82 de la Constitución de la República, que dispone que:

Artículo 168. 6.- la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias, se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.

Artículo 82.-Seguridad Jurídica.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes

Es importante observar que es indispensable para todo juzgador el que sus fallos se funden en normas claras y preestablecidas que vayan a garantizar el debido proceso para que no existan ninguna alegación de nulidad que pueda desvirtuar el proceso y por ende el fallo al que se ha llegado. De esta manera se deja esclarecido que no han existido ningún tipo de alegaciones respecto a la existencia de requisitos de procedimiento, procedibilidad o prejudicialidad que impidan el ejercicio y prosecución de la acción penal, presupuestos que conceden la validez necesaria para la prosecución del proceso penal en la audiencia de juzgamiento.

Tampoco se observa en la sentencia que haya existido alegaciones respecto de la prueba actuada en la audiencia de juicio, de decir no se ha encontrado que esté inmersa dentro de los supuestos de los artículos 76.4 de la Constitución de la República, y 282.3 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Para concluir esta parte se debe dejar sustentado que el proceso se ha cumplido bajo el principio constitucional del debido proceso y se han respetado los derechos establecidos en la Constitución de la República contemplados en los artículos 76.1, 76.2 (derecho de inocencia); 76.3 y 76.7, letras a, b, c, d, g, h, k y t.

Sobre los principios legales de la prueba

En esta parte expositiva de la sentencia es menester determinar que el proceso penal se hay sustanciado conforme a dos principios legales que le dotan de veracidad esto es : *‘el nexa causal entre la infracción y la persona procesada, fundamento que se basa en hechos reales y nunca en presunciones, siendo la*



finalidad de la prueba, llevar al Juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada, conforme lo establecen los artículos 85 y 250 del CPP, por lo tanto, es imperativo legal, que la prueba debe ser producida en la etapa de juicio, ante el Juzgador, la misma que tiene su valor, si ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio, conforme lo dispone el Art. 85 del CPP, el anuncio y práctica de la prueba se regirá por los principios de oportunidad, inmediación, contradicción, libertad probatoria, pertinencia, exclusión y principio de igualdad de oportunidades para la prueba.” (sic)

De esta manera estos dos principios legales que son el nexo causal y la responsabilidad son los pilares fundamentales del proceso penal pues el primero es la manifestación directa de la relación que debe existir entre la infracción penal tipificada en la ley y la persona que es parte de este proceso penal, a quien se la acusa de haber infringido esta norma, es de tal relevancia que sin esta relación que los une no puede existir responsabilidad o autoría, porque se encuentra basada en hecho reales que le dan la certeza necesaria al juez para poder inferir de los hechos la consecuencia lógica para su decisión, es decir que la persona acusada es la responsable del cometimiento del ilícito tipificado y sancionado en la norma penal.

Para ello los medios de prueba que han de ser aportados al proceso deben ceñirse estrictamente a las reglas que para este efecto dispone la ley, en el presente caso se aplica lo previsto en el Código de Procedimiento Penal, toda vez que es la ley aplicable a la época del cometimiento del ilícito y por tanto la observancia de estas normas procesales penales (artículos 85 y 250 C.P.P) son de estricto cumplimiento para garantizar el principio de legalidad.

Teoría del caso de Fiscalía

En el considerando CUARTO, de la sentencia podemos apreciar la teoría del caso propuesta por fiscalía que se basaba en lo siguiente: “ ...*que el día cuatro de Abril del dos mil catorce, a eso de las ocho horas con cuarenta minutos, el señor Jaime Geovanny Alvarado Sarmiento, se encontraba conduciendo su vehículo marca Mitsubishi, Montero, color azul, de placas ADW0910, quien se encontraba saliendo de una calle secundaria, Los Priostes, para tomar la calle*



los Cerezos, que es principal, gira a la izquierda, momento en el que, sin tomar las precauciones debidas al que estamos obligados todos los conductores, procede a atropellar, a la señora María Rosenda Palacios Arpi, quien se encontraba cruzando dicha calle, provocando varias lesiones, especialmente en la cabeza, y dichas lesiones después de unos días le llevan a la muerte, motivo por el cual Fiscalía ha acusado al señor Alvarado por el Art. 377 del COIP inciso primero, esto es por haber violado el deber objetivo de cuidado, provocando una muerte culposa". (sic)

Teoría del caso de la defensa del procesado

"El defensor particular, del señor Jaime Geovanny Alvarado Sarmiento, indica que efectivamente los hechos se suscitaron el día cuatro de abril del dos mil catorce, cuando de forma intempestiva, la señora que lamentablemente a fallecido, sin tomar las precauciones debidas y por su avanzada edad, no se fijó que el carro de mi cliente, estaba en la calle, por lo tanto, fue una imprudencia de la señora, por tratar de cruzar la calle, por lo que demostraremos que fue la imprudencia de la peatón y una causa sobreviniente, la falta de atención por parte de los médicos del Hospital "Vicente Corral Moscoso", la falta del deber objetivo de cuidado de estos médicos, no existe responsabilidad del señor Jaime Geovanny Alvarado Sarmiento, en la muerte de la señora que no tuvo el debido cuidado, al igual que en las actuaciones médicas, y lo que es más, debido a los informes médicos y a la exhumación hecha cuatro meses después, no se puede establecer la causa de la muerte".(sic)

En estas dos teorías planteadas, fiscalía de acusación por inobservar el deber objetivo de cuidado por parte del conductor, y de inocencia por parte de la defensa manifestando que el incumplimiento de este deber objetivo de cuidado fue infringido por la peatón la cruzar la calles de una manera imprudentes, son los hechos fácticos que componen el proceso y que deberán ser resuelto por el juzgador tomando en consideración las circunstancias de la infracción y la teoría de la imputación objetiva de conformidad con la prueba aportada por cada sujeto procesal.

Prueba aportada por Fiscalía



Fiscalía, indica que conforme la lista de peritos y testigos presentada con anterioridad, solicita se recepten los testimonios de las personas nominadas en dicho escrito, y presenta prueba documental constante en los informes técnicos mecánicos y avalúo de los daños materiales del vehículo involucrado, reconocimiento del lugar de los hechos, de reconstrucción del lugar de los hechos, con CD adjunto, reconocimiento médico legal, informe de exhumación, reconocimiento exterior y necropsia de María Rosenda Palacios Arias, con los informes de ampliaciones correspondientes, parte de novedades, documentos médicos valorados por el perito, y documentos que justifiquen la propiedad del vehículo. Se procede a evacuar la prueba testimonial de Fiscalía, conforme las normas del Art. 291 del CPP.

Prueba aportada por la defensa del procesado

Presenta prueba testimonial y documental, constante en antecedentes penales, el contenido del informe médico legal realizado por el Dr. Geovanny Palacios Guerrero, certificado de defunción otorgado por el Dr. Wilson Sigüenza, informe técnico de avalúo de daños materiales, la historia clínica de la señora María Rosenda Palacios Arias, certificado de atención de emergencia del Hospital "Vicente Corral Moscoso", autorización al señor José Fabián Arpi Palacios, sobrino de la difunta para realizar la exhumación y autopsia del cuerpo de su tía, acta de posesión del perito Dr. Jaime Pacheco Solano, para realizar la exhumación; informe de exhumación de María Rosenda d Jesús Palacios Arias; ampliación del informe médico legal del Dr. Jaime Pacheco Solano; informe de reconstrucción de los hechos; informe del Dr. Gabriel Tenorio Salazar y el testimonio del procesado que es un derecho conforme al artículo 295 del Código de Procedimiento Penal.

Fundamentación Jurídica

En considerando OCTAVO de la sentencia el juez realiza una fundamentación constitucional y legal sobre las normas aplicables al caso, enumerando cada una ellas : *El art. 11 numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador, preceptúa lo siguiente "El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución"; el Art. 76 numeral 7 de la Constitución de la República en lo pertinente preceptúa que: "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: ... Num 7" las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas y 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; el Art. 130 del Código Orgánico de la Función Judicial confiere a juezas y jueces la facultad para ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; el juzgador considera que se ha garantizado los derechos del procesado, cumpliendo de esta manera las garantías básicas del debido proceso, Art. 76 numerales 2, 4 y 7 literal a), c) y g) de la Constitución de la República del Ecuador; (sic).

De la misma manera hace un recuento de las normas legales que son aplicables al caso concreto: *La acción del de los usuarios viales, dígase conductores o peatones, genera los resultados que forjan la materialidad de la infracción culposa, entendida como la violación del debido deber de cuidado, principal característica de los delitos y contravenciones de tránsito, el Art. 106 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial señala: "Son infracciones de tránsito las acciones u omisiones que, pudiendo y debiendo ser previstas pero no queridas por el causante, se verifican por negligencia, impudencia, impericia o por inobservancia de las leyes, reglamentos, resoluciones y demás regulaciones de tránsito"*

Valoración de la Prueba

De conformidad a lo preceptuado en el Art. 270 del Reglamento General para la Aplicación de la Ley Orgánica de transporte terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, que dispone lo siguiente: "En todo momento los conductores son responsables de su seguridad, de la seguridad de los pasajeros y la del resto de usuarios viales"; el Art. 273 ibídem se establece "Ante la presencia de peatones sobre las vías, disminuirán la velocidad y de ser preciso detendrá la marcha del vehículo y tomarán cualquier otra precaución necesaria". En estos puntos se coincide en la generalidad de los conceptos con Fiscalía, pero es necesario, que estas normas



del reglamento, se adecúen a cada caso en concreto, sobre todo en lo que se indica en el Art. 273 del Reglamento a la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial (LOTTTSV), que dice.....Ante la presencia de peatones sobre las vías....., considera este Juez, en el presente caso, que Doña Rosenda Palacios Arias, mujer adulta mayor, de casi ochentainueve años, que decidió, sola, cruzar una vía intensamente transitada a las horas de ingreso de una Institución educativa como es el Colegio Santa Ana, ubicado en la Avenida de los Cerezos, pero lo grave, de esta decisión de la Peatón, cruzar por el medio de los carros estacionados, al costado derecho de la vía, este punto, es relevante, porque esa decisión, motivó, que el conductor del jeep Mitsubishi Montero, no pueda advertir la presencia del peatón en la vía, este hecho le restó visibilidad, recordando que la peatón era una persona de un metro con treintaisiete centímetros de estatura, su obligación como peatón, al cruzar entre los carros estacionados, era realizar una pausa, una detención de su cruce, es decir tomar las medidas de seguridad de su integridad física, actuar con prudencia, y hacerse la pregunta ¿puede que hayan carros que bajen, voy a ver?, pero no, no se tomó esta decisión, cruzó la vía sin detenerse, se puso en riesgo, un enorme riesgo, recordemos lo que dijo uno de los testigos, la señora María Mercedes Peña Andrade, que por varias ocasiones ayudó a cruzar a la señora, que no podía, por el tráfico, entonces que le motivó a Rosenda Palacios Arias, ese día a no detenerse?, no advirtió el vehículo del señor Jaime Geovanny Alvarado?. En este punto, nos ayuda a aclarar este presente caso la Teoría de la Imputación Objetiva, la fórmula básica: "Indica, esta teoría que un resultado es objetivamente imputable, cuando el autor ha creado un riesgo no permitido, el cual se realiza en el resultado típico, en su configuración concreta y se encuentra dentro del ámbito de protección de la norma". Según esta teoría, un peatón puede ser autor de un delito culposos?, la respuesta: Si, un peatón, también puede violar el deber de cuidado, un peatón, también puede crear un riesgo no permitido, y es en este último punto que el mismo Reglamento de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, nos ayuda a aclarar más lo sucedido el día cuatro de Abril del dos mil catorce, a eso de las ocho horas con cuarenta minutos, cuando en su Art. 265 que trata de los peatones, en su numeral 1 establece: "Hacer uso de la calzada en forma excepcional en el caso de que un obstáculo se encuentre bloqueando la acera. En tal caso debe tomar las precauciones



respectivas para salvaguardar su integridad física y la de terceros”. El numeral 5 del mismo Art. 265, indica: “Contar con la ayuda necesaria por parte de personas responsables y en especial de los agentes de tránsito, al momento de cruzar las vías públicas, en el caso de que los peatones sean niños o niñas menores de diez años de edad, adultos mayores de 65 años de edad, invidentes, personas con movilidad reducida u otras personas con discapacidad”. El Art. 266 del RLOTTTSV, que indica: “Sin perjuicio de los deberes establecidos en el Art. 199 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, los peatones, durante su desplazamiento por la vía pública deberán cumplir lo siguiente: N.- 3. Abstenerse de cruzar la calle en forma diagonal, así como intempestiva o temerariamente; N.- 4. Cruzar, tomando las debidas precauciones, en las vías en que no existan cerca; intersecciones, semáforos, pasos cebra, pasos elevados o deprimidos, que permitan un cruce peatonal seguro, siempre y cuando no lo haga en curva de vía.”. (sic).

Para efectos del análisis de la valoración de la prueba que realiza el juez en esta resolución ha sido necesario transcribir íntegramente la argumentación lógica jurídica que ha trazado el juzgador para llegar a la conclusión en la forma como lo he hecho, es por ello que esta actividad es imprescindible y fundamental en la sentencia

Es decir, con este análisis, este Juez, llega a la conclusión, de que fue la señora Rosenda Palacios Arias, quien estaba en la obligación de hacer una pausa al cruzar la calle, el momento que salía por medio de los carros estacionados, en el que todos han coincidido, testigos de parte y parte, que salió la señora entre estos automotores estacionados, más allá de una falsa apreciación que haya tenido algún perito, ya aclarado en su intervención o testimonio; recordando también lo que manifestó el testigo Juan Diego Cuesta Pozo, que si no le hubiese dado paso al señor Alvarado para que salga de la intersección y tome la calle de Los Cerezos, él hubiese atropellado a la señora, y que ésta última salió de entre los carros que se encontraban estacionados al costado derecho de la vía, en la vereda del Colegio Santa Ana. También es preciso aclarar que la víctima, no cruzó en una intersección como equivocadamente indican los peritos, cruzar seis metros más debajo de la intersección, se convierte en otra zona, y los señores



peritos hablar que cruza por una zona peatonal no demarcada, considera este Juez un grave error, porque?, el Art. 344 del RLOTTTSV, que trata del Glosario de Términos, dando el concepto de Zona de Seguridad Peatonal, indica: “Es el espacio señalizado o no ubicado dentro de las vías y reservado oficialmente para el uso exclusivo de los peatones como: paso cebra; las aceras o veredas; puentes peatonales; ingreso a establecimientos educativos, iglesias, cuarteles, cuerpo de bomberos, mercados cerrados y abiertos, plazas, parques, campos deportivos, cines y teatros; y, accesos para discapacitados, sin perjuicio de la señalización reglamentaria establecida para el efecto.”. Maritain, Jacques, introducción general a la filosofía, pag. 109, ed., Club de lectores, Bs. As. 1944, indica: “Si un peatón se decide dejar de serlo y asume el riesgo de circular por la calzada en lugar de la acera, debe como mínimo asegurarse que por el sitio no circulen automotores para no poner en riesgo su vida y la de terceros. Esto hace al juicio de valor, que debe encontrarse en todos los hombres, ser común a todos ellos y que radica en el juicio común o en el instinto o en el sentido común de la humanidad”. En la presente audiencia se ha podido evidenciar, por parte de los peritos tanto de la CTE como del SIAT, la poca o ninguna ayuda a Fiscalía, llamados a ser auxiliares de tan noble institución, por desempeñar tan delicado trabajo. Sus conclusiones son vagas, sin una explicación que respalde sus exposiciones, si bien este Juez, resalta el hecho de explicar con una recreación digital, la diligencia de reconstrucción de los hechos, pero en el croquis de su informe no incluye los vehículos estacionados en la vereda del Colegio Santa Ana. En fin, la conclusión de este Juez, es que Rosenda Palacios Arias, cruzó la vía sin tomar las precauciones necesarias para cuidar de su integridad, no se percató de la presencia del vehículo conducido por el señor Geovanny Sarmiento. Que pasó después, es otra de las preocupaciones de este Juez, recordando que las lesiones de Rosenda Palacios Arias, le provocó doce días de enfermedad, según el informe médico legal del Dr. Geovanny Palacios Guerrero, salvo complicaciones. Recordar que estuvo hospitalizada cuatro días en el Hospital Regional “Vicente Corral Moscoso”, y que luego le dieron el alta. Se coincide por todos los médicos que se presentaron a la respectiva audiencia de Juzgamiento, que el equivocado diagnóstico a la paciente, provocó que no se le dé un tratamiento apropiado, esto es tratamiento clínico, ya que de las tomografías, presentaba hemorragia intraparenquimatosa, a pesar que el doctor



Jaime Pacheco Solano, indica que las probabilidades de Rosenda Palacios, eran del cincuenta por ciento. Más grave aún, la señora después de haber recibido indebidamente el alta, pasa siete días con dolor, y muy probablemente en agonía, y sus parientes no hacen absolutamente nada ese tiempo, más allá de llamar al Dr. Wilson Sigüenza Cruz, médico del Centro de Salud del Cebollar, que igualmente no toma ninguna decisión médica, que pueda ayudar a Rosenda Palacios, y para colmo de males, al fallecer emite un certificado de defunción, sin haber solicitado la intervención de Fiscalía para realizar la autopsia de ley, conociendo el antecedente de haber sufrido el atropellamiento de un vehículo, es decir un accidente de tránsito. Indolencia total y absoluta, y es basta la indignación cuando el señor José Fabián Arpi Palacios, manifiesta en audiencia que solicitó la autopsia (exhumación), para realizar el cobro del SOAT, que si se cobró. Acaso se utilizó a Fiscalía? para un fin económico. En fin no se ha podido establecer con absoluta claridad la causa de la muerte de Rosenda Palacios Arias. No se ha podido enervar el estado de inocencia del acusado Jaime Geovanny Alvarado Sarmiento, la tesis acusatoria de Fiscalía General del Estado no ha sido en este caso contundente con su prueba pedida, ordenada, practicada e incorporada. Por lo que este Juzgador tiene el convencimiento de la inocencia de la persona procesada, más allá de toda duda razonable, conforme lo establecido por el Art. 5 numeral 3 del COIP.(sic).

Resolución

En el presente caso, se cumple con los principios del debido proceso Arts. 10, 11, numerales 1, 2, 3, Arts. 76, 77, 82 y 169 de la Constitución de la República, y que las pruebas actuadas, cumplen con los principios procesales de oralidad, concentración, contradicción, inmediatez, celeridad, publicidad, dispositivo. Con todos los antecedentes expuestos este Juez de la Unidad Judicial Penal de Cuenca: ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”, confirma el estado de inocencia de JAIME GEOVANNY ALVARADO SARMIENTO...” . “ ...Remítase copias certificadas de la respectiva sentencia a la Unidad de Servicio de Atención Integral de la Fiscalía Provincial del Azuay, y se inicie la respectiva investigación por la muerte de la señora Rosenda Palacios Arias, por uno de los señores Fiscales, ya que se



presume se ha cometido un delito tipificado y sancionado en el Art. 459 del Código Penal, en relación a la disposición transitoria primera del Código Orgánico Integral Penal. Remítase igualmente copias certificadas de la respectiva sentencia a la Unidad de Servicio de Atención Integral de la Fiscalía Provincial del Azuay, y se inicie la respectiva investigación en contra del Dr. Wilson Siguencia Cruz, por uno de los señores Fiscales, ya que se presume se ha cometido un delito tipificado y sancionado en el Art. 346 del Código Penal, en relación a la disposición transitoria primera del Código Orgánico Integral Penal. Las disposiciones legales aplicadas en esta sentencia se encuentran motivadas y fundamentadas.”(sic).

La resolución emitida en este proceso no solo que confirme el estado de inocencia sino que dispone se inicie la investigaciones por parte de fiscalía toda vez que presume en primer lugar el cometimiento del delito tipificado en el artículo 459 del Código Penal que dispone:

Art. 459.- Es reo de homicidio inintencional el que ha causado el mal por falta de previsión o de precaución, pero sin intención de atentar contra otro.

Respecto de las circunstancias en las cuales se suscitó la muerte de la víctima debido a la falta de atención por parte del centro de salud y que provocó posteriormente la muerte.

En segundo lugar, se dispone se inicie una investigación por parte de fiscalía en contra del Dr. Wilson Siguencia Cruz, médico que expidió un certificado de defunción haciendo constar como causa de la muerte un accidente de tránsito, sin que haya mediado la autopsia de ley, conforme dispone el Art. 346 del Código Penal, que dispone

Art. 346.- El médico, cirujano o practicante que, por favorecer a alguno, hubiere certificado falsamente enfermedades o imposibilidades propias para dispensar de un servicio debido legalmente, o de cualquiera otra obligación impuesta por la Ley, o para exigir o reclamar un derecho, será reprimido con prisión de seis



meses a dos años y multa de seis a sesenta y dos dólares de los Estados Unidos de Norte América.

Si ha sido movido por dones o promesas, será reprimido con prisión de uno a cinco años, a más de la multa antes indicada.

En consecuencia la sentencia expedida contiene la presunción del cometimiento de dos hechos delictivos que debieron ser investigados por fiscalía, pero que por efecto de la apelación presentada no se pudo ejecutar esta sentencia debido a que en segunda instancia se revocó cambiando sustancialmente la responsabilidad del procesado.

Sentencia de Segunda Instancia

Parte Expositiva

EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL AZUAY. JUICIO N°. 0128320140558. JUEZ PROVINCIAL PONENTE: Julio Inga Yanza. INFRACCIÓN: Muerte en Tránsito. PROCESADO: Jaime Giovanny Alvarado Sarmiento. Cuenca, 07 de mayo de 2015, las 15h43.- VISTOS.- ANTECEDENTES: Según el acta de la audiencia de fs. 218 a 220, el 09 de marzo de 2015, a las 09h00, en el Juzgado "L" de la Unidad Judicial Penal de Cuenca, a cargo del Dr. William Fernando Sangolquí Picón, se ha llevado a cabo la audiencia de juzgamiento, cuya sentencia se ha reducido a escrito el 23 de marzo de 2015, a las 08h00 (fs. 221 a 226), en la que se confirma el estado de inocencia del ciudadano JAIME GEOVANNY ALVARADO SARMIENTO. Inconforme con la misma, Fiscalía en la persona de la Dra. Alexandra Maldonado Reyes ha interpuesto el recurso de apelación ante la Corte Provincial de Justicia del Azuay. Llevada a cabo la audiencia oral, pública y contradictoria, tomando en consideración los alegatos expuestos, la revisión del expediente y la grabación, emitida la resolución en forma oral, en la que se dio a conocer que se acepta el recurso de apelación, revocándose la sentencia subida en grado y en que su lugar se declara la culpabilidad del procesado, corresponde emitirla por escrito, bajo los siguientes considerando.(Sala de lo Penal de la Corte Pronvinical del Azuay, 2015)



La sentencia de segunda instancia trastoca completamente la de primera instancia, acepta el recurso de apelación y en base de la misma teoría de la imputación objetiva cambia el sentido de responsabilidad y permite que se revoque la sentencia, dejando de lado una imputación objetiva y basadas en pruebas que permitieron llegar a un veredicto apegado a los hechos fácticos y la prueba actuada en el juicio, los fundamentos que llevaron a la sala de lo penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay a tomar esta resolución, la analizaremos a continuación.

Jurisdicción y Competencia

En la primera parte de esta fase expositiva se hace relación a la jurisdicción y competencia que tiene la sala para conocer y resolver sobre el recurso de apelación, expresando que tienen la potestad jurisdiccional para conocer y resolver los recursos interpuestos, de acuerdo a lo previsto en los Arts. 178.2 de la Constitución de la República del Ecuador; 159, 160.1, 163 y 208.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 17.3, 29 y 343.2 del Código de Procedimiento Penal. El procedimiento seguido en este caso se encuentra acorde con la Primera Disposición Transitoria del Código Orgánico Integral Penal.-

Admisibilidad del Recurso de Apelación

En el considerando segundo de la sentencia se refieren a la admisibilidad que tiene el recurso de apelación expresando que : “ a) *La sentencia condenatoria que confirma la inocencia del acusado es susceptible de apelación de conformidad con lo dispuesto en el Art. 343.2 del CPP.; b) El recurso, según escrito de fs. 228, ha sido interpuesto en forma oportuna, acorde a lo dispuesto en el Art. 344, inciso 1º ibídem; dentro de los tres días de la notificación; c) Además el derecho a recurrir de un fallo, es una garantía constitucional en nuestro ordenamiento jurídico, prevista en el Art. 76.7 literal m), y brinda a los sujetos procesales la oportunidad de dirimir sus controversias ante un tribunal de instancia superior, en consecuencia se admite a trámite.-*

Entendiendo que la norma que se aplica es la referente a la época de cometimiento del ilícito que es en este caso el Código de Procedimiento Penal, por ello se legitima la actuación de los sujetos procesales a través de la aplicación de esta normativa.

Validez Procesal

En el considerando tercero se hace referencia a la validez procesal del recurso de apelación manifestando que se han observado todas aquellas solemnidades sustanciales inherentes a este proceso así como, dice la sentencia, se han cumplido con las disposiciones legales pertinentes de la materia, y especialmente las garantías constitucionales del debido proceso en lo relativo a la presentación y contradicción de las pruebas, como lo establece el Art. 76 de la Carta Magna, por lo que expresamente se declara la validez del proceso.-

Fundamentación del Recurso de Apelación

Fiscalía

En lo principal Fiscalía alegó que el Juez A quo no ha valorado la prueba; sobre los hechos dice que el vehículo causante circulaba de Este a Oeste e impactó a la hoy occisa, quien recibió traumatismos que le privaron de la vida; que el vehículo conducido por el procesado salió por la calle Los Priostes hacia Los Cerezos y le atropella. El Juez manifiesta que falleció por la falta cuidados, pero que en realidad se estableció que la causa de la muerte y fue por los politraumatismos; como prueba material existe el reconocimiento del vehículo de placas ADW910, el mismo que no presenta daños y no podía presentarlo ninguna huella por la diferencia de tamaño y peso entre el automotor frente la ciudadana de 1.37 metros de estatura. Que el perito del reconocimiento de lugar establece que la casusa basal es que el procesado ingresa por una calle secundaria sin tomar las medidas de seguridad, el de ceder el derecho preferente de la peatón. Invoca una resolución de la Corte Provincial de Justicia, donde dice señalarse que el paso peatonal puede ir de 3 a 8 metros desde la intersección. Invoca al tratadista Muñoz Conde. Que la reconstrucción histórica de los hechos determina que la hoy fallecida se encontraba ya en la mitad de la calzada, quien fue revisada por el Dr. Giovanny Palacios y determinó que las lesiones son compatibles con un suceso de tránsito; el Dr. Wilson Sigüencia indicó que la causa de la muerte fue por paro cardio respiratorio el que pudo haber sido por un golpe. Que en definitiva, “la causa de la causa es la causa del mal causado”; que el Dr. Jaime Pacheco señaló que la víctima presentaba equimosis por el hecho traumático, si no había el hecho de



tránsito, no había la muerte. Solicita que se revoque la sentencia subida en grado y se declara la culpabilidad de Jaime Giovanny Alvarado Sarmiento puesto que su conducta se adecuó al Art. 377, primer inciso del COIP. En la réplica señaló que el Juez dice que la causa basal está equivocado, pero no se puede ser especialista en todo, que por ello nos valemos de los peritos; que según el Art. 273 del Reglamento a la Ley de Tránsito regula las intersecciones de las calles, en el sentido que los conductores deben dar preferencia a los peatones. Invoca los Arts. 181 de la LOTTTSV y 270, 271, 273 del Reglamento a dicha Ley de Tránsito. (sic).

Defensa del Procesado

que la sentencia que declara la inocencia del procesado está de acuerdo a las normas procesales y es motivada. Fiscalía ha manifestado que la hoy occisa fue atropellada en la vía y que por eso el procesado habría incurrido en el deber objetivo de cuidado; que en el reconocimiento de lugar y en la reconstrucción de los hechos existe una causa basal, pero el agente no estuvo presente en el momento de los hechos; que el reconocimiento de lugar se dice que el vehículo impactó con la parte izquierda, mientras que en la reconstrucción de los hechos se dice que con la parte derecha, la hoy fallecida no sale de la parte derecha, sino por la izquierda; la prueba ha sido valorada, pero no hay el nexo causal entre el hecho y la norma; que el Juez basa su resolución en los Arts. 106 y 273 del Reglamento a la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, cada norma debe ser adecuada al hecho. El Juez llega a la conclusión que la hoy fallecida sale de la acera, en medio de dos vehículos, ella era de 1,37 metros de estatura, por eso no se percató que el carro estaba como bajando, lo cual se demostró con medios audiovisuales y por ello se produjo el atropello. Que una peatón también puede ser autora del deber objetivo de cuidado. Que en base a los Arts. 265.5 y 266 del Reglamento a la Ley de Tránsito, el Juez llega a la conclusión que Rosenda Palacios debía hacer una pausa el momento que salió de los carros; que la señora no estuvo cruzando la calle como dice Fiscalía, mientras que la defensa se basa en testimonios de personas presenciales. Ella se va al hospital y es valorada, a los 4 días le dan el alta, luego pasa en su casa más de 8 días, sobre lo cual el Dr. Wilson Sigüencia dice que al salir del nivel uno y pasar al nivel dos, significa que estaba bien, el error de él, es que da una

certificación sin dar aviso a la Fiscalía; luego se pide la exhumación a los seis meses, de lo cual el Dr. Jaime Pacheco dice que no puede determinar la causa de la muerte por el estado de putrefacción del cadáver; que el Dr. Pacheco indica que los traumatismos sí provienen de un suceso de tránsito, pero que no puede determinar el deber objetivo de cuidado, el mismo que lo incumplió la señora. En la réplica insistió en que Fiscalía toma dos informes contradictorios de los peritos de tránsito; que el espacio donde se dan los hechos no es una intersección, sino zona de seguridad peatonal, pero no existe señalización; que el procesado no atropelló al dar el giro, por cuanto iba a una velocidad de unos 20 kilómetros por hora aproximadamente, por ello que la señora no sufre mayores lesiones. Que en conclusión el Juez ha tomado la decisión correcta.(sic)

Fundamentación Legal y Valoración De La Prueba

Con las tesis contrapuestas haciendo válido un informe médico legal por una exhumación del cadáver a los seis meses , en lo que por estado de putrefacción del cadáver no se puede establecer con claridad una causa de la muerte desde el punto de vista médico legal, desconociendo los testimonios de testigos presenciales, el juez ponente Dr. Julio Inga haciendo una abstracción y valoración subjetiva emite el siguiente razonamiento: *“Con lo que se reconfirma lo antes expuesto, ya que este testigo es presencial, y observa que el señor Alvarado fue quien le atropelló a Rosenda Palacios, por ende el nexo causal entre la infracción y el procesado quedan establecidos en forma diáfana. Por lo mismo se cumplen también con los elementos subjetivos del tipo penal culposos de tránsito, por cuanto la infracción pudo ser prevista por el procesado, pero no puso el debido cuidado, de tal forma que se verifica por causa de su negligencia, imprudencia e inobservancia a la Ley referente al tránsito y sus Reglamentos respectivos, de conformidad con el último inciso del Art. 14 del Código Penal. Según el Dr. Jorge Washington Cárdenas Ramírez y el Ab. Jorge Washington Cárdenas Verdezoto, en su Obra: “Práctica de Tránsito, Análisis Doctrinario, Explicativo y Práctico en Materia de Tránsito, en la págs. 92 y 93, sobre los Estudios Jurídicos en Materia de Tránsito, expresan que: “Al tratar de esbozar los primeros elementos del comportamiento culposos junto a la lesión del deber de cuidado se ubican los criterios de la previsibilidad y evitabilidad del resultado como necesarios presupuestos, incluyendo la llamada teoría de la imputación*



objetiva... (Afr. Claus Roxin en op. cit., p. 90). Para Jescheck la lesión del deber de cuidado corresponde al injusto de la acción, y la producción, causación y previsibilidad del resultado corresponden al injusto del resultado en los delitos culposos". En la especie el procesado pudo prever el hecho, por lo mismo era evitable, no puso el cuidado debido y se dio el resultado, por causa de su negligencia e imprudencia"(Sala de lo Penal de la Corte Pronvincial del Azuay, 2015)

La pregunta que surge de este razonamiento del juez es: ¿De que manera se pudo haber evitado el accidente si la víctima salió en medio de dos carros y era tan pequeña de estatura que era imposible divisarla?, o ¿en que momento el conductor puso en riesgo la vida de la persona que saliendo sin la debida precaución de entre dos carros, cruzó la calle?.

El juez ponente no realizar una valoración equilibrada de la prueba que le permita subsumir el hecho fáctico a la norma, pues la premisa en la que se base es completamente errada, pue sobre el hecho mismo de teoría jurídica de la imputación objetiva es completamente insuficiente y simple, con citar dos líneas al respecto no puede llegar a una decisión, es más la copia de la cita textual del autor ni siquiera está fundamentada o adecuada para el hecho concreto, es decir no ha demostrado cuál fue la inferencia lógica que siguió para demostrar cómo llegó a tomar la decisión en la forma como lo hace.

Otro razonamiento que hace el juez es el siguiente:

"sin embargo se debe tener presente que los mismos no son técnicos en la materia y evidentemente exponen su testimonio desde su óptica y de manera subjetiva; por lo cual la administración de justicia en los casos como el que nos ocupa, donde existen teorías del caso contrapuestas entre Fiscalía y la Defensa, con el fin de esclarecer objetivamente la manera cómo se dieron los hechos tiene que valerse de los peritos técnicos en la materia, quienes tanto el de reconocimiento del lugar, como el de la reconstrucción de los hechos, establecen que la causa basal de este atropello se debe a la falta de cuidado del conductor del vehículo y que por eso le impactó, atropellando a la hoy occisa; por lo que aplicando las reglas de la sana crítica prevista en el Art. 86 del CPP, entre lo dicho por los testigos de descargo y lo sostenido por los peritos en la materia, es indudable que por lógica jurídica prevalecen estos últimos. En cuanto a que la



falta de atención médica, sería la que causó la muerte, no se ha profundizado sobre aquello, quedando por lo mismo en mero enunciado, sin embargo los peritos médicos han sostenido claramente, que aun la atención oportuna no garantizaba la vida.-“(sic).

Sobre este razonamiento es necesario dejar sentado en este análisis que el juez hace una valoración entre dos medios probatorios, por una parte el testimonio de testigos presenciales del hecho y peritos técnicos que ha realizado una experticia con datos recogidos por los mismos testigos presenciales obtiene un informe pericial errado, la pregunta es ¿en la valoración de la prueba cual tiene mayor validez un testigo presencial o el perito?, es decir la doctrina señala que cuando existen testigos presenciales del hecho es lo que se debe valorar porque estuvieron presenciado el hecho fáctico, pero en el presente caso en su razonamiento el juez no lo considera de esta manera.

Otro hecho que desmerece el razonamiento que hace el juez es justamente a la atención médica que se hace a la víctima y que en la sentencia de primera instancia se ordena una investigación fiscal, para el juez de sala lo toma como un enunciado, es decir en qué parte no se comprendió que se dispuso la investigación del cometimiento de un hecho ilícito, igual ocurre con el certificado de defunción expedida por el médico tratante que se lo hizo sin la autopsia de ley para determinar legalmente la causa de la muerte conforme a ley, pero que no han sido apreciados por el juez y lo que más llama la atención es que no se le da el valor de un hecho ilícito y se deja en la omisión expresa sin siquiera tratar este tema.

Tipo Penal

Es necesario hacer una transcripción sobre este aspecto jurídico en donde se incurre en el mayor error en la sentencia:

EL TIPO PENAL DE TRÁNSITO: En este contexto fáctico, el Art. 377 del Código del Código Orgánico Integral Penal, aplicable al caso, en su primer inciso establece: “Muerte culposa.- La persona que ocasione un accidente de tránsito del que resulte la muerte de una o más personas por infringir un deber objetivo de cuidado, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años, suspensión de la licencia de conducir por seis meses una vez cumplida la pena privativa de libertad”. Habiendo quedado claro que el procesado fue quien con



su vehículo causó el atropello, se debe precisar que de parte de la defensa no se discute aquello, por el contrario admite el hecho; sino que considera que el suceso se dio por la imprudencia de la peatón y que el deber objetivo de cuidado sería atribuible a ella, lo cual no cuadra con la realidad histórica de los hechos por los análisis y argumentos antes expuestos. Por el contrario, no hubo el deber objetivo de cuidado por parte del procesado, deber al que todos los que conducimos un vehículo estamos obligados a observar, deber que no es otra cosa que la concentración y el cuidado que en sí debemos tener al conducir un automotor, por cuanto al hacerlo y estar en circulación, una “masa metálica”, como dicen los peritos, se pone en peligro y riesgo varios bienes jurídicos, protegidos constitucionalmente, como la integridad personal, la salud, el patrimonio; y lo máspreciado con en este caso, la vida, bien jurídico que se encuentra garantizado en el Art. 66.1 de la Constitución, y es al que en definitiva se le afectó, quizá porque su vehículo es alto y la hoy fallecida de estatura pequeña (1.37 metros de estatura) no le pudo ver, por lo que le atropelló, cuyas lesiones iniciales fueron las que a la postre le causaron la muerte.(Sala de lo Penal de la Corte Pronvinical del Azuay, 2015)

Un juez tiene la obligación de adecuar el hecho a la norma penal vigente a la época de cometimiento del hecho ilícito, conforme al principio de legalidad, si bien es cierto que el proceso se ha sustanciado con el Código Penal y Código de Procedimiento Penal, de conformidad con la transitoria primera del COIP es el artículo 377 de esta normativa vigente la aplicable para el caso concreto.

De la misma manera el razonamiento que expone el juez ponente que el procesado no ha objetado el atropello sino solamente en lo referente a que: *sino que considera que el suceso se dio por la imprudencia de la peatón y que el deber objetivo de cuidado sería atribuible a ella*, contradicción que vuelve improcedente aplicar en la práctica, pues no se puede imputar objetivamente a quien no se ha puesto en riesgo o en otras palabras, quien ha infringido el riesgo permitido, en este caso es el peatón quien se coloca en un riesgo no permitido al cruzar la calle sin la debida precaución, motivo por lo que le es atribuible una infracción del deber objetivo de cuidado y no en la forma que se plantea el juez de segunda instancia.



Otro argumento del juez ponente es el siguiente:

Que si el impacto fue por el lado izquierdo o el derecho del vehículo, y que si las dimensiones varían en algo entre una pericia y la otra, aquello puede ser así porque siempre se habla de “aproximadamente”, pero que no tienen relevancia ni incidencia alguna, por cuanto el resultado de la muerte es real, y también se ha determinado con claridad el sitio donde se dio el suceso, al quedar la víctima en la mitad de la vía. No debe olvidarse además que el procesado infringe el deber objetivo de cuidado, por cuanto atropella en zona peatonal, donde debía tener mayor precaución, aunque no esté delimitado este espacio, sin embargo se sabe en qué parte de las vías se encuentra el mismo, más aún si era hora de entrada a clases del Colegio Santa Ana. En la especie, la peatona a pesar de no existir señales, cruzó por la zona permitida, por el paso cebra imaginario, que conforme el Reglamento Técnico INEM 004, publicado en el Registro Oficial, Edición Especial N°. 151 del 26 de Mayo del 2011, en el literal d.1), como bien lo ha señalado Fiscalía, puede ir de 3 a 8 metros desde la intercesión (sic).

Esta argumentación es la que más errores se manifiesta por que la inferencia que hace el juez parte de una premisa falsa, es decir manifiesta que no tiene importancia el resultado del informe pericial o no lo es si contiene errores, porque no importan los datos en lo que se puede concluir un hecho cierto, como es que en argumentado sobre la pericia le dio más valor que al testigo presencial y ahora manifiesta que no es de relevancia porque puede ser aproximado.

De la misma manera partir de hechos no comprobados o falsos le llevará a que la conclusión sea falsa, como es que la premisa del juez es que la peatona cruza por una paso cebra imaginario y por efecto queda en la mita de la vía, pero acaso los pasos cebra solo pueden estar en los cruces de vía o en un zona que para este efecto se coloque, si la zona escolar tiene un paso cebra como es que el juez infiere o deduce que a la mitad de la cuadra, por decirlo así, exista otro paso cebra pero esta vez imaginario, y como cruza por una zona “permitida” sin señales que le indiquen que el paso es seguro.

Surge con urgencia la interrogante como se infringe le deber objetivo de cuidado al atropellar en una zona peatonal que no existe, creando una contradicción en los razonamientos por cuanto no tiene lógica ni sentido común, si no existe zona peatonal definida como es que se produce el hecho ilícito en esta zona.



En conclusión no existe una coherencia con los argumentos expuestos en la sentencia, pues se evidencia una búsqueda de acomodar hechos y acontecimientos para forzar una resolución.

Resolución

“Por las razones y motivaciones que se dejan consignadas, la Sala tiene la certeza que con la prueba practicada y aportada en la audiencia de juicio, de acuerdo a los artículos, 79, 84, 85, 86, 87, 88, 250, 252, 258 del C. de P. Penal, se ha comprobado conforme a derecho tanto la materialidad de la infracción, como la responsabilidad del procesado, por lo que de conformidad con los Arts. 75, 76.7, literales l) y m), 82 y 167, 168 y 169 de Constitución; 25, 129.1, 2 y 3 del Código Orgánico de la Función Judicial, “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, se acepta el recurso de apelación interpuesto por Fiscalía General del Estado, en consecuencia se revoca la sentencia del Juez A quo, en la que se confirma la inocencia del procesado; y, en su lugar, por haber infringido el deber objetivo de cuidado, se declara la culpabilidad de Jaime Giovanny Alvarado Sarmiento ó Jaime Geovanny Alvarado Sarmiento...., como autor y responsable del delito de muerte culposa en tránsito, tipificado y sancionado en el Art. 377 del Código Orgánico Integral Penal, primer inciso, se le condena a un año de pena privativa de libertad, pero por haberse justificado las atenuantes del Art. 29.6 y 7 del Código Penal se le rebaja la misma, y se le impone la pena definitiva de cuatro meses de pena privativa de la libertad, que la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur Turi, para lo cual se oficiará en debida forma al señor Jefe de la Policía Judicial del Azuay para que proceda a su captura. De conformidad con la misma norma por la que se sanciona se le suspende la licencia de conducir de Jaime Giovanny Alvarado Sarmiento ó Jaime Geovanny Alvarado Sarmiento por cuatro meses, una vez cumplida la pena privativa de libertad. Se aplican las penas del COIP por el principio de favorabilidad, por cuanto el hecho sucedió el 4 de abril de 2014, fecha en la cual estaba vigente la LOTTTSV” (Sala de lo Penal de la Corte Pronvinical del Azuay, 2015)

De esta manera se llega a la conclusión de revocar la sentencia de primera instancia por haber infringido el deber objetivo de cuidado delito tipificado y



sancionado en el artículo 377 del Código Integral Penal, aplicable por el principio de favorabilidad ya que como hemos dejado demostrado el proceso penal se sustanció con las normas del Código Penal y de Procedimiento Penal, dejando expresado que los delitos culposos en lo que tiene que ver en el deber objetivo de cuidado deber contener y cumplir ciertos requisitos que son indispensables al tipo penal y la aplicación de esta teoría ha sido ampliamente estudiada y que no es suficiente con solamente realizar un enunciado o la copia textual de algún tratadista para tratar de fundamentar en derecho esta teoría, debe ser probada y adecuada a los hechos, sobre todo demostrada para que puede ser imputable a un individuo.

Análisis Crítico

Existen diversas teorías que se ha aplicado en el transcurso del tiempo tratando de determinar y regular el deber ser del juez, de las cuales haremos un breve recuento con esta finalidad didáctica para poder explicitar de mejor manera el análisis debemos expresar que como premisa fundamental que hemos realizado a la resolución que antecede, concluiremos indicando cuál de estas teorías es la que ha sido aplicada en esta resolución, tratando de explicar cuál ha sido la labor del juez y demostrar cuál ha sido su razonamiento práctico que han usado, es decir no buscamos encontrar la explicación de porqué ha tomado tal o cual decisión, sino cuáles han sido sus justificaciones para arribar a estas decisiones Debemos partir como premisa fundamental que en la actualidad el juzgador no puede justificar sus actuaciones en razones de su autónoma moral subjetiva, o sea, no imparte la <<la justicia del Cadi>>, sino en normas jurídicas que se insertan en un Ordenamiento con lagunas y, además, que sus enunciados o textos vagos e indeterminados que requieren una interpretación, ya sea <<descubriendo>> o <<desocultando>> el sentido de la norma <<atribuyéndole>> un sentido, o bien <<fijándole>> uno de los varios que del texto fluyen. (Jorge Zaval Egas, Derecho Constitucional).

En el primer caso referido, la norma ha sido creada por voluntad del legislador (racionalismo legalista). En cambio en el segundo y tercer caso mencionado, existe un acto de voluntad del juez, es decir está presente la volición del juzgador en atribuir un sentido específico a la norma que, en forma heterónoma, no le es impuesto al juez (realismo) o la decisión de fijar el sentido en el que se muestran como una opción (positivismo).



Es también necesario manifestar que existe una gran diferencia entre sentencias admisibles y legítimas de aquellas que solamente son convincentes sin que tengan una justificación lógica ni jurídica.

a) Cuando existe poder judicial

Se puede considerar que se ha realizado a través del tiempo sobre el deber ser del juez los jueces y sus decisiones, pasando por etapas como tribunales son poder solamente en la creación del Derecho, que además es en primer lugar la única característica con la que se puede establecer que existe un poder social, es decir es la única manera en la que se puede controlar y regular la conducta de las personas dentro de una sociedad en la cual actúan.

En nuestro país esta función está regulada en la Constitución en el título IV que dispone la creación de la función judicial y la justicia indígena, que son las que tienen la potestad de administrar la justicia en el país en consecuencia son los jueces los encargados de resolver los procesos.

b) Sobre la función del juez limitada a la aplicación del Derecho

En esta teoría se recurría a la figura del silogismo práctico para construir este razonamiento, presentando a la decisión judicial como la conclusión de un silogismo en la cual la premisa menor es una relación de hechos probados y la premisa mayor viene a ser una norma que atribuye a estos hechos una consecuencia jurídica.

Esta teoría pura de la subsunción es un mecanismo que según Otto Bachof se convirtió prácticamente en un credo jurídico que proponía que el juez debe estar limitado a la aplicación de la ley a través de procesos mentales estrictamente lógicos y que debía retraerse o abstenerse de decisiones arbitrarias.

c) Juez creador de normas individuales y de normas generales en casos especiales, llegando En esta teoría se llega a la conclusión de que no era verdad que la decisión del juez deba ser siempre solamente una técnica consistente en una conclusión de un silogismo, de las cuales las premisas serían ajenas al juzgador.

En este aspecto para Hans Kelsen no era posible sostener esta teoría del silogismo o lógica, puesto que por el contrario *“en todo acto normativo se descubre una dimensión creativa y una dimensión aplicativa (Salvo dos casos extremos: la primera Constitución que es pura creación y la ejecución de las*



sentencias y los actos administrativos que es pura aplicación) (Jorge Zavala Egas, 2010, p. 428). De lo que trata esta teoría es de que se sostiene que todos los actos jurídicos presenta una doble aspecto creación – aplicación y lo importante de este tema es la innovación que puede realizar el juez al crear una norma innovan el sistema jurídico, pero dejando sentado que este sistema tiene una característica graduable y que está en función del marco normativo que es el que determina en última lugar esta creación- aplicación.

d) Las reglas y principios como técnicas de interpretación normativa

En teoría surge la tesis de la discrecionalidad judicial proveniente de la discusión creada entre Hart-Dworkin, aplicable cuando la norma es imprecisa, vaga o indeterminada, concluyendo que el juez en esta caso solo puede escoger aquella opción que estime adecuada, por tanto el juez no aplica el derecho o la norma como tal ya que ésta no le indican que camino seguir, sino que crea una para el caso concreto, tesis que es sostenida por Hart en contra del formalismo y del realismo aplicado a los jueces, sostiene que cuando exista varias soluciones posibles a un caso el juez tendrá a su alcance la discrecionalidad para optar por una de ellas.

Frente a esta teoría Dworkin plantea al contrario la tesis denominada de la respuesta correcta, en la cual el juez no tiene un poder creador al margen del Derecho, si bien es cierto que no aplica la ley como un silogismo, pero encuentra la solución partiendo del conjunto del sistema jurídico sobre todo con la aplicación de principios, que son aplicables aunque no exista la norma para el caso concreto. No admite la discrecionalidad del juez cuando no tiene opción de normas aplicables acaso concreto, tampoco acepta que el juez no se encuentre limitado por un marco jurídico que provenga de la autoridad porque sería aceptar que lo que aplican los jueces en estos casos para resolver y que no son reglas, no les obligan.

“<cuando decimos que una norma es obligatoria para un juez, eso no significa otra cosa sino que debe seguirla si viene al caso, y que si no lo hace, habrá cometido por ello un error>. Este el caso de los principios que son normas jurídicas vinculantes y no <extrajurídicas que los tribunales <<usan de manera característica>>. La esencia del debate son los principios como especie de



normas jurídicas es a lo que apuntamos para llegar, en esta parte, al nuevo arquetipo de juez que se requiere”(Jorge Zavala Egas, 2010, p. 434).

e) Los principios

Establecidos como una nueva lógica que reemplace al silogismo y a la subsunción que nos permitiría preservar la calidad de científica y técnica del jurista, por ello sostiene Dworkin que los principios son vinculantes para los jueces, son preceptos obligatorios y ambos principios y normas (reglas) componen el Derecho. De esta manera es incorrecto sostener que sin normas (reglas) no exista obligación jurídica, pues son los principios los que determinan esta obligación, se sostiene además la concepción de que los verdaderos fundamentos del Derecho son las principios de moral política determinando que es aquello que nos provee una justificación moral para la creación estatal.

En consecuencia los jueces no puede aplicar el método de silogismo debido a su indeterminación y generalidad que les son características, debido a que no pueden servir de premisa mayor para resolver un caso, por el contrario son usadas más bien para justificar el uso de argumentos que vayan a justificar el uso de la premisa normativa del silogismo.

“es que de los principios hay que escoger hay que extraer las reglas implícitas que contienen, escoger una de ellas y convertirlas en premisa normativa para resolver el caso.” (Dworkin, citado en Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica, Zavala).

f) La interpretación creativa de los jueces

Partiremos indicando que por se entiende por interpretación, “proceso de atribución de significado a un texto normativo y también a la calificación jurídica de un supuesto de hecho concreto (calificación que da fundamento a la solución para una controversia específica” (ob.cit). Es decir que solo podemos decir que una muerte deviene en homicidio si ha calificado jurídicamente al texto que contiene la norma en la ley penal, por ello se hace necesario interpretar la norma para dilucidar la ambigüedad o vaguedad del texto de la norma, debido a que cada palabra tiene su significado propio.

Entonces, “<la interpretación jurídica es, pues, una interpretación de enunciados, y como interpretar un enunciado consiste en atribuirle sentido



significado, la interpretación jurídica consiste en la atribución de sentido o significado a los enunciados jurídicos>. La norma jurídica no es más que el enunciado interpretado. Mientras se realice la interpretación de los textos legales, sobre la base de reglas expresas y determinadas que no exigen ninguna nueva valoración del caso, no ha más que las mismas normas creadas por el legislador, aún cuando se puedan extraer las normas implícitas que son atribuidas al mismo poder normador, aunque sean formuladas por el intérprete.” (ob.cit).

De esta manera hemos podido analizar las teorías más relevantes sobre la labor del juez en su tarea de emitir una resolución dentro del caso concreto puesto a su conocimiento, como en el caso que hemos analizado no encontramos que se haya aplicado alguna de las teorías propuestas en este estudio, dejando ver que la resolución no cumple con los estándares necesarios en la emisión de una sentencia, criterio que se ha tomado en virtud de lo que se ha podido apreciar del análisis pormenorizado que se ha realizado y quiero terminar indicando las conclusiones a las que el maestro Jorge Zavala Egas ha llegado, sobre lo que debe contener una decisión judicial:

- A. Una decisión judicial está justificada cuando aplica el Derecho válido.
- B. El Derecho es válido cuando sus normas (reglas y principios) fundamentan y pertenecen a un mismo sistema jurídico, por haber sido expedidos por la autoridad y con el pronunciamiento determinado por la norma superior hasta llegar a la Constitución y con un contenido material acorde con ésta.
- C. Luego, los tribunales y jueces en tanto apliquen principios que fundamenten el sistema jurídico y reglas insertas en el mismo, justifican sus decisiones, lo cual implica decir que sus decisiones y resoluciones encuentran legitimidad.
- D. Se impone a los jueces la renuncia a imponer la que se considera solución correcta, en aras del respeto al sistema de fuentes.



Conclusiones

- En la conformación y estructura de los delitos de tipo culposos en materia de tránsito, su naturaleza jurídica se configura en la realización de una acción u omisión sin el debido cuidado o la prudencia necesaria, consecuentemente se produce la violación de un deber de cuidado.
- En este tipo de delitos es necesario que el individuo conozca y comprenda la posibilidad de peligro del bien jurídico protegido y que esta posibilidad sea previsible, en consecuencia, la conducta del sujeto debe ser típica, antijurídica y culpable.
- Nuestro sistema penal ha seguido la doctrina que basa su accionar en los actos del individuo, esto es que su conducta sea penalmente relevante, de acuerdo con las acciones u omisiones que realice, consecuentemente el resultado deberá ser descriptible y demostrable.
- Consecuentemente, la punibilidad estará establecida por una Teoría del Delito cuya naturaleza jurídica está fundada en la acción u omisión que ha realizado el sujeto activo, esto es, se tendrá en consideración el acto perpetrado para la imposición de una pena, de acuerdo al ordenamiento jurídico.
- En los delitos de tránsito, que son eminentemente culposos, la característica principal es la realización de un hecho que siendo previsible por el sujeto, se vuelve contrario al deber de cuidado que deben observar todas las personas dentro de una sociedad, produciendo como resultado una lesión a un bien jurídicamente protegido.
- Para el análisis de un delito imprudente se debe tener en consideración lo relativo al tipo objetivo, estableciendo si existe una relación de causalidad entre la conducta realizada y el resultado producido, que nos conducirán a la aplicación de los criterios de imputación objetiva determinando si se ha creado un riesgo no permitido.
- En la Teoría Finalista los delitos culposos son considerados como tipos penales abiertos, esto es, que la acción típica no está definida en la ley sino que es el juzgador que debe complementar el tipo penal de acuerdo al caso concreto, por tanto, la infracción del deber de cuidado no es un elemento de la culpabilidad, sino de la tipicidad de la acción.



Recomendaciones

- Es necesario y primordial, que se aplique en forma integral el principio de Tutela Judicial Efectiva Imparcial y Expedita, contemplado en el artículo 75 de la Constitución del Ecuador, a fin de que se constituya en el derecho a la justicia tanto de las víctimas como de los sujetos procesados.
- La administración de justicia debe tener como pilar fundamental del accionar de los operadores judiciales al debido proceso, cuya finalidad es la de arribar a la verdad procesal a través de una correcta valoración de las pruebas aportadas.
- Los justiciables tenemos derecho a obtener una sentencia debidamente motivada y fundada en principios y normas constitucionales y legales, lo cual solo se podrá lograr a través de una profesionalización y especialización de los administradores de justicia.
- La aplicación de la sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador referente a la fundamentación y la motivación de las sentencias, debe ser el principal referente jurisprudencial en la actividad de los jueces en todas las instancias, lo cual garantizará que sus resoluciones sean la expresión de legalidad y apego a las normas constitucionales, subjetivas y adjetivas.
- La seguridad jurídica es el principio constitucional que brinda el Estado a todos los ciudadanos que acuden al órgano judicial para solicitar la protección de sus derechos cuando han sido vulnerados, en consecuencia, los procedimientos establecidos en la ley deben ser aplicados y respetados por los operadores de justicia.
- Esta seguridad jurídica tan necesaria e imprescindible en la administración de justicia se podrá lograr solamente a través de una unificación de criterios que permitan a los jueces resolver de forma ecuatoriana para el caso concreto, evitando la proliferación de decisiones sobre un mismo hecho, lo cual trae como consecuencia una función judicial sin espíritu de cuerpo y completamente dispersa.
- Los jueces en su accionar deben aplicar en forma correcta los principios doctrinales y jurisprudenciales para cada caso, con la finalidad de lograr resoluciones apegadas a derecho, con un razonamiento lógico que



permitan fácilmente comprender la senda por la cual han transitado para arribar a la resolución de un proceso.



Bibliografía

- Acosta, Bolívar Vergara. (2015). El Sistema Procesal Penal Código Orgánico Integral Penal: La normativa del Proceso (Vol. II). Quito: Murillo Editores.
- Agustín Gordillo. (s/f). Introducción al Derecho, Derecho Público y Privado. La Ley.
- Alfonso Zambrano Pasquel. (2017a). La Imputación Objetiva, Opúsculos Penales y Constitucionales (primera). Guayaquil: Murillo Editores.
- Alfonso Zambrano Pasquel. (2017b). La Imputación Objetiva Opúsculos Penales y Constituciones. Guayaquil, Ecuador: Murillo Editores.
- Ana Calderón Sumarriva, & Carlos Vargas Picado. (2014). Cómo Litigar Técnica&Estratégica Procesal. Lima, Perú: Editorial San Marcos.
- Ayala Corao, Carlos. (2009). Comentarios Sobre La Sentencia De La Sala Constitucional Del Tribunal Supremo De Justicia De Venezuela (N° 1939) DE FECHA 18-12-08, Volumen 7(n.1), 391-395. Recuperado de <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002009000100014>
- Bolivar Acosta Vergara. (2015). El Sistema Procesal Penal Código Orgánico Integral Penal: La Normativa del Proceso (Vol. I). Quito, Ecuador: Murillo Editores.
- Carlos Ramírez Romero. (2017). Apuntes sobre La Prueba en el COGEP. Quito, Ecuador: Corte Nacional de Justicia.
- Claus Roxin. (2014). Sistema del hecho punible/1 Acción e imputación objetiva. Buenos Aires, Argentina: Editorial Hummurabi s.r.l.
- Claus Roxin. (2015). Sistema del hecho punible/2 Ilícito y justificación. Buenos Aires, Argentina: Editorial hummurabi s.r.l.
- Conde, F. M., & Mercedes García Arán. (2015). Derecho Penal Parte General.
- Corte Constitucional del Ecuador. Caso No. 1976-16-SEP-CC (el 21 de diciembre de 2016). Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gob.ec>
- Corte Interamericana de Justicia. Resolución de la Corte Interamericana De Derechos Humanos De 23 De Noviembre De 2012 Caso Apatz Barbera Y Otros (“Corte Primera De Lo Contencioso Administrativo”) VS. VENEZUELA (Corte Interamericana de Justicia el 23 de noviembre de 2012). Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/aptiz_23_11_12.pdf



- Daniel Gonzáles Lagier. (s/f). Argumentación y Prueba Judicial.
- Edgardo Alberto Donna. (2013). Teoría del delito y de la pena 1 Fundamentación de las sanciones penales y de la culpabilidad. Editorial Astrea.
- Eric Lorenzo Pérez Sarmiento. (2005). Fundamentos del Sistema Acusatorio de Enjuiciamiento Penal. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
- Falconí, R. J. G., Agustín Pérez-Cruz, & Bárcenas Alba Guevara. (s/f). El Proceso Penal Derechos y Garantías en el Proceso Penal Tomo I. ARA Editores.
- Fausto Ramiro Vásquez Cevallos. (2016). Punto de Inflexión de la Imputación Objetiva en el Código Orgánico Integral Penal. Quito, Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Francisco Muñoz Conde. (2015a). Derecho Penal Parte Especial. Tirant lo Blanch.
- Francisco Muñoz Conde. (2015b). Teoría General del Delito. Editora Jurídica del Pacífico.
- Gladys Terán Sierra. (2016). Temas Penales Estudios de Derecho Penal y Criminología. Quito, Ecuador: Corte Nacional de Justicia.
- Günther Jakobs. (2011). Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y Teoría de la Imputación (Segunda Edición). Madrid, España: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A.
- Günther Jakobs. (2016). Estudios de Derecho Penal. Madrid, España: Editorial Civitas S.A.
- Hans -Heinrich Jescheck. (s/f). Evolución Del Concepto Jurídico Penal De Culpabilidad En Alemania Y Austria.
- Hernando Devis Echandía. (2002). Teoría General de la Prueba Judicial (Vol. I y II). Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
- Jairo Parra Quijano. (2014). Manual de Derecho Probatorio (Décimo Octava Edición). Bogotá, Colombia: Librería Ediciones del Profesional Cia. Ltda.
- Jescheck Hans-Heinrich, & Weigned, T. (2014). Tratado de Derecho Penal. (Miguel Olmedo Cernete, Trad.) (Vol. I). Perú: Instituto Pacífico S.A.C.
- Jorge Malvárez Contreras. (2006). Derecho Procesal Penal (Segunda Edición). México: Editorial Porrúa.
- Jorge Zavala Egas. (2010). Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica. Guayaquil, Ecuador: Edilex, S.A.



- Jorge Zavala Egas. (2014). Código Orgánico Integral Penal (COIP) Teoría del delito y sistema acusatorio. Guayaquil, Ecuador: Murillo Editores.
- José Ignacio Martínez, & Francisco Zúñiga Urbina. (2011). El Principio de Razonabilidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, No. 1, 199–226. Recuperado de <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002011000100007>
- José María Luzón Cuesta. (2015). Compendio de Derecho Penal Parte General. Madrid, España: DYKINSON, S,L.
- Luigi Ferrajoli. (2014). Escritos sobre Derecho Penal Nacimiento, evolución y estado actual del garantismo penal. Buenos Aires, Argentina: Editorial hummurabi s.r.l.
- Luigi Ferrajoli. (s/f). Derecho y Razón Teoría del garantismo penal Prólogo de Norberto Bobbio. Trotta.
- Manuel Atienza. (2013). Curso de Argumentación Jurídica. Madrid, España: Editorial Trotta S.A.
- Martín. (s/f). El Sistema Procesal Acusatorio.
- Martín Eduardo Botero. (2008). El Sistema Procesal Acusatorio. Bogotá, Colombia: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.
- Max A. Freund. (2005). Enseñanza de la Lógica para Sentencias Judiciales. No. 107, 11–32. Recuperado de <https://www.google.com.ec/url>
- Michele Tarufo. (2005). La Prueba de los Hechos. Madrid, España: Editorial Trotta S.A.
- Miguel Hernández Terán. (2017). El estado como legislador dañoso y su responsabilidad reparadora. Ecuador: Murillo Editores.
- Orlando A. Rodríguez Ch. (2008). Casación y Revisión Penal. Evolución y Garantismo. Bogotá, Colombia: Temis.
- Parma, C., & Marcelo Parmas. (s/f). Temas de la Teoría del Delito Causalismo-Finalismo-Funcionalismo-Neurociencias-Teoría de la Imputación Objetiva-Autoría-Participación-Prohibición de Regreso-Delitos de Peligro-Omisión-Garante-Error-Legítima Defensa-Dolo-Concursos-Tentativa-Culpabilidad-. ULPIANO.
- Ramiro García Falconí. (2014). El Proceso Penal, Derechos y Garantías en el Proceso Penal (Vol. Tomo I). Lima, Perú.



- Ramiro J. García Falconí. (2014). Código Orgánico Integral Penal Comentado Tomo I Arts. 1 al 78. Lima, Perú: ARA Editores.
- Robert Alexy. (2007). Teoría de la argumentación jurídica. (Manuel Atienza e Isabel Espejo, Trad.). Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Roger Zavaleta Rodríguez. (2006). Razonamiento Judicial, Interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales. (Segunda Edición). Lima, Perú: ARA Editores.
- Sala de lo Penal de la Corte Provincial del Azuay. Homicidio Culposo, No. 0558–2014 (sentencia de 9 de marzo de 2015).
- Unidad Judicial Penal de Cuenca, & Dr. Willian Sangolqui Picón. Delito de Homicidio Culposo, No. 2014–00558, sentencia del 23 de marzo de 2015).
- V. Liszt. (s/f). Das Deutsche.
- Wolfgang Frisch. (2004). Comportamiento Típico e Imputación del Resultado. Madrid, España: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A.
- Xavier Llunch-Abel, & Joan Picó i Junoy. (s/f). La prueba pericial. (S/f).