

UNIVERSIDAD METROPOLITANA DEL ECUADOR



FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, HUMANIDADES Y EDUCACIÓN

CARRERA: DERECHO

SEDE QUITO

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

**TEMA: “RIESGO JURÍDICAMENTE DESAPROBADO
EN LOS DELITOS CULPOSOS DE TRÁNSITO Y SU REPARACIÓN INTEGRAL”**

AUTOR: CESAR DANIEL TITISUNTA SAAVEDRA

TUTOR: DR. HERMES GILBERTO SARANGO AGUIRRE

Quito - 2021

CERTIFICACIÓN DEL ASESOR

Dr. HERMES GILBERTO SARANGO AGUIRRE, en calidad de Asesor del Trabajo de Titulación, designado por el director de la Carrera de Derecho, Sede Quito de la UMET, certifico que el estudiante, CESAR DANIEL TITISUNTA SAAVEDRA, titular de la cédula de ciudadanía N° 1723651236, ha culminado el trabajo de investigación, con el tema: **“RIESGO JURÍDICAMENTE DESAPROBADO EN LOS DELITOS CULPOSOS DE TRÁNSITO Y SU REPARACIÓN INTEGRAL”**, y ha cumplido con todos los requisitos legales exigidos, razón por la cual, se aprueba la misma.

Atentamente,

Dr. HERMES GILBERTO SARANGO AGUIRRE

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN

Yo, CESAR DANIEL TITISUNTA SAAVEDRA estudiante de la Universidad Metropolitana del Ecuador “UMET”, Derecho, declaro en forma libre y voluntaria que el presente trabajo de investigación que versa sobre: **RIESGO JURÍDICAMENTE DESAPROBADO EN LOS DELITOS CULPOSOS DE TRÁNSITO Y SU REPARACIÓN INTEGRAL** y las expresiones vertidas en la misma, son autoría del compareciente, las cuales se han realizado en base a recopilación bibliográfica, consultas de internet y consultas de campo.

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

Atentamente,

CESAR DANIEL TITISUNTA SAAVEDRA

C.I. 1723651236

AUTOR

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Yo, CESAR DANIEL TITISUNTA SAAVEDRA, en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación, **RIESGO JURÍDICAMENTE DESAPROBADO EN LOS DELITOS CULPOSOS DE TRÁNSITO**, modalidad Proyecto de Investigación, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, cedo a favor de la Universidad Metropolitana del Ecuador una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservo a mi favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

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

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

CESAR DANIEL TITISUNTA SAAVEDRA

CI: 1723651236

DEDICATORIA

A Dios, por bendecirme con la vida, salud y fuerzas para seguir adelante, por poner en mi vida personas muy especiales, que son parte de ella desde que di mi primer aliento de vida, las cuales siempre han sido mi ayuda incondicional y mi motor de lucha.

Mi señor padre, Cesar Titisunta y mi señora madre, Lidia Saavedra, quienes con amor y su lucha diaria me regalaron el mejor obsequio que se puede dar a un hijo que es la preparación.

A mi hermano. Geovanny Titisunta, que me ha brindado siempre su apoyo ilimitado enseñándome que el amor de hermanos sobre pasa los límites,

A mi hermana, Joselyn Titisunta, que pese a la distancia siempre puso su confianza en mí y supo en el momento exacto darme palabras de aliento y cariño que las llevare siempre en mi corazón.

Se la dedico también, al amor de mi vida, Katerine Gonzales, que llego a mi vida en un momento muy especial y camino conmigo día tras día, siendo testigo de sonrisas y lágrimas en el camino estudiantil, enseñándome la perseverancia y lo valioso que es el amor verdadero.

Cesar Daniel Titisunta Saavedra

AGRADECIMIENTO

A mis padres, por creer en mí, sin ellos nada hubiera sido posible.

Al doctor Hermes Sarango, por ser mi tutor y un gran maestro, entregado a la profesión, siendo inspiración y ejemplo de litigante penalista.

A mis compañeros y compañeras, que fueron colegas de aula durante todos los años de estudio.

A todos mis maestros que impartieron conocimiento y pusieron interés y dedicación en formar profesionales probos del Derecho.

Cesar Daniel Titisunta Saavedra

ÍNDICE DE CONTENIDO

CERTIFICACIÓN DEL ASESOR	ii
CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN	iii
CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.....	iv
DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTO	vi
ÍNDICE DE CONTENIDO.....	vii
RESUMEN	xi
ABSTRACT	xii
INTRODUCCIÓN	1
1. CAPÍTULO I. - MARCO TEÓRICO	4
1.1. Antecedentes de la investigación.....	4
1.1.1. Una breve historia sobre la teoría de la imputación objetiva.	7
1.2. La imputación objetiva	8
1.2.1. Elementos caracterizadores de la imputación objetiva.	11
1.2.2. Aparición de un riesgo jurídicamente desaprobado.....	12
1.2.3. La causalidad en la acción	12
1.2.4. La tipicidad.....	12
1.3. El riesgo jurídicamente desaprobado.....	13
1.4. Naturaleza jurídica	14
1.5. Naturaleza jurídica del Derecho Penal.....	15
1.6. Principios del Derecho Penal	15
1.7. Principios procesales del Derecho Penal.....	16
1.8. El dolo	19
1.9. El deber objetivo de cuidado.....	20
1.10. Las formas de la culpa	21
1.10.1. Imprudencia	21
1.10.2. Negligencia	21
1.10.3. Impericia	22
1.11. Inobservancia de las leyes o deberes.....	22
1.12. El delito culposo	23
1.13. El homicidio culposo	23
1.14. El homicidio culposo en materia de tránsito.....	24

1.15. Énfasis de comprensión sobre el principio de legalidad en el Derecho Penal	26
1.16. La discrecionalidad del juez	27
1.17. La reparación integral	29
1.18. Sugerencias de valoración para la reparación integral	34
1.19. La reparación penal y una apreciación civil	36
2. CAPÍTULO II. - MARCO METODOLÓGICO	38
2.1. Idea de investigación	38
2.2. Tipo de investigación	39
2.3. Diseño de la investigación	41
2.4. Método de investigación	41
2.5. Enfoque de la investigación	42
2.6. Relación de viabilidad con los objetivos de la investigación	42
2.7. La perspectiva teórica	43
2.8. La revisión de la literatura	43
2.9. Técnicas de recolección de los datos	44
2.9.1. Observación.....	45
2.9.2. Triangulación de la información.....	46
2.9.3. Categorización y guion de observación documental.....	47
2.9.4. Proceso general de análisis de datos cualitativos	48
3. CAPÍTULO III.- ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS.....	49
3.1. Concepto de Riesgo Jurídicamente desaprobado (RJD)	50
3.2. La tipicidad del riesgo jurídicamente desaprobado y el derecho positivo	51
3.3. La teoría de la imputación objetiva y el riesgo jurídicamente desaprobado ...	52
3.4. El riesgo jurídicamente desaprobado y las formas de la culpa	53
3.5. El riesgo jurídicamente desaprobado y el homicidio culposo en tránsito	54
3.6. La Reparación Integral en la Constitución de la República (CR) y en el COIP	55
3.7. Sujetos de la Reparación Integral Penal (COIP)	56
3.8. Concepto de Reparación Integral Penal	57
3.9. Formas de reparación Integral en casos de tránsito	58
3.10. Guion de Observación: Sustantividad en las disposiciones regulatorias para la Reparación Integral Penal en Ecuador	59

3.11. Guion de Observación: Adjetividad en las disposiciones regulatorias para la Reparación Integral Penal en Ecuador	60
3.12. La amplia discrecionalidad judicial para la reparación integral muerte culposa en tránsito	61
3.13. Límites a la discrecionalidad judicial en la reparación integral en muerte culposa por tránsito.....	62
CONCLUSIONES	66
RECOMENDACIONES.....	67
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	68

Índice de Figuras

Contenido	Pag.
Figura 1. Proceso general de datos cualitativos.....	48

Índice de Tablas

Contenido	Pag.
Tabla 1 Guion de observación: concepto de RJD	50
Tabla 2 Guion de observación: La tipicidad del riesgo jurídicamente desaprobado y el derecho positivo	51
Tabla 3 Guion de observación: La teoría de la imputación objetiva y el riesgo jurídicamente desaprobado.....	52
Tabla 4 Guion de observación: El riesgo jurídicamente desaprobado y las formas de la culpa.....	53
Tabla 5 Guion de observación: El riesgo jurídicamente desaprobado y el homicidio culposo en tránsito	54

Tabla 6 Guion de observación: La Reparación Integral en la Constitución de la República (CR) y en el COIP	55
Tabla 7 Guion de observación: Sujetos de la Reparación Integral Penal (COIP)	56
Tabla 8 Guion de observación: Concepto de Reparación Integral Penal	57
Tabla 9 Guion de observación: Formas de reparación Integral en casos de tránsito	58
Tabla 10 Guion de observación: Sustantividad en las disposiciones regulatorias para la Reparación Integral Penal en Ecuador.....	59
Tabla 11 Guion de observación: Adjetividad en las disposiciones regulatorias para la Reparación Integral Penal en Ecuador.....	60
Tabla 12 Guion de observación: La amplia discrecionalidad judicial para la reparación integral muerte culposa en tránsito	61
Tabla 13 Guion de observación: Límites a la discrecionalidad judicial en la reparación integral en muerte culposa por tránsito	62

Índice de Anexos

Anexo No. 1 Clases de culpa y grados de culpa.....	74
--	----

RESUMEN

El riesgo jurídicamente desaprobado en sus relaciones jurídico-conceptuales, se asocia al quebrantamiento del deber objetivo de cuidado en el que se resumen las formas de la culpa, y en este trabajo, específicamente se limita a analizar como se aprecia el mismo en los delitos culposos de tránsito que producen la muerte de una persona como resultado de tales acciones. En ese sentido, el autor se plantea como inquietud, la determinación de las facultades y limitaciones que tienen los operadores de justicia para fijar la manera de la reparación integral a las víctimas cuando se ha producido la muerte. Cabe señalar que el derecho positivo no ha establecido márgenes estrictos para esto y la simple discrecionalidad del Juez puede inducir a decisiones inapropiadas que reducirían la efectividad de la tutela judicial propiamente dicha cuando al tratarse de materia penal, se relega el principio de legalidad. Se sigue para estos fines un método de investigación de tipo teórica y descriptiva, que empleó la observación participante en la técnica de revisión documental dando un enfoque cualitativo, que permitió interpretar los resultados de manera objetiva, pero correlacionada con todos los datos obtenidos. El autor concluye que es preciso delimitar legalmente la discrecionalidad de los operadores de justicia y sugiere la implementación de formas adjetivas de determinación de la reparación integral a las víctimas del delito de homicidio culposo en materia de tránsito terrestre.

Palabras Clave: riesgo jurídicamente desaprobado, deber objetivo de cuidado, culpa, legalidad, discrecionalidad del juez.

ABSTRACT

The legally disapproved risk in its legal-conceptual relationships is associated with the breach of the objective duty of care in which the forms of guilt are summarized, and in this work, it is specifically limited to analyzing how it is appreciated in culpable crimes traffic resulting in the death of a person as a result of such actions. In this sense, the author raises as a concern, the determination of the powers and limitations that justice operators have to determine the manner of comprehensive reparation to victims when death has occurred because positive law has not established strict margins for this and the simple discretion of the judge can lead to inappropriate decisions that would reduce the effectiveness of the judicial protection itself when, when dealing with criminal matters, the principle of legality is relegated. For these purposes, a documentary and descriptive research method is followed, which used participant observation in the document review technique, giving a qualitative approach, which allowed the results to be interpreted objectively but correlated with all the data obtained. The author concludes that it is necessary to legally delimit the discretion of justice operators and suggests the implementation of adjective forms of determination of comprehensive reparation for victims of the crime of wrongful death in land traffic.

Keywords: legally disapproved risk, objective duty of care, guilt, legality, judge's discretion.

INTRODUCCIÓN

El riesgo jurídicamente desaprobado en materia penal hace referencia a esa posibilidad de peligro o de daño, que podría existir como resultado de ejecutar una acción personal y que a juicio del legislador o de los operadores de justicia, no es aceptable ni justificable porque no era necesario asumirlo ni obedece a una decisión comúnmente lógica. En sus relaciones jurídico-conceptuales, este riesgo se asocia al quebrantamiento del deber objetivo de cuidado en el que se resumen las formas de la culpa, es decir, acciones no intencionales del sujeto activo respecto al daño producido, que implican la imprudencia, la impericia, la negligencia o la inobservancia de normas o de leyes y este trabajo, específicamente se limita al estudio de la inobservancia de dicho deber en los delitos culposos de tránsito que producen la muerte de una persona como resultado de tales acciones.

El Derecho Penal para garantizar seguridad jurídica y el derecho humano a la libertad personal, precisa someterse al principio de legalidad que supone la existencia previa de la descripción normativa para que proceda a determinarse un delito o una pena, por esta razón aquellas normas facultativas o que dejan a libre arbitrio del Juez la manera de dictar una sentencia, ponen en entredicho la efectividad del principio de tutela judicial. Es importante que estas facultades de los operadores de justicia estén sometidas a parámetros objetivos y positivizados a través de la norma porque de lo contrario la subjetividad del juez podría afectar el derecho a la seguridad jurídica, a la equidad y a la igualdad formal.

No obstante, la ley en el caso de la reparación integral a las víctimas de un homicidio culposo de tránsito confiere a los jueces una competencia discrecional para dictaminar, según su racionalidad y experiencia, aquellos supuestos conforme a los cuales dicha reparación sea efectivamente ejecutable, racional y garantista de los derechos de los sobrevivientes e implícitamente también de los causantes de la infracción de tránsito. El Código Orgánico Integral Penal (COIP) dentro de sus finalidades, contempla la de promover la reparación integral, pero ni esta promoción ni la propia reparación tiene procedimiento para ello dentro de ningún proceso, es decir, la ley no lo establece, sino que se limita a ordenar que se apliquen los principios

generales del derecho, en especial, el de la tutela judicial efectiva a los fines de garantizar la reparación integral de las víctimas.

Sobre el derecho de reparación integral se deduce del ordenamiento jurídico positivo, que debe incluir la rapidez en la solución, el esclarecimiento de la verdad, el restablecimiento de los derechos (cuando esto es posible, en caso de la muerte no puede serlo), una indemnización y cualquier otra forma adicional justificable de reparación según la situación particular. Es aquí cuando se da apertura al juzgador de considerar de manera subjetiva, el alcance de las medidas de reparación y se pone en riesgo la equidad en la justicia. De manera que cuando un conductor, habiendo infringido el deber objetivo de cuidado, ocasiona la muerte de una persona se le impondrá la pena establecida en la ley, con sus agravantes o atenuantes según proceda, pero cuando se trate de determinar el monto y la forma de la reparación, se estará a la libre consideración del juez o jueza que esté conociendo el proceso.

La presencia de una discrecionalidad es muy amplia para el juzgador, primero debe determinar las motivaciones por las que se afirma la violación del deber objetivo de cuidado, indicando si hubo imprudencia u otra forma de culpa y además decidirá de qué forma se puede reestablecer la situación jurídica infringida, al menos para que los sobrevivientes se sientan justamente satisfechos al finalizar el proceso. El centro del asunto está en recordar que la potestad jurisdiccional siempre está sometida a control y, por lo tanto, debe estar adecuada a los hechos, a la verdad total del proceso. Su discrecionalidad no exime juzgador del deber de pronunciar una solución técnica objetiva, congruente, fundamentada en Derecho pertinente en cuanto a los sujetos y al contexto para la cual se dicte, esto implica, la protección impostergable y prioritaria de los derechos humanos, el servicio de la justicia para responder al interés social y público, la motivación argumentada de manera lógica en Derecho y sobre todo, que cada decisión considere la exaltación de la dignidad de las personas a la hora de la reparación que le satisfaga suficientemente.

La novedad de esta tesis yace en la interrelación de las figuras del derecho que se necesitan conocer para comprender todos los aspectos involucrados en el establecimiento de la reparación integral que se deriva del riesgo jurídicamente desaprobado asumido por el causante de un homicidio culposo en materia de tránsito terrestre. Es un estudio analítico y crítico cuya finalidad práctica es poner al servicio

de la comunidad un compendio de información que dicte directrices a los parámetros que deben positivarse para aplicarse en la realidad de la justicia reparadora integral.

El problema de la investigación se formula como una interrogante que sirve de guía al investigador en los siguientes términos: ¿cuáles parámetros se pueden plantear para limitar la discrecionalidad judicial a la hora de imponer la reparación integral en los casos del tipo penal llamado homicidio culposo de tránsito? En consecuencia, se traza como objetivo general el siguiente: Plantear la implementación de formas adjetivas que otorguen parámetros para la determinación de la reparación integral a las víctimas del delito de homicidio culposo en materia de tránsito terrestre. Como objetivos específicos este investigador se plantea: 1ero. Analizar la tipicidad del riesgo jurídicamente desaprobado, 2do. Examinar la reparación integral a las víctimas en los casos de delitos culposos de tránsito, 3ro. Establecer formas adjetivas con base en las cuales los operadores de justicia dicten medidas de reparación integral en caso de delitos culposos de tránsito.

La metodología utilizada en la investigación documental bibliográfica escogida fue la observación directa de las fuentes y el análisis documental, con la técnica del análisis de contenido, de la argumentación jurídica y de categorización de unidades de conocimiento asumiendo un enfoque cualitativo de validación de los datos en concordancia con la capacidad de síntesis y formación académica del investigador. Para desarrollar el informe final de la investigación, se estructuró en tres capítulos a saber:

El marco teórico, en el que aparecen los antecedentes de la investigación consultados, las bases teóricas, conceptuales y legales en las que soportará el análisis. El marco metodológico que explica el proceso de recopilación de datos, selección, análisis de contenido y elaboración del informe final de la investigación con rigurosidad científica. El marco de análisis y resultados obtenidos, en el que se establece de manera detallada las respuestas encontradas para satisfacer los objetivos de la investigación. Por último, el informe expone las conclusiones y las recomendaciones del investigador, derivadas del análisis y su calificación crítico-objetiva fundamentada en Derecho que da como resultado, la respuesta a la formulación del problema.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

Este capítulo tiene los soportes exploratorios de la investigación hallados en los antecedentes, en la doctrina y en el ordenamiento jurídico, lo cuales, al estar debidamente seleccionados, clarifican la información disponible para proceder al análisis, otorgando a la investigación el carácter científico que amerita. Las teorías expuestas en este capítulo de carácter referencial hacen posible la descripción del problema dividiéndolo en las partes que lo conforman, este marco da estructura y sentido al problema. El marco teórico aquí desarrollado es una herramienta necesaria para el análisis de los hechos y de las ideas del autor, organizando la información e integrando sus bases.

1.1. Antecedentes de la investigación

La finalidad de indicar antecedentes de la investigación estriba en poder demostrar que, aunque haya trabajos en el área que se ha seleccionado, este trabajo no es réplica de otro, sino que tiene particularidades que lo hacen novedoso, aunque se tome como guía lo que otros hayan explorado. Además, los antecedentes sirven precisamente para cambiar de enfoque respecto a lo preexistente. Por esto se afirma que exponer los antecedentes de la investigación, “consiste en una breve revisión bibliográfica exploratoria donde se muestra el conocimiento de las principales referencias escritas sobre su tema” (Retamozo , 2014, pág. 184), en otras palabras, los antecedentes de la investigación permiten diferenciar el tema y a la vez establecer áreas de interés común con otros investigadores.

Se trata de identificar el estado actual del conocimiento que se persigue, la información actual, las tendencias, y parte de lo que no ha tratado para modificarlo, ampliarlo o criticarlo desde otra perspectiva. Por esta razón se hizo una selección de trabajos previos relacionados con el tema de esta investigación y que se exponen con las finalidades antes sostenidas. Su selección fue determinada según la calidad de los contenidos teóricos principalmente, pero va a referenciarse los resultados que estos autores alcanzaron con su labor científica.

La tesis doctoral de Daza (2014) para la Universidad de Sevilla en España, titulado: Imputación Objetiva en la Participación y Tentativa Culposas, constituye una referencia muy significativa, ya que el autor se ocupó de sustentar su criterio partiendo de supuestos de hecho, construyendo normativamente la estructura y fundamento de la culpa para temas como la tentativa, la coautoría y la participación culposas. Al mismo tiempo, el autor indaga en la estructura general del delito, en el contenido objetivo del delito culposo en las diversas modalidades de intervención delictiva, la valoración negativa del deber objetivo de cuidado, el funcionalismo y en el riesgo no permitido. La anterior es una investigación de tipo documental, con soporte en la doctrina clásica y moderna y que como conclusión establece que si no hay una justa determinación de la culpa, mal podría decirse que la negligencia es tema de la inobservancia del deber objetivo de cuidado puesto que la tentativa, la coautoría y la participación culposas tienen que ver con una acción no permitida como tolerable por esto, al tratarse de una tesis doctoral, el autor hace una propuesta de normativización de la culpa en cada una de las formas antes nombradas.

Otra tesis de tinte internacional fue la realizada por Kubica (2015) para la Universidad de Girona que se llama: El riesgo y la responsabilidad objetiva, cuyo objetivo general fue analizar los principios en los que se fundan diferentes supuestos de la responsabilidad objetiva en España, su ámbito de aplicación, sujetos responsables y causas de exoneración. En sus resultados la autora, luego de estudiar las zonas grises de la responsabilidad por culpa, cercanas a la responsabilidad objetiva, demuestra que entre ambas no existe una clara línea de demarcación, sino una continuación enlazada de razones por las cuales no es posible separarlas o independizarlas entre sí. Esta investigación utiliza el método comparativo descriptivo y doctrinario, mediante la técnica del análisis conducido. En sus conclusiones la autora refiere que de la relación dialéctica entre la responsabilidad por culpa y la responsabilidad objetiva, el derecho europeo utiliza en casi todos los casos analizados, la imposición de la responsabilidad objetiva con fundamento en el riesgo abstracto e inevitable.

Del mismo modo, Junco (2016) elaboró un trabajo de investigación, titulado: El Mecanismo de Reparación Integral y su Aplicación en la Legislación Ecuatoriana, en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil (UCSG) del Ecuador. La

investigación tiene objetivo general fue establecer una perspectiva que garantice la correcta orientación a las víctimas de delito penal en la aplicación del Mecanismo de Reparación Integral en la Legislación Ecuatoriana. Se trata de una investigación de campo, con diseño descriptivo propositivo y recorrido histórico sobre la realidad social. Los resultados de dicha investigación establecieron que, en la mayor parte de los casos, la reparación integral de las víctimas la solicita la Fiscalía como parte defensora, que el tipo de mecanismo de reparación más solicitado es el monetario para la satisfacción de las víctimas y que para la mayoría de usuarios del sistema judicial penal, el fin de la reparación integral es hacer menos dolorosas las pérdidas ocasionadas sobre los daños materiales, pero que en muchos casos la Justicia actúa con parcialidad y deja a las víctimas insatisfechas.

Otro antecedente que se consideró importante señalar fue el titulado “El riesgo jurídicamente desaprobado en el COIP” presentado por Matías, (2017) para la UCSG. El mismo tuvo por objetivo realizar una aproximación al estudio de la figura jurídica del riesgo jurídicamente desaprobado en Ecuador, intentando reunir en un solo cuerpo informativo todo lo relacionado a su conceptualización, formas y usos dados tanto por la legislación como por la doctrina. Es una investigación de tipo exploratoria, documental con la técnica de análisis de contenido sobre las principales posturas doctrinales en torno al tema, así como a la revisión del texto legal.

Otro trabajo revisado como antecedente a esta tesis, fue el presentado para la Universidad del Azuay por Sarmiento (2015) titulado “La creación del riesgo en el delito de homicidio culposo analizado desde la teoría de la imputación objetiva” cuyo objetivo general fue determinar si en las infracciones dolosas se vislumbra con claridad la ejecución de conductas imprudentes que dejen de ser realmente culposas. Fue una investigación de tipo documental sobre la jurisprudencia nacional que finalmente, presenta el análisis de caso para ejemplificar la aplicación práctica de las conclusiones a las que arribó el autor.

En estas conclusiones se observa que la doctrina sobre el concepto de riesgo permitido es escasa, que se trata de un concepto normativo el que una acción al sobrepasar el límite de la lógica humana se convierte en riesgo jurídicamente desaprobado. El autor indica que tales conceptos dependen del valor que el derecho penal les asigne y que el riesgo permitido debe tenerse como un concepto autónomo

que se aplique tanto a los delitos culposos como los dolosos. Por último, el resultado expone que en Ecuador no existen conceptos claros de imputación, riesgo permitido ni de riesgo desaprobado. Las investigaciones antes consideradas aportan conocimientos relevantes sobre el tema de esta investigación porque según el objetivo que cada autor persiguió y las conclusiones a las que llegó, se pueden extraer fuentes de datos que sean claves para realizar este trabajo académico.

1.1.1. Una breve historia sobre la teoría de la imputación objetiva.

La actual figura que tiene la Teoría de la Imputación viene del idealismo filosófico planteado por Friedrich Hegel en su obra sobre la Filosofía del Derecho y de "La Moralidad". El análisis por él propuesto, es la concepción propia del hombre en el contexto según su libre voluntad y así le da vida a la escuela hegeliana en el siglo XIX, que establecía una especie de previa relación entre la obra del hombre y su responsabilidad (Alcocer, 2015, pág. 7)

En 1870, con el surgimiento del naturalismo penal, esa teoría de imputación personal por las obras de hombre fue desplazada por la causalidad y de ella resultó la Teoría de la Equivalencia de Condiciones, cuyos autores fueron Von Buri y a Von Lizst; esta teoría afirma que todas las condiciones según las cuales se produjo un resultado tienen la misma aptitud causal, de esta idea, se creó la *conditio sine qua non*, que establece que el vínculo entre una acción y una reacción, se determina si sacando el factor mental el resultado no se produce, lo que significa que existe un nexo causal entre la conducta y el resultado de esta pero dada su impresión, esta teoría fue descartada (Vélez Fernández, pág. 1).

Comenzando el siglo XX se origina la Teoría de la Causalidad Adecuada, atribuible a Von Kries, para neutralizar la extensión de la teoría antes explicada de la *conditio sine qua non* y sus postulados sostienen que una causa) se adecúa a un resultado, cuando su ocurrencia aumenta las probabilidades de producción del resultado, es decir, cuando incrementa la posibilidad de su ocurrencia pero también fue abandonada porque se limitaba a hechos habituales sin considerar la ocurrencia de sucesos extraordinarios o imprevisibles (Bacigalupo, 1996, pág. 95).

De ahí, se salta a la Teoría de la Relevancia Típica, una transformación progresiva de las teorías de la causalidad; puesto que después de determinar la

presencia de una causalidad natural se adecuaba a la constatación de supuesto y del tipo penal. Según esta teoría la culpabilidad determinada por el resultado solo es posible cuando todo encuadra en el tipo penal, con lo cual, comienzan a aparecer los primeros vestigios de la imputación objetiva vinculando la acción y el resultado con la imputación derivada del riesgo objetivo (Nieves, 2010, pág. 85).

Lo anterior trajo consigo la aparición de la teoría de imputación objetiva. Cuando las ideas de la imputación personal fueron analizadas por Karl Larenz en la doctrina del derecho civil, (Honig la lleva al Derecho Penal), se estableció que en primer lugar se analiza la causa, pero de forma independiente la moral de una acción, buscando separar los hechos intencionales de los acontecimientos accidentales. De esta forma, se comienza a distinguir la causalidad y la imputación como figuras o instituciones de derecho independientes, trayendo como resultado que la imputación personal quedara rezagada ante la “Teoría de la Imputación Objetiva”, que oficialmente nace en el año 1970 cuando Claus Roxin, jurista alemán, plantea su aprobación de la existencia necesaria de un riesgo jurídicamente permitido para una lesión tipificada (Vélez Fernández).

1.2. La imputación objetiva

Según la teoría de la imputación objetiva, cuando un resultado se ha producido en forma de suceso penal, se le atribuye como causa una acción que no era jurídicamente permitida por implicar un riesgo que la lógica no hacía posible asumir en virtud del daño que efectivamente produjo. La Teoría de la Imputación Objetiva, se basa en el positivismo que hace que dentro de la norma se prevea un supuesto que contiene descripción de riesgo y resultado y que una vez concretado dicho supuesto, se ha verificado el resultado previsto.

Así lo explica Larenz (1927) “la imputación objetiva está sustentada en una teoría de la acción” es decir, si imputar es atribuirle responsabilidad de un delito a una persona cuando se habla de objetividad, está relacionada a la responsabilidad sobre el riesgo que comportan sus acciones, por lo tanto, si cada quien sabe los riesgos de sus acciones, de igual forma debe responder cuando aparece materializado el daño producido por el riesgo asumido. La teoría de la Imputación Objetiva establece que de acuerdo al rol que cada persona ejerce en su contexto hay riesgos asociados y,

en consecuencia, siempre debe responder íntegramente por los resultados de sus actuaciones en el contexto. Es una teoría funcionalista, propia del Derecho Penal que relaciona las funciones que tiene una persona con el resultado de sus acciones y en razón de esto, debe aplicarse la ley.

La imputación objetiva según lo determinan varios autores internacionales y nacionales como es el caso de Felipe Rodríguez Moreno, se la puede distinguir fácilmente desde una perspectiva bíblica, cuando Dios en el momento de la creación de la tierra creó al hombre al cual llamo Adán y a la mujer la llamo Eva. En esta comparación que se realiza con el entorno bíblico de la Génesis, ellos desarrollaban su existencia en un paraíso que tenía una sola norma prohibitiva dispuesta por Dios, la cual era no comer del árbol prohibido. Al momento en el que Dios descubre que se ha comido de la fruta, él decide expulsar del paraíso a todos los sujetos implicados en la prohibición es decir a Adán y Eva, mientras que a la serpiente le condeno arrastrarse de por vida.

De lo expuesto en el párrafo anterior el autor Rodríguez Moreno explica lo siguiente “¿Por qué Dios condena a Adán, Eva y a la serpiente? Pues sencillamente porque no conocía la teoría de la imputación Objetiva” (Rodríguez Moreno, 2018).

Es realmente necesario realizar un análisis de los elementos constitutivos de la imputación objetiva, que según el autor Rodríguez Moreno son cuatro aquellos elementos y son: principio de confianza, riesgo permitido, prohibición de regreso y competencia de la víctima.

Como primer elemento tenemos al principio de confianza, que según el autor Felipe Rodríguez “este principio tiene directa aplicación, evidentemente con la división de trabajo en la que varios sujetos coorganizados actúan” (Rodríguez Moreno, 2018).

Todas las personas que habitan la tierra cumplen un rol, de esta manera la sociedad se compone de roles que cumple cada habitante, es por ello que cada persona deberá responder por su respectivo rol. “El rol social que cada uno desempeña nos da la medida de su responsabilidad en la gestión de cada parcela social” (Rodríguez Moreno, 2018).

Los roles al ser ejecutados de una manera correcta, afianza las expectativas sociales y ayuda a terceros a cumplir con efectividad sus roles. Así, si el rol del leñador es cortar madera y así lo hace, no importa que años más tarde sobre sus tablones se hubiere colocado el colchón sobre el que se acostaron los amantes, pues si el leñador cumplió con las expectativas sociales de cumplir su rol como leñador, entonces este no es causa del resultado adúltero ulterior, es en este punto en donde el principio de confianza se fortalece.

El segundo elemento expuesto como el riesgo permitido, sacando un análisis puntual del mismo, se puede determinar que es inherente a un rol específico de un sujeto ya que toda actividad humana, por más pasiva que sea, esta representa un riesgo, mayor o menor siempre representara un riesgo. Como lo expresa Rodríguez “todo rol tiene un riesgo permitido, y será justamente cuando se rebase el riesgo permitido cuando sabremos si se está incumpliendo el principio de confianza” (Rodríguez Moreno, 2018).

Como por ejemplo a lo expuesto anteriormente tenemos que un vehículo va a una velocidad superior a la permitida, es en este momento cuando el riesgo permitido se infringe y se vulnera el principio de confianza, ya que el sujeto al manejar a esa velocidad no está cumpliendo su rol y está poniendo en peligro a la sociedad, en este caso a los demás conductores.

Tenemos como tercer elemento la prohibición de regreso, que nos señala que, dentro de este cuadrante con respecto a la imputación objetiva, es que el carácter conjunto de un comportamiento no puede oponerse de modo unilateral arbitrario, lo que significa que quien asume con otro un nexo que de modo estereotipado es inofensivo, no dañe o infrinja su rol como ciudadano, aunque el otro sujeto falle dicho vínculo quebrantando su propio rol en una actividad no permitida. “Existe prohibición de regreso (la imputación no te salpica) cuando un comportamiento es un estereotipo inofensivo” (Rodríguez Moreno, 2018).

Para ejemplificar lo antes expuesto podríamos decir que no responderá penalmente por homicidio culposo el padre que deja bajo su cama su revolver cargado, cuando un tercero utiliza esa arma para matar con dolo a otro ciudadano.

Y por último como cuarto elemento de la imputación objetiva tenemos la competencia de la víctima, que según el autor Felipe Rodríguez considera que “la víctima puede rebasar el riesgo permitido de su rol, incumpliendo el principio de confianza y exponiéndose a ser lesionada, esto dogmáticamente se conoce como auto puesta en peligro” (Rodríguez Moreno, 2018). Como por ejemplo cuando un peatón observando que tiene un paso peatonal decide cruzar sin usar aquel paso, el ciudadano se auto pone en peligro.

De esta forma se puede concluir que la imputación objetiva debe poseer los cuatro elementos constitutivos ya que todos ellos conforman un compendio de requisitos previos los cuales direccionaran al letrado a llevar una imputación objetiva eficiente con el fin de que siempre prime la justicia.

Solamente puede imputarse al tipo objetivo un resultado causado por el actor cuando la conducta del autor hubiere creado para el objeto de la acción un peligro que no estuviere cubierto por un riesgo permitido, y este peligro se hubiera realizado también en el resultado concreto (Roxin, 1997).

De lo anterior se desprende el supuesto de la aparición de un riesgo no permitido por la ley y que, de todas formas, es asumido por el actor. Sin embargo, hay un factor de confianza puesto en él por otros sujetos, para quienes no es posible presumir que se está obrando con imprudencia u otra forma de culpabilidad. Se puede afirmar que son tres criterios los que ayudan a resolver la imputación de una persona cuya acción produce un riesgo desaprobado jurídicamente:

El incremento del riesgo no permitido; el riesgo implícito en la acción imprudente de modo que el resultado se produzca como consecuencia directa de ese riesgo y no por causas ajenas a la acción peligrosa misma; el resultado debe producirse dentro del ámbito de protección de la norma, es decir dentro del ámbito o actividad que regula la norma infringida por la acción imprudente (Ferrajoli, 2006).

1.2.1. Elementos caracterizadores de la imputación objetiva.

La imputación objetiva tiene tres elementos que pueden considerarse esenciales para su caracterización, estos son: Aparición de un riesgo jurídicamente desaprobado, la causalidad en la acción y la tipicidad.

1.2.2. Aparición de un riesgo jurídicamente desaprobado

Significa que una persona haya estado en la situación de ponerse en peligro o poner en peligro a otras como resultado de su decisión, que puede ser una acción de obrar o de no hacer, una acción de omisión, siempre desacatando lo prescrito por la ley. La discrecionalidad del sujeto en su contexto le permite tomar diferentes caminos para su accionar, no obstante, elige asumir una de peligro potencial y claramente rechazada por el sistema legal.

1.2.3. La causalidad en la acción

Esto significa que derivado de toda acción, se produce un resultado venido directamente de aquella. Para esta teoría es preciso que el daño sea consecuencia directa del riesgo aparecido, es decir, del que fue asumido al decidir actuar de espaldas a las leyes. Se trata pues de una relación causa y efecto que obedezca a la racionalidad natural, tiene que haber una comprobación inequívoca de que el daño producido se derivó del hecho sucedido por acción del sujeto causante.

1.2.4. La tipicidad

Como elemento de la imputación objetiva tenemos lo que se refiere a la tipicidad, es en este punto donde se enfatiza que, la norma penal siempre debe estar tipificada en su respectivo cuerpo normativo, que en el caso de Ecuador, se encuentran en el Código Orgánico Integral Penal, es allí que la infracción penal debe encontrarse en el cuerpo legal, es por ello que la ley penal prohíbe, permite y sanciona.

Este es el tercer elemento de la imputación objetiva que se refiere al tipo, a la descripción del daño producido conforme al supuesto contemplado en el ordenamiento jurídico. La doctrina reconoce que hay cuatro formas de exonerar la responsabilidad por aplicación de la Teoría de la Imputación Objetiva (Roxin, 1997):

1. Casos de autolesión por motivación o inducción, si la acción fue motivar a otro a cometer el daño, esta teoría no consigue causalidad directa y, por tanto, este acto no genera consecuencias para quien lo comete.

2. Casos de aprobación para el riesgo. En estos casos la teoría de la imputación exonera a quien puso en riesgo a otro con su consentimiento libre y voluntario, ya que el daño pudo ser previsible para quien resultó perjudicado por el daño que el riesgo prohibido ocasionó.

3. Supuestos de hecho en los que quienes pudieron evitar el daño son terceros, es decir, que es el hecho de un tercero el que genera el riesgo no permitido.

4. Los supuestos no sensatos: se refiere a ciertos hechos de los cuales se derivaron daños indirectos que no fueron sufridos directamente por la misma acción del sujeto cuya responsabilidad se exige, sino que son una extensión no previsible del efecto principal.

A estos supuestos imprudentes, tampoco les atañe responsabilidad según la teoría de la imputación objetiva.

1.3. El riesgo jurídicamente desaprobado

Para comprender el riesgo jurídicamente desaprobado y establecer un concepto propio como creación para este trabajo investigativo, se considera necesario referir de qué se trata en derecho penal, un riesgo permitido. Un riesgo propiamente dicho es la posibilidad de que algo dañoso ocurra. Un riesgo se asume con el ejercicio de alguna acción y se rechaza mediante una decisión positiva o negativa de actuación. Aquellas actuaciones generadoras de riesgo que, por su necesidad para la sociedad, para el desarrollo de la vida, la libertad y la plena personalidad, son consideradas aceptadas dentro de la convivencia global, se les conoce como riesgo autorizado, tolerado, adecuado, consentido o permitido.

Se comparte el criterio de que llamarlo riesgo permitido es lo más adecuado con base en dos razones fundamentales, una razón teórica y una razón práctica. La primera radica en que el alcance de la palabra “permitido” expresa de manera correcta y sin lugar a dudas, que el ordenamiento jurídico aprueba la adopción de ese riesgo e incluso, la espera. La razón práctica, está en “utilizar un término que sea lo suficientemente neutro en su significación, al menos hasta llegar a conclusiones sistemáticas y materiales sólidas” (Paredes Castañón , 1995, pág. 40).

Para Gimbernat (1994), se trata un concepto mixto, ontológico y axiológico. Lo ontológico es la abstracción del elemento riesgo que viene determinado por la

inferencia lógica del mundo exterior o real, sin incidencia de un supuesto normativo. Mientras que lo axiológico estriba en la palabra permitido, que es propia de la teoría del valor, de la moral, de lo aceptado socialmente de acuerdo con normas y que en contraposición se enfrenta al término prohibido.

De lo dicho se infiere que, cuando el riesgo asumido defrauda las expectativas del ordenamiento jurídico porque la significación de la lesión ha sido notablemente perjudicial, aparece la noción del riesgo jurídicamente desaprobado. Este riesgo se asocia a la lógica y al sentido común además de la propia ley y desde la premisa de que “todo aquello que no está prohibido de manera expresa por la ley, está permitido”, el riesgo desaprobado será aquel que se produce por alguna forma de culpabilidad tipificada y de las cuales se hará mención posteriormente.

El riesgo que ha sido provocado por no haberse observado las leyes y disposiciones sociales mínimas que deben tomarse en cuenta antes de ejecutar una acción, es lo que se puede entender como un riesgo jurídicamente desaprobado. Es decir, un riesgo que no era razonable asumir, un riesgo cuyas probabilidades de un resultado dañoso eran elevadas, un riesgo que en la razonabilidad comprensible del entorno podía distinguir que era incorrecto tomarlo. Para establecer la existencia de una conducta tomadora de un riesgo no permitido, fue creada Teoría de la Imputación Objetiva de la cual se extrae el conocimiento de los tipos penales y de las conductas que los describen.

Es bueno enfatizar que la aceptación social en la historia, legitima determinadas conductas y que, en dicha teoría, es esta aceptación la que permite deducir y conocer la figura del riesgo permitido, aceptable y justificable. “La aceptación social de conductas permite delimitar un ámbito de responsabilidad y, por ende, este tipo de actividades no son típicas” lo cual quiere decir que no serán objeto de imputación delictiva (Quebradas Ortiz & Gutierrez Molano , 2013).

1.4. Naturaleza jurídica

Para definir propiamente el sentido de la naturaleza jurídica, la doctrina normalmente se acoge a dos líneas explicativas.

Según Hernández (1983, pág. 277) " determinar la naturaleza jurídica de una institución consiste en determinar si esta ofrece entidad propia, o bien si se integra y cómo en otras instituciones o en otros conceptos más generales". Por su parte el jurista Sergio Le Pera, considera que determinar la naturaleza jurídica de una institución o figura del derecho es "establecer un tipo específico de relación entre el conjunto de preceptos en que este concepto consiste, y otro concepto (conjunto de preceptos) considerado superior o genérico.

La naturaleza jurídica es la que determina ante qué jurisdicción y competencia se deben presentar los conflictos para su solución, a qué materia del derecho pertenece y también el procedimiento a seguir por quienes lo intentan y accionan el aparato judicial, por esto se sabe que las principales categorías a las que se refiere la naturaleza jurídica son las ramas del derecho público y del derecho privado. La naturaleza jurídica de derecho público hace referencia a la intervención de oficio del Estado en ejercicio de sus potestades y la naturaleza jurídica de derecho privado, hace referencia a la solicitud de parte que deben hacer los particulares para invocar el pronunciamiento judicial.

1.5. Naturaleza jurídica del Derecho Penal

El Derecho Público regula las relaciones en que interviene el Estado como ente político soberano, dotado de *jus imperii* sobre la sociedad (Borja Cevallos , s.f.). Por esta razón, este ejercicio de imposición y de sanción que es exclusividad del imperio del Estado, se afirma que el Derecho Penal es un conjunto de normas de derecho público que establece la organización de las conductas, que prohíbe, permite y sanciona comportamientos descritos en la ley antes de que se produzcan, basándose también el principio de legalidad como premisa máxima de garantía del derecho a la libertad.

1.6. Principios del Derecho Penal

El Derecho penal debe regirse por la ley, una ley que existe con anterioridad a la producción de una acción, omisión o conducta prohibida. A esto se le llama principio de legalidad del derecho penal, una máxima jurídica según la cual, el establecimiento de sanciones, penas o condenas solo podrá imponerlas el Estado cuando se verifique

la realización o materialización de supuestos previamente establecidos en la ley que así lo ordenen.

El principio de legalidad dictamina que ninguna acción puede ser un delito, ni conllevar una pena, si es que antes la ley no lo ha previsto y tipificado como tal. Adicionalmente, el artículo 2 del COIP establece lo siguiente:

Art. 2.- Principios generales. En materia penal se aplican todos los principios que emanan de la Constitución de la República, de los instrumentos internacionales de derechos humanos y los desarrollados en este Código. En particular se aplicarán los principios de tutela judicial efectiva y debida diligencia a fin de garantizar la reparación integral para las víctimas y la prevención de la reincidencia y de la impunidad (Ecuador, Asamblea Nacional , 2014)

1.7. Principios procesales del Derecho Penal

Del mismo modo, el Art. 5 del COIP dispone que los principios principales y, por tanto, aplicables a todos los procedimientos regulados en el COIP son:

1. Legalidad: no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla.
2. Favorabilidad: en caso de conflicto entre dos normas de la misma materia, que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción.
3. Duda a favor del reo: la o el juzgador, para dictar sentencia condenatoria, debe tener el convencimiento de la culpabilidad penal de la persona procesada, más allá de toda duda razonable.
4. Inocencia: toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que determine lo contrario.
5. Igualdad: es obligación de las y los servidores judiciales hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de vulnerabilidad.

6. Impugnación procesal: toda persona tiene derecho a recurrir del fallo, resolución o auto definitivo en todo proceso que se decida sobre sus derechos, de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de derechos humanos y este Código.
7. Prohibición de empeorar la situación del procesado: al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona procesada cuando esta es la única recurrente.
8. Prohibición de autoincriminación: ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma en asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.
9. Prohibición de doble juzgamiento: ninguna persona podrá ser juzgada ni penada más de una vez por los mismos hechos. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena son considerados para este efecto. La aplicación de sanciones administrativas o civiles derivadas de los mismos hechos que sean objeto de juzgamiento y sanción penal no constituye vulneración a este principio.
10. Intimidad: toda persona tiene derecho a su intimidad personal y familiar. No podrán hacerse registros, allanamientos, incautaciones en su domicilio, residencia o lugar de trabajo, sino en virtud de orden de la o el juzgador competente, con arreglo a las formalidades y motivos previamente definidos, salvo los casos de excepción previstos en este Código.
11. Oralidad: el proceso se desarrollará mediante el sistema oral y las decisiones se tomarán en audiencia; se utilizarán los medios técnicos disponibles para dejar constancia y registrar las actuaciones procesales; y, los sujetos procesales recurrirán a medios escritos en los casos previstos en este Código.
12. Concentración: la o el juzgador concentrará y realizará la mayor cantidad de actos procesales en una sola audiencia; cada tema en discusión se resolverá de manera exclusiva con la información producida en la audiencia destinada para el efecto.
13. Contradicción: los sujetos procesales deben presentar, en forma verbal las razones o argumentos de los que se crean asistidos; replicar los argumentos de las otras partes procesales; presentar pruebas; y, contradecir las que se presenten en su contra.
14. Dirección judicial del proceso: la o el juzgador, de conformidad con la ley, ejercerá la dirección del proceso, controlará las actividades de las partes procesales y evitará dilaciones innecesarias. En función de este principio, la o el juzgador podrá

interrumpir a las partes para solicitar aclaraciones, encauzar el debate y realizar las demás acciones correctivas.

15. Impulso procesal: corresponde a las partes procesales el impulso del proceso, conforme con el sistema dispositivo.
16. Publicidad: todo proceso penal es público salvo los casos de excepción previstos en este Código.
17. Inmediación: la o el juzgador celebrará las audiencias en conjunto con los sujetos procesales y deberá estar presente con las partes para la evacuación de los medios de prueba y demás actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso penal.
18. Motivación: la o el juzgador fundamentará sus decisiones, en particular, se pronunciará sobre los argumentos y razones relevantes expuestos por los sujetos procesales durante el proceso.
19. Imparcialidad: la o el juzgador, en todos los procesos a su cargo, se orientará por el imperativo de administrar justicia de conformidad con la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de derechos humanos y este Código, respetando la igualdad ante la Ley.
20. Privacidad y confidencialidad: las víctimas de delitos contra la integridad sexual, así como toda niña, niño o adolescente que participe en un proceso penal, tienen derecho a que se respete su intimidad y la de su familia.
21. Objetividad: en el ejercicio de su función, la o el fiscal adecuará sus actos a un criterio objetivo, a la correcta aplicación de la ley y al respeto a los derechos de las personas. Investigará no solo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad de la persona procesada, sino también los que la eximan, atenúen o extingan (Ecuador, Asamblea Nacional , 2014)

Conocer estos principios resulta determinante a la hora de estudiar cualquier institución de derecho penal, no es posible contrariar ninguna de estas máximas en el dictamen de una norma, creación o modificación de un cuerpo legal o decisión jurisprudencial en esta rama. Del mismo modo los principios constituyen la premisa orientadora de la actividad legal de los operadores de justicia y profesionales del Derecho Penal.

1.8. El dolo

El Art. 26 del COIP define simplemente el dolo como un sustantivo que se usa para determinar una forma de acción no permitida por la ley que conlleva la plena intención de contrariar la ley y causar un daño. Textualmente dice este artículo “dolo: Actúa con dolo la persona que, conociendo los elementos objetivos del tipo penal, ejecuta voluntariamente la conducta” (Ecuador, Asamblea Nacional , 2014). La conducta a la que se refiere el artículo es aquella que está tipificada como delito y que sin duda alguna fue producto de la decisión asumida por el sujeto cuya responsabilidad de cumplimiento ante la ley, se trata.

Se señala sobre el dolo que suele aparecer en

Aquellos supuestos en los que según el contexto social y el contexto personal es posible atribuir al imputado un deber limitado de conocimiento de un riesgo típico la posibilidad efectiva de conocer dichos riesgos y sobre todo la imposibilidad de confiar racionalmente en la no realización del riesgo típico lo que significa su vez que puede afirmarse que el imputado actuó con conocimiento y no con defecto de conocimiento (Sánchez, 2017, pág. 614).

“La intención puesta en la acción para causar el daño previsto y querido por el sujeto activo” (Albán Gómez , 2016), es lo que se debe entender por dolo a los fines de esta investigación. Teóricamente el dolo tiene dos elementos que permiten verificar su existencia y comprobación antes de la imputación, ellos son el elemento volitivo y el elemento cognitivo. El primero está referido a la voluntad del sujeto activo del delito, el uso de su albedrío, racionalidad y decisión y el segundo, se refiere al conocimiento, al establecimiento consciente de representación del resultado de su acción, así como también comprender intelectualmente que sus acciones u omisiones generarán consecuencias dañosas.

En este punto es necesario recalcar que en los delitos culposos de transito no existe dolo y es por ello que en este trabajo de investigación se profundiza el concepto, ya que el dolo en esencia como lo establecieron varios autores doctrinarios, es aquella acción que realiza una persona la cual tiene la intención de causar daño a la persona que ejecuta una acción con dolo tiene y siempre va a tener la intención de causar daño de perjudicar a la víctima, esto en comparación con el homicidio culposo

no tiene nada que ver, ya que en el homicidio culposo siempre estarán presentes los elementos de la culpa y jamás el dolo intervendrá en esta figura.

1.9. El deber objetivo de cuidado

La infracción de un deber objetivo de cuidado es parte integrante de los elementos que conforman el delito culposo (aquel en el que el sujeto que infringe la ley no tenía la intención de causar un daño). En él se resumen las distintas formas de la culpa. En el COIP se establece una relación directa entre la culpa y la infracción a este deber objetivo de cuidado, pero no hay una definición de lo que este deber significa. Textualmente, el artículo señala: “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” (Ecuador, Asamblea Nacional , 2014)

La doctrina señala que “en sentido objetivo, el cuidado se refiere a la conformación externa de la acción y equivale a la aplicación de determinados medios, es decir, de modalidades concretas de comportamiento para evitar la realización del tipo del injusto” (López, 1974). Y en ese mismo sentido algunos autores establecen claramente la relación entre la infracción del deber objetivo de cuidado y la culpa estableciendo que “la teoría de la imputación objetiva resulta indiscutible en los delitos culposos, porque permite solucionar problemas como los relacionados con la infracción del deber de cuidado, la previsibilidad, la evitabilidad del resultado” (Zambrano Pasquel , s.f.). Del deber objetivo de cuidado se parte para interpretar si la ocurrencia del acto o acontecimiento realizado por una persona debe ser valorado como relevante o irrelevante en el contexto social y a partir de allí, buscar los elementos adicionales en los cuales puede encontrarse la responsabilidad penal.

La violación al deber objetivo de cuidado, implica corromper elementos sustanciales de la culpa, por ejemplo, en un accidente de tránsito, cuando se actúa con negligencia, se obtendrán resultados nefastos que inclusive indujeran la muerte de la víctima, es en este punto que se manifiesta que el deber objetivo de cuidado debe ser tratado como una figura importante para prevenir y concientizar a la ciudadanía, para que apegándose a estos principios se trate de evitar las muertes provocadas por estos elementos.

1.10. Las formas de la culpa

Como se ha visto para entender de mejor manera la infracción al deber objetivo de cuidado es preciso comprender qué es la culpa para la teoría del delito y sus formas de manifestación. La culpa está contemplada en el COIP como sinónimo de infracción al deber objetivo de cuidado, tal como ya se señaló en artículo 27 del mismo.

Pero la doctrina dice que no existe un concepto general de culpa ni es posible deducirlo de las disposiciones legales, sin embargo, la culpa no constituye un delito propio en sí mismo, sino que no cualquier delito atribuido en la ley a título de dolo susceptible de recibir forma culposa, es punible por esta última categoría, si ella no se encuentra expresamente prevista para nuestra ley (Buompadre , 2017, pág. 64).

En Ecuador, la culpa aparece como una transgresión del deber objetivo de cuidado que supone el conocimiento previsible para el autor del resultado típico dañoso, es decir que necesariamente la acción culposa tiene que haber causado un resultado descrito en el tipo penal. Las formas de la culpa conocidas y previstas por la doctrina son imprudencia, negligencia, impericia e inobservancia de los reglamentos o deberes (Buompadre , 2017, pág. 65).

1.10.1. Imprudencia

La imprudencia es una actuación realizada sin la suficiente reflexión, una acción precipitada de la que se puede inferir por la ligereza con que se toma, que puede producir un resultado dañoso o potencialmente peligroso.

1.10.2. Negligencia

La negligencia es una omisión, es dejar de hacer lo que constituía una expectativa social. En este caso el sujeto activo muestra Es sinónimo de descuido en el obrar porque deja de hacerlo, porque no lo hace a tiempo o porque decide no actuar para evitar un daño, teniendo conocimiento previsible de las probabilidades de un resultado perjudicial. “Obra negligentemente quién omite realizar un acto que la prudencia aconseja hacer” (Buompadre , 2017, pág. 66).

1.10.3. Impericia

La impericia es proceder de manera inútil o torpe. Es una deficiencia de aptitudes o de destrezas para el desempeño de una labor, arte o profesión. Lleva consigo la determinación de obrar aun sabiendo que se desconoce el procedimiento o la técnica para hacerlo. Inobservancia de la ley.

1.11. Inobservancia de las leyes o deberes

La no observancia de los reglamentos o el desacato de los deberes es un supuesto según el cual, el sujeto activo hace caso omiso de un mandato legal o de cualquier normativa emanada de una autoridad competente para dictarla. Es la inobservancia de disposiciones expresas contemplan precauciones para actividades específicas tales como conducir, trabajar y proceder en cualquier ámbito. Inobservar es en síntesis “haber querido la conducta descuidada, no haber querido la producción del resultado y que hubiera sido posible haber actuado conforme al deber objetivo de cuidado” (Buompadre , 2017, pág. 67) siendo preciso que se haya producido el resultado dañoso.

Todas las formas de obrar anteriormente señaladas se agrupan también de dos maneras, una es en la culpa consciente y otra en la culpa inconsciente, porque la culpa es una forma de culpabilidad. Se entiende por culpa consciente la que se produce cuando el actor de ella, puede prever la posibilidad que el daño ocurra, pero espera realmente que no suceda, confía en la probabilidad de no ocurrencia, aunque sea menor a la de ocurrencia. Mientras que la culpa inconsciente además de no desear el daño, ni siquiera se advierte por el actor o sujeto activo, es decir, no hay conciencia del riesgo que se asume ni del posible resultado perjudicial.

Ambas categorías se diferencian básicamente en que la razonabilidad de una mente humana normal pueda prever o no la posibilidad de ocurrencia del daño una vez que se ejecute la acción. “La diferencia entre la culpa consciente y la inconsciente radica en la previsibilidad que puede tener el hombre medio: si prevé el resultado será culpa consiente; de lo contrario será inconsciente si el hecho no podía ser previsto” (Ruiz Ramal , 2011).

Como por ejemplo a lo antes mencionado se puede hacer énfasis a lo que establece la Ley Orgánica de transporte Terrestre Transito y Seguridad Vial, “No se podrá conducir vehículos automotores si se ha ingerido alcohol en niveles superiores a los permitidos, según las escalas que se establezcan en el Reglamento; ni sustancias estupefacientes, narcolectivos y psicotrópicas (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Si el sujeto implicado en un accidente de tránsito quebranta con lo que ordena la ley con respecto al consumo de alcohol mientras se conduce, estará encajando en uno de los elementos de la culpa, a causa de inobservar e incumplir el deber como conductor.

1.12. El delito culposo

Visto lo anterior, el delito culposo es aquel comportamiento imputable a un sujeto que obra con culpa y que, por lo tanto, asume una conducta contraria a la juridicidad que está legalmente amenazada con una pena y que encuadra dentro de un tipo penal característico. El asunto es que la culpa es un elemento de motivación, un factor mental que se activa en el actor cuando comete el delito, la falta o la infracción de la ley y está asociado al incumplimiento con el deber objetivo de cuidado y la involuntariedad o inconsciencia del resultado.

El COIP no establece como ya se dijo, una definición sobre la culpa, por lo que el juez desde su discrecionalidad debe calificar la verificación de esta forma de obrar. La culpa se convierte en un tipo penal amplio que amerita complementación del juez teniendo como guía el artículo referente al deber objetivo de cuidado que ya se ha expuesto.

1.13. El homicidio culposo

Homicidio es el delito que se produce cuando una persona causa la muerte a otra u otras. Es decir, se trata de un tipo penal “de resultado”. Está regulado en el Art. 144 del COIP de la siguiente forma: “homicidio. - La persona que mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años” (Ecuador, Asamblea Nacional , 2014)

Por su parte en el mismo código el artículo 145 establece que el homicidio culposo se produce así:

La persona que, por culpa mate a otra, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años. Con la misma pena será sancionado el funcionario público que, inobservando el deber objetivo de cuidado, haya otorgado permisos, licencias o autorizaciones para la construcción de obras civiles que hubieren perecido, y que como consecuencia de ello se haya ocasionado la muerte de una o más personas. (Ecuador, Asamblea Nacional , 2014)

El artículo establece “por culpa”, es decir que remite al artículo 27 del mismo código que dice que con culpa actúa la persona que infringe el deber objetivo de cuidado, que le corresponde, produciendo un resultado dañoso. Deben darse entonces las siguientes condiciones para que se configure el homicidio culposo: “Que se haya producido la muerte de una o más personas. Que la muerte sea consecuencia directa de una acción realizada por no haber tenido el cuidado debido y correspondiente a la persona que produjo el daño” (Ecuador, Asamblea Nacional , 2014)

Aquí se debe destacar el elemento personalísimo de la responsabilidad penal porque únicamente a la persona que creó el riesgo de manera indiscutible y determinante que produjo el resultado lesivo, se le puede atribuir el delito de homicidio culposo.

1.14. El homicidio culposo en materia de tránsito

En materia de tránsito terrestre, el COIP establece que la muerte causada en este medio, no se denominará homicidio sino muerte culposa, así lo designa en la sección segunda de su capítulo octavo sobre las Infracciones de Tránsito. Los artículos del 376 al 378 mencionan y regulan la muerte producida por consecuencia de infracciones en tránsito. El Art. - 377 dice textualmente que:

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. Serán sancionados de tres a

cinco años, cuando el resultado dañoso es producto de acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas, tales como:

1. Exceso de velocidad.
2. Conocimiento de las malas condiciones mecánicas del vehículo.
3. Llantas lisas y desgastadas.
4. Haber conducido el vehículo más allá de las horas permitidas por la ley o malas condiciones físicas de la o el conductor.
5. Inobservancia de leyes, reglamentos, regulaciones técnicas u órdenes legítimas de las autoridades o agentes de tránsito.

En caso de que el vehículo con el cual se ocasionó el accidente preste un servicio público de transporte será solidariamente responsable de los daños civiles la operadora de transporte y la o el propietario del vehículo, sin perjuicio de las acciones administrativas que sean ejecutadas por parte del organismo de transporte competente, respecto de la operadora.

La misma multa se impondrá a la o al empleador público o privado que haya exigido o permitido a la o al conductor trabajar en dichas condiciones. (Ecuador, Asamblea Nacional , 2014)

Se observa que la culpabilidad sigue atada a la infracción del deber objetivo de cuidado que debía tener el causante en función de sus conocimientos previos.

Es necesario también dar a conocer la Muerte provocada por negligencia de contratista de una obra, en la cual sobresale la palabra negligencia y esta forma parte del elemento de la culpa, y determina lo siguiente:

La persona contratista o ejecutor de una obra que por infringir un deber objetivo de cuidado en la ejecución de obras en la vía pública o de construcción, ocasione un accidente de tránsito en el que resulten muertas una o más personas, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años. La persona contratista o ejecutora de la obra y la entidad que contrató la realización de la obra, será solidariamente responsable por los daños civiles ocasionados. (Ecuador, Asamblea Nacional , 2014)

1.15. Énfasis de comprensión sobre el principio de legalidad en el Derecho Penal

La positivización del derecho y el principio de Legalidad son necesarios e insustituibles en el ejercicio del derecho penal porque, siendo la libertad la gloria de los derechos del hombre vivo, el poder del Estado para regular su conducta a través de la privación de ese derecho humano, tiene que estar limitado.

Enfatizar la explicación de este principio, en este trabajo es necesario para destacar que cualquier opinión emitida sobre cualquier institución de derecho penal, debe encontrar su fundamento en la comprensión de los derechos humanos, en la garantía de libertad y en el derecho positivo que lo regula. En los tratados y convenios internacionales, el principio de legalidad queda expuesto de la siguiente manera: “Art. 8.- Nadie puede ser castigado más que en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito y legalmente aplicada” (Francia, Asamblea Nacional Constituyente, 1789)

Art. II. 2.- Nadie será condenado por actos u omisiones que el momento de cometerse no fueron delictivos según del Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito” (Organización de las Naciones Unidas, 1948).

“Nadie será condenado por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, no fuera delictivos según el derecho nacional e internacional” (Organización de las Naciones Unidas, 1966).

El artículo 76 de la Constitución de la República establece que

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que; al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción pena, administrativa o de otra naturaleza; ni se la aplicará una sanción no prevista por la constitución o la Ley. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008).

De manera que cuando se analiza la imputación, la infracción al deber objetivo de cuidado y la reparación integral, es determinante en función de la obtención de la verdadera justicia, considerar la presencia del principio de legalidad y el sometimiento de la justicia y de la legislación a éste.

El principio de legalidad se considera como el limitante del poder punitivo del Estado, ya que el funcionario público, podrá realizar y someterse únicamente a lo que establece y determina la ley, de allí el aforismo latino que dice “Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege” que quiere decir que no hay crimen, no hay pena, sin ley previa.

Al igual que el principio de legalidad que actúa como limitante del poder punitivo del Estado, tenemos el principio de proporcionalidad estricta, cuya norma la vamos a encontrar positivizada en la Constitución de la República del Ecuador en su art. 76.6 y determina lo siguiente, “La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008).

Expuesto el contenido anterior con respecto al principio de legalidad y el principio de proporcionalidad estricta, es importante señalar que al momento que no exista una norma que sepa guiar al juzgador para dictar una sentencia , el mismo estará expuesto a caer en lo que se considera la figura de la discrecionalidad judicial, que inclusive puede acarrear a violar otro principio importante que se lo conoce como principio de imparcialidad que deben tener los Jueces al momento de cumplir con su trabajo.

1.16. La discrecionalidad del juez

La discrecionalidad del juez puede entenderse como el rango de actuación que tienen los operadores de justicia para tomar decisiones debidamente motivadas y fundamentadas en derecho según los patrones y límites de su experiencia, capacidades y aptitudes ante la inexactitud, laguna o amplitud de una norma jurídica. La doctrina afirma que “discrecionalidad existe cuando se debe completar la norma al no predeterminar la ley sus criterios fijos” (Vivern Mayrata , 1992) pero tal discrecionalidad, conferida a los jueces por su probidad y reputación, y el principio *iura novit curia* según el cual, se presume de ley que el juez conoce el derecho, debe atender a los deberes de independencia e imparcialidad porque en un estado democrático y de Derecho, esta independencia garantiza la justicia imparcial.

Todo juez debe resolver con soporte en los elementos que le ofrece el ordenamiento jurídico, pero, no hay que olvidar este ordenamiento es un sistema de

múltiples factores en donde la ley, es solo uno de ellos. En el concepto del neoconstitucionalismo, el Estado tiene una responsabilidad social que ejerce desde criterios axiológicos como la moralidad, la ética, el humanismo, la criticidad, la autoevaluación de procesos y resultados en la búsqueda del buen vivir particular y de la vida social de calidad.

En tal sentido, no es posible actualmente contar con un juez que estrictamente se limite a la aplicación estricta de la ley porque actualmente se requiere que su independencia e imparcialidad le conduzca a establecer análisis y relaciones de los actos procesales con el entorno social y sus máximas de experiencia, hoy en día se requiere de un juez pensador y reflexivo que se capaz de sensibilizarse con la conducta humana y con los derechos superiores que a esta le asisten. “Una decisión razonable es una decisión que contiene argumentos que la justifican, en la que encontraremos razones lógicamente expresadas” (Peralta Peralta , 2017).

Empero, la discrecionalidad con la que cuentan las autoridades judiciales podría caer en la arbitrariedad, en la incorrecta interpretación o aplicación de la norma afectando la certeza jurídica de la sentencia, así como también contraviniendo el principio de legalidad, que debe existir en todo proceso y del que debe hallarse resguardado el mismo. Gracias al deber de motivación de las decisiones judiciales, la discrecionalidad puede controlarse, ella se restringe a decidir o escoger la norma que se aplicará y a establecer la sanción o la pena que sea procedente, también en el caso de la reparación integral, la discrecionalidad tiene amplios alcances. El Juez tiene una amplia competencia para controlar aspectos que no están suficientemente regulados por la norma o la ley y esto exige de él una buena argumentación, lógica jurídica objetividad y justificación para cada sentencia emitida. Por esto, es claro que el arbitrio judicial va más allá de establecer la pena, sino que también la argumentación o razonabilidad bajo el cual se fija son necesarios.

No obstante, en derecho penal, como ya se ha aseverado en este trabajo, el principio rector es el de legalidad y el ámbito de la discrecionalidad siempre debe estar subordinado y reducido ante aquel. De ahí que se puede decir que cuando el Juez no motiva su decisión ni la fundamenta en Derecho, se incurre en arbitrariedad, denegación de justicia, faltas al debido proceso y violación al principio de tutela judicial efectivo porque esto es un mandato de la ley y no se puede considerar silencio

administrativo. En el COIP tenemos algunos ejemplos de lo anterior en el artículo 563 que establece “Las audiencias se regirán por las siguientes reglas: 5. Se resolverá de manera motivada” (Ecuador, Asamblea Nacional , 2014)

También en el 726:

El procedimiento para sancionar será breve, sencillo, oral, respetará el debido proceso y el derecho a ser escuchado por sí mismo o a través de una defensora o defensor público o privado, de conformidad con las siguientes reglas: [...] 3. En la misma audiencia, se resolverá de manera motivada y se dejará constancia por escrito de los hechos, la falta y la sanción. (Ecuador, Asamblea Nacional , 2014)

Todo según lo dispuesto en el artículo 76, Núm. 7, letra l) de la Constitución de la República del Ecuador y también en el artículo 130 Núm. 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, que exigen que la sentencia debe ser motivada, lo que se debe realizar a través de las razones de hecho y de derecho bien argumentadas.

Puede decirse que también hay arbitrariedad si, la manifestación intelectual del juez es incoherente, irracional o de fundamentos equivocados. Por lo tanto, aquellas sentencias o decisiones que a simple vista contradicen la lógica y razonabilidad, que parten de falsas presunciones o que su proceso de argumentación es absurdo en la lógica común. Por último, también puede considerarse arbitraria la decisión que sin justificación suficiente se aparta de la doctrina clásica o moderna, de los criterios sostenidos con gran respaldo, que sea sólida para el momento y de aplicación generalizada. Esto debe ser lo bastante aclarado por la parte motiva de la sentencia.

1.17. La reparación integral

El modelo de garantismo constitucional y justicia restaurativa, acogida por la legislación ecuatoriana como continuo de los tratados internacionales en la materia, identifica a la reparación integral como su elemento configurativo. Las actuaciones culposas ejercidas por los sujetos activos, responsables penalmente de estas generan la afección a los derechos de otra; en estos casos, la reparación integral busca completar la restitución de la situación al estado más similar posible al que estaría si el daño no se hubiera producido.

La figura jurídica de la reparación integral ha ido en evolución en los distintos Estados y sistemas de derechos del mundo y se va perfeccionando conforme van aumentando los casos y los criterios para su cumplimiento. Entre las medidas que ha venido construyendo se encuentran la restitución integral propiamente dicha, las indemnizaciones económicas que pueden ser materiales o inmateriales (cuando el derecho violado es imposible de reestablecer), la garantía de no repetición, las medidas de rehabilitación, y las medidas de satisfacción moral. Esto también está establecido en nuestra constitución de 2008 artículo 78, en estas palabras:

Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización...y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

De la misma forma, el COIP, establece que la reparación integral tendrá que ser cumplida por el sujeto activo responsable y no el Estado, para quien inicialmente se concibió este mecanismo de reparación. Esto puede generar afectaciones a los derechos de todos; porque si el actor no puede cumplir la reparación integral, y el Estado no se responsabiliza en ningún sentido, la reparación integral carecería de eficacia.

Así se encuentra en el artículo 11 la siguiente disposición

En todo proceso penal, la víctima de las infracciones gozará de los siguientes derechos: ... 2. A la adopción de mecanismos para la reparación integral de los daños sufridos que incluye, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos, el restablecimiento del derecho lesionado, la indemnización, la garantía de no repetición de la infracción, la satisfacción del derecho violado y cualquier otra forma de reparación adicional que se justifique en cada caso. (Ecuador, Asamblea Nacional , 2014)

Con mayores especificaciones establece el código referido en su título III sobre Reparación Integral, un capítulo único llamado Reparación Integral que en el artículo 77 determina:

La reparación integral radicaré en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas. Su naturaleza y monto dependen de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado. La restitución integral constituye un derecho y una garantía para interponer los recursos y las acciones dirigidas a recibir las restauraciones y compensaciones en proporción con el daño sufrido. (Ecuador, Asamblea Nacional , 2014)

En lo que corresponde a las decisiones o sentencias, el artículo 619 exige que decisión judicial que declara la culpabilidad y la pena debe también contener la disposición que el juzgador haya determinado para la reparación integral de la víctima con la siguiente condición: “siempre que ésta sea identificable” (Ecuador, Asamblea Nacional , 2014). Como puede verse, es una norma amplia que no establece más límites que la capacidad aptitudinal del juez para identificar a la víctima en la situación de derechos vulnerados, una forma o mecanismo de reparación aceptable y garantista basado en el principio de tutela judicial efectiva, de pertinencia y adecuación a la realidad y contexto.

Esa reparación conforme al artículo que sigue debe obedecer a los parámetros de rapidez, al conocimiento de la verdad verdadera o de los hechos y también, “la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado. Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales” (Ecuador, Asamblea Nacional , 2014)

En el COIP también se tipifica con respecto a la reparación integral lo siguiente:

Mecanismos de reparación integral. - Las formas no excluyentes de reparación integral, individual o colectiva, son:

1. La restitución: se aplica a casos relacionados con el restablecimiento de la libertad, de la vida familiar, de la ciudadanía o de la nacionalidad, el retorno al país de residencia anterior, la recuperación del empleo o de la propiedad, así como al restablecimiento de los derechos políticos.
2. La rehabilitación: se orienta a la recuperación de las personas mediante la atención médica y psicológica, así como a garantizar la prestación de servicios jurídicos y sociales necesarios para esos fines.

3. Las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales: se refieren a la compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una infracción penal y que sea evaluable económicamente.

4. Las medidas de satisfacción o simbólicas: se refieren a la declaración de la decisión judicial de reparar la dignidad, la reputación, la disculpa y el reconocimiento público de los hechos y de las responsabilidades, las conmemoraciones y los homenajes a las víctimas, la enseñanza y la difusión de la verdad histórica.

5. Las garantías de no repetición: se orientan a la prevención de infracciones penales y a la creación de condiciones suficientes para evitar la repetición de las mismas. Se identifican con la adopción de las medidas necesarias para evitar que las víctimas sean afectadas con la comisión de nuevos delitos del mismo género. (Ecuador, Asamblea Nacional , 2014)

Conforme a lo establecido en los párrafos anteriores, nos podemos dar cuenta que el COIP detalla de una forma generalizada las compensaciones y reparos integrales, pero es necesario implementar mecanismos puntuales que dado el caso el juzgador tenga que guiarse mas no tomar decisiones de libre albedrio y conforme el señor Juez(a) lo estime, de esta manera se cumplirá con el principio de legalidad contemplado taxativamente en la Constitución de la República del Ecuador, el cual determina que solamente se puede realizar lo que está tipificado en los cuerpos normativos vigentes del país.

En lo que corresponde al capítulo tercero sobre las Garantías jurisdiccionales en materia penal, el mismo Código dice que la causa se resuelve por medio de una sentencia y que si en el proceso se constata la vulneración de derechos, se tiene que declarar y al mismo tiempo disponer la forma de reparación integral, material e inmaterial, especificando las obligaciones, positivas y negativas que deban cumplirse.

Es importante notar que la ley penal enfatiza que “Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución” (Ecuador, Asamblea Nacional , 2014) y esto exige necesariamente, una adecuada y realista forma de fijación de la reparación integral tanto en su estructura como en consideración a las posibilidades de quienes queden obligados a cumplirlas. Por otra parte, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el artículo 17 referido al contenido que debe reunir toda sentencia, establece que la sentencia

deberá contener en su resolución, la declaración de la reparación integral que proceda o sea pertinente y el inicio del proceso que sirva para determinar la reparación económica, cuando hubiere lugar (Ecuador, Asamblea Nacional, 2009).

Esta ley en el artículo 18 establece que la reparación integral procurará que los sujetos titulares de derechos violados gocen y disfruten el derecho restituido de la manera en que podían hacerlo en tiempo anterior a la violación. Esto no puede ser posible en el caso de la muerte de una persona. Por esto, en las infracciones culposas de tránsito que acarrear la muerte, se hace preciso acudir a la discrecionalidad del juez y caer en riesgo de que esa disposición resulte insuficiente o exceda las expectativas lesionando derechos o bien del imputado condenado o bien, de las víctimas sobrevivientes, porque el artículo de la referida ley, dice que la reparación “podrá incluir, entre otras formas” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2009) es decir, es una norma facultativa para el juez y no imperativa.

La norma faculta al juez para ordenar, si así lo considera,

La restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2009)

Cuando se trata de daño material, la disposición deberá contener una compensación por menoscabo de los ingresos para los sobrevivientes al faltar el fallecido, también los gastos efectuados con motivo de los hechos tales como gastos médicos, gastos funerarios y todas las demás consecuencias de carácter monetario que tengan relación con los hechos acaecidos. Al tratarse de daños inmaterial esta reparación podría darse por compensación, a través del pago de una cantidad de dinero o representativa de este, por los daños psicológicos, mentales, sociales referidos a la reputación y dignidad, entre otros apreciables. Dice el artículo “La reparación se realizará en función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación al proyecto de vida” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2009), es decir, nuevamente se observa más discrecionalidad para el juzgador.

La Constitución de la República del Ecuador al respecto de la reparación integral en su art.78 determina lo siguiente, “Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008). De esta manera podemos identificar y hacer la deducción que la figura de la reparación integral, debe ser objetiva, debe ser eficiente y efectiva, para que garantice la tutela judicial efectiva que garantiza la carta magna a los ciudadanos habitantes del Estado.

1.18. Sugerencias de valoración para la reparación integral

En virtud de la discrecionalidad del juez y de la amplitud de las normas que ordenan la reparación integral, se podría sugerir para la validación de esta en cada proceso, los siguientes elementos jurídicos:

El daño emergente: Zannoni manifiesta que se lo determina como “la sustracción de una utilidad que ya existía en el patrimonio del damnificado” (Zannoni, 2005) es decir se trata de un valor patrimonial, en función de la diferencia entre lo que se tenía antes del daño y lo que se ha disminuido.

El Código Civil Ecuatoriano determina lo siguiente al respecto del daño emergente “La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento” (Ecuador, Congreso Nacional, 2005)

El lucro cesante: Está referido a lo que dejó de percibir o a lo que se hubiera percibido monetariamente si el daño no se hubiera producido. “corresponde a la frustración de nuevas utilidades que el damnificado habría presumiblemente obtenido sino se hubiera verificado el hecho ilícito o el incumplimiento” (Zannoni, 2005).

El daño moral: Se refiere al deber de carácter axiológico, es decir, a lo que tiene que ver con la reputación, la decencia, a los valores éticos y principios existenciales que no son susceptibles de valoración pecuniaria, pero a los que se puede atribuir un estimado que sirva para la dignificación del lesionado. Respecto a otros conceptos jurídicos relacionados, cabe señalar:

d.1) Restitución: Es el restablecimiento de la situación que existió antes del que la ofensa fuera cometida.

Se aplica a casos relacionados con el restablecimiento de la libertad, de la vida familiar, de la ciudadanía o de la nacionalidad, el retorno al país de residencia anterior, la recuperación del empleo o de la propiedad, así como al restablecimiento de los derechos políticos. (Ecuador, Asamblea Nacional , 2014)

d.2) Reposición de la libertad, ordenándose de inmediato al conocimiento de lo injusto o ilegal.

d.3) Indemnización por daños estimables en dinero: todos los derivados como pérdidas por el suceso lesivo ocasionado. “Se refieren a la compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una infracción penal y que sea evaluable económicamente”. (Ecuador, Asamblea Nacional , 2014)

d.4) Rehabilitación física o psicológica. “Se orienta a la recuperación de las personas mediante la atención médica y psicológica, así como a garantizar la prestación de servicios jurídicos y sociales necesarios para esos fines”. (Ecuador, Asamblea Nacional , 2014)

d.5) Imposición de penas y sanciones. “La pena es una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles. Se basa en una disposición legal e impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada” (Ecuador, Asamblea Nacional , 2014)

d.6) Garantías de no-repetición: medidas que se establecen como cauciones para que el daño no pueda repetirse o al menos, no por las mismas causas ni sujetos. “Se orientan a la prevención de infracciones penales y a la creación de condiciones suficientes para evitar la repetición de las mismas”. (Ecuador, Asamblea Nacional , 2014)

Respecto a las víctimas es importante considerar la apreciación de las Naciones Unidas que establece que

Se entenderá por víctimas las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera

o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder. También se incluye, además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización. (Organización de las Naciones Unidas, 1985).

1.19. La reparación penal y una apreciación civil

La responsabilidad penal es una acción de derecho público que se condena cuando el daño ocasiona un resultado que merece ser reprendido, es decir, que requiere la imposición de una pena o condena proporcional al hecho acontecido. La responsabilidad civil por su parte, es de derecho privado y exige reparación, más que una sanción punitiva.

Se advierte que un mismo hecho pone en marcha los dos órdenes de responsabilidades, siempre que cause un daño individual e inflija perjuicio a la sociedad [...] Por ejemplo: el ladrón responsable penalmente, lo es además civilmente, pues la pena pronunciada contra él no lo dispensa de reparar el perjuicio que le haya ocasionado a la víctima [...] Cuando exista así acumulación de la responsabilidad civil y la responsabilidad penal, la acción civil suele sufrir en amplia medida la influencia de la acción penal; no dejando por ello de ser perfectamente distintos ambos órdenes de responsabilidades. (García Falconí , 2013).

De un solo hecho culposo o doloso pueden derivarse dos acciones: una penal y otra civil y, excepcionalmente, esa clase de hecho pueden dar solamente derechos a una acción penal o solamente a una acción civil. Las obligaciones civiles solo son exigibles penalmente si se trata de un delito tipificado en el COIP, porque no todo delito civil puede tocar la esfera de lo penal pero generalmente, todo delito penal toca la esfera de los derechos civiles en cuanto a daños se refiere.

En el artículo 2233 del Código Civil se ordena que la acción por daño moral corresponde exclusivamente a la víctima o a su representante legal. Pero en el caso de que físicamente la víctima no pueda ejercerla, podrán hacerlo el representante legal, el cónyuge o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad. De haber producido el hecho ilícito la muerte de la víctima, podrán intentarla sus derechos

habientes, conforme a las normas establecidas en el mismo Código (Ecuador, Congreso Nacional, 2005).

Es importante hacer mención de esto para que las víctimas sepan que aun cuando se trate de un delito penal, siempre hay posibilidad de accionar además la jurisdicción civil porque, aunque son materias diferentes, la reparación es común en ambas. Los daños que alguna persona sufre no necesariamente se satisfacen con la condena del responsable, sino que se busca posicionar a las víctimas en el estado de recuperarse de la manera más similar o aparente a aquella en la que estaba antes del suceso dañoso muy aparte del arrepentimiento, cumplimiento de la pena y de la reinserción social del causante de los daños.

CAPÍTULO II

MARCO METODOLÓGICO

En este capítulo se procede a exponer el procedimiento metodológico que ha seguido el investigador para construir su trabajo de tal forma que se evidencie la secuencia de pasos y estrategias que, desde la idea de investigación hasta la redacción del informe final, se han realizado para dar respuesta a la formulación del problema y consecuentemente, a los objetivos trazados. Como todo trabajo de carácter científico, este amerita del establecimiento de un método que mediante una serie de pasos seguidos por el investigador permita recorrer el camino que conlleva a la obtención de un conocimiento válido para la ciencia, en este caso del derecho, empleando técnicas para la obtención de información y para la argumentación que tal manera que los resultados lleguen a ser válidos y confiables para quienes se sirvan de la investigación.

La demostración del método en un trabajo de grado, sirve además para probar la preparación que como investigador tiene el egresado y sus competencias para comprender y generar aportes de alto nivel para la ciencia que ha pretendido seguir para el servicio de su país y su persona. La investigación determina parte del compromiso social del profesional con el entorno, verificando que es capaz de aportar conocimientos y consideraciones importantes para el ejercicio de su carrera. De esta manera, la metodología de la investigación se compone del surgimiento de la idea de investigación, el diseño, el tipo, enfoque, viabilidad, técnicas, análisis y triangulación de información, estrategias, los pensamientos hipotéticos o supuestos del autor y la correlación de todos estos aspectos para darle soporte de rigurosa científicidad al estudio, tal como se exige para este tercer nivel de formación académica.

2.1. Idea de investigación

Cuando el investigador se propone la realización de una investigación, lo primero que ha ocurrido en su mente, ha sido una idea. Para que esta idea sea utilizable y tenga un carácter de relevancia tal que se le otorgue el privilegio de ser investigada a través de un proceso metodológico, es preciso que la misma esté revestida de los elementos de novedad y utilidad. La novedad está asociada a ese

aporte o respuesta que da el trabajo a una interrogante, a una cuestión que por sencilla que sea, respalda a una ciencia y es útil para la mejora, transformación, descripción o proposición de solución a una problemática. No toda investigación tiene como finalidad una propuesta de solución a un problema fáctico o visible, pero siempre tendrá una propuesta de respuesta a alguna inquietud subjetiva de su autor.

La utilidad, está referida a la resolución de problemas, al aporte de conocimientos o a estimular el pensamiento para que otros investigadores puedan crear nuevos conocimientos. Se trata de que cada investigador aporta una semilla de sapiencia al infinito universo de la razón y de la ciencia. La presente investigación tuvo como fuente principal la información discutida en una clase de derecho penal en la que se mencionó la imposibilidad de recuperar la vida, sobre la pérdida de una persona que, siendo un número estadístico para el Estado, es para su familia y su comunidad un nombre, un descendiente, un progenitor, un miembro de una sociedad con sueños y propósitos definidos o no.

Las experiencias del autor sumadas a la de quienes presenciaban la clase, estimulada atentamente por el docente, hicieron que naciera una idea de investigación que representó, por esta razón, luego de delimitar el problema, el autor tomó la decisión de investigar sobre la reparación integral de aquellas vidas humanas que se pierden por un homicidio culposo de tránsito, es decir, muertes accidentales mediante el uso de medios de transporte terrestre.

2.2. Tipo de investigación

Es de gran importancia, mencionar que una idea debe estar en sustento con fundamentos teóricos de autores doctrinarios, los mismos que a través de sus aportaciones intelectuales sirven de guía para que el investigador construya sus conceptos los mismos que tendrán validez científica.

No obstante, la forma de clasificación en base a la validez científica y con fines de justificar el método y tipo escogido para desarrollar este trabajo.

- Investigación exploratoria: Se ocupa de estudiar temas que no han sido mencionado muchas veces y su finalidad es determinar cuánto se sabe sobre el tema. “En los estudios exploratorios se abordan campos poco conocidos

donde el problema, que sólo se vislumbra, necesita ser aclarado y delimitado. Esto último constituye precisamente el objetivo de una investigación de tipo exploratorio” (Jiménez Paneque , 1998).

- Investigación descriptiva: Es la investigación que busca exponer las características de un fenómeno o tema de estudio, “los estudios exploratorios ordinariamente anteceden a los otros porque sirven para empezar a conocer el tema. A partir de allí se inicia una investigación descriptiva, que por lo general fundamentará las investigaciones correlacionales” (Cazau , 2006).
- Investigación explicativa: esta investigación expone razones, busca colegir sobre las características del fenómeno y los efectos que produce, sus consecuencias y sus posibilidades de desarrollo, de satisfacción o frustración de expectativas respecto al tema objeto del estudio, “y proporcionan además un 'sentido de entendimiento' del fenómeno en estudio, es decir, procuran entenderlo a partir de sus causas y no a partir de una mera correlación estadística verificada con otras variables” (Cazau , 2006).
- Investigación propositiva, esta investigación es también aplicada porque se espera que sus resultados solucionen un problema práctico. La investigación propositiva según Hernández, Fernández y Baptista (2014) se ocupa de averiguar cómo deberían ser los fenómenos para alcanzar unos fines y funcionar adecuadamente para resolver un problema.

La presente investigación por su alcance es de tipo descriptiva, ya que busca conocer más sobre la forma de reparación integral que se ordena, desde la discrecionalidad judicial, para corregir los efectos de la muerte provocada en un accidente de tránsito, es decir, un homicidio culposo de tránsito.

Por los datos que emplea, esta investigación también es tipo teórica y documental, en virtud de que las fuentes de información son documentos escritos, escritos, artículos indexados, opinión de expertos, investigaciones previas, cuerpos normativos propios del ordenamiento jurídico nacional, entre otros.

Para tener sustento científico se determina que la investigación de tipo teórica es aquella que procura conseguir, elegir, compilar, organizar, desentrañar y examinar información sobre un fenómeno de estudio “a partir de fuentes teóricas, tales como

libros, documentos de archivo, hemerografía, registros audiovisuales” (Significados, s.f.).

2.3. Diseño de la investigación

Se trata de establecer la forma según la cual van a conseguirse los datos y estructurarse los conocimientos de la investigación. El Diseño de la investigación es propiamente el “plan o estrategia que se desarrolla para obtener la información que se requiere en una investigación” (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014). El diseño de tesis es tipo de investigación documental, es decir, la obtención de información será el resultado de una búsqueda exhaustiva en fuentes tales como bibliotecas, hemerotecas, libros, artículos científicos y de prensa, revistas catalogadas, tesis de grado, la Constitución de la República, el COIP, leyes, jurisprudencia y demás fuentes de esta categoría siempre que guarden relación con el tema que se pretende describir.

Se trata de un diseño no experimental porque la investigación se realiza sin manipular intencional de variables. “Se basa fundamentalmente en la observación de fenómenos tal y como se dan en su contexto natural para después analizarlos” (Dzul Escamilla , 2013) además dentro de esta categoría se encuentran los diseños transeccionales (también llamadas transversales) o longitudinales. La presente investigación es transeccional o transversal porque los datos se recolectaron en un tiempo determinado y previo a la construcción del análisis y la triangulación y tiene la finalidad de “describir variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado. Es como tomar una fotografía de algo que sucede” (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014).

2.4. Método de investigación

Se escogió para esta investigación el método deductivo, puesto que con la información recabada se armó un marco teórico contenido en el capítulo anterior y del cual se partió para construir un guion categorizado de observación documental.

2.5. Enfoque de la investigación

Dado que esta investigación no ha interpretado datos de manera numérica o cuantificable y ha considerado elementos de diferentes particularidades y su forma de integración es exclusiva, es decir, no se había realizado antes un trabajo con esta misma orientación de manera exacta, puede afirmarse que, a groso modo, este tema ha sido poco explorado por lo que su descripción y relación con otros elementos si estudiados de manera separada y en forma anterior, solo sirven de punto de partida para la presente.

Desde un enfoque cualitativo se apreciarán las cualidades del fenómeno referido a la reparación en caso de muerte por infracción al deber objetivo de cuidado. Es importante mencionar que, en los estudios cualitativos como el presente, la forma de buscar y desarrollar la información es dinámica y utiliza tanto los hechos como su interpretación, resultando “un proceso más bien circular y no siempre la secuencia es la misma, varía de acuerdo con cada estudio en particular.

2.6. Relación de viabilidad con los objetivos de la investigación

Para proceder con la realización de la investigación fue preciso determinar el tiempo y los recursos disponibles para empezarla y terminarla. Esto era necesario hacerlo en función con los objetivos de la investigación. Así que considerando que el objetivo general de la investigación es plantear la implementación de formas adjetivas que otorguen parámetros para la determinación de la reparación integral a las víctimas del delito de homicidio culposo en materia de tránsito terrestre, se consideró que los resultados podían obtenerse con información documental y análisis del investigador desde su capacidad intelectual, recursos disponibles a pesar de la pandemia Covid-19 y se estimó alcanzar en un tiempo de doce meses contados desde la culminación de la escolaridad universitaria.

Para llegar a dicho objetivo era necesario alcanzar como objetivos específicos analizar la tipicidad del riesgo jurídicamente desaprobado, examinar la reparación integral a las víctimas en los casos de delitos culposos de tránsito y también, establecer formas adjetivas con base en las cuales los operadores de justicia dicten medidas de reparación integral en caso de delitos culposos de tránsito. Dichos objetivos, eran viables de alcanzar del mismo modo que el objetivo

general al que conducen y por tanto se determinó la factibilidad de esta investigación y así fue llevada a cabo. Según González y Vidaud, estas son cuatro de las formas de viabilidad consideradas para realizar un proyecto:

1. Viabilidad técnica: Condición que permite el funcionamiento del proyecto, se evalúa para determinar si es posible llevarlo a cabo satisfactoriamente y en condiciones de seguridad con la tecnología disponible.
2. Viabilidad económica: Condición que evalúa la conveniencia de un proyecto, atendiendo a la relación que existe entre los recursos empleados para obtenerlo y aquellos de los que se dispone.
3. Viabilidad Medioambiental: Condición que evalúa el resultado de cualquier actividad o proyecto que frena o minimiza el impacto de un evento peligroso que imposibilita el uso, deteriora o destruye bienes ...y
4. Viabilidad social: Condición que evalúa el impacto de un proyecto sobre diferentes factores sociales: vidas salvadas, las afectaciones psicológicas a la sociedad, mejora de las condiciones de vida y trabajo, entre otros (González Díaz & Vidaud Quintana , 2009).

En este sentido, está claro que el investigador atendió a la viabilidad antes de emprender este trabajo de grado.

2.7. La perspectiva teórica

Es la apreciación que se realiza de la información sustancial de soporte de la investigación. Ella se compone de dos fases:

1. La revisión analítica de la literatura correspondiente.
2. La construcción del marco teórico, lo que puede implicar la adopción de una.

2.8. La revisión de la literatura

Cuando se expusieron los antecedentes considerados para la presente investigación cualitativo, se justificó con el hecho de que el investigador necesita reforzar sus aportaciones al vincular los resultados que obtuvo con estudios anteriormente realizados por él mismo o por otros investigadores, porque esto sirve para reforzar el conocimiento recién obtenido al confirmarlo o contradecir otras afirmaciones hechas con relación al problema.

2.9. Técnicas de recolección de los datos

Las técnicas de investigación son los recursos metodológicos utilizados para elaborar este tipo de trabajos científicos, estas técnicas como todas, requieren de estrategia y de habilidad para llevarlas a efecto y resolver el problema planteado. Del método de investigación escogido se parte para determinar las técnicas que deben utilizarse para hayas la respuesta precisa a los objetivos que se ha planteado el investigador. Hay tantas técnicas de investigación como tipos de esta ya que muchas veces surgen de la necesidad por determinadas respuestas. Pueden ser de tres clases: documentales, de campo y experimentales.

Por el tipo de investigación, esta utiliza las técnicas documentales, al igual que la mayoría de las investigaciones cualitativas en ciencias humanísticas o sociales porque ayudan a recopilar de forma sistemática los datos del problema y de la solución, todo aquello que se ha conseguido a través de la búsqueda, selección, lectura, análisis y registro de la información. La información documental debe organizarse en bitácoras y sistemas de información que en este caso fueron digitalizados para controlar y hacer más fácil la reubicación de los datos al momento de elaborar el informe final de la investigación. Durante la pandemia, que fue el periodo de realización de este trabajo, las principales fuentes de localización de información fueron las bibliotecas, hemerotecas y archivos digitalizados puestos en redes académicas de conocimientos científicos en las ciencias sociales, especialmente del Derecho.

El uso de estas fuentes documentales facilitó la concreción de ideas seleccionadas para plasmar en el presente reporte, por lo cual siguiendo la recomendación y teniendo en cuenta que sirve de sustento científico, el autor cito a Carlos Busón (Busón , 2003) en donde se convalidó la información encontrada en Internet orientándola según estas sugerencias:

1. Considerar el autor de la información y determinar si tiene reconocimiento en el campo de estudio del tema.
2. Revisar la reputación del editor de la información puesto que las editoriales reconocidas no publicaran cualquier información no validada.

3. Atender al enfoque de la información, es decir, anotar si su principal finalidad es académica.
4. Revisar las referencias a otras fuentes sobre el tema que se trata, y verificar que el autor haya validado otros criterios antes de expresar sus opiniones o resultados.
5. Valorar la actualidad de la información porque con la dinámica de la globalización, los conocimientos van y vienen, se renuevan y perfeccionan con bastante rapidez.

El fichaje es una técnica que permite registrar de esas fuentes el autor, la obra, la fecha de publicación y demás datos de esta, así como reseñar los aspectos más importantes de su aporte a los fines de la investigación. Los resúmenes, también se emplearon, estos se realizaron en notas de grabación que se archivaba para poder almacenar más rápidamente la información y al mismo tiempo tener la retención intelectual sobre lo que se iba consultando. También los organizadores gráficos y mapas conceptuales sirvieron como técnica de asistencia en la estructuración de líneas de opinión del autor, porque dibujan en una línea de tiempo los distintos hallazgos sobre tópicos que conforman el marco teórico de esta investigación.

Finalmente, toda la información fue consistentemente integrada y colocada coherentemente en bitácoras de información tanto para la recopilación como para el análisis de los datos a partir de los cuales se desarrolló el trabajo final. Una bitácora de información es una reunión de la información obtenida, se acató a lo siguiente: Al escribir las notas se utilizaban oraciones completas. Cuando eran abreviadas (con palabras iniciales, incompletas o mnemotécnicas) se elaboraron más ampliamente, pero de forma breve se registran datos del tiempo trabajado tales como fechas y horas en los respectivos lugares donde está la referencia correspondiente. Cuando se hace referencia a un evento, se anotaba la duración de éste e impacto público de éste. Se transcribieron notas en computadora, y se hacían respaldos de los archivos que las contenían.

2.9.1. Observación.

La observación es una técnica propia de todos los procesos de investigación y de construcción de conocimientos. Se trata de apreciar y valorar la información que se encuentra, la observación es como la degustación en el campo de la

gastronomía. Constituye un proceso de revisión y organización de la información estableciendo percepciones que permitirán fijar opiniones y posiciones del investigador sobre su estudio. Observar es un acto intencional que tiene contenido cognitivo y contenido afectivo, cuyo resultado es una creación de la conciencia capaz de articularse con otros datos observados para arrojar un producto útil y de valoración personal del investigador.

La observación en este trabajo fue indirecta y no participante. Indirecta porque el investigador adquirió sus conocimientos a través de las observaciones realizadas por otros agentes o sujetos ya que se basó en material documental como libros, revistas, informes, videos, imagenología, que se lograron con antelación al tiempo de realización de este trabajo. En este sentido, fue también una observación no participante, puesto que recabó información desde el exterior al campo de acción del investigador porque él no intervino en el hecho que estudió sobre la reparación integral por la muerte en accidentes de tránsito.

2.9.2. Triangulación de la información.

Esta triangulación se debe registrar en la bitácora de datos tal como se hizo en este trabajo para relacionar los resultados y afianzar o desechar información. La triangulación de la información es una forma de combinar y relacionar las técnicas de la observación, bases teóricas documentales y el aporte crítico e intelectual del investigador. Resulta conveniente identificar y reunir cada fuente de información porque el proceso de comprensión del fenómeno será más acertado.

Por tratarse de una investigación cualitativa tanto la recolección como el análisis de los datos se hicieron de forma simultánea, y según el tema se relacionaban conceptos y documentos en diferentes organizadores gráficos de orientación. Por la variedad de los datos y de las fuentes, el investigador estructuró la información de manera muy personal, porque su forma de aprendizaje es más cinética que gráfica, pero el orden estuvo dado en estas dimensiones: a) documentos doctrinarios, b) documentos de opinión, c) documentos legales y d) documentos jurisprudenciales, sobre ellos se hacían referencias de voz según lo que iba percibiendo y construyendo el autor, posteriormente de los datos se sacaron resultados y conclusiones del estudio.

En definitiva, el procedimiento de investigación comenzó con explorar las fuentes documentales a las que se tuvo acceso por vía digital y algunas formas de comunicación como el teléfono o uso de redes de información, entre otras, fueron vitales las tecnologías de la comunicación y la información, así como cualquier medio tecnológico o computarizado, tanto para la obtención de la información como para su organización y archivo en la bitácora construida. Se hizo lectura discriminatoria, y selección de aspectos medulares y secundarios, se organizó y sistematizó el material seleccionado, se formalizó un esquema de contenido y de la comparación, el análisis y los mapas conceptuales se comparó el análisis de la información, efectuaron anotaciones relevantes y se extrajeron las conclusiones pertinentes, añadiendo puntos de vista críticos sobre la problemática tratada.

2.9.3. Categorización y guion de observación documental

La categorización de los datos recabados es un elemento esencial de toda investigación cualitativa en la que es preciso clasificar en unidades de análisis los datos para poder presentar los resultados en tablas que conforman guiones de observación documental.

Es necesario tener validez científica y es por ello que el autor cita a Torres, A. (1998) acerca de los métodos de categorización de la información para lo cual se deduce que son dos, deductiva o inductivamente:

En el primer caso las categorías se derivan de los marcos teóricos y modelos de análisis previamente definidos por el investigador. Este procedimiento es propio de las investigaciones cuantitativas las cuales se definen previamente las variables e indicadores; sin embargo, en estudios cualitativos también es frecuente este tipo de categorización [...] la categorización es inductiva cuando las categorías emergen de los datos con base al examen de los patrones y recurrencias presentes en ellos; claro está que la expresión "emergen" no deben asumirse como una segregación naturalista de la realidad sino una decisión del investigador que procura respetar la especificidad propia del material recogido o la propia perspectiva de los actores involucrados.

Para la presente tesis la categorización se hizo deductivamente porque de los documentos analizados y estructurados como bases teóricas y jurídicas de la investigación se establecieron las categorías y subcategorías que se fijaron en las tablas o guiones de observación documental. Estas tablas contienen categorías,

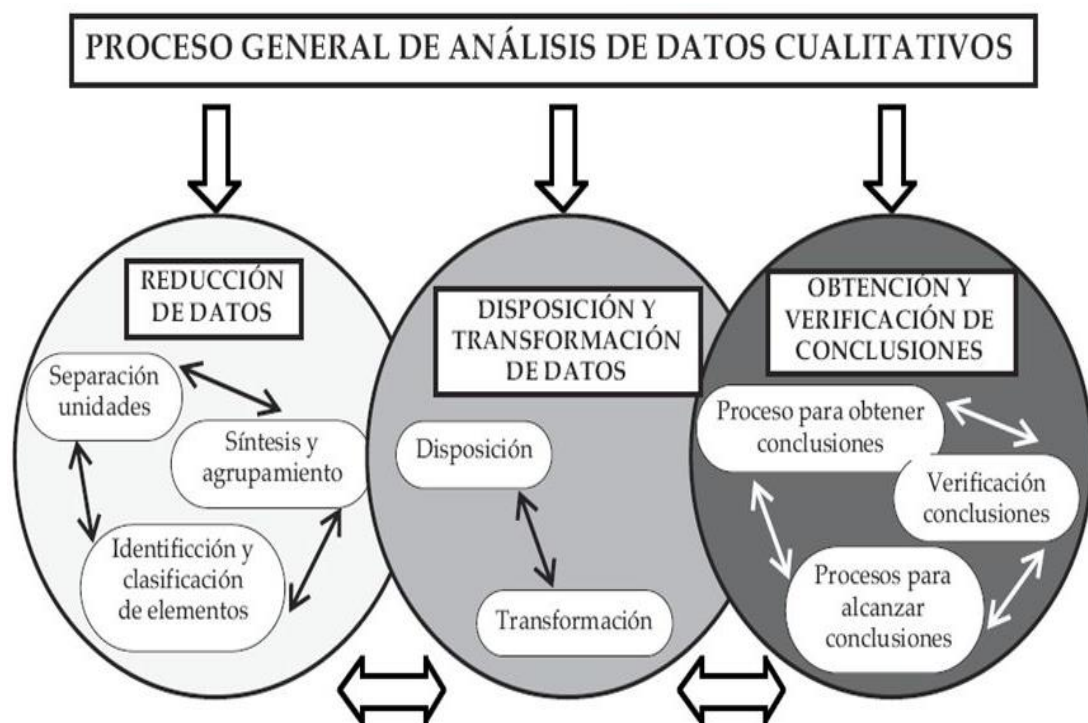
subcategorías y hallazgos relacionados con los objetivos específicos de la investigación para que se pueda apreciar el lugar de donde surgen las opiniones críticas del investigador en la construcción del conocimiento.

2.9.4. Proceso general de análisis de datos cualitativos

Este es el paso metodológico que, en la investigación documental, permite la selección y uso de datos que conllevarán a los resultados del diseño de investigación determinado por el autor. En el modelo tradicional de este proceso los pasos aparecen clasificados de la siguiente forma:

Figura 1.

Proceso general de datos cualitativos



Fuente: (Rodríguez Sabiote , Lorenzo Quiles, & Herrera Torres , 2005).
Elaborado por: Daniel Titisunta

Siguiendo este mismo esquema, se realizó dicho proceso en la presente investigación.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

Los resultados de la investigación deben ser demostrados mediante el análisis de los documentos que han sido seleccionados y categorizados como parte del diseño de la investigación para que puedan ser aprehendidos por quienes están interesados en descubrir el conocimiento generado con la presente investigación. El investigador a través de la puesta en práctica de su formación académica, su experiencia profesional y su experticia alcanzada durante el desarrollo de la labor deductiva en este trabajo. Una vez obtenidos y seleccionados los datos, se determinaron las categorías y subcategorías a partir de las cuales debían construirse los guiones de información, expuestos en forma de tablas que expresan los significados teóricos necesarios para la posterior inferencia de los hallazgos.

Los guiones contienen propiamente los resultados de la investigación y de manera sistemática y progresiva conllevan tanto a la satisfacción de los objetivos trazados como a las conclusiones del informe final que se redacta para la compilación de nuevos conocimientos. Ha sido muy relevante la formación jurídica del autor tanto en la rama constitucional como en el derecho penal porque ambas deben estar íntimamente unidas para moldear los datos y dar respuesta a la pregunta de investigación propuesta con la formulación del problema. El aspecto más importante que este capítulo demuestra que se precisa de la construcción abstracta de la intelectualidad del investigador, pues de los soportes teóricos y de ella se derivan todos los hallazgos que objetivamente fueron interpretados con el máximo conocimiento sustantivo y procesal; convirtiendo la investigación en un instrumento conceptual de relevancia para la comprensión de la realidad sobre el fenómeno jurídico estudiado.

3.1. Concepto de Riesgo Jurídicamente desaprobado (RJD)

Tabla 1

Guión de observación: concepto de RJD

Objetivo específico: Analizar la tipicidad del riesgo jurídicamente desaprobado			
Categoría	Sub categoría	Unidad de análisis	Hallazgos
El riesgo jurídicamente desaprobado	Elementos	Concepto	<p>El riesgo que no se aprueba es aquel cuya posibilidad de ocurrencia de una lesión o daño es tan elevada que dentro de la esfera de la lógica común es inaceptable asumir.</p> <p>Se pueden determinar como elementos del riesgo jurídicamente desaprobado los siguientes:</p> <p>Que defrauda las expectativas del legislador tanto por lo incoherente de su opcionalidad como por la magnitud del perjuicio producido directamente por la acción u omisión asumida.</p> <p>Utiliza las premisas de la lógica simbólica, es decir, premisa mayor, menor y conclusión.</p> <p>Considera el axioma jurídico según el cual “todo aquello que no está prohibido de manera expresa por la ley, está permitido”, por lo que el resultado debe estar asociado a algún supuesto o tipo penal producido.</p> <p>La inobservancia de la ley o disposiciones sociales mínimas que debían tomarse en cuenta antes de ejecutar una acción y,</p> <p>Que la acción u omisión estén fuera de la esfera de la razonabilidad humana promedio.</p>

Elaborado por: Daniel Titisunta

3.2. La tipicidad del riesgo jurídicamente desaprobado y el derecho positivo

Tabla 2

Guion de observación: La tipicidad del riesgo jurídicamente desaprobado y el derecho positivo

Objetivo específico: Analizar la tipicidad del riesgo jurídicamente desaprobado			
Categoría	Sub - categoría	Unidad de análisis	Hallazgos
El riesgo jurídicamente desaprobado	Derecho Positivo	Tipicidad del riesgo jurídicamente desaprobado	<p>La tipicidad se refiere al tipo penal que es la descripción del daño producido conforme al supuesto contemplado en el ordenamiento jurídico, es decir, en este caso sería la forma en la cual el riesgo jurídicamente desaprobado aparece en la legislación.</p> <p>Pero como se ha visto en esta investigación, el riesgo jurídicamente desaprobado no aparece en la legislación ecuatoriana con ese nombre porque es considerado como uno de los tres elementos de la teoría de la imputación objetiva según la cual, hay riesgos asociados al rol que cada persona ejerce en la sociedad y de los cuales debe ser responsable. Es una teoría funcionalista, propia del Derecho Penal.</p> <p>Por lo dicho, solo puede imputarse al tipo objetivo un resultado ocasionado cuando la conducta del actor haya puesto en peligro a otro sujeto por asumir un riesgo no permitido y obteniendo como consecuencia directa de su acción u omisión, un daño.</p>

Elaborado por: Daniel Titisunta

3.3. La teoría de la imputación objetiva y el riesgo jurídicamente desaprobado

Tabla 3

Guion de observación: La teoría de la imputación objetiva y el riesgo jurídicamente desaprobado

Objetivo específico: Analizar la tipicidad del riesgo jurídicamente desaprobado			
Categoría	Sub - categoría	Unidad de análisis	Hallazgos
El riesgo jurídicamente desaprobado	Tipicidad	La teoría de la imputación objetiva.	<p>La teoría de la imputación objetiva se basa en la acción, lo cual quiere decir que, se va a fijar o establecer el tipo penal dependiendo de las acciones o roles que una persona ejecuta dentro de un conglomerado social o contexto, esto es, la responsabilidad de sus acciones estará determinada por el riesgo no permitido que asumió y debe responder cuando se materializa el daño que produjo dicha elección o riesgo. Es aquí cuando será objetivamente imputado de la comisión de un delito o infracción penal.</p> <p>Se debe entender entonces que para esta teoría de imputación la intencionalidad es importante. Si el riesgo se asume a sabiendas de sus altas probabilidades del daño como consecuencia de la acción o si se asume por falta de previsión, error, o alguna forma de la culpa establecida en la legislación.</p> <p>Es aquí donde se vincula al riesgo jurídicamente desaprobado, porque en la expectativa social y jurídica la acción es asumible lógicamente o inaceptable moralmente y en este último caso, procedería la imputación por la desaprobación contextual del riesgo.</p>
Elaborado por: Daniel Titisunta			

Elaborado por: Daniel Titisunta

3.4. El riesgo jurídicamente desaprobado y las formas de la culpa

Tabla 4

Guion de observación: El riesgo jurídicamente desaprobado y las formas de la culpa

Objetivo específico: Analizar la tipicidad del riesgo jurídicamente desaprobado			
Categoría	Sub - categoría	Unidad de análisis	Hallazgos
El riesgo jurídicamente desaprobado	La Culpa	Formas de la Culpa	<p>La culpa se refiere a la motivación de la acción que da lugar a la imputación. En el caso de la culpa, falta en el sujeto la intención de causar el daño.</p> <p>El artículo 27 del COIP indica que la culpa es la actuación de una persona que trasgrede el deber objetivo de cuidado (el cual, no está definido en la legislación nacional) pero dice la norma, que ese deber “le corresponde”.</p> <p>También dice que tiene que producirse un daño por la inobservancia de ese deber y que habrá responsabilidad punible cuando aparezca un tipo penal similar como resultado de tal acción u omisión.</p> <p>Se evidencia entonces que, no hay intención en causar el daño, pero el sujeto activo ha dejado de cumplir con su deber al poder prever que su actuación era capaz de producir un daño porque estaba asumiendo un riesgo jurídicamente desaprobado.</p> <p>La doctrina reconoce que la culpa puede manifestarse en forma de impericia (consiste en ejecutar acciones para las cuales no se tiene habilidad, capacidad o preparación); la negligencia que es dejar de hacer lo que del actor se espera que haga; la imprudencia que consiste en actuar por encima de las limitaciones del deber de actuar y la inobservancia de la ley es el desacato a las disposiciones en ella contenidas.</p>

Elaborado por: Daniel Titisunta

3.5. El riesgo jurídicamente desaprobado y el homicidio culposo en tránsito

Tabla 5

Guion de observación: El riesgo jurídicamente desaprobado y el homicidio culposo en tránsito

Objetivo específico: Analizar la tipicidad del riesgo jurídicamente desaprobado			
Categoría	Sub - categoría	Unidad de análisis	Hallazgos
El riesgo jurídicamente desaprobado	Tipicidad	Homicidio culposo en tránsito	<p>Si como resultado de un suceso accidental de tránsito se produce como consecuencia directa de la acción de una persona, la muerte de otra o de otras por infringir un deber objetivo de cuidado, se producirán una sanción conforme al artículo 377 del COIP.</p> <p>Dicho artículo propone un incremento de la sanción cuando el actor produjo el accidente por ejecutar en tránsito acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas, así como conducir con exceso de velocidad, haber tenido conocimiento de desperfectos mecánicos en el vehículo, tener llantas lisas y desgastadas; haber infringido el horario de conducción permitidos por la ley, tener problemas de salud, capacidades alteradas o malas condiciones físicas de la o el conductor y finalmente, haber inobservado lo dispuesto en el ordenamiento jurídico de tránsito legal o administrativo.</p> <p>Si por la ejecución de alguna o todas de estas acciones se produce la muerte de alguien, entonces se está en presencia de la figura de un homicidio culposo en materia de tránsito terrestre.</p>

Elaborado por: Daniel Titisunta

3.6. La Reparación Integral en la Constitución de la República (CR) y en el COIP

Tabla 6

Guion de observación: La Reparación Integral en la Constitución de la República (CR) y en el COIP

Objetivo específico: Estudiar la reparación integral a las víctimas en los casos de delitos culposos de tránsito.			
Categoría	Sub - categoría	Unidad de análisis	Hallazgos
Reparación Integral	Delitos Culposos de Tránsito	Constitución de la República COIP	<p>En la Constitución de la República se establece que existen mecanismos de reparación integral que incluyen: la ausencia del retardo procesal, la certeza de los hechos, la restitución del derecho violado, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado (Artículo 78).</p> <p>Por su parte, el COIP, ordena la reparación integral en manos del sujeto activo responsable, pero si el Estado no se responsabiliza de manera al menos subsidiaria, la reparación integral carecería de eficacia si no se adecúa al contexto del infractor.</p> <p>El artículo 11 del COIP regula la reparación integral de los daños y además de lo indicado por la Constitución establece que incluye “cualquier otra forma de reparación adicional que se justifique en cada caso.” (Asamblea Nacional R.O.S 180, 2014)</p> <p>El artículo 77 determina que se trata de una solución que restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima y además indica que la restitución constituye un derecho y una garantía para interponer acciones al respecto.</p>

Elaborado por: Daniel Titisunta

3.7. Sujetos de la Reparación Integral Penal (COIP)

Tabla 7

Guión de observación: Sujetos de la Reparación Integral Penal (COIP)

Objetivo específico: Estudiar la reparación integral a las víctimas en los casos de delitos culposos de tránsito.			
Categoría	Sub - categoría	Unidad de análisis	Hallazgos
Reparación Integral	Delitos Culposos de Tránsito	Sujetos de la Reparación	<p>En la Constitución de la República y en COIP, se establece que los sujetos de la reparación integral son aquellos a quienes se les ha violado un derecho y al menos, simbólicamente el mismo les debe ser restituido.</p> <p>La doctrina, así como la Corte Interamericana de Derechos Humanos señalan que de la reparación integral son sujetos las víctimas directas, es decir, aquellos quienes ostentaban el derecho al momento de la lesión y también las indirectas es decir familiares, representantes o vinculados.</p> <p>Sin embargo, en el ordenamiento jurídico nacional no se define claramente una clasificación de las víctimas, sino que se deduce que solo hacen referencia a las víctimas directas.</p> <p>Esto no dificulta el entendimiento de que, los sobrevivientes parientes en alguna forma en el caso de homicidio sean sujetos beneficiarios de la reparación integral más cuando las Naciones Unidas en 1985 ha establecido que se entenderá por víctimas las personas que hayan sufrido daños como consecuencia de trasgresiones a la ley penal los familiares representantes o quienes tengan relación inmediata con la víctima directa y a quienes hayan sufrido daños asistiendo a la víctima directa.</p>

Elaborado por: Daniel Titisunta

3.8. Concepto de Reparación Integral Penal

Tabla 8

Guion de observación: Concepto de Reparación Integral Penal

Objetivo específico: Estudiar la reparación integral a las víctimas en los casos de delitos culposos de tránsito.			
Categoría	Sub - categoría	Unidad de análisis	Hallazgos
Reparación Integral	Delitos Culposos de Tránsito	Concepto	<p>Como concepto de reparación integral la investigación realizada ha conducido al siguiente:</p> <p>La reparación es un derecho de todas aquellas personas que sean víctimas directas o indirectas de un derecho humano lesionado que consiste en acceder a la compensación por las consecuencias negativas de una falta, infracción o delito cometido por otro (s) en procura de alcanzar la restitución de condiciones iguales o similares a las que existieran si el quebrantamiento legal no se hubiera producido.</p> <p>En la reparación integral se maneja la expresión de reparación simbólica y por eso se extiende a víctimas secundarias especialmente cuando lo que se ha violado es el derecho a la vida o a la libertad.</p> <p>Se trata del ejercicio de la responsabilidad objetiva, pero se reemplaza el término de responsabilidad por el de reparación.</p> <p>Entre sus finalidades están: la compensación de los daños causados por la violación a la ley; el desagravio de la víctima, en los aspectos físicos, materiales o morales, así como también, la prevención del cometimiento de un nuevo acto lesivo en su detrimento personal. Procura la restitución del daño patrimonial o no patrimonial causado, para conceder iguales o mejores condiciones que las que existían antes de la ocurrencia del hecho delictivo.</p>

Elaborado por: Daniel Titisunta

3.9. Formas de reparación Integral en casos de tránsito

Tabla 9

Guion de observación: Formas de reparación Integral en casos de tránsito

Objetivo específico: Estudiar la reparación integral a las víctimas en los casos de delitos culposos de tránsito.			
Categoría	Sub - categoría	Unidad de análisis	Hallazgos
Reparación Integral	Delitos Culposos de Tránsito	Restitución	<p>La constitución y legislación en general reconocen cinco mecanismos principales para que se produzca la reparación integral en los casos culposos de tránsito y pueden aplicarse conjunta o separadamente según el caso. Estas formas son: restitución, rehabilitación, indemnización, medidas simbólicas y/o garantías de no repetición.</p> <p>La restitución que consiste en reponer el derecho a la situación anterior al daño, lo cual no es posible en el caso de pérdidas irrecuperables como la vida, una función anatómica, biológica o psiquiátrica perdida, entre otros.</p> <p>La rehabilitación que supone la acción de producir una reinserción de condiciones, como el caso de la libertad, incluye servicios legales, asistencia social y psicológica.</p> <p>Las indemnizaciones que son pagos en dinero debido al daño provocado que debe ser proporcional al daño físico y mental; pérdida de oportunidades, daño emergente; pérdidas de ingresos, incluido el lucro cesante; perjuicios morales; y reconocimiento de gastos.</p> <p>Las medidas simbólicas referidas a la dignificación del agraviado como actos públicos de desagravio, conmemoración o y tributo a las víctimas, etc.</p> <p>Y las garantías de no repetición que se refieren a evitar que los hechos se puedan volver a producir.</p>
		Rehabilitación	
		Indemnización	
		Medidas Simbólicas	
		Garantías de no repetición	

Elaborado por: Daniel Titisunta

3.10. Guion de Observación: Sustantividad en las disposiciones regulatorias para la Reparación Integral Penal en Ecuador

Tabla 10

Guion de observación: Sustantividad en las disposiciones regulatorias para la Reparación Integral Penal en Ecuador

Objetivo específico: Establecer formas adjetivas con base en las cuales los operadores de justicia dicten medidas de reparación integral en caso de delitos culposos de tránsito.			
Categoría	Sub - categoría	Unidad de análisis	Hallazgos
Reparación Integral	Delitos Culposos de Tránsito	Normas sustantivas de principios o de derechos: Constitución, COIP y Jurisprudencia.	<p>La Constitución de la República en su artículo 78 establece que las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial y tendrán derecho a una reparación integral que contendrá, sin demoras, la certeza sobre los hechos restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado.</p> <p>El COIP en sus artículos 77 y 78 desarrolla lo anterior disponiendo que la reparación integral será una solución que restituya, la situación anterior al hecho dañoso para satisfacer a la víctima, Habla sobre el monto lo que quiere decir que se fundamenta básicamente en indemnizaciones pecuniarias.</p> <p>La Corte Constitucional por su parte dice que esta reparación es un verdadero derecho constitucional, cuyo titular es toda persona que se considere afectada por la vulneración de sus derechos constitucionales y que además es un principio orientador que perfecciona la garantía de derechos como verdaderos instrumentos con que cuentan todas las personas para obtener del Estado una protección integral de los mismos.</p>

Elaborado por: Daniel Titisunta

3.11. Guion de Observación: Adjetividad en las disposiciones regulatorias para la Reparación Integral Penal en Ecuador

Tabla 11

Guion de observación: Adjetividad en las disposiciones regulatorias para la Reparación Integral Penal en Ecuador

Objetivo específico: Establecer formas adjetivas con base en las cuales los operadores de justicia dicten medidas de reparación integral en caso de delitos culposos de tránsito.			
Categoría	Sub - categoría	Unidad de análisis	Hallazgos
Reparación Integral	Delitos Culposos de Tránsito	Adjetividad y procedimientos existentes para la reparación integral.	<p>A lo largo del estudio se comprobó que el derecho de reparación integral tiene forma sustantiva y también es un principio constitucional, pero como procedimiento autónomo para su obtención no tiene ninguno.</p> <p>Esto se debe a que la reparación integral debe ser parte de una sentencia o al menos el resultado de un acuerdo reparatorio, una forma de arreglo o conciliación durante el tratamiento de tipos penales acontecidos aun cuando no sean finalmente determinados por un juez. El punto es que es inherente a un procedimiento principal.</p> <p>Sin embargo, la sentencia que la establezca deberá contener según el artículo 628 las medidas escogidas, el tiempo de ejecución y la indicación de los sujetos obligados a ejecutarla, conforme a estas reglas: 1. Si hay más de un responsable penal, el juez determinará la modalidad de la reparación en función de las circunstancias de los hechos y del grado de participación (autoría o complicidad). 2. Si las víctimas han sido reparadas por acciones constitucionales, no cabe nueva reparación judicial. 3. La obligación de reparar monetariamente será de ejecución preferente a otras obligaciones del imputado. 4. Si la publicación de la sentencia es parte de la reparación, correrá por cuenta de la persona condenada.</p>

Elaborado por: Daniel Titisunta

3.12. La amplia discrecionalidad judicial para la reparación integral muerte culposa en tránsito

Tabla 12

Guion de observación: La amplia discrecionalidad judicial para la reparación integral muerte culposa en tránsito

Objetivo específico: Establecer formas adjetivas con base en las cuales los operadores de justicia dicten medidas de reparación integral en caso de delitos culposos de tránsito.			
Categoría	Sub - categoría	Unidad de análisis	Hallazgos
Reparación Integral	Delitos Culposos de Tránsito	Amplia discrecionalidad judicial	Del análisis documental realizado se observa una discrecionalidad judicial amplia que el legislador ha conferido a los juzgadores para la determinación de la reparación integral a las víctimas que han sufrido una lesión de sus derechos. Lo anterior aparece reflejado en expresiones tales como: “La reparación integral procurará”, “La reparación podrá incluir...”, “...La reparación se realizará en función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación al proyecto de vida...”, “...Si la jueza o juez considera pertinente...” referidas en el artículo 18 de la LOGJCC, artículo 77 del COIP, y 78 de la constitución evidencian dos cosas. La primera es la amplitud en la discrecionalidad y la segunda la flexibilidad ya que en la mayor parte de las normas la redacción establece el carácter facultativo y no imperativo de los límites en las disposiciones.

Elaborado por: Daniel Titisunta

3.13. Límites a la discrecionalidad judicial en la reparación integral en muerte culposa por tránsito

Tabla 13

Guion de observación: Límites a la discrecionalidad judicial en la reparación integral en muerte culposa por tránsito

Objetivo específico: Establecer formas adjetivas con base en las cuales los operadores de justicia dicten medidas de reparación integral en caso de delitos culposos de tránsito.			
Categoría	Sub categoría	Unidad de análisis	Hallazgos
Reparación Integral	Delitos Culposos de Tránsito	Límites	<p>En virtud de la amplitud que existe en la discrecionalidad judicial concedida a los jueces por el ordenamiento jurídico del Ecuador se sugiere crear normas similares a las siguientes, para evitar que la reparación integral sea ineficaz o exagerada, por ejemplo:</p> <ul style="list-style-type: none"> -La pena de reparación integral contemplará en el caso de hijos menores de edad, una manutención equivalente a un salario básico unificado por mes durante el periodo de un año, cuyas formas de pago serán establecidas por el juez de acuerdo a la capacidad del imputado. -En el caso de que los beneficiarios sean todos mayores de edad, contemplará una indemnización no inferior al 50% de lo establecido en el inciso anterior distribible conforme al orden de suceder antes indicado. -Se deben añadir a estas indemnizaciones los gastos médicos y funerarios de la víctima que sean necesarios para respetuosamente considerar la pérdida a sus familiares y beneficiarios. -Sin perjuicio de las sanciones y penas a que haya lugar por la comisión de la infracción en leyes penales, civiles y de cualquier orden, se aplicarán las indicaciones antes dispuestas y se deja a discreción judicial cualquier excedente.

Elaborado por: Daniel Titisunta

En virtud de los conocimientos anteriores este investigador, sugiere la implementación de formas adjetivas de determinación de la reparación integral a las víctimas del delito de homicidio culposo en materia de tránsito terrestre a través de ley o de resolución administrativa, considerando los siguientes elementos para su configuración:

1. Que el tipo penal se tenga bajo la denominación de homicidio culposo y no muerte culposa, porque el homicidio es propiamente un tipo penal que claramente supone la muerte que otro ha causado a una persona. La muerte puede estar referida a cualquier especie de seres vivos, puede ser ocasionada por culpa propia o ajena y, además, bajo la esfera de los tratados internacionales, se conoce como homicidio culposo para su protección en la esfera de los derechos humanos.
2. Que la reparación integral en estos casos se tenga, no como forma restaurativa ya que la vida una vez perdida no vuelve a reponerse, sino como medidas sustitutivas de la restauración tendientes a la recuperación de los sobrevivientes a la pérdida humana acontecida.
3. Que la infracción al deber objetivo de cuidado sea mejor definida en la norma, aclarando específicamente por qué debe recibir esa denominación y no simplemente “culpa”. Estableciendo lo que se tiene como expectativa de conducta humana y diferenciándolo de lo que la ley ha de tener como tipo penal.

Con tales considerandos, la norma adjetiva debe establecer el procedimiento que regule y limite la discrecionalidad judicial para establecer las medidas sustitutivas de restauración al momento de dictar la sentencia al infractor que ha ocasionado la muerte de una persona. La sanción requiere ser pertinente para el sujeto que la debe acatar, es decir, aplicable y cumplible dentro de las posibilidades fácticas y además debe ser lo suficientemente honrosa como para satisfacer las necesidades materiales y emocionales de los sobrevivientes. En este sentido su texto puede expresar:

- En caso de homicidio culposo por accidente de tránsito, el objeto de la reparación integral será establecer mediante sentencia judicial un paliativo para los efectos que la ausencia irreparable del fallecido puede generar en sus sobrevivientes.

- La reparación integral en estos casos planteará una indemnización equiparable o simbólica al impacto que ocasiona la muerte no prevista y ocasionada por infracción a los deberes objetivos de cuidado.
- El más amplio conocimiento de la verdad sobre los hechos que produjeron la muerte, las indemnizaciones por daños materiales, inmateriales, la rehabilitación psicológica de los sobrevivientes, la garantía de prevención por daños similares y el reconocimiento moral de la dignidad personal y familiar, constituyen en conjunto la satisfacción del derecho violado mediante reparación integral.
- La sentencia por reparación integral debe contener la relación de los hechos de los cuales se desprende inequívocamente la infracción al deber objetivo de cuidado por parte de quien ha causado la muerte de una persona.
- La misma sentencia debe contener explícita y detalladamente las medidas de reparación integral, sustitutivas de restauración de la vida y en ese sentido, deben estar orientadas a los sobrevivientes y su dignidad.
- Será beneficiarios de la reparación integral los cónyuges, parejas por unión de hecho y familiares consanguíneos hasta el segundo grado de parentesco ascendente o descendente, en el mismo orden de sucesión que establece el código civil vigente para las sucesiones intestadas.
- La pena de reparación integral contemplará en el caso de hijos menores de edad, una manutención equivalente a un salario básico unificado por mes durante el periodo de un año, cuyas formas de pago serán establecidas por el juez de acuerdo a la capacidad del imputado.
- En el caso de que los beneficiarios sean todos mayores de edad, contemplará una indemnización no inferior al cincuenta por ciento de lo establecido en el inciso anterior distribuible conforme al orden de suceder antes indicado.
- Se deben añadir a estas indemnizaciones los gastos médicos y funerarios de la víctima que sean necesarios para respetuosamente considerar la pérdida a sus familiares y beneficiarios.
- Sin perjuicio de las sanciones y penas a que haya lugar por la comisión de la infracción en leyes penales, civiles y de cualquier orden, se aplicarán las indicaciones antes dispuestas y se deja a discreción judicial cualquier excedente siempre que, sea prudente y pertinente a la condición física, social

y económica del imputado con respeto a los principios generales y procesales del derecho penal reconocida en las fuentes formales y materiales correspondientes.

CONCLUSIONES

Del análisis sobre la tipicidad del riesgo jurídicamente desaprobado se desprende que la legislación vigente no es lo suficientemente clara para poder distinguir con precisión cuales son los deberes objetivos que pueden infringirse en materia de tránsito terrestre.

Del estudio de la reparación integral a las víctimas en el tipo de muerte culposa en tránsito, se concluye que la amplia discrecionalidad que el ordenamiento jurídico concede a los jueces y juezas para su determinación, puede lesionar el principio de tutela judicial efectiva que es además una garantía constitucional, bien porque la reparación sea insuficiente o inadecuada, generando expectativas que lleguen a producir revictimización o incluso que sean tan desajustadas a la realidad, que se ocasione un perjuicio al imputado por violación de sus mismos derechos humanos. En consecuencia, es preciso delimitar tal discrecionalidad legal pero injustamente conferida.

Es necesario establecer formas adjetivas con base en las cuales los operadores de justicia dicten medidas de reparación integral en caso de delitos culposos de tránsito de manera positiva que vaya más allá de la simple discrecionalidad y el legislador realmente se asegure de garantizar el derecho de reparación integral de manera consciente y determinada.

Mediante el planteamiento de las formas adjetivas planteadas por este investigador, se satisface el objetivo general de la investigación, cerrando con decir que aún falta mucho camino por recorrer en el caso de las infracciones penales de tránsito, corregir imperfecciones del sistema administrativo que lo fiscaliza, deficiencias, inadecuaciones y vacíos del ordenamiento jurídico relacionado y ampliar la sensibilización social por este tema tan repetido y cotidiano que a veces pasa desapercibido porque tristemente solo se reconoce su valor cuando ocurre dentro del seno familiar o cercano o bien, cuando cualquier conductor es sorprendido a si mismo con un error de tan graves consecuencias.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda a la comunidad académica universitaria realizar una investigación de tipo propositivo, tal vez a nivel doctoral, que pueda ser aplicada ante la Asamblea Nacional del Ecuador para presentar un proyecto de reforma al COIP, relativo a la reparación integral frente a los tipos de homicidio o muerte culposa en materia de tránsito.
- A la Asamblea Nacional a través de sus comisiones legislativas implementar en el Código Orgánico Integral Penal de manera efectiva la regulación de la discrecionalidad judicial en materia de sanción de reparación integral para los tipos relativos a la infracción del deber objetivo de cuidado, el cual debe ampliarse y aclararse para su mejor definición en el marco de la ley.
- Al Consejo de la Judicatura determinar la urgencia de los procesos en los que se ventile el homicidio culposo producido en materia de tránsito terrestre con la finalidad de que la reparación integral produzca de manera efectiva sus efectos paliativos por la ausencia definitiva de la víctima en el seno familiar o de beneficiarios.
- Que la Asamblea Nacional reforme el COIP, incrementando normas regulatorias sustantivas y adjetivas de la reparación integral, especialmente en caso de efecto de muerte por infracción al deber objetivo de cuidado y aclare la definición de la figura del homicidio culposo por las razones expresadas en esta investigación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Albán Gómez , E. (2016). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Quito: Ediciones Legales S.A.
- Alcocer, W. (noviembre de 2015). Teoría de la imputación objetiva en la jurisprudencia peruana. Desarrollo jurisprudencial a partir del año 2011. *Revista Derecho y Cambio Social*, 12(42), 2-24. Recuperado el 4 de agosto de 2020, de https://www.derechoycambiosocial.com/revista042/TEORIA_DE_LA_IMPUTACION_OBJETIVA.pdf
- Bacigalupo, E. (1996). *Manual de derecho penal*. Bogotá: Temis .
- Borja Cevallos , R. (s.f.). *Derecho Público*. Recuperado el 6 de agosto de 2020, de Derecho Ecuador: <https://derechoecuador.com/derecho-publico>
- Buompadre , J. E. (2017). *Manual de Derecho Penal*. Buenos Aires: Astrea.
- Busón , C. (2003). Control en el ciberespacio. En R. Aparici Marino , & V. M. Marí Sáez , *Cultura popular, industrias culturales y ciberespacio* (págs. 328-337). Madrid : Universidad Nacional de Educación a Distancia .
- Cazau , P. (2006). *Introducción a la investigación en Ciencias Sociales*. Buenos Aires: Rindinuskín.
- Daza Gómez , C. (2014). *Imputación Objetiva en la Participación y Tentativa Culposas*. Recuperado el 3 de agosto de 2020, de Universidad de Sevilla: <https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/70146/2014dazagimput.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Dzul Escamilla , M. (2013). *El diseño no experimental*. Recuperado el 25 de agosto de 2020, de Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo: https://www.uaeh.edu.mx/docencia/VI_Presentaciones/licenciatura_en_mercadotecnia/fundamentos_de_metodologia_investigacion/PRES38.pdf.

Ecuador, Asamblea Constituyente. (20 de octubre de 2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Recuperado el 12 de agosto de 2020, de Registro Oficial No. 449: https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Ecuador, Asamblea Constituyente. (7 de agosto de 2008). *Ley Orgánica de Transporte Terrestre y Seguridad Vial*. Recuperado el 8 de agosto de 2020, de Registro Oficial Suplemento 398: <https://www.turismo.gob.ec/wp-content/uploads/2016/04/LEY-ORGANICA-DE-TRANSPORTE-TERRESTRE-TRANSITO-Y-SEGURIDAD-VIAL.pdf>

Ecuador, Asamblea Nacional . (10 de Febrero de 2014). *Código Organico Integral Penal* . Obtenido de Registro Oficial Suplemento No. 180 : https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/EQU/INT_CEDAW_ARL_EQU_18950_S.pdf

Ecuador, Asamblea Nacional. (22 de Octubre de 2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Recuperado el 14 de agosto de 2020, de Registro Oficial Suplemento 52: https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2020/03/Ley-Organica-de-Garantias-Jurisdiccionales-y-Control-Constitucional_act_marzo_2020.pdf

Ecuador, Congreso Nacional. (24 de Junio de 2005). *Código Civil*. Recuperado el 20 de agosto de 2020, de Registro Oficial Suplemento No. 46: <https://www.hgdc.gob.ec/images/BaseLegal/Codigo%20Civil.pdf>

Ferrajoli, L. (6 de julio de 2006). *Derecho penal mínimo*. Recuperado el 5 de agosto de 2020, de Neopanicum : <https://neopanicum.wordpress.com/2006/07/06/el-derecho-penal-mnimo-l-ferrajoli/>

Francia, Asamblea Nacional Constituyente. (26 de agosto de 1789). *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*. Recuperado el 10 de agosto de 2020, de https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf

- García Falconí , R. (2013). *La Responsabilidad Civil por las infracciones penales de carácter doloso*. Quito: Universitaria.
- Gimbernat Ordeig , E. (1994). Causalidad, omisión e imprudencia. *en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 47(1), 5-60. Recuperado el 6 de agosto de 2020, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46469>
- González Díaz , L., & Vidaud Quintana , I. (enero-abril de 2009). Factores para evaluar la viabilidad de proyectos de conservación de edificaciones esenciales, no productivas, en zonas sísmicas. *Ingeniería* , 13(1), 25-39. Recuperado el 3 de septiembre de 2020, de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=46713055003>
- Hernández Gil , A. (1983). *Derecho de Obligaciones*. Madrid : Editorial Ceura.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2014). *Metodología de la investigación*. México: McGraw-Hill.
- Jiménez Paneque , R. (1998). *Metodología de la investigación elementos básicos para la investigación clínica*. La Habana: Ciencias Médicas.
- Junco Araúz , M. G. (26 de agosto de 2016). *El Mecanismo de Reparación Integral y su Aplicación en la Legislación Ecuatoriana*. Recuperado el 4 de agosto de 2020, de Universidad Católica Santiago de Guayaquil: <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/7194/1/T-UCSG-POS-MDP-75.pdf>
- Kubica , M. L. (2015). *El riesgo y la responsabilidad objetiva* . Recuperado el 4 de agosto de 2020, de Universidad de Girona : <https://dugi-doc.udg.edu/bitstream/handle/10256/11812/tmlk1de1.pdf?sequence=5>
- Larenz , K. (1927). *Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung*. Deichert: Lipsia.
- López, A. (1974). El deber objetivo de cuidado en los delitos culposos de la Universidad de Tenerife. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 27(1), 25-60. Recuperado el 7 de agosto de 2020, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2787923>

- Matías Moris , K. L. (12 de septiembre de 2017). *El riesgo jurídicamente desaprobado en el COIP*. Recuperado el 4 de agosto de 2020, de Universidad Católica Santiago de Guayaquil: [http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/9631/1/T-UCSG-PRE-JUR-
DER-189.pdf](http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/9631/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-189.pdf)
- Nieves, R. (2010). *Teoría del delito y práctica penal. Reflexiones dogmáticas y mirada crítica* . Santo Domingo : Escuela Nacional del Ministerio Público. Centenario S.A.
- Organización de las Naciones Unidas. (29 de noviembre de 1985). *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*. Recuperado el 22 de agosto de 2020, de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/victimsofcrimeandabuseofpower.aspx>
- Organización de las Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Recuperado el 11 de agosto de 2020, de <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
- Organizacion de las Naciones Unidas. (16 de diciembre de 1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Recuperado el 14 de agosto de 2020, de <https://www.coe.int/es/web/compass/the-international-covenant-on-civil-and-political-rights>
- Paredes Castañón , J. (1995). *El riesgo permitido en Derecho Penal. Régimen-jurídico penal de las actividades peligrosas*. Madrid: Ministerio de Justicia e Interior.
- Peralta Peralta , F. (2017). La discrecionalidad judicial y la sanción. *Revista Jurídica Derecho*, 5(6), 23-32. Recuperado el 15 de agosto de 2020, de [http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S2413-
28102017000100003&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S2413-28102017000100003&lng=es&nrm=iso)
- Quebradas Ortiz , D. F., & Gutierrez Molano , D. A. (Junio de 2013). *Imputación Objetiva, Nacimiento, Alcance, Características y Definiciones Propias*. Recuperado el 6 de agosto de 2020, de Universidad ICESI.:

https://repository.icesi.edu.co/biblioteca_digital/bitstream/10906/79513/1/TG01112.pdf

Retamozo , M. (mayo de 2014). ¿Cómo hacer un proyecto de tesis doctoral en Ciencias Sociales? *Ciencia, Docencia y Tecnología*, 25(48), 173-202. Recuperado el 3 de agosto de 2020, de <http://www.redalyc.org/pdf/145/14531006007.pdf>

Rodríguez Moreno, F. (2018). *Curso de Derecho Penal, Parte General Tomo I, Introducción al Derecho Penal*. Quito: Cevallos editora jurídica.

Rodríguez Sabiote , C., Lorenzo Quiles, O., & Herrera Torres , L. (julio-diciembre de 2005). Teoría y práctica del análisis de datos cualitativos. Proceso general y criterios de calidad. *Revista Internacional de Ciencias Sociales y Humanidades, SOCIOTAM*, 15(2), 133-154 . Recuperado el 5 de septiembre de 2020, de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=65415209>

Roxin, C. (1997). *Derecho penal, parte general* . Madrid : Civitas . doi:978-9972-04-392-5

Ruiz Ramal , A. (2011). Los delitos culposos. *Ius Inkarri. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política*, 7(11). Recuperado el 14 de agosto de 2020, de <https://revistas.urp.edu.pe/index.php/Inkarri/article/view/541>

Sánchez, A. (junio de 2017). *Concepto y delimitación del dolo teorías de las condiciones para el conocimiento de la Universitat de Barcelona*. Recuperado el 7 de agosto de 2020, de Universitat de Barcelona: https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/457620/ASMC_TESIS.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Sarmiento Mora , M. (2015). *La creación del riesgo en el delito de homicidio culposo analizado desde la teoría de la imputación objetiva*. Recuperado el 4 de agosto de 2020, de Universidad del Azuay: <http://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/4938/1/11377.pdf>

Significados. (s.f.). *Investigación documental*. Recuperado el 22 de agosto de 2020, de <https://www.significados.com/investigacion->

documental/#:~:text=La%20investigaci%C3%B3n%20documental%20o%20bi
bliogr%C3%A1fica,%2C%20registros%20audiovisuales%2C%20entre%20otr
os.

Torres, A. (1998). *Estrategias y técnicas de investigación cualitativa*. Bogotá: Universidad Nacional Abierta y a Distancia .

Vélez Fernández, G. (s.f.). *La imputación objetiva: fundamento y consecuencias dogmáticas a partir de las concepciones funcionalistas de Roxin y Jakobs*. Recuperado el 5 de agosto de 2020, de Universidad de Fribourg: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080527_35.pdf

Vivern Mayrata , C. (1992). Derecho y discrecionalidad. *Cuadernos de la Facultad de Derecho* (18), 133-143.

Zambrano Pasquel , A. (s.f.). *La imputación objetiva*. Recuperado el 10 de agosto de 2020, de derechoecuador.com/Files/images/Documentos/dp-imputacion_objetiva.pdf

Zannoni, E. (2005). *El daño en la responsabilidad civil*. Buenos Aires: Astrea.

ANEXOS

Anexo No. 1 Clases de culpa y grados de culpa.

