



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

**Consentimiento como causa de justificación de la
antijuricidad en el delito de lesiones**

AUTORA:

Plaza Ponce Adriana Elizabeth

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPUBLICA DEL ECUADOR**

TUTOR:

Dr. Sigüencia Suárez, Kléber David

Guayaquil, Ecuador

15 de septiembre del 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Plaza Ponce Adriana Elizabeth**, como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTOR

f. _____
Dr. Siguenza Suárez, Kléber David

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Guayaquil, a los 15 días del mes de septiembre del año 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Plaza Ponce Adriana Elizabeth**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación: Consentimiento como causa de justificación de la antijuricidad en el delito de lesiones, previo a la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 15 días del mes de septiembre del año 2022

LA AUTORA:

f. _____
Plaza Ponce Adriana Elizabeth



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Yo, **Plaza Ponce Adriana Elizabeth**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación: Consentimiento como causa de justificación de la antijuricidad en el delito de lesiones, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 15 días del mes de septiembre del año 2022

LA AUTORA:

f. _____
Plaza Ponce Adriana Elizabeth

REPORTE URKUND

URKUND

[Abrir sesión](#)

Documento [ADRIANA PLAZA TESIS PARA URKUND.pdf](#) (D143684377)
Presentado 2022-09-06 14:16 (-05:00)
Presentado por adriana.plaza01@cu.ucsg.edu.ec
Recibido maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com
Mensaje TESIS - ADRIANA PLAZA [Mostrar el mensaje completo](#)
4% de estas 20 páginas, se componen de texto presente en 7 fuentes.

Lista de fuentes Bloques

| + | Categoría | Enlace/nombre de archivo | - |
|---|-----------|---|---|
| + | > | UNIVERSIDAD ANDINA SIMON BOLIVAR / D22700193 | - |
| + | | https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/han... | - |
| + | | Universidad Central de Ecuador / D54709837 | - |
| + | | http://201.159.223.180/bitstream/3317/18725/1/T... | - |
| + | | https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4260... | - |



0 Advertencias. [Reiniciar](#) [Compartir](#)

Dr. Sigüencia Suárez Kleber David

Docente Tutor

Plaza Ponce Adriana Elizabeth

Autora

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por la vida, sabiduría y entendimiento que me ha concedido con su gracia durante todo este proceso académico.

Agradezco a mis padres que han sido el motor de mi vida y que con su esfuerzo incansable han hecho posible la realización de mis estudios profesionales.

Agradezco a mi hermana por su amor, compañía y consejos dados durante mi carrera universitaria.

Agradezco a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil por brindarme la oportunidad de adquirir grandiosos conocimientos académicos con excelentes profesionales en el Derecho.

DEDICATORIA

Dedico esta tesis a mis padres por el amor y paciencia que me han tenido en todo momento, por ayudarme a forjar mi camino y siempre creer en mí, por ser un gran ejemplo de que los sueños se cumplen y que solo basta ser constantes, dedicados y hacer las cosas con amor.

A mi hermana por ser mi compañera de aventuras y enseñarme a crecer desde su experiencia.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____
(NOMBRES Y APELLIDOS)
OPONENTE

f. _____
Dr. LEOPOLDO XAVIER ZAVALA EGAS
DECANO

f. _____ -
Ab. MARITZA REYNOSO GAUTE, Mgs.
COORDINADOR DEL ÁREA



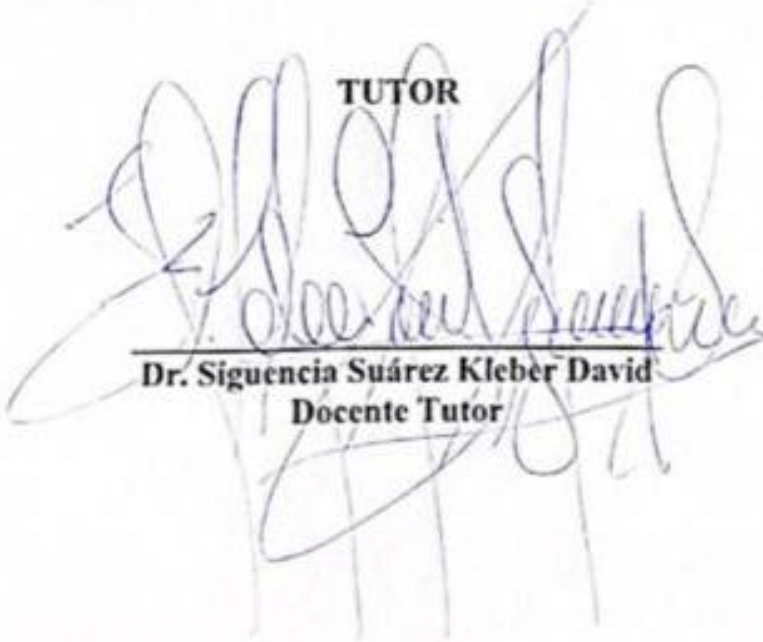
UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas
Carrera: Derecho
Periodo: UTE A- 2022
Fecha: 06 de septiembre de 2022

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado *CONSENTIMIENTO COMO CAUSA DE JUSTIFICACIÓN DE LA ANTIJURICIDAD EN EL DELITO DE LESIONES* elaborado por la estudiante *PLAZA PONCE ADRIANA ELIZABETHI*, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicha estudiante ha obtenido la calificación de *DIEZ SOBRE DIEZ (10/10)*, lo cual la califica como *APTA PARA LA SUSTENTACIÓN*.

TUTOR


Dr. Sigüencia Suárez Kleber David
Docente Tutor

INDICE

| | |
|---|-----------|
| RESUMEN | XII |
| ABSTRACT | XIII |
| INTRODUCCIÓN | 2 |
| CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA | 4 |
| 1. Definiciones | 4 |
| 1.1. El consentimiento | 4 |
| 1.2. El consentimiento en materia penal | 4 |
| 1.3. La Causa de justificación..... | 6 |
| 1.4. La evolución del consentimiento en materia penal | 7 |
| 1.4. Lesiones | 10 |
| 1.5. Descripción del problema | 12 |
| CAPITULO II: EL CONSENTIMIENTO COMO CAUSA DE JUSTIFICACIÓN Y SU REGULACIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL EN EL ECUADOR EN LOS DELITOS DE LESIONES | 15 |
| 2.1. Antecedentes | 15 |
| 2.2. Aproximación conceptual..... | 16 |
| 2.2.1. El consentimiento | 16 |
| 2.2.2. Causa de justificación | 17 |
| 2.2.3. Antijuricidad | 18 |
| 2.2.4. La infracción penal | 18 |
| 3. Naturaleza jurídica | 19 |
| 4. Características..... | 21 |
| 5. El consentimiento de la antijuricidad | 22 |

| | |
|---|----|
| 6. Efectos del consentimiento | 23 |
| 7. Fundamento jurídico del consentimiento en la legislación penal y su lesividad | 23 |
| 7.1. Presupuestos para que un bien jurídico se pueda renunciar .. | 23 |
| 7.2. El consentimiento y su objeto | 24 |
| 7.3. El presunto consentimiento | 24 |
| CONCLUSIONES | 26 |
| RECOMENDACIONES | 28 |
| REFERENCIAS | 31 |

RESUMEN

En el ordenamiento jurídico del Ecuador se ha implementado nuevos cambios con la Constitución del 2008 y la existencia de un ordenamiento jurídico vigente con la presencia de un nuevo modelo penal, Código Orgánico Integral Penal, que entra en vigencia en el año 2014 pero que en este ámbito donde el estudio doctrinal establece que esta normativa penal cuenta con vacíos legales que vulneraría los derechos de las personas e inclusive facilitaría la corruptibilidad en el sistema político criminal. Se analiza el consentimiento y su falta de regulación en el Código Orgánico Integral Penal al no ser establecida en esta normativa que también es garantista de derechos constitucionales “el consentimiento penal” como una causa de justificación. Estableciendo en el presente trabajo ejemplos hipotéticos en el delito de lesiones y donde es lamentablemente que el legislador hace caso omiso a lo que ocurre en el Estado del Ecuador al no hacer hábil la aplicación de las bases penales doctrinales que establecen y señalan a esta figura del consentimiento penal como un eximente de responsabilidad penal en torno a la antijuricidad de la Teoría General del Delito. Esto hace que se genere un problema para los operadores de justicia y los sujetos procesales en un proceso penal, ya que son quienes se someten a un juicio penal en torno al problema jurídico señalado, ya que tienen la esperanza de que sus resoluciones sean debidamente motivadas en un marco legal, constitucional de justicia. Esto significa que los jueces o magistrados no pueden resolver de acuerdo a la naturaleza jurídica penal en razón de que deben acatar lo que sostiene, señala y estipula el ordenamiento jurídico vigente. Por tal razón objetivamente se determinará la presencia de la vulneración de la seguridad jurídica entorno a los presupuestos normativos presentados.

Palabras claves: *Antijuricidad, Delitos de Lesiones, Consentimiento, Causas de Justificación, Mínima intervención penal, Seguridad Jurídica.*

ABSTRACT

In the legal system of Ecuador, new changes have been implemented with the 2008 Constitution and the existence of a current legal system with the presence of a new criminal model, Comprehensive Criminal Organic Code, which came into force in 2014 but in this area where the doctrinal study establishes that this criminal law has legal loopholes that would violate the rights of individuals and even facilitate corruptibility in the criminal political system. Consent and its lack of regulation in the Comprehensive Criminal Organic Code are analyzed as it is not established in this regulation, which is also a guarantor of constitutional rights "criminal consent" as a cause of justification for conduct in illegality. Establishing in the present work hypothetical examples in the crime of injuries and where it is unfortunately that the legislator ignores what happens in the State of Ecuador by not making the application of the doctrinal criminal bases that establish and point to this figure of the criminal consent as a defense of criminal responsibility around the unlawfulness of the General Theory of Crime. This creates a problem for the justice operators and the procedural subjects in a criminal proceeding, since they are the ones who submit to a criminal trial regarding the aforementioned budget or legal problem, since they hope that their resolutions will be duly motivated in a legal, constitutional framework of justice. This means that the judges or magistrates cannot resolve according to the criminal legal nature because they must abide by what the current legal system maintains, indicates and stipulates. For this reason, the presence of the violation of legal certainty around the normative budgets presented will be objectively determined.

Keywords: *Illegality, Injury Crimes, Consent, Criminal Consent, Causes of Justification of Conduct, Legality, Legal Security.*

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de titulación tiene como objeto analizar la falta de regulación del consentimiento en el Código Orgánico Integral Penal del Ecuador en relación a las causas de justificación de antijuricidad en los delitos de lesiones; se demostraría la existencia de un vacío legal que se encuentra vulnerando los derechos a los sujetos procesales en el juicio penal entorno a la seguridad jurídica.

En el ámbito jurídico penal- doctrinal se resalta la importancia que tiene el consentimiento al ser considerado como causa de justificación, ya que permite establecer que en el individuo tiene en su libre albedrío capacidad, libertad y voluntad para poder tomar una decisión como lo es la aceptación de renuncia a un bien jurídico bajo la figura del consentimiento penal, considerándose como un acto de exteriorización de voluntad, pero que lamentablemente en el Ecuador no se encuentra normado, desencadenando efectos pertinentes a la existencia de vacíos legales en la figura normativa Código Orgánico Integral Penal donde se debe prima la aplicación de principios como el de mínima intervención penal, favorabilidad y lesividad.

En la normativa penal ecuatoriana se fundamenta en la mínima intervención penal como principio base, en el Ecuador bajo la creación del año 2008 de una Constitución de la República que establece que el sistema jurídico ecuatoriano es garantista de derechos, ya que su modelo Constitucional es de un “Estado Constitucional de Derechos y Justicia”, obliga a que los juzgadores u operadores de justicia en los procesos penales motiven sus resoluciones en aplicación a la seguridad jurídica y, es que la motivación es fundamental ya que la falta de ella produce que la resolución sea nula.

Estos antecedentes hacen que sea el motivo para la construcción de este tema y de esa manera conocer cómo los jueces motivan sus sentencias cuando los hechos presentados por los sujetos procesales teniendo concordancia a la carga probatoria en la figura del consentimiento penal, ya que se deja establecido que en el Ecuador no lo considera como una causa de justificación de la antijuricidad.

En este trabajo de titulación el lector podrá determinar la naturaleza del consentimiento, el consentimiento en materia penal y la causa de justificación principalmente entorno al delito de lesiones, estableciéndose definiciones bajo bases normativas y doctrinales; se puede determinar la evolución del consentimiento en materia penal, señalando así la descripción del problema que abriría un nuevo capítulo dónde se aborda el consentimiento como causa de justificación y su regulación en el Código Orgánico Integral Penal del Ecuador.

Señalando principalmente cuales serían las condiciones para poder otorgar el consentimiento y el presunto consentimiento. Esto en torno al fundamento jurídico del consentimiento en la legislación penal y su lesividad, abordando lo que se conoce como la justificación; teniendo en cuenta este plan de contenido se establecerá conclusiones y recomendaciones, donde el lector podrá crear conocimientos entorno a la falta de regulación del consentimiento en el Código Orgánico Integral Penal del Ecuador en relación a las causas de justificación en los delitos de lesiones.

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. Definiciones

1.1. El consentimiento

El diccionario de la Real Academia de la lengua en adelante (2022) “RAE” define que “el consentimiento es, una manifestación de la voluntad, expresa o tácita, en donde existe un vínculo jurídico.” (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 2022) El diccionario de la RAE cuando define al consentimiento se lo señala como un acto de voluntad donde debe existir un vínculo jurídico, este puede ser expreso o tácito; otros autores como Molinier (1998) manifiesta que el “(...) consentimiento, es una autorización o un permiso” (MOLINIER, 1998) Este tratadista lo define como una autorización o permiso.

1.2. El consentimiento en materia penal

En este estudio el consentimiento general es indispensable para poder analizar el consentimiento desde el derecho penal, en razón a lo señalado el tratadista Ripolles (1950) define:

En el derecho penal, al hablar de consentimiento, se establece como la coincidencia de voluntades entre el sujeto pasivo y el sujeto activo de la infracción, este es un factor que se ha llegado a observar de forma diferente a tal punto que no tiene el mismo valor, considerado este como nulo e insignificante. (pág. 321)

De acuerdo a lo citado el tratadista Ripolles sostiene que al hablar sobre consentimiento se lo establece en el derecho penal como la coincidencia de voluntades que existen entre dos sujetos (individuos o personas) en el delito que son el “pasivo” y “activo” siendo los sujetos de la infracción penal, sosteniéndolo como un factor que ha llegado a observar de forma diferente considerándolo como algo que no tiene el mismo valor expresándolo como nulo e insignificante.

Merkel (2014) sostiene:

El consentimiento que nos ocupa dentro de esta materia, no puede ser más que un consentimiento dado a la acción ejecutada por el agente, razón

por la cual este consentimiento tiene que ser originario de un individuo susceptible de titularidad. (pág. 170)

El jurista Merkel sostenía que el consentimiento en materia penal no puede ser más que un consentimiento dado a la acción ejecutada por el agente, por la cual tiene que ser originario del individuo susceptible de la titularidad del derecho, es decir que el titular del derecho (sujeto pasivo) debe dar el consentimiento para que ocurra dicha acción. Arenal di (2006) expresa:

El consentimiento del interesado o titular del bien jurídico posibilita que el agente esté exento de responsabilidad penal. El consentimiento se denomina acuerdo si la conducta se dirige contra o prescindiendo de la voluntad del interesado y el libre ejercicio de la misma. Requisitos del consentimiento y acuerdo son titularidad, capacidad, libertad y conciencia, y exteriorización. (pág. 137)

En lo citado se sostiene que el consentimiento del interesado o titular del bien jurídico posibilita que el agente está exento de la responsabilidad penal, este consentimiento se da en el acuerdo si la conducta se dirige contra o prescindiendo de la voluntad del interesado; el libre del ejercicio de la misma sostiene este tratadista que los requisitos son: 1) titularidad, 2) capacidad 3) libertad 4) conciencia y 5) exteriorización. También para Arenal di (2006) manifiesta:

El consentimiento es causal de justificación y el acuerdo una situación de atipicidad. El consentimiento debe extenderse al bien jurídico individual vida y porque ésta es disponible ya que un derecho a ella y que sólo impone un deber de vivir es negación de la libertad como valor superior y de la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad. (pág. 137)

También manifiesta Arenal di que el consentimiento es considerado en el derecho penal como una causa de justificación y el acuerdo de una situación de atipicidad, debe extenderse al bien jurídico individual vida y por qué está disponible ya que un derecho a ella y que solo de imponer de vivir es negación de la libertad como un valor superior, de la dignidad y el libre desarrollo de la

personalidad. Señalando que los bienes jurídicos que se centran en la figura del consentimiento de acuerdo a este tratadista son: vida, dignidad y libertad.

Para Saraúz (2016) sostiene:

El concepto del consentimiento en el derecho penal ha sido visto desde dos perspectivas, uno es aquel que excluye la tipicidad y otro es aquel que justifica la antijuridicidad o cuando no exista una puesta en peligro o lesión del bien jurídico. (pág. 24)

El concepto sostenido por Saraúz sobre el consentimiento en el derecho penal es visto a través de dos perspectivas: el primero que excluye la tipicidad y el otro es aquel que justifica la antijuridicidad o cuando no existe una puesta en peligro o lesión de bienes jurídicos, señalo que bajo lo aportado por Saraúz en su segunda perspectiva es discutible porque el hecho de que una persona consienta la entrega o la aceptación del bien jurídico la lesión material continua, no desaparece. También Saraúz (2016) expresa:

El interés del estudio del consentimiento en materia penal, es el poder determinar objetivamente que los bienes jurídicamente tutelados son disponibles por el individuo. Esto tiene que estar vinculado tanto en la teoría como en la práctica, sólo con aquello se podrá evidenciar la efectividad consensual. Esta efectividad es medible en cuanto a la eficiencia del consentimiento en aquellas infracciones de bienes o derechos sobre los que el sujeto pasivo guarda potestad de decisión. Es decir, el individuo como titular de su bien jurídico debe tener idoneidad para ejercer una válida disposición individual de su derecho. (pág. 72)

De acuerdo a lo citado el consentimiento en materia penal es el poder determinar objetivamente que los bienes jurídicos tutelados son disponibles por el individuo, esto está vinculado bajo la teoría como en la práctica solo en aquella se podrá evidenciar la efectividad conceptual del individuo como titular de su bien jurídico, este debe tener idoneidad para ejercer una válida disposición individual del derecho.

1.3. La Causa de justificación.

Arias Trujillo, López Laguna, & Proaño Alcívar (2022) expresan:

Las causales de justificación de la antijuridicidad penal no son reconocidas de forma expresa en el ámbito civil, creando la posibilidad de demandar por esta última vía a una persona absuelta de un delito que ha ocasionado daños. (págs. 1-14)

De acuerdo a los autores las causales de justificación de la antijuridicidad penal no son reconocidas de forma expresa en el ámbito civil (solo penal) es decir que no se puede crear la posibilidad demandar por esta última una persona absoluta en un delito que ha ocasionado daños, es decir no lo entorna por la vulneración del bien jurídico sino en razón a los daños civiles como efectos indemnización, propiedad privada, entre otros. Naula (2020) sostiene:

las causas de justificación se encuentran clasificados en el siguiente: estado de necesidad, legítima defensa, cumplimiento de una orden legítima, disposición de una autoridad competente, de un deber legal, y el exceso de legítima defensa de acuerdo al Código Orgánico Integral Penal artículo 30, 31, con lo que excluyen la antijuridicidad de la conducta. (pág. 8)

De acuerdo a Naula, son causas de justificación: 1) Estado de necesidad, 2) legítima defensa, 3) cumplimiento de una orden legítima, 4) disposición de una autoridad competente, 4) un deber legal, 5) el exceso de legítima defensa, esto en el Estado del Ecuador se encuentra en el Código Orgánico Integral Penal articulados 30 y 31.

1.4. La evolución del consentimiento en materia penal

La evolución del consentimiento en materia penal es parte de la base doctrinal del derecho penal, Rodríguez (2012) conceptualiza:

El término “consentimiento”, entendido “como la autorización o permiso para que se haga algo”, proviene del latín *consentire*, y en su acepción originaria expresa la concordancia entre las partes o la uniformidad de opinión. por tal razón se emplea la expresión *mutuo consentimiento*, con análogo significado. (Rodríguez, 2012)

Este tratadista sostiene que el consentimiento es entendido como la autorización o permiso para que se haga algo y en su acepción originaria

expresa la concordancia que tienen las partes o la uniformidad de opinión que es la expresión de lo que se conoce como mutuo consentimiento esto es un análogo significado, así lo aporta. Ahora con respecto a la evolución del consentimiento en materia penal Saráuz (2016) expresa:

(...) los autores inspirados en la doctrina del Derecho Natural, permitían que el consentimiento solo podía ser aprobado cuando el sujeto renuncie a sus derechos subjetivos, ya que estos estaban sujetos a la facultad de disposición del individuo y de ello que, el consentimiento no atentaba contra la voluntad de aquel sobre la punibilidad, puesto que el derecho penal al ser una manifestación del orden estatal, el consentimiento no puede estar sujeto a disposición del individuo. (pág. 22)

De acuerdo a lo citado se ven dos perspectivas de estudio de acuerdo a la evolución del consentimiento doctrinal y normativo, el primero es visto desde el derecho natural donde los autores sostenían que el consentimiento solo podría ser aprobado cuando el sujeto renuncia a sus derechos subjetivos, ya que estos derechos estaban sujetos a la facultad de disposición del individuo, el consentimiento no atentaba contra la voluntad de aquel sobre la punibilidad, destacando que esta figura del consentimiento se la conocía como consentimiento subjetivo;

Haciendo una diferencia con la segunda perspectiva que se encuentra entorno al derecho penal expresándolo como una manifestación de orden Estatal, sosteniéndola que el consentimiento no puede estar sujeto a la disposición a las facultades que tiene el individuo, contrario al derecho natural. En similitud Righi (2014) sostiene que “Los tipos penales protegen bienes jurídicos no protegen la integridad del sujeto pasivo, sino el dominio que tiene este como titular del bien.” (pág. 45)

Un bien jurídico es protegido bajo manifestaciones del orden Estatal, no esté sujeto a la voluntad de otra persona, la aceptación de renuncia únicamente es por el sujeto pasivo pero el Estado debe regular cuando se debe otorgar la figura del consentimiento penal, si no lo hiciera así el Estado fuera permisivo en el actuar del sujeto activo.

Merkel (2014) sostiene que “El consentimiento que nos ocupa dentro de esta materia, no puede ser más que un consentimiento dado a la acción ejecutada por el agente, razón por la cual este consentimiento tiene que ser originario de un individuo susceptible de titularidad.” Es decir que el consentimiento lo otorga el titular del derecho, el dueño de su bien jurídico, la figura evolutiva del consentimiento penal es la aceptación de renuncia. (Merkel, 2014)

Saráuz (2016) sostiene:

El consentimiento necesariamente tiene que ser prestado antes del hecho presuntamente delictivo, y este puede ser revocable siempre y cuando no exista en el caso concreto ningún vínculo contractual. Para esta revocación, no basta únicamente con el cambio de voluntad exclusivamente interno, sino que todo lo contrario esta tiene que ser expreso y dada a conocer al exterior. (pág. 37)

El consentimiento en el derecho penal tiene que ser prestado antes del hecho presuntamente delictivo, este puede ser revocable siempre y cuando no exista el caso concreto de ningún vínculo contractual, para esta revocación no va únicamente con el cambio de voluntad que no necesariamente debe ser exclusivamente interno, sino que todo lo contrario tiene que ser expreso y dar a conocer al exterior.

Saráuz (2016) también dice:

Con lo mencionado podemos notar que el consentimiento nace como un principio universal de derecho penal, con ello que, si partimos de aquella singularización, el consentimiento tiene que ser expresado y plasmado dentro de las bases del derecho penal, lo cual nos llevaría a establecer si en verdad o no se puede configurar un injusto penal. (pág. 23)

Al consentimiento el autor lo considera como un principio Universal del derecho penal y que tiene la singularidad de ser expresado y plasmado dentro de las bases en derecho penal y es que gracias al consentimiento se lleva a establecer si en verdad o no se puede configurar el existencia del injusto penal.

Rodríguez (2012) aporta:

la teoría del consentimiento en materia penal busca dar solución a las grandes controversias que se han suscitado, sobre todo, las relacionadas con su misma eficacia (es decir, sobre qué bienes jurídicos tiene relevancia jurídica) y las que se refieren a los presupuestos necesarios de dicho consentimiento para que sea válido. (pág. 32)

El tratadista Rodríguez sostiene al consentimiento como una teoría que en materia penal busca dar solución a los grandes conflictos que se han suscitado, es decir sobre bienes jurídicos que tengan relevancia jurídica, considerando que esta es la forma en la cual el consentimiento es considerado válido.

1.4. Lesiones

Maldonado (2016) conceptualiza:

El término lesión es básicamente la referencia que hace el daño físico a la persona, hacia su integridad corporal que se constituye por cualquier detrimento. German (2005) sostiene que La lesión es el daño o el detrimento que es injusto y antijurídico, generalmente sin ánimo de causar la muerte, es una evidencia que causa daño anatómico, físico o funcional. (pág. 3)

En lo citado se conceptualiza que la lesión es el daño físico a la persona, hacia su integridad personal, también se sostiene de acuerdo a German que la lesión es el daño o el detrimento que es considerado como injusto y antijurídico, que en su generalidad sin ánimo de causar la muerte, el daño es anatómico, físico o funcional. Dávila (2006) sostiene que

Bajo el nombre de lesión se comprende no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa. La alteración en la salud es el desorden del equilibrio de las funciones fisiológicas del cuerpo. (pág. 297)

Dávila sostiene que las lesiones se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el

cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa producida por un individuo. Glana (2013) dice:

La lesión puede ocasionar daños en la integridad anatómica o en la salud orgánica o psíquica de una persona, sin intención de causarle la muerte. La figura genérica del delito de lesiones contiene dos conceptos distintos, pero equivalentes en el sentido de que cualquier de ellos es suficiente para constituir el delito, este consiste en un daño en el cuerpo o en un daño en la salud (pág. 170)

De acuerdo a lo dicho la lesión puede ocasionar daños en la integridad anatómica o en la salud orgánica o psíquica de una persona y que es equivalente en el sentido de que cualquier de ellos es suficiente para constituir el delito, este consiste en un daño en el cuerpo o en un daño en la salud. Maldonado (2016) manifiesta:

Es entonces que el delito de lesiones se lo determina como cualquier daño injusto a la persona humana tanto en su cuerpo como en la salud que no destruya su vida ni este dirigido a destruirla, o también es cualquier daño injusto a la integridad psicofísica de otro que no destruya su vida (pág. 6)

Maldonado manifiesta que el delito de lesiones se lo determina como cualquier daño injusto a una persona tanto en su cuerpo o salud que no destruya su vida ni este dirigido a destruirla, o también es cualquier daño injusto a la integridad psicofísica de otro que no destruya su vida. Maldonado (2016) también dice:

Se consideran dos tipos de lesiones, las lesiones simples y las lesiones complejas. Las primeras son aquellas en el cual el acto antijurídico no produjo otra consecuencia que la enfermedad por la herida, sin desfigurar ni deformar a la víctima, sin perturba su conciencia ni el funcionamiento de sus órganos o miembros; y las segundas, lesiones complejas, son aquellas que además de la enfermedad o de la incapacidad para el trabajo se presentan otras consecuencias como alteraciones de orden físico, de orden fisiológico o funcional, de orden psíquico y de orden mixto. (pág. 7)

Este tratadista sostiene dos tipos de lesiones que son las simples y las complejas, siendo las simples el acto antijurídico no produjo otra consecuencia que la enfermedad por la herida, sin desfigurar ni deformar a la víctima, sin perturba su conciencia ni el funcionamiento de sus órganos o

miembros; las complejas son aquellas que además de la enfermedad o de la incapacidad para el trabajo se presentan otras consecuencias como alteraciones de orden físico, de orden fisiológico o funcional, de orden psíquico y de orden mixto.

1.5. Descripción del problema

En el ámbito jurídico, en las bases del derecho, se han desarrollado postulados sobre el consentimiento, estableciendo concepción, definición y efectos principalmente en el ámbito civil y penal; pero en este caso específico se debe resaltar la rama del derecho penal, porque este tema se convierte en objeto de estudio, “el consentimiento penal” que de acuerdo a las bases del derecho penal, es considerado como una causa de exclusión de la antijuricidad, sosteniéndola como una de las causales que examina la responsabilidad penal.

En el ámbito jurídico penal denota la importancia que tiene el consentimiento penal al considerarse como una causa de justificación, ya que se entiende el deber ser que tiene el ser humano en su libre albedrío otorgado por el Estado siendo la capacidad, libertad y voluntad para poder decidir sobre la aceptación de renuncia a un bien jurídico bajo la figura del consentimiento penal, pero lo que se hace evidente que en el Ecuador no se encuentra el consentimiento como una causa de justificación penal, desencadenando efectos pertinentes a la existencia de vacíos legales en el Código Orgánico Integral Penal.

Es que se convierte en una problemática jurídica cuando esta figura no se encuentra de forma expresa en las normativas penales de los Estados, considerándola como un vacío legal que los legisladores deben tomar en cuenta; lo manifestado ocurre en el Estado ecuatoriano dónde la ley penal no hace referencia al consentimiento como una causa de exclusión de la antijuricidad.

En el Código Orgánico Integral Penal en su Artículo 29 se establece que es una conducta penalmente relevante, y, en el artículo 30 de esta misma normativa se establece que son únicamente las causas de exclusión de conducta los siguientes: 1) el estado de necesidad, 2) legítima defensa 3)

cuando se actúa en cumplimiento de una normativa expresa, de autoridad competente o de un deber legal.

El Ecuador su sistema Constitucional y penal se rige bajo la aplicación del principio de mínima intervención penal como principio fundamental del derecho penal, además la ley debe ser clara y precisa para que no se vulnere la aplicación de otros principios en los juicios penales donde los hechos se centren en esta problemática; en el Ecuador desde el año 2008 con Constitución de la República establece que el sistema jurídico ecuatoriano es garantista de derechos, ya que su modelo Constitucional es de un “Estado Constitucional de Derechos y Justicia” y exige el respeto a la Constitución y la aplicación de leyes justas entorno al derecho de seguridad jurídica.

Obliga a los juzgadores en los procesos penales que motiven sus resoluciones en aplicación a la seguridad jurídica es decir Constitución y ley y es que la motivación es fundamental ya que la falta de ella produce que la resolución sea nula, lamentablemente el consentimiento en el Ecuador se convierte en una problemática jurídica considerándola como un vacío legal que debe ser estudiado por los tratadistas y juristas, ya que se estaría violentando principios como la mínima intervención penal por que el derecho penal es considerado como ultima ratio u otros como el de favorabilidad.

El objeto de este trabajo es analizar la falta de regulación del consentimiento en el Código Orgánico Integral Penal del Ecuador en relación a las causas de justificación en los delitos de lesiones. La normativa penal tiene este vacío que produce la indefensión a los sujetos procesales y ellos quienes buscan a través de los operadores de justicia qué sus resoluciones en torno a su proceso sean de carácter justo garantizándole su seguridad jurídica.

El consentimiento como figura penal en la República del Ecuador se vicia como un tema ignorado por sus legisladores y operadores de justicia en su motivación; Ya que en la actualidad se ha podido denotar qué el desarrollo tanto jurisprudencial y doctrinario es insignificante y la regulación en la normativa penal es totalmente limitada, lo que hace que se genere la siguiente interrogante:

¿La falta de regulación del consentimiento en el Código Orgánico Integral Penal como causa de justificación se considera como un vacío legal que vulnera derechos a los sujetos procesales? Teniendo en cuenta que el sistema penal considera el consentimiento como una causa de exclusión de la antijuricidad, remontando a bases filosóficas ya el hombre por naturaleza se denomina como una “voluntad normada” el derecho es considerado como la voluntad normativa y que la contradicción entre ambos es el resultado a lo que se conoce como la antijuricidad.

El hecho de que el consentimiento como acto de exteriorización de voluntad no se encuentre en la normativa penal desencadena efectos negativos ya que el derecho penal asume que si existe el consentimiento preexiste la capacidad y libertad de conciencia del individuo y este se tomaría en la mano a su vez con la antijuricidad qué es lo que se encuentra en contra del derecho.

Las bases penales plantean las causas de justificación, pero se puede denominar a este problema jurídico como un vacío legal existente en el Estado del Ecuador ya que no incorpora el consentimiento como causas de exclusión y es que, de acuerdo al Código Orgánico Integral Penal, entorno a delitos como el de lesiones el hecho de que la persona consienta el actuar, el daño no desaparece de forma inmediata.

También se debe tener en cuenta que en el Ecuador el desarrollo doctrinario y jurisprudencial es escaso aún con la implementación del nuevo Código Orgánico Integral Penal publicado en el año 2014 en el Registro Oficial dónde no solo aplica la legalidad sino también el garantismo penal, convirtiéndose este sistema en un ente constitucional bajo el modelo de Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social asiento titular de derechos al individuo o persona en aplicación al principio (pro homine).

CAPITULO II: EL CONSENTIMIENTO COMO CAUSA DE JUSTIFICACIÓN Y SU REGULACIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL EN EL ECUADOR EN LOS DELITOS DE LESIONES

2.1. Antecedentes

El delito en la doctrina se fundamenta y tiene sus bases a través de su teoría, está considera que únicamente que el delito existe si se conforman sus tres elementos dogmáticos que son: la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad y es que a falta de uno de ellos no existiría el delito por lo que no podría ser castigable un acto.

Es que la teoría del delito establece los elementos que conforman al delito para que el acto o hecho sea considerado como penalmente responsable y se convierten en necesario poder indagar de forma específica uno de sus tres elementos la antijuricidad y sus causas de exclusión desde la perspectiva del consentimiento.

El consentimiento como causa de justificación, así lo señala la doctrina penal en el Estado del Ecuador, el consentimiento en su normativa penal Código Orgánico Integral Penal no establece al consentimiento como una causa de justificación, el artículo 29 de esta normativa señala que una conducta penalmente relevante es aquella que amenaza lesiona sin justa causa un bien protegido.

El artículo 30 señala cuales son las causas de exclusión que son: el estado de necesidad o legítima defensa y además cuando se actúa en cumplimiento de una orden ejecutiva de autoridad competente o deber legal y no señalando al consentimiento penal dentro de sus causas. El consentimiento es la aceptación que realiza el sujeto pasivo a la voluntad establecer que él fue responsable del acto, liberándolo de responsabilidad penal al sujeto activo;

Pero su eficacia jurídica también se convierte ambigua, ya que en ciertos delitos como el de lesiones el hecho de que la persona consienta el actuar, el daño no desaparece de forma inmediata. Un ejemplo sería cuando una

persona acude hacia un médico aprendiz para que le realicen una cirugía y el médico le previene y le hace conocer que no es especialista que puede existir algún error dentro de la operación y la persona acepta sus condiciones y se somete teniendo en cuenta dichos antecedentes y en dicha operación se produce el delito de lesiones.

El consentimiento en este caso en específico debe ser considerado como una causa de justificación, pero en el Ecuador no lo establece así, dejando la existencia de un vacío legal y constituyéndose en una problemática jurídica. La lesión causada a la persona en el momento de la cirugía constituiría también a su vez desde otra perspectiva donde la normativa penal acepte el consentimiento como una causa de justificación.

El hecho de que exista la aceptación se hace visible que el delito de lesión aún después del acto se convierte en perpetua ya que esa lesión no desaparece, pero exime de responsabilidad penal al sujeto activo, esto tendría relación con lo que señala Rodríguez (2012) sostiene:

Es importante resaltar que en los casos de consentimiento propiamente dicho la lesión no desaparece, así haya mediado el consentimiento del titular del derecho. Es precisamente en los casos en que se ha intentado afirmar que el consentimiento tiene eficacia jurídica como causa de justificación en donde más se han presentado problemas de fundamentación y postura dogmática. (págs. 29-49)

2.2. Aproximación conceptual

2.2.1. El consentimiento

El consentimiento para Pierangeli (1998) es:

El término “consentimiento”, entendido “como la autorización o permiso para que se haga algo”, proviene del latín *consentire*, y en su acepción originaria expresa la concordancia entre las partes o la uniformidad de opinión. Por tal razón se emplea la expresión *mutuo consentimiento*, con análogo significado (pág. 61)

Este tratadista señala al consentimiento como una autorización o permiso para que se haga algo, expresando también que el consentimiento es la concordancia entre las partes o la uniformidad de opinión. El consentimiento penal no se aleja de esta aproximación conceptual, ya que la aceptación de la antijuricidad es eximente de responsabilidad penal en ciertos casos, los Estados que establecen al consentimiento como una causa de justificación en su normativa penal establecen una concordancia o similitud entre los delitos que debe existir esta figura con la existencia de la antijuricidad.

Ríos (2006) sostiene:

El consentimiento es una clara voluntad de permiso o aceptación de beneplácito. Aunque en la cotidianidad de la interacción social normalmente el hecho consentido que a priori asoma como delito es rechazado, reclamándose castigo si se ha producido un resultado nocivo o pernicioso, y, por la inversa, de ordinario no cae bajo repulsa generalizada si origina solamente un resultado bastante menor, negación y aceptación que no necesariamente se trasladan a la legalidad punitiva, no puede ignorarse que el derecho penal, sí reconoce al consentimiento del titular del derecho o interesado como elemento de afectación del delito (págs. 5-7)

2.2.2. Causa de justificación

Se menciona que el consentimiento en el Ecuador no es considerado como una causa de justificación, pero ¿Qué es una causa de justificación? el Diccionario panhispánico del español jurídico (2022) lo define:

Circunstancia eximente que por determinadas razones (de ponderación de intereses en conflicto) excluye la antijuricidad o ilicitud de la conducta en principio típica, que afectando relevantemente a un bien jurídico realiza en su parte objetiva el tipo positivo legal, indiciario de la antijuricidad. Se denominan también causas de exclusión de la antijuricidad o de exclusión del injusto o ilícito. (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA)

El diccionario jurídico lo define como una circunstancia eximente de responsabilidad que excluye lo antijurídico o ilícito de la conducta típica; la

causa de justificación también se la denomina como causa de exclusión del Injusto o ilícito.

2.2.3. Antijuricidad

La Causa de justificación de acuerdo a la teoría del delito o teoría general del Delito se lo encuentra en la categoría de la antijuricidad dónde Tandazo (2019) conceptualiza:

La antijuricidad o antijuridicidad es el elemento en la estructura o concepto del delito, según el cual, la conducta para que sea delictiva primero y necesariamente ha de ser típica, es decir, ha de estar descrita en la ley, en la norma y luego y derivado de ello, podrá ser o no antijurídica, la antijuricidad, significa contrario a derecho, contrario a la norma, que daña o pone en peligro alguno o algunos de los bienes jurídicos protegidos por el derecho penal en cuestión. (pág. 6)

2.2.4. La infracción penal

Goldstein (1999) conceptúa a la infracción en general como: "Transgresión, violación o quebrantamiento de alguna ley, pacto o tratado. Toda persona es responsable de la infracción de las leyes e incurre en las sanciones que en garantía de su observancia se imponen" (pág. 55)

Sotomayor y Bermeo (2011) definen:

La infracción penal, constituye entonces la transgresión de la normatividad penal dictada por el legislador para proteger los bienes jurídicos y los derechos de las personas señalados en los diferentes cuerpos legales (pág. 4)

2.2.5. Lesión

El delito de lesión en el Ecuador se encuentra establecido en el artículo 152 Código Orgánico Integral Penal dónde establece cuando la persona pueda ser sancionada de acuerdo a las reglas establecidas en este tipo penal, doctrinariamente Baquerizo (2005) define:

Se define a las lesiones como cualquier acto que ocasione en el cuerpo de otro algún daño o dolor físico, o perturbación en su mente; con tal que

al ejecutarlo no haya intención de dar muerte, ni resultados letales (pág. 179)

3. Naturaleza jurídica

El consentimiento como causa de justificación en el delito de lesiones, su naturaleza jurídica en el Ecuador parte de su normativa penal (Código Orgánico Integral Penal), teniendo en cuenta que su artículo 29 sostiene “que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este Código”.

A su vez en su artículo 30 estipula que “no existe infracción penal cuando la conducta típica se encuentra justificada por estado de necesidad o legítima defensa. Tampoco existe infracción penal cuando se actúa en cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente o de un deber legal. Saráuz (2016) aporta:

El Código Orgánico Integral Penal, no hace referencia como causal de justificación al consentimiento. Puesto que, conformarse con decir que la conducta sea contraria al derecho, no significa que exista contradicción con la norma, sino que además debe existir una lesión o una puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos

En lo citado el tratadista hace una relación entre lo que señala el Código Orgánico Integral Penal en cuanto a las causas de justificación, con la figura del consentimiento y este establece que esta figura de consentimiento no se hace referencia en las causas de justificación de antijuricidad en el Ecuador y este también aporta al decir que el acto cuando sea contrario al derecho no significa que exista contradicción con la norma, sino que debe existir una lesión o una puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos.

Es decir que la naturaleza jurídica del consentimiento y de las causas de justificación, se debe evidenciar que el acto pone en peligro o lesiona un bien jurídico haciendo evidencia la aplicación de principios como el de mínima intervención penal y el de lesividad; en la aplicación del principio de lesividad Hidalgo (2015) dice que:

las conductas no pueden ser punibles si no lesiona o pone en peligro, bienes jurídicos reconocidos constitucionalmente, ya que, pese a que una conducta se encuentre descrita dentro de la ley como delito, si no se lesiona de manera grave o a su vez se pone en peligro un bien jurídico, esta conducta mal podría ser sancionada penalmente (pág. 78)

En el caso del delito de lesiones, entiéndase que el acto es el daño o el dolor físico sin ánimo de causar la muerte, se deja evidenciar que el delito de lesión daña la integridad anatómica o en la salud orgánica o psíquica del individuo, es que en ocasiones a través del consentimiento de la persona se evidencia el resultado del delito de lesión, pero se debería convertir en antijurídico por la existencia del consentimiento, cosa que en el Estado del Ecuador no ocurre.

Un ejemplo, sería la persona que se hace varios tatuajes en el cuerpo y producto de esos tatuajes causa irritabilidad en la piel produciéndole una lesión corporal; sería eximente de responsabilidad para el tatuador ya que el consentimiento de la persona al querer realizarse los tatuajes se convierte en una causa de justificación.

En el Ecuador es muy valorativo porque no se establece al consentimiento como una causa de justificación; el delito de lesión existe siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en el Código Orgánico Integral Penal artículo 152 que señala:

Art. 152.- Lesiones. - La persona que lesione a otra será sancionada de acuerdo con las siguientes reglas: 1. Si como resultado de las lesiones se produce en la víctima un daño, enfermedad o incapacidad de cuatro a ocho días, será sancionada con pena privativa de libertad de treinta a sesenta días. 2. Si produce a la víctima un daño, incapacidad o enfermedad de nueve a treinta días, será sancionada con pena privativa de libertad de dos meses a un año. 3. Si produce a la víctima un daño, incapacidad o enfermedad de treinta y uno a noventa días, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. 4. Si produce a la víctima una grave enfermedad o una disminución de sus facultades físicas o mentales o una incapacidad o enfermedad, que, no siendo

permanente, supere los noventa días, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años. 5. Si produce a la víctima enajenación mental, pérdida de un sentido o de la facultad del habla, inutilidad para el trabajo, incapacidad permanente, pérdida o inutilización de algún órgano o alguna grave enfermedad transmisible e incurable, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. Si la lesión se produce durante concentraciones masivas, tumulto, conmoción popular, evento deportivo o calamidad pública, será sancionada con el máximo de la pena privativa de libertad prevista para cada caso, aumentada en un tercio. La lesión causada por infringir un deber objetivo de cuidado, en cualquiera de los casos anteriores, será sancionada con pena privativa de libertad de un cuarto de la pena mínima prevista en cada caso. Para la determinación de la infracción del deber objetivo de cuidado se considerará lo previsto en el artículo 146. No serán punibles las lesiones derivadas de acciones terapéuticas ejecutadas por profesionales de la salud en cumplimiento del principio de necesidad que precautele la salud del paciente.

El bien jurídico que protege el delito de lesiones de acuerdo a Conde (2003)“Las lesiones son aquellas conductas que vulneran la integridad corporal, a la salud física de las personas” (pág. 96) en este caso específico se puede establecer la integridad personal, considerada como un derecho humano y protegido por el derecho internacional humanitario.

4. Características

Donna (1995) señala algunos requisitos necesarios para que se pueda dar dicha renuncia, como son: se debe tener capacidad de entendimiento para comprender lo que implica renunciar al bien jurídico y las consecuencias que esto puede conllevar, debe estar libre de vicios y el titular del bien jurídico debe tener y conocer el consentimiento que se encuentra en juego (págs. 176-177)

De acuerdo a lo señalado por Donna al manifestar que existen requisitos que son necesarios para que existe el consentimiento, ella sostiene que la persona debe tener capacidad de entendimiento para comprender lo que implica renunciar el bien jurídico protegido, en este caso específico de estudio

el bien jurídico sería el de integridad por el delito de lesiones; cuando se renuncia al bien jurídico debe estar libre de vicios y debe ser titular del bien jurídico.

La persona debe cumplir las siguientes características: 1) capacidad, 2) libertad y, 3) voluntad; la capacidad es el entendimiento y la ley establece cuando una persona es entendida sobre ciertos actos; la libertad porque debe ser considerada una persona libre para poder tomar decisiones; y, la voluntad es el querer otorgar su derecho al manifestar renunciar a su bien jurídico.

5. El consentimiento de la antijuricidad

Se establecido en varias ocasiones que el Ecuador no establece al consentimiento como una causa de justificación, la doctrina de acuerdo Roxin (2010) quien sostiene:

Una acción antijurídica es formalmente antijurídica, afirma, en la medida en que contraviene una prohibición o mandato legal; y es materialmente antijurídica en la medida en que ella se plasma una lesión de bienes jurídicos socialmente nociva y que no se puede combatir suficiente con medios extrapenales. (pág. 17)

A su vez Jescheck y Weigend (2002) aportan:

el consentimiento puede ser objeto de renuncia, y pese a que este pueda ser la acción en un primer momento como típica, puesto que el titular del bien jurídico no ha observado las desventajas de su renuncia, ya que el sujeto pasivo al otorgar su consentimiento debe estar libre de todo engaño o violencia. (pág. 403)

En lo citado se aporta que el consentimiento se centra en el objeto de renuncia, el sujeto pasivo titular del bien jurídico debe ser libre de todo un gallo o violencia en relación a esto Saráuz (2016) manifiesta:

Para que el consentimiento sea considerado como una causal de justificación de la antijuridicidad, debía ser expresado antes del hecho por el sujeto dueño del bien jurídico que sea capaz de consentir. Además, debía ser libre de vicios. De ello que el consentimiento aparece como una

renuncia hecha por el titular del bien jurídico a la tutela ofrecida por el ordenamiento jurídico. (pág. 28)

6. Efectos del consentimiento

Saráuz (2016) aporta:

El objeto de protección penal está constituido necesariamente por bienes jurídicos y estos son analizados luego de haber observado que existe una acción típica, y no dentro de la libertad de disposición del titular del bien tutelado. (pág. 28)

Ríos (2006) aporta:

Si la conducta punible que es consentida ataca a un bien jurídico susceptible de disposición y cuya lesión no desaparece hay ausencia de interés del titular del derecho en ser protegido jurídicamente y, por lo mismo, la agresión no amerita penalidad puesto que la aceptación del interesado hace que el comportamiento no sea antijurídico, que esté conforme a derecho y, por consiguiente, el consentimiento incide en la antijuridicidad. (págs. 18-19)

Cómo se ha establecido y comparando con lo que sostiene Ríos al manifestar que el efecto del consentimiento es la renuncia del bien jurídico la existencia del daño material existe, de acuerdo a los ejemplos antes señalados en el delito de lesión si una persona consentida el acto los daños en torno a la a la lesión se seguirá evidenciando tanto físico como psíquico.

7. Fundamento jurídico del consentimiento en la legislación penal y su lesividad

7.1. Presupuestos para que un bien jurídico se pueda renunciar

Los presupuestos para que un bien jurídico se pueda renunciar se centra en las condiciones y es que según Saráuz (2016) quien señala que “La primera condición elemental para que el consentimiento del ofendido tenga eficacia jurídica en lo penal es, naturalmente, que en la figura delictiva sobre que trate de operar exista directamente un titular del derecho violado.” (pág. 30) esto se centra a su vez en las características antes señaladas, que el

titular del bien jurídico sea: capaz, libre y tenga voluntad de otorgar su derecho.

7.2. El consentimiento y su objeto

Jescheck y Weigend (2002) manifiestan:

el consentimiento puede ser objeto de renuncia, y pese a que este pueda ser la acción en un primer momento como típica, puesto que el titular del bien jurídico no ha observado las desventajas de su renuncia, ya que el sujeto pasivo al otorgar su consentimiento debe estar libre de todo engaño o violencia. (pág. 403)

Saráuz (2016) afirma:

Una acción consentida por el interesado influye en la existencia o no de un delito pudiendo incluso, excluir la responsabilidad penal del agente. Por lo tanto, el objeto del consentimiento, está en la aceptación de un acto punible y una renuncia a la protección que confiere el derecho por parte de la persona que consiente en el acto. (pág. 30)

Estos autores describen al objeto en la primera cita y se establece que el consentimiento puede ser objeto de renuncia, es decir qué el sujeto pasivo al otorgar el consentimiento debe estar libre de todo engaño o violencia; en lo segundo citado se establece que el objeto del consentimiento es la aceptación del acto punible y la renuncia la protección que confiere el derecho por la otra persona que consiente en el acto.

7.3. El presunto consentimiento

Ríos (2006) aporta:

El consentimiento se denomina presunto si se puede conjeturar que el titular del derecho, que al tiempo del suceso no se halla en situación de por sí aceptar, habría efectivamente consentido de haber estado en condición de hacerlo y se necesita, además, realizar a su respecto una conducta punible, y, la que inclusive el agente puede llevar a cabo en interés propio (págs. 14-15)

Mezger (1955) expresa:

este tipo de consentimiento supone un juicio de probabilidad, objetivo, del Juez, que expresa que el supuesto lesionado o el bien tutelado, si hubiera poseído un completo conocimiento de la situación de hecho hubiera desde su punto de vista personal, consentido en la acción. De igual manera afirma que representa un válido sustitutivo del consentimiento real, cuyo efecto es el de excluir la antijuridicidad y que puede darse en contra de la voluntad expresamente declarada del titular del interés, teniendo en cuenta que la oposición puede estar originada en una errónea interpretación de la situación de hecho. (pág. 430)

Saráuz (2016) manifiesta:

el consentimiento presunto es una clara y expresa negativa de la víctima a la acción, ya que puede tener un alto grado de riesgo y por ende la otra parte puede estar motivada por un falso conocimiento o mejor dicho por un error. (pág. 36)

CONCLUSIONES

- El legislador al omitir al consentimiento como una causa de justificación de la antijuricidad en el Código Orgánico Integral Penal hace que los jueces de garantías penales del Ecuador se limiten a motivar sus resoluciones sin establecer el consentimiento en materia penal como una causa de justificación de antijuricidad, ya que el legislador no les ha otorgado las herramientas suficientes, haciendo que el sujeto activo de la infracción penal en los delitos como el de lesiones cuando ya se ha incurrido en los hechos se convierta en penalmente responsable, vulnerándole sus derechos penales y constitucionales.

- El hecho de que en el Ecuador no se encuentre el consentimiento en la normativa penal ecuatoriana como causa de justificación de la antijuricidad estaría vulnerando la aplicación de principios como el de mínima intervención penal y el de lesividad penal vulnerando derechos humanos como el de la libertad, ya que una vez que exista una condena y no se considere al consentimiento como una causa de exclusión de la antijuricidad pueden dictarse sentencias arbitrarias, por lo tanto, no se estaría respetando las garantías de las personas procesadas y en ese sentido se va condenar a una persona cuya conducta no es penalmente punible y el Estado del Ecuador no puede cumplir la finalidad que tiene en su sistema judicial que es de hacer justicia. Así mismo, no se cumplen los presupuestos normativos requeridos para que se pueda configurar el delito de lesiones.

- De forma general se analizó los requisitos para la renuncia de un bien jurídico, estos requisitos que son necesarios para que existe el consentimiento penal: 1) capacidad, 2) libertad y, 3) voluntad; donde se manifestó que la capacidad es el entendimiento del actuar y la ley debe establecer cuando un individuo es entendido sobre ciertos actos; la libertad de poder tomar decisiones; y, la voluntad del querer otorgar su derecho al manifestar renunciar a su bien jurídico.

- De acuerdo al estudio doctrinal se señaló que los presupuestos para la entrega de un bien jurídico mediante la figura del consentimiento se otorgan mediante sus condiciones, siendo la primera que el consentimiento del ofendido tenga eficacia jurídica y la segunda que en la figura delictiva sobre la que trate de operar posea directamente un titular del derecho violado.

- Finalmente, existe un error estructural en el Código Orgánico Integral Penal, de tal forma que producto de la aplicación rígida generada por la ley penal, se ha provocado que los jueces de la república incumplan su deber primordial de ser garantistas en un sistema donde impera el principio de mínima intervención penal.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda a la comunidad científica estudiantil de la carrera de jurisprudencia que presente una propuesta de reforma al Código Orgánico Integral Penal y se implemente el consentimiento penal como una causa de justificación para ciertos delitos y de esta forma no se evidencie esta problemática jurídica que es vulnerar a la seguridad jurídica del Estado del Ecuador.

PROYECTO DE LEY REFORMATORIA DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL ASAMBLEA NACIONAL EL PLENO

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) estipula: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico” (Asamblea Constituyente, 2008)

Que, en el inciso primero del artículo 424, se ordena: “La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.” (Asamblea Constituyente, 2008)

Que, el literal b), numeral 3, del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce: “Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.” (Asamblea Constituyente, 2008)

Que la Constitución, de conformidad con el artículo 75, reconoce: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia

y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.” (Asamblea Constituyente, 2008)

Que el artículo 76 de la Constitución ordena que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, como en el caso de los penales, se asegurará las garantías que integran el debido proceso, garantías de la defensa para la persona procesada y garantías para las víctimas, que deben ser canalizadas a través de la ley penal;

Que, la Constitución prescribe en el artículo 78 que las víctimas de infracciones penales tendrán derecho a protección especial, a no ser re victimizadas y a que se adopten mecanismos para una reparación integral que incluya el conocimiento de la verdad, restitución, indemnizaciones, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado;

Que de conformidad con el artículo 76.6 de la Constitución se debe establecer: “La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.” (Asamblea Constituyente, 2008)

Que, el Código Orgánico Integral Penal considera que “el derecho penal adjetivo debe garantizar la existencia de un sistema adversarial, que cuente con fiscales que promuevan el ejercicio de la acción penal dentro de los principios y fundamentos del sistema acusatorio, con defensoras y defensores públicos que patrocinen técnicamente a las personas acusadas de cometer una infracción y a las personas que, por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no puedan contratar los servicios de defensa legal para la protección de sus derechos, y con juezas y jueces que dirijan el proceso y sean garantes de los derechos de los participantes procesales”; (Asamblea Nacional, 2014)

Que la Asamblea Nacional de acuerdo con el artículo 84 de la Constitución, debe: “La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las

leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.” (Asamblea Constituyente, 2008)

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales expide la función legislativa lo siguiente:

LEY ORGÁNICA REFORMATORIA DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Artículo 1.- Elimínese el párrafo segundo del artículo 30 y agréguese un párrafo con el siguiente texto: "Tampoco existe infracción penal el acto que es consentido de acuerdo a la severidad penal, cuando se actúa en cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente o de un deber legal, debidamente comprobados.

Artículo 2.- A continuación del artículo 34, agréguese con el siguiente texto: Art. 34.- “El delito se excluye cuando: Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se cumpla los siguientes requisitos:

- a) Que se trate de un bien jurídico disponible;
- b) Que el titular del bien, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y
- c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiere otorgado el mismo”.

REFERENCIAS

- Arenaldi, J. R. (2006). *El consentimiento en materia penal*. . Santiago de Chile: Polit. Crim. n1. Obtenido de https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4915/const_materiapenal.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Arias Trujillo, C. A., Lopez Laguna, L., & Proaño Alcivar, D. (2022). Las causas de justificación de la antijuricidad penal como antecedente de aplicación de los eximentes de responsabilidad civil. *USFQ-LAW REVIEW*, 1-14.
- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Gaceta Judicial.
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial.
- Baquerizo, J. Z. (2005). *Delitos contra las Personas. Tomo II*. Quito: Edino 99.
- Conde, F. M. (2003). *Derecho Penal: Parte Especial*. Valencia: Editorial Trant lo Blanch.
- Dávila, R. R. (2006). *Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal*. Mexico: Editorial Porrúa.
- Donna, E. A. (1995). *Teoría del delito y de la pena: Imputación Delictiva*. Buenos Aires: Astrea.
- German, J. (24 de 11 de 2005). *Derecho Ecuador*. Obtenido de Las lesiones en el Código Penal: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/medicinalegal/2005/11/24>
- Glena, G. L. (2013). *Derecho Penal, Parte Especial. Tomo II. Séptima Edición*. Chile: Editorial Jurídica Chile.
- Goldstein, R. (1999). *Diccionario de Derecho Penal y Criminología*. Argentina : Edit. Astrea.

- Hidalgo, P. E. (2015). *Teoría Constitucional del Delito*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Jescheck, H., & Weigend, T. (2002). *Tratado de Derecho Penal. Parte General 5ta. Ed.* Granada: Comares.
- Maldonado, A. S. (2016). *Análisis de la tipología del delito de lesiones en relación a la indeterminación legislativa en la pérdida de un órgano principal o no principal*. Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Meneses Sotomayor, M. C., & Castillo Bermeo, R. (2011). *“Elementos de la teoría del delito en los esquemas causalista y finalista y su influencia en la formulación de la teoría del caso”*. Loja: Universidad Nacional de Loja. Obtenido de <https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/9319/1/Mar-Ada-Cristina-Meneses-Sotomayor.pdf>
- Merkel, A. (2014). *Derecho Penal, Parte General*. Buenos Aires : B de F.
- Mezger, E. (1955). *Tratado de Derecho Penal*. Madrid: Editorial Revista del Derecho Privado.
- Molinier, M. (1998). *Diccionario de Uso del Español*. Madrid: Real Academia Español.
- Naula, S. E. (2020).). *Propuesta de lege ferenda al código orgánico integral penal, para incluir la situación de no exigibilidad de otra conducta, el miedo insuperable y el estado de necesidad disculpante como causa de inculpabilidad*. Quito: Universidad Central del Ecuador.
- Pierangeli, J. E. (1998). *El consentimiento del ofendido. Una Teoría del Delito*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Real Academia Española. (26 de 08 de 2022). *Dej Panhispanico* . Obtenido de Diccionario panhispánico del español jurídico (DPEJ) [en línea]: <https://dpej.rae.es/>

- Real Academia Española. (03 de 09 de 2022). *Diccionario de la real academia española*. Obtenido de DEL: <https://dle.rae.es/contenido/cita>
- Righi, E. (2014). *Derecho Penal, Parte General*. . Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Rios, J. (2006). *El Consentimiento en Materia Penal*. Santiago de Chile: Universidad de Talca.
- Ripolles, A. Q. (1950). *Relevancia del Consentimiento de la Víctima en Materia Penal, en Anuario de Derecho Penal*. . Madrid: Trotta.
- Rodríguez, C. I. (2012). El consentimiento en materia penal. *Revista Derecho Penal y Criminología*, 29-49. Obtenido de <file:///C:/Users/COMPUTEACH/Downloads/Dialnet-EIConsentimientoEnMateriaPenal-4260748.pdf>
- Roxin, C. (2010). *"Derecho Penal"*. Buenos Aires: Culzoni.
- Saráuz, S. F. (2016). *El consentimiento (ir)relevante de los adolescentes en los delitos sexuales: estudios de casos*. Quito: Universidad Andina Simon Bolivar.
- Tandazo, M. H. (2019). *La ausencia del error en el coip, como causa de justificación de la antijuricidad en la conducta delictiva del procesado*. Ambato: UNIANDES.

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Plaza Ponce, Adriana Elizabeth**, con C.C: # **1314864370** autora del trabajo de titulación: Consentimiento como causa de justificación de la antijuricidad en el delito de lesiones, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **15 de septiembre del 2022**

f. _____

Nombre: **Plaza Ponce, Adriana Elizabeth**

C.C: **1314864370**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

| | | | |
|---|--|--|----|
| TÍTULO Y SUBTÍTULO: | Consentimiento como causa de justificación de la antijuricidad en el delito de lesiones. | | |
| AUTOR(ES) | Plaza Ponce, Adriana Elizabeth | | |
| REVISOR(ES)/TUTOR(ES) | Dr. Sigüencia Suárez Kleber David | | |
| INSTITUCIÓN: | Universidad Católica de Santiago de Guayaquil | | |
| FACULTAD: | Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas | | |
| CARRERA: | Carrera de Derecho | | |
| TÍTULO OBTENIDO: | Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador | | |
| FECHA DE PUBLICACIÓN: | 15 de septiembre del 2022 | No. DE PÁGINAS: | 32 |
| ÁREAS TEMÁTICAS: | <i>La infracción penal, Delito de Lesiones, El consentimiento en materia penal.</i> | | |
| PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS: | <i>Antijuricidad, Delitos de Lesiones, Consentimiento, Causas de Justificación, Mínima intervención penal, Seguridad Jurídica.</i> | | |
| RESUMEN: En el ordenamiento jurídico del Ecuador se ha implementado nuevos cambios con la Constitución del 2008 y la existencia de un ordenamiento jurídico vigente con la presencia de un nuevo modelo penal, Código Orgánico Integral Penal, que entra en vigencia en el año 2014 pero que en este ámbito donde el estudio doctrinal establece que está normativa penal cuenta con vacíos legales que vulneraría los derechos de las personas e inclusive facilitaría la corruptibilidad en el sistema político criminal. Se analiza el consentimiento y su falta de regulación en el Código Orgánico Integral Penal al no ser establecida en esta normativa que también es garantista de derechos constitucionales. Estableciendo en el presente trabajo ejemplos hipotéticos en el delito de lesiones y donde es lamentablemente que el legislador hace caso omiso a lo que ocurre en el Estado del Ecuador al no hacer hábil la aplicación de las bases penales doctrinales que establecen y señalan a esta figura del consentimiento penal como un eximente de responsabilidad penal en torno a la antijuricidad de la Teoría General del Delito. Esto hace que se genere un problema para los operadores de justicia y los sujetos procesales en un proceso penal, ya que son quienes se someten a un juicio penal en torno al problema jurídico señalado, ya que tienen la esperanza de que sus resoluciones sean debidamente motivadas en un marco legal, constitucional de justicia. Por tal razón objetivamente se determinará la presencia de la vulneración de la seguridad jurídica entorno a los presupuestos normativos presentados. | | | |
| ADJUNTO PDF: | <input checked="" type="checkbox"/> SI | <input type="checkbox"/> NO | |
| CONTACTO CON AUTORES: | Teléfono: +593-988004913 | E-mail: adriana.plaza01@cu.ucsg.edu.ec / adrianaplazaponce@gmail.com | |
| CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):: | Nombre: Reynoso Gaute, Maritza | | |
| | Teléfono: +593-4-2222024 | | |
| | E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec | | |
| SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA | | | |
| Nº. DE REGISTRO (en base a datos): | | | |
| Nº. DE CLASIFICACIÓN: | | | |
| DIRECCIÓN URL (tesis en la web): | | | |