



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

TEMA: Imputación Objetiva y COIP

**AUTOR:
Pazmiño Ruiz José Roberto**

**Trabajo de Titulación previo a la Obtención del Título de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA**

**TUTOR:
Benavides Verdesoto Ricky Jack**

**Guayaquil, Ecuador
14 de marzo del 2016**



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Pazmiño Ruiz José Roberto**, como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República**.

TUTOR

Benavides Verdesoto Ricky Jack

DIRECTORA DE LA CARRERA

Briones Velasteguí Marena Alexandra

Guayaquil, a los 14 del mes de marzo del año 2016



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Pazmiño Ruiz José Roberto**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación **Imputación Objetiva y COIP** previo a la obtención del Título **de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República**, 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 14 del mes de marzo del año 2016

EL AUTOR

Pazmiño Ruiz José Roberto



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

AUTORIZACIÓN

Yo, **Pazmiño Ruiz José Roberto**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación **Imputación Objetiva y COIP**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 14 del mes de marzo del año 2016

EL AUTOR:

Pazmiño Ruiz José Roberto

ÍNDICE

RESUMEN

DESARROLLO

1. IMPUTACION OBJETIVA

- 1.1. Ámbito de aplicación
- 1.2. Imputación objetiva según Claus Roxin
- 1.3. Imputación objetiva según Günther Jakobs

2. REALIDAD ECUATORIANA E IMPUTACION OBJETIVA

- 2.1. ¿Es la realidad ecuatoriana, entendida como adecuación social (luego riesgo permitido) una contradicción con la prohibición de derecho consuetudinario en materia penal y por ende atentatoria del principio de legalidad?

3. SUSTENTO FORMAL Y MATERIAL DE LA IMPUTACION OBJETIVA EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ECUATORIANO

- 3.1. Sustento formal
- 3.2. Sustento material

4. INCOGNITAS RELEVANTES RESPECTO DEL LIBRO COIP: TEORIA DEL DELITO Y SISTEMA ACUSATORIO DE JORGE ZAVALA EGAS

- 4.1. ¿Crean riesgos prohibidos los conocimientos especiales?
- 4.2. ¿Por qué llamarla imputación al tipo objetivo (imputación objetiva) y no imputación del resultado al tipo objetivo?

5. CRITERIOS DE SOLUCION A CASOS MEDIATICOS EN LA SOCIEDAD JURIDICA ECUATORIANA

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

RESUMEN (ABSTRACT)

La imputación objetiva, tiene la tarea de determinar los presupuestos de la acción típica, he ahí que se la sitúe dentro de la tipicidad. Pero, en la determinación de esos presupuestos normativos existen divergencias. Los sistemas funcionalistas tienen esta labor, que, entre sus principales exponentes aquí explicados, está por un lado Roxin, el cual extrae su teoría imputación objetiva en la necesidad que tiene el Derecho Penal de proteger bienes jurídicos. Por otro lado, Jakobs, estructura su imputación objetiva en el pensamiento por medio del cual el Derecho Penal debe proteger la vigencia de la norma. Si para Roxin, el ordenamiento jurídico penal tiene la misión de proteger bienes jurídicos, para Jakobs, su misión será simplemente la protección de la norma.

Dentro las escuelas funcionalistas, en materia penal, la función que cumple el Derecho penal dentro de la sociedad fundamenta o informa a las categorías del delito de cómo deben ser estructuradas, esto sucede en el COIP, por lo cual la teoría del delito se sustenta de la escuela funcionalista en lo referente al injusto. Sobre la imputación objetiva en concreto, su positivización va encaminada dentro de la acción (art. 22 COIP), tipicidad (art. 25 COIP), antijuridicidad (art. 29 COIP), y en la exigencia de una posición de garante en la omisión dolosa (art. 28 COIP) que la doctrina sólo exigía para los comisión por omisión (omisión impropia).

Palabras claves: Imputación objetiva, Roxin, Jakobs, Código Orgánico Integral Penal, COIP, Jorge Zavala Egas.

INTRODUCCIÓN

La promulgación de un nuevo código en materia penal no supone la superación dogmática del mismo, así se puede verificar en ciertos códigos penales, más que todo latinoamericanos. Dicho esto, en este trabajo, se expone por qué el Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP), es un cambio de paradigma dogmático en materia penal en el Ecuador, en estricta referencia a la aceptación de la imputación objetiva, con excepciones y errores doctrinales que se le escapó u omitió el legislador, que debido al tema central, no abarcaré por ahora, pero que repercutirán en nuestra estructura penal.

Dentro de las escuelas funcionalistas existen dos vertientes principales: la primera es el sistema teleológico-racional o moderado de Roxin, y la segunda es el funcionalismo sistémico o radical de Jakobs. Son concebidos como los dos grandes sistemas dentro de lo que se conoce como la imputación objetiva.

No descartando otras propuestas de imputación como la de Wolfgang Frisch y su teoría de la conducta típica (limitación de la imputación objetiva); J. Hruska y su sistema kantiano o teoría de la imputación, donde usa el esquema finalista, pero acoge el funcionalismo en la concepción valorativa del injusto, o el mismo Gimbernat Ordeig, entre otros.

En concreto, mi punto a desarrollar es que la tipicidad, además de ser mero adjetivo infranqueable para llegar a la antijuridicidad, paso a ser parte integrante de ella, un todo conglobado. El tipo ahora es la tipificación del injusto penal (típico y antijurídico), llamado tipo de injusto (*Unrechtstatbestand*).

Cabe recalcar, que dentro del modelo de imputación objetiva es aceptado diferenciar otra visión del tipo, no solo entendiendo a la tipicidad y la antijuridicidad como la parte positiva y negativa del injusto respectivamente, llamada teoría de los elementos negativos del tipo, sino también a la tipicidad

configurada únicamente en su parte positiva, esto es, la teoría de ausencia de causas de justificación en el tipo (tradicional).

DESARROLLO

1. Imputación objetiva

No es posible dar una idea de imputación objetiva inequívoca y válida para todo el alcance y planteamientos dogmáticos que se le puede atribuir a esta teoría, mas bien, abarcaré lo más relevante para este trabajo:

- i. *Como forma de imputación mayoritariamente aceptada.*- Respecto a la imputación objetiva, una actuación únicamente merece ser imputada objetivamente al tipo *cuando ha creado un peligro jurídicamente desaprobado que se concreta en la producción del resultado* (López, 1996).
- ii. *Como criterio de interpretación.*- La imputación objetiva, es una teoría del tipo que permite restringir el alcance de los tipos penales en específico ya en su parte objetiva, mediante una interpretación teleológica - restrictiva de cada supuesto de hecho (*Tatbestand*), lo que supone cumplir el requisito de legalidad más efectivamente que otra teoría anterior.

1.1. Ámbito de aplicación

- i. *En sus orígenes.*- La imputación objetiva, fue aplicada inicialmente para los delitos activos dolosos de resultado (García, 2008), estos son los que conllevan un resultado separable espacio temporalmente de la conducta (i.e homicidio), ya que en los delitos de mera actividad, esto no era necesario (i.e allanamiento de morada). Pero como el nexo causal

(sentido naturalista) en los delitos de resultado era insuficiente para ejercer un verdadero juicio de valoración sobre la relevancia típica de la misma, se creó el correctivo de la imputación objetiva para este tipo de delitos.

- ii. *Actualmente.*- La imputación objetiva, es considerada una teoría del tipo penal, que se aplica a todos los tipos en específico, independientemente de su clasificación o naturaleza, sean estos delitos de mera actividad o de resultado, activos u omisivos, dolosos o imprudentes, también a la teoría de la tentativa y de la participación en el delito. Es decir, pasa a ser un requisito normativo adicional (no escrito) a la relación de causalidad, que se incluye dentro del tipo penal, y que se exige para poder imputar objetivamente la conducta o el resultado al tipo penal en concreto.
 - a. Primer nivel: *constatación de la relación de causalidad.*- se realiza en base a la teoría de la condición o de la equivalencia (*conditio sine qua non*) por ser la única teoría causalista pura. Exceptúese los delitos de omisión y de mera actividad al no tener un nexo causal natural.
 - b. Segundo nivel: *Imputación al tipo objetivo.*- constatado el nexo causal, hay que establecer si se ha creado un peligro jurídicamente desaprobado que se verifica en la producción de un resultado.
 - c. Ejemplo: un sobrino le aconseja a su tío que viaje en avión con la esperanza de que este se estrelle debido al mal clima que sucede, lo cual efectivamente pasa. No hay duda de que el sobrino es

causal del resultado muerte de su tío porque si este no lo hubiera aconsejado a tomar el avión, el tío no hubiera muerto. Pues hasta aquí lo que se ha constatado es la relación de causalidad en base a la teoría de equivalencia de las condiciones, pero esto no es suficiente para poder tener relevancia penal, mas bien, se debe preguntar si el sobrino al aconsejar subir al avión ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado, lo cual no fue así, ya que el ordenamiento jurídico no desaprueba el mero consejo inocuo de subirse en un avión. Esto es, que no se crea un riesgo penalmente relevante por aconsejar a una persona que tome un avión.

1.2. Imputación objetiva según Claus Roxin

Roxin estructura su imputación objetiva desde la teoría de la protección de bienes jurídicos. Es decir, el fin del derecho penal tiene que ser la protección de bienes jurídicos y la manera más efectiva de poder protegerlos es prohibiendo comportamientos que puedan crear riesgos no permitidos para estos bienes tutelados, entonces, la realización del tipo objetivo presupone la realización de un riesgo no permitido y no cubierto por el fin de protección del tipo penal en concreto.

La imputación objetiva tiene la tarea de determinar el contenido del hecho típico, los presupuestos de la acción típica. Esa determinación del contenido típico, Roxin lo hace a través del fin del derecho penal, y para él, el fin del derecho penal es la protección de bienes jurídicos, entonces cómo puede hacer el derecho penal para proteger bienes jurídicos, la respuesta sería: prohibiendo comportamientos que creen riesgos no permitido para estos bienes jurídicos, entonces un comportamiento típico es la realización de un riesgo no permitido, y no cubierto por el fin de protección del tipo penal.

Para Roxin (1997), entonces, la imputación al tipo objetivo supone la *realización del riesgo creado por el autor y no cubierto por un riesgo permitido dentro del alcance de tipo*.

Roxin establece un sistema de imputación en dos niveles consecutivos: creación y realización de un riesgo no permitido, y otro que excepcionalmente puede hacer fallar la imputación: alcance de tipo.

Dentro de estos tres, se utiliza parámetros negativos de valoración, es decir, que si se concurre en uno de ellos, se entiende excluida la imputación al tipo objetivo. Así, queda establecido el sistema de Roxin, didácticamente, de la siguiente manera:

i. Creación de un riesgo no permitido:

- a) Disminución del riesgo;
- b) Falta de creación de peligro;
- c) Creación de peligro y cursos causales hipotéticos;
- d) Riesgos permitidos.

ii. Realización del riesgo no permitido:

- a) Falta de realización del riesgo;
- b) Falta de realización del riesgo no permitido;
- c) Resultados que no están cubiertos por el fin de protección de la norma de cuidado;
- d) Conducta alternativa conforme a derecho y teoría del incremento del riesgo.

iii. Fin de protección del tipo penal (alcance de tipo):

- a) Cooperación en una autopuesta en riesgo;
- b) Consentimiento en una autopuesta en riesgo;
- c) Traslado del peligro a una esfera de responsabilidad ajena;
- d) Daños causados por un shock;

e) Daños posteriores sobrevinientes.

1.3. Imputación objetiva según Günther Jakobs

Jakobs (1991) se centra, en cambio, en la determinación del peligro jurídicamente desaprobado (relevancia de la acción) el cual responde a cuatro criterios fundamentales:

- i. Riesgo permitido;
- ii. Principio de confianza;
- iii. Prohibición de regreso;
- iv. Acciones a propio riesgo.

Las diferencias de fundamentación se encuentran según se trate de una responsabilidad basada en deberes especiales, llamada competencia en virtud de institución, o en cambio si esa responsabilidad se basa en deberes generales, llamada competencia en virtud de organización.

a. Competencia en virtud de institución.- En este caso, la persona se encuentra ya asignada a un rol que le es impuesto, es decir, tiene ante sí una sociedad con *instituciones preestablecidas*, tales como la familia, escuela, estado, etc. De este rol que se le ha impuesto, surgen *roles especiales* que debe cumplir (que generan la obligación de configurar un mundo en común), y el deber de protección se genera inclusive cuando el garante no haya establecido el riesgo para el bien tutelado. *Ejemplo:* el progenitor está obligado a salvar a su hijo, aunque la situación de peligro la haya creado un tercero.

Los deberes que emanan de la institucionalidad son mayores y producen una ampliación de la responsabilidad penal, por la obligación emanada de su status, que tiene repercusiones en la teoría de la participación, ya que este, es siempre autor del delito, sin tomar en consideración el aporte al hecho que realizó

(Jakobs, 1996). *Ejemplo*: el padre que facilita un cuchillo para matar a su hijo, no es cómplice sino autor, por el quebrantamiento de deberes especiales que crea su competencia en virtud de institución (en este caso la familia).

b. Competencia en virtud de organización.- En este supuesto, la persona *libremente se organiza*, configura el mundo voluntariamente. Como es libre de organizarse libremente, lo único que se le restringe es *no invadir las esferas de los demás* que se han organizado también, es decir no arrogarse ámbitos de organización ajenos.

Esto genera que el deber de protección, a diferencia de la institucional, solo surge si la persona ha creado peligro para los bienes jurídicos, este debe procurar que el peligro no exceda los límites del riesgo permitido, y si el peligro se externaliza, este tiene un deber de salvamento respecto del bien jurídico amenazado (Jakobs, 1996). *Ejemplo*: a un transeúnte, no se le puede imputar la muerte de una persona ciega por no ayudarla a cruzar la calle, produciéndose posteriormente la muerte de esta, atropellada por un coche; diferente es, si ese mismo transeúnte acepta ayudar a la persona ciega a cruzar y luego, arbitrariamente, la deja en medio de la calle, donde subsiguientemente es atropellada por un auto.

a. Competencia en virtud de institución: mundo preorganizado + deber de protección absoluto (no importa si creo o no el peligro).

b. Competencia en virtud de organización: libertad de organizarme + deber de protección relativo (solo si creo el peligro).

2. Realidad ecuatoriana e imputación objetiva

La realidad social en la que vivimos, esto es en general la de América Latina, no exclusivamente Ecuador, hace que se pueda pensar en teorías con carencia de estructuración por el palpable subdesarrollo, que se expresa no solo en el ámbito económico, sino político, social y en la conformación y aplicación de la justicia. Esto da a entender que el acoplamiento de estructuras e interpretaciones teleológicas que se ha hecho en la imputación objetiva, están pensadas en la realidad alemana, y que pasarlas a nuestra realidad sería suponer que tenemos dicho nivel de cultura y pensamiento jurídico. Por eso un divorcio entre la norma y el contexto social ecuatoriano dentro de una teoría de la imputación objetiva es imposible. Podemos abarcar los conceptos en abstracto, pero la teoría supone una correlación, esto es una afinidad con la realidad social y jurídica que vive nuestro país.

Una aplicación de la imputación objetiva, no presupone, ni tampoco es contraria a aceptar ciertas realidades en el acontecer cotidiano de la vida ecuatoriana, esto significa que la imputación objetiva puede irse moldeando a la realidad histórico-cultural ecuatoriana, pero esto no es una contradicción con la teoría, o una mala aplicación de esta, como se ha de pensar, sino mas bien un acoplamiento de esta teoría a un ordenamiento jurídico que por situaciones históricas, culturales, sociales, económicas, etc., no puede equipararse, por ejemplo, al ordenamiento jurídico alemán donde esta teoría tuvo luz.

En resumen, la imputación objetiva que se aplicará en abstracto será la alemana, pero en concreto, le tocará al juez ir creando, hasta puede ser de una manera inconsciente, una *imputación objetiva ecuatoriana*, pues varios preceptos que utiliza la imputación objetiva, deben ser llenados por otras ramas del ordenamiento extra penales, sean estos leyes, reglamentos, protocolos sobre *lex artis* y más importante nuestra realidad social en concreto.

Otro criterio que realza este punto, es la teoría de la *adecuación social* propuesta por Welzel, que lo que hace sencillamente es decir que ciertos

acontecimientos como son de normal realización en el plano cotidiano-histórico de un pueblo, no pueden ya de antemano ser típicos, pues su penalización presupondría una paralización de actividades normales y cotidianas para la sociedad. Piedra angular para la creación posterior de la teoría de la imputación objetiva, que influenció a Roxin, aunque él lo sustituyó por un criterio de imputación más específico como es *riesgo permitido* pero, como es de suponerse, tiene una mayor relevancia y desarrollo por parte de su discípulo más destacado, Jakobs, que expone su imputación objetiva como explicaciones de la adecuación social. Aunque este último haya puesto de cabeza las enseñanzas de su maestro, como Roxin lo señala, dando a entender que los criterios que utiliza Jakobs, en gran medida son excluyentes con los de su maestro Welzel, como el de concebir al derecho penal en base a ciertas estructuras lógico-objetivas, en cambio Jakobs, opta por una sistema radicalmente normativo del derecho penal (estabilización de expectativas sociales).

2.1. ¿Es la realidad ecuatoriana, entendida como adecuación social (luego riesgo permitido), una contradicción con la prohibición de derecho consuetudinario en materia penal, y por ende atentatoria del principio de legalidad?

Del principio de legalidad, se emanan cuatro consecuencias en materia penal, plasmadas en prohibiciones. Estas son:

- i. Prohibición de analogía;
- ii. *Prohibición de Derecho consuetudinario para fundamentar y agravar la pena;*
- iii. Prohibición de retroactividad y;

iv. Prohibición de leyes penales y penas indeterminadas.

Se entendería a *prima facie*, que lo que se fundamenta en una conducta socialmente adecuada no tiene cabida en el derecho penal por el destierro de la costumbre, pero no es así. La prohibición de derecho consuetudinario, es entendida en el sentido de que la punibilidad solo se puede fundamentar o agravar legalmente. Este precepto tiene un fundamento negativo, esto es, que solo se prohíbe la costumbre como sustento para generar o hacer más gravosa la pena.

En sentido contrario entonces, es plenamente aceptada la costumbre a favor del reo en base al principio *favor rei*. Lo que da campo abierto para que dentro de la imputación objetiva se hable de casos de exclusión si concurre una conducta socialmente adecuada, entendida estrictamente a casos de riesgo permitido con legitimación histórica, ya que si bien es cierto, existe riesgo, estos no son relevantes para la imputación en el plano objetivo, porque se configuran como riesgos socialmente aceptados.

3. Sustento formal y material de la imputación objetiva en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

3.1. Sustento formal

Cualquier régimen jurídico de un país puede acoger como forma de interpretación penal sistemática la teoría de la imputación objetiva, basta con que se plasme el principio de legalidad en su ordenamiento jurídico para hacerla una forma coherente de interpretación, ya que esta presupone una efectiva limitación al ámbito verdaderamente prohibido por un tipo penal en específico. Siendo la imputación objetiva, una forma de interpretación restrictiva, no vulnera el principio de legalidad en materia penal (art. 76.3 CRE), más bien,

lo realiza, garantiza con mayor efectividad su aplicación, al concretar limitadamente el ámbito de lo prohibido por el tipo o lo que en verdad la norma quiere evitar.

Entonces, la imputación objetiva es un criterio de interpretación restrictiva de los requisitos objetivos del tipo, conforme a criterios axiológicos o valorativos y teleológicos o finalistas (entiéndase el fin último de la norma, no aludiendo a la teoría final de la acción propuesta por Welzel).

Esto hace que los agentes jurídicos apliquen de manera ordenada y estructurada una teoría jurídico penal, que, como sigue preceptos de forma secuencial y lógica, pueden llevar a una correcta y unificada aplicación de la teoría, lo que llevaría, en última instancia a arraigar más la seguridad jurídica y unificación de fallos jurisprudenciales. Exigencia aún más palpable en un estado constitucional de derechos, como el nuestro.

3.1.1. Interpretación teleológica como forma de interpretación válida según el art. 13 COIP

Si bien es cierto la interpretación teleológica no es una de las reglas de interpretación explícitas dentro del art. 13 COIP, no es menos cierto que esta se deriva de la interpretación literal, que se conoce como restrictiva - estricta (art.13.2 COIP).

Pues bien, cuando el legislador crea un tipo penal, elabora un marco regulatorio, unos límites a los que el juez debe sujetarse, he ahí su tenor literal que denota lo restrictivo, marco que debe ser llenado y definido por el juez. Pero el operador judicial no agota su interpretación en el sentido literal plausible en el lenguaje común, sino que además debe (siempre dentro del marco interpretativo preestablecido por el legislador) reflexionar sobre el significado

literal más adecuado (y por ende estricto según el art. 13.2 COIP), el espíritu histórico del legislador y el contexto jurídico global, todo esto según el fin de la propia ley (Roxin, 1999), que es según la imputación objetiva el fin de protección del tipo, en definitiva su interpretación teleológica, que significa adecuada al fin último del tipo en concreto, lo que la ley quiere prevenir en ese tipo en particular, que se materializa realizando un juicio de valor sobre el bien jurídico tutelado objeto de la acción.

Así, el tenor literal, da un marco a la interpretación teleológica y por ende se agrega un filtro más al principio de legalidad que se quiere salvaguardar con la interpretación literal del tipo. Por consiguiente, la restricción mayor de una interpretación teleológica del sentido literal, afianza más aun el principio de legalidad y garantiza su correcta y sistemática aplicación mediante la imputación objetiva.

Como ejemplo se tiene el caso en el cual un sujeto dentro de una multitud le corta un pedazo de cabello a la víctima con un cuchillo. Si bien es cierto, literalmente se estaría configurando un tipo de lesiones, pero el tenor literal solo es un marco de referencia para la interpretación teleológica como ya se explicó; ya que el fin de la ley manda a que únicamente se adecue al tipo las agresiones que puedan provocar lesiones considerables, lo cual no sucede cuando se corta un pedazo de cabello. Por eso, una interpretación literal, se complementa con una interpretación teleológica, lo uno no puede ser suficientemente razonable sin lo otro.

3.2. Sustento material

Puede ser que no baste con un sustento formal de la teoría, es decir, su mera aplicación para cumplir de manera más efectiva el principio de legalidad, pues supone una interpretación restrictiva del tipo penal. Ya que, además de esto,

existe un sustento material, es decir, amparado por la normativa vigente ecuatoriana, el cual consiste en artículos dentro de la parte general del COIP.

Interesante para este trabajo, es el libro de Jorge Zavala Egas (2014), en el cual analiza el sustento que en este trabajo llamo material de la imputación objetiva, que desarrollaré a continuación, y que consiste en la revisión de preceptos que el legislador ha incluido en la parte general del COIP, dando cabida a una normativización de la imputación objetiva, haciéndola un requisito de todo tipo penal, y que su inaplicación se podría considerar como una mitigación del principio de legalidad, principio de tipo (en materia penal en específico), seguridad jurídica, y por consecuencia defectuoso de un estado constitucional de derechos y justicia, como propugna nuestra Constitución en su art. 1.

3.2.1. Normas específicas dentro del COIP

Las normas contenidas en artículos 22, 25, 28 y 29 del COIP, hacen valorar en favor de una positivización la teoría de la imputación objetiva en el sistema penal ecuatoriano, que la convertirían en un requisito de todo tipo penal, independientemente de su naturaleza o clasificación.

i. El art. 25 del COIP, hace que el tipo penal requiere en su descripción los elementos de las conductas penalmente relevantes. Pero, ¿Cuáles son esas *conductas penalmente relevantes*? Son solo las *conductas que ponen en peligro o producen resultados lesivos* (art.22 COIP) a un bien jurídico determinado.

Esto quiere decir, que para el derecho penal, en concreto COIP, existen conductas que le interesan y conductas que no, y solo le es de interés las que crean o ponen en peligro un bien jurídico determinado, ergo, solo esas conductas serán las tipificadas dentro de los tipos penales en la parte especial.

ii. La importancia de los artículos 22 y 25 del COIP, es que reconoce la *antijuridicidad material* (art.29 COIP) como necesaria para la relevancia penal de la conducta, y la convierte en un requisito para el tipo penal en específico.

La antijuridicidad material es entendida como la ofensa (creación o puesta en peligro) al bien jurídico que la norma quiere proteger, a diferencia de la antijuridicidad formal que se refiere a la simple contracción entre una acción y el ordenamiento jurídico. Ambas son necesarias, y constituyen aspectos de un mismo fenómeno englobado dentro de la antijuridicidad.

En síntesis, solo es relevante para el COIP las conductas que crean o ponen en peligro un bien jurídico protegido (art. 22 COIP), exigiendo de lleno que exista una antijuridicidad material en la conducta (art. 29 COIP), y que será luego el tipo penal que describa esos elementos de dichas conductas penalmente relevantes (art. 25 COIP).

- *Estructura del tipo*: conducta penalmente relevante → creación o puesta en peligro del bien jurídico = descripción del tipo penal como *tipo de injusto*.

iii. Otro apartado que fundamenta el punto aquí defendido, es la *estructura de la omisión dolosa* en el COIP, en donde se exige una *posición de garante* para fundamentar la evitación del resultado que es esperado (art. 28 COIP). No se puede entender de otra manera que el legislador haya trasladado un criterio exclusivo para la omisión impropia (comisión por omisión) hacia la omisión propia donde no se exige la posición de garante.

Se adopta entonces la fundamentación monista de la imputación, que, en el sentido que le da Jakobs, le es indiferente si se trata de un delito de acción u omisión, ya que, normativamente son iguales, y ambas se fundamentan en la *posición de garante* sobre ciertas expectativas normativas que emanan de

nuestro rol en la sociedad, que se diferencian según se trate de competencia en virtud de institución o competencia en virtud de organización.

En consecuencia, no habría diferencia entre delito de acción y de omisión, ya que se adopta mejor el concepto de comportamiento dentro de su esfera de competencia, entendido en un sentido normativo y no natural, y además, en el plano de la imputación objetiva no cabría relevancia en diferenciar el delito doloso del culposo.

- Así, vemos que el COIP establece como presupuesto dogmático la teoría de la imputación objetiva para estructurar el tipo de injusto; quedando por consiguiente delimitado los criterios básicos de la imputación objetiva (según el art. 22,25), que son:

- a. Creación de riesgos jurídicamente desaprobados;
- b. Realización de riesgos en el resultado (Roxin).

La falta de creación de peligro conduce a la atipicidad de la conducta (impunidad), mientras que la falta de realización del peligro tiene como consecuencia la ausencia de consumación, pero que bien se puede imponer una pena por tentativa.

- Falta de creación de peligro → atipicidad (impunidad)
- Falta de realización de peligro → tentativa

Caso: Muy útil para diferenciar estos dos criterios es un caso de laboratorio, donde X le clava un cuchillo a Y, que posteriormente es llevado a la clínica para su recuperación, pero que por la actuación negligente de un médico, Y efectivamente muere. Se comprueba que Y pudo sobrevivir el ataque de X, y, lo

que produjo su muerte consiguientemente fue la infracción a la *lex artis* por parte de un personal médico.

Explicación: En este caso, X ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado al clavarle el cuchillo a Y, pero ese mismo riesgo no se verificó en el resultado, sino lo hizo la actuación negligente de un médico. A X no se le puede imputar el resultado muerte de Y, pero si una tentativa de homicidio por el desvalor de su acción (creación de peligro), más bien, es al médico al que se le imputa el resultado porque ese riesgo (infracción a la *lex artis*) si se verifico en la muerte de Y.

4. Incógnitas relevantes respecto del libro COIP: teoría del delito y sistema acusatorio de Jorge Zavala Egas

Más allá de la crítica, constituye una explicación y complementación desde el punto de vista de un estudiante de derecho, de lo escrito en un libro que resume de manera lúcida el estado de la cuestión en materia dogmática penal en el Ecuador.

4.1. ¿Crean riesgos prohibidos los conocimientos especiales?

Aquí, hay que hacer una diferenciación un poco difusa en el libro, dependiendo del sistema de imputación objetiva que se esté hablando.

Si es el sistema de *Roxin* (2012), la respuesta es afirmativa, esto es que se acepta la imputación al tipo objetivo si el autor tenía un conocimiento especial en una situación concreta, que ex ante, se puede valorar como constitutivo de un peligro no permitido.

Típico *ejemplo* sería el de la persona que sabe que un ladrón está al asecho en una parte solitaria de un parque y hace que la eventual víctima pase por esa zona, a la espera de que esta sea robada.

Pero, si se habla del sistema de *Jakobs* (1996), la respuesta es negativa, ya que los conocimientos especiales son indiferentes si no están dentro del ámbito de expectativas que recae sobre esa persona, es decir su rol. El rol de una persona lo hace convertir en garante de esas expectativas que son de la naturaleza de ese rol, pero en lo que no se tenga una posición de garante, aunque según un conocimiento especial de esa persona pueda, en el caso concreto, evitar el resultado, aunque no lo haga, el acontecer no le es imputado al tipo objetivo, ya que no ha defraudado las expectativas normativas inherentes a ese rol.

El *ejemplo* creado por *Jakobs*, es el de un mesero, que por ser estudiante de biología de último año, sabe que cierto ingrediente exótico, es tóxico para la vida humana. Si este mesero, solo se limita a cumplir con su rol, es decir, coger la comida de la cocina y llevársela a los compradores, su conducta no sería de interés para la imputación, ya que este no se salió de su ámbito de organización limitado por su rol.

- *Roxin*: hombre medio + conocimientos especiales.
- *Jakobs*: hombre medio + rol.

4.2. ¿Por qué llamarla imputación al tipo objetivo (imputación objetiva) y no imputación del resultado al tipo objetivo?

Dentro de la imputación objetiva, se pueden distinguir muy claramente dos sistemas básicos aquí explicados (*Roxin* y *Jakobs*). La diferencia fundamental

para responder la pregunta radica en que para Roxin la regla de la realización de riesgos constituye un escalón más dentro de su sistema de imputación, en cambio para Jakobs (así mismo Frisch) rechaza la regla de la realización de riesgo en el resultado, y la reemplaza mediante el concepto de riesgo que *aclara* el resultado, ya que el riesgo introducido siempre lo valora *ex ante* (Zaffaroni, 2009). En definitiva, para Jakobs lo importante radica en la acción (desvalor de la acción), que toma como fundamento el injusto de la tentativa.

En otro fundamento, Yesid Reyes Alvarado (2013), señala que si se la llamara “imputación objetiva del resultado”, no se clarificaría cual de los desvalores (si de acción o de resultado) debe tener preferencia, ya que es aceptado que en los orígenes de la imputación objetiva no se la aplicaba como criterio para atribuir resultados, sino que Hegel la utilizó como medio para fundamentar cuando una conducta se podría considerar como obra de alguien.

Así mismo, esta teoría en sus inicios se la creo como un correctivo dentro de los delitos de resultado dolosos, y por ende, llamarla imputación del resultado al tipo objetivo podría inducir (no solo a estudiantes) a que se esté refiriendo exclusivamente a los delitos de resultado, lo cual ya fue superado por la doctrina.

Por eso discrepo en buena lid con Jorge Zavala Egas en definirla, dentro de su libro ya mencionado, como la imputación del resultado al tipo objetivo, ya que induciría a una limitación de la teoría a los delitos de resultado, o podría generar ambigüedad al pensar que se refiere en *estricto sensu* a la imputación objetiva de Roxin que tiene como segundo criterio la realización de peligro y mas no a la de Jakobs que centra su contenido en la creación del peligro jurídicamente desaprobado.

No es de mi desentender la afirmación doctrinaria que todo delito tiene un resultado, que se va precisar en la configuración del tipo penal, inclusive en los

delitos de mera actividad, que existe un resultado exterior, pero el mismo es inseparable de la acción. Por ende, lo que finalmente se está imputando es un resultado dentro de un tipo penal (desvalor del resultado en el tipo). Sin embargo, como nombre a la teoría, insisto en llamarla imputación al tipo objetivo o imputación objetiva, por un tema didáctico ya explicado en líneas anteriores, y además de fiel traducción, ya que en el idioma alemán esta teoría se la traduce literalmente como imputación objetiva (*objektive Zurechnung*).

5. Criterios de solución a casos mediáticos en la sociedad jurídica ecuatoriana

i. Imaginémonos, que en un caso, se hubiera tratado de responsabilizar penalmente antes del COIP a una persona jurídica, por una publicación de uno de sus columnistas que conllevó a un presunto delito de injurias en contra una persona pública dentro de la sociedad.

Sin analizar exhaustivamente el caso, ya ex ante se debe prever, que en la normativa del Código Penal derogado regía el sumo principio *societas delinquere non potest*, el cual imposibilitaba la imposición de cualquier pena a una persona jurídica, ya que no se establecía una fórmula de imputación en el caso de infracciones cometidas por estas, lo que lleva a concluir que los destinatarios de la norma eran entonces personas naturales exclusivamente (haciendo énfasis en su carencia de capacidad de culpabilidad), lo que no pasa en el COIP, donde si se establece una fórmula para poder imputarles delitos (art. 49, 50 COIP).

Cabe recalcar que en algunas reformas al derogado Código Penal y otras leyes, se establecieron ciertas *consecuencias accesorias* para las personas jurídicas en determinados delitos, pero estas se diferencian de las penas ya que en su naturaleza jurídica, constituyen medidas de carácter administrativo no

sancionatorio, que se imponían en sede penal por razones de economía procesal, que por ende, están encaminadas a eliminar la situación de peligro de la posible comisión futura de nuevos delitos, aceptada por la doctrina mayoritaria como *medidas preventivas*. Aún así, se debe excluir el tipo de injurias para las personas jurídicas, ya que nunca se estableció una consecuencia accesoria específica para este tipo penal.

ii. Imaginémonos otro caso, en el cual X empuja a Y a la calle, desde un carro estacionado, en lo que pasa Z manejando y lo atropella produciéndole la muerte.

X ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado al empujar a Y a la calle desde un carro parqueado. Ahora, se debe verificar que esa acción (empujar) efectuado por X esté vinculado con el atropellamiento posterior de Y, esto es que ese resultado se pueda considerar como realización de ese peligro, si no se prueba esto, solamente se encuentra en una relación fortuita respecto de este acontecimiento; entonces, si falta la realización del peligro, igual subsiste la creación de peligro jurídicamente desaprobado por el tipo no consumado, que daría lugar a una imposición de pena por tentativa (art.39 COIP) de homicidio (art.144 COIP).

En cuanto a Z, habrá que determinar si pudo evitar o no el resultado del riesgo creado por otro, esto es, si infringió o no su deber objetivo de cuidado. Si lo pudo evitar, se le imputa un delito de tránsito por muerte culposa (art.377 COIP), si no lo pudo evitar, se debe excluir la imputación para Z.

iii. Se plantea el caso de una mujer que gana un concurso de belleza realizado por una alcaldía, en el cual el premio es la posibilidad de realizarse una cirugía plástica, la cual efectivamente se realiza, produciendo la muerte de la víctima.

Se podría pensar que la alcaldía tiene algo que ver en el resultado muerte de la mujer, pues si no le hubiera otorgado el premio no hubiera ni intervención quirúrgica ni muerte posterior. Lo que se ha probado hasta ahora, no es más que la relación de causalidad (nexo causal), pero este solo es el primer paso para fundamentar la imputación. El segundo paso a analizar es si se le puede imputar objetivamente el resultado muerte (imputación objetiva propiamente); la alcaldía al otorgar el premio no ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado al actuar dentro de un riesgo permitido que por ende excluye la tipicidad de la conducta, pues la sociedad no desaprueba este tipo de premios.

Ahora, lo que se tiene que analizar ulteriormente es si la actuación del médico fue conforme al riesgo permitido, es decir si actuó bajo los parámetros debidos dentro de su profesión, pues, si el médico, actuando dentro del riesgo permitido, es decir conforme a su *lex artis*, aún así produce el resultado muerte, este no le es imputado. Si por el contrario, el médico infringe la *lex artis*, y esta imprudencia es la que se verifica en resultado muerte, se le debe imputar el tipo de homicidio culposo por mala práctica profesional (art.146 COIP).

- Si bien el segundo y tercer caso es meramente un análisis desde la perspectiva de la imputación objetiva, que está sujeta a la investigación técnico jurídica y demás pruebas dentro de un proceso, el primer caso, al tratarse de un problema estrictamente de carencia de fundamentación legal para responsabilizar penalmente a una persona jurídica, constituye una aseveración de lo equivocado que se planteó el tema.

CONCLUSIONES

Es admitido afirmar que nuestro código penal anterior obedecía a teorías causalistas, y, para eso, bastaría con revisar su ya derogado art. 13. Ahora el COIP se sustenta en la escuela funcionalista con vestigios de la escuela finalista. Finalista, en la ordenación de los elementos subjetivos del delito que pertenecen al tipo, y que tiene como consecuencia la inclusión de la infracción del deber objetivo de cuidado como requisito en los delitos imprudentes, sin que quede rasgos de la teoría final de la acción. Funcionalista, por la exigencia de la posición de garante no solo en los casos de comisión por omisión (omisión impropia) sino en cualquier modalidad de conducta, sea esta comisiva u omisiva, y además porque el tipo penal requiere una antijuridicidad implícita, entendida como una afectación o puesta de peligro de un bien jurídico (antijuridicidad material).

La positivización de la imputación objetiva dentro del Código Orgánico Integral Penal, como aquí se defiende, tiene efectos favorables dentro del sistema penal ecuatoriano, ya que es una superación de las anteriores escuelas causalistas y finalistas por una funcionalista hoy dominante. Si bien es cierto, no se concretiza cuál es la imputación objetiva que se sigue, no es menos cierto que no es deber del legislador establecer parámetros teóricos en concreto, sino mas bien ese ámbito de aplicación sería un problema solucionable dentro de la jurisprudencia.

La inclusión del tipo de injusto supone una novedad, la cual conlleva una absorción de la antijuridicidad en el tipo penal, y que consiste en una afectación o puesta de peligro de un bien jurídico para hablar de injusto penal, esto es la conducta típica y antijurídica, todavía no culpable, y que sin esto (antijuridicidad material), no se puede hablar del cometimiento de un tipo de injusto, ya que el legislador ha exigido este como un requisito normativo adicional.

Con mayor claridad ahora, se puede decir que el legislador ecuatoriano ha rediseñado la teoría del delito. Que, en mi opinión, de ser como contemporáneamente se ha expuesto, esto es, una conducta típica, antijurídica y culpable, ha pasado a definirse como una *acción típicamente antijurídica y culpable*. Y es típicamente antijurídica por su relación del tipo con la antijuridicidad que se denomina tipo de injusto (*Unrechtstatbestand*).

BIBLIOGRAFÍA

- Jakobs, G. (1991). *Derecho Penal Parte General: Fundamentos y Teoría de la imputación*. Madrid: Marcial Pons.
- Jakobs, G. (1996). *La imputación objetiva en el Derecho penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- García, P. (2008). *Lecciones de Derecho Penal: Parte General*. Lima: Grijiley.
- López, C. (1996). *Introducción a la imputación objetiva*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Reyes, Y. (2013). *Imputación objetiva*. Bogotá: Temis S.A.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Madrid: Civitas S.A.
- Roxin, C. (2012). *La imputación objetiva en el Derecho penal*. Lima: Grijiley.
- Zaffaroni, J. (2009). *Moderna dogmática del tipo penal*. Lima: Ara Editores.
- Zavala, J. (2014). *Código Orgánico Integral Penal (COIP): Teoría del delito y sistema acusatorio*. Guayaquil: Editores Murillo.
- Código Orgánico Integral Penal (2014). Quito, Ecuador, 14 de Febrero del 2014
- Constitución de la República del Ecuador (2008). Asamblea Nacional Constituyente, Montecristi, Ecuador, 20 de Octubre del 2008

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Pazmiño Ruiz José Roberto**, con C.C: # 0924452147 autor del trabajo de titulación: **Imputación Objetiva y COIP** previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República** 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, 14 de marzo del 2016

f. _____

Nombre: **Pazmiño Ruiz José Roberto**

C.C: 0924452147



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Imputación Objetiva y COIP		
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	José Roberto Pazmiño Ruiz		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Ricky Jack Benavides Verdesoto		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	18 de marzo de 2016	No. DE PÁGINAS:	31
ÁREAS TEMÁTICAS:	Teoría Penal, Derecho Penal, Derecho Constitucional		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Imputación objetiva, Roxin, Jakobs, Código Orgánico Integral Penal, COIP, Jorge Zavala Egas		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):	<p>La imputación objetiva, tiene la tarea de determinar los presupuestos de la acción típica, he ahí que se la sitúe dentro de la tipicidad. Pero, en la determinación de esos presupuestos normativos existen divergencias. Los sistemas funcionalistas tienen esta labor, que, entre sus principales exponentes aquí explicados, está por un lado Roxin, el cual extrae su teoría imputación objetiva en la necesidad que tiene el Derecho Penal de proteger bienes jurídicos. Por otro lado, Jakobs, estructura su imputación objetiva en el pensamiento por medio del cual el Derecho Penal debe proteger la vigencia de la norma. Si para Roxin, el ordenamiento jurídico penal tiene la misión de proteger bienes jurídicos, para Jakobs, su misión será simplemente la protección de la norma. Dentro las escuelas funcionalistas, en materia penal, la función que cumple el Derecho penal dentro de la sociedad fundamenta o informa a las categorías del delito de cómo deben ser estructuradas, esto sucede en el COIP, por lo cual la teoría del delito se sustenta de la escuela funcionalista en lo referente al injusto. Sobre la imputación objetiva en concreto, su positivización va encaminada dentro de la acción (art. 22 COIP), tipicidad (art. 25 COIP), antijuridicidad (art. 29 COIP), y en la exigencia de una posición de garante en la omisión dolosa (art. 28 COIP) que la doctrina sólo exigía para los comisión por omisión (omisión impropia).</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-4-5016437	E-mail: joserobertoccc@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Ab. Maritza Reynoso Gaute		
	Teléfono: +593-4-0994602774		
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



SENESCYT

Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA

Nº. DE REGISTRO (en base a datos):	
Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	