UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

NIVEL DE POSTGRADO
MAESTRIA EN CIENCIAS PENALES

TESIS PREVIO A OPTAR POR EL GRADO DE MAGISTER EN CIENCIAS PENALES.

Título:

"LOS DELITOS PRETERINTENCIONALES EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA. NECESIDAD DE REFORMULAR ESTA MODALIDAD DE LA CONDUCTA PENALMENTE RELEVANTE"

AUTOR:

ABG. DARWIN JEOVANNY QUINCHE LABANDA

DIRECTOR:

DR. WILSON CONDOY HURTADO MG. SC.

LOJA – ECUADOR

2012

AUTORIZACIÓN

Dr. Wilson Condoy Hurtado Mg. Sc.
DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DEL AREA JURIDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CERTIFICA:

Que la presente tesis de Maestría en Ciencias Penales titulada: "**LOS DELITOS PRETERINTENCIONALES EN LA LEGISLACIÒN PENAL ECUATORIANA. NECESIDAD DE REFORMULAR ESTA MODALIDAD DE LA CONDUCTA PENALMENTE RELEVANTE".** Elaborado por el Abg. Darwin Jeovanny Quinche Labanda, ha sido desarrollada bajo mi dirección, por lo que luego de haber cumplido con los requisitos de fondo y de forma exigidos por el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, se autoriza su presentación al respectivo tribunal para los fines pertinentes.

Loja enero de 2012

Dr. Wilson Condoy Hurtado Mg. Sc.
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Las ideas y criterios expresados en la presente tesis, son de mi exclusiva responsabilidad en calidad de autor de la misma; excepto los conceptos y citas textuales obtenidos de la bibliografía consultada y que es referida mediante citas bibliográficas.

Loja enero de 2012

F_____

Abg. Darwin Jeovanny Quinche Labanda

AGRADECIMIENTO

Dejo expresa constancia de infinita gratitud a la Universidad Nacional de Loja, y especialmente al Nivel de Postgrado del Área jurídica Social y Administrativa, en la persona de dignas autoridades.

Manifiesto también nuestra infinita gratitud a todos y cada uno de los docentes que con mucho cariño han contribuido en nuestra formación de cuarto Nivel en el campo de las Ciencias Penales. De manera especial agradezco al Dr. Mgs. Wilson Condoy Hurtado, magnifico maestro, gran amigo y elevado ser humano, que con singular entrega y absoluta calidad académico ejerciera la dirección de la presente tesis.

Nuestra eterna gratitud para todos los que de alguna forma contribuyeron conmigo para cursar de la Maestría en Ciencias Penales

El autor

DEDICATORIA

A mis padres Julia Labanda Gonzáles y Víctor Humberto Quinche Lozano, y amigos por ser puntal indefectible de nuestro triunfo, y refugio infalible en las derrotas

Darwin Jeovanny Quinche Labanda

ESQUEMA DE CONTENIDOS

TEMA:

3.1 La Conducta Humana Como Fundamento de la Estructura del Delito.

3.1.1. La Acción Penalmente Relevante. Principales Concepciones

3.1.2. Las Modalidades de la Conducta Delictiva

3.1.3. La Conducta Dolosa. Especial Consideración del Dolo Eventual

3.1.4. La Conducta Culposa. La Culpa Consciente

3.1.5. El Denominado Delito Preterintencional. Fundamentos Teóricos y Antecedentes Legales más Importantes

3.1.6. El Delito Preterintencional: Modalidad de Conducta Delictiva o Forma de Culpabilidad

3.2. La Conducta Delictiva en la Legislación Penal Ecuatoriana. Especial Análisis del Delito Preterintencional.

3.2.1. La Conducta Delictiva. Sus Elementos, Formas y Presupuestos

3.2.2. La Formulación Actual de las Modalidades de la Conducta en el Código Penal de Ecuador

3.2.3. Análisis de la Regulación Vigente Sobre el Delito Preterintencional

3.2.4. La Previsibilidad y Evitabilidad del Resultado no Querido

3.2.5. Dolo y Culpa en la Realización del Delito Preterintencional

3.2.6. Delito Preterintencional y Dolo Eventual

3.2.7. La Previsión de Pena para el Delito Preterintencional

3.3. La Aplicabilidad del Delito Preterintencional en el Sistema Penal Ecuatoriano. Propuestas de Reformulación en esta Solución Jurídico-Penal

3.3.1. La Interpretación de los Elementos Constitutivos del Delito Preterintencional por los Tribunales de Justicia del Ecuador

3.3.2. La adecuación Judicial de la Sanción en los Supuestos de Delito Preterintencional. Análisis de Casos Resueltos por los Tribunales Ecuatorianos

3.3.3. Propuestas de Reformulación del Delito Preterintencional en la Legislación Penal

3.3.4. Consideraciones Finales

4. Materiales y Métodos.

4.1. Materiales utilizados

4.2. Métodos

4.3. Procedimientos y Técnicas

5. Resultados.

5.1. Resultados de las Encuestas

6. Discusión.

6.1. Verificación de Objetivos

6.2. Contrastación de hipótesis

7. Conclusiones

8. Recomendaciones

Propuesta Jurídica

9. Bibliografía

10. Anexos

Índice

TÍTULO

“LOS DELITOS PRETERINTENCIONALES EN LA LEGISLACIÒN PENAL ECUATORIANA. NECESIDAD DE REFORMULAR ESTA MODALIDAD DE LA CONDUCTA PENALMENTE RELEVANTE”

1.-RESUMEN

El tema del presente trabajo investigativo, se titula “Los delitos preterintencionales en la legislación penal ecuatoriana. Necesidad de reformular esta modalidad de la conducta penalmente relevante”, la investigación se orienta a la realización de un profundo estudio de carácter teórico y doctrinario en entorno al delito preterintencional como un asunto indispensable para que la administración de justicia penal se desarrolle en el ámbito de las más elevadas aspiraciones de la sociedad que se traducen en la aplicación de una adecuada sanción.

Es por eso que he considerado como punto de partida establecer que la preterintención es una modalidad de la conducta, y que con un estudio de mayor profundidad realizados por diversos tratadistas en el cual hago mención a lo largo del desarrollo de mi tesis, queda demostrado que es una modalidad de la conducta.

En este trabajo se ha utilizado diferentes métodos de la investigación científica como es el método teórico-jurídico, el histórico-lógico, el jurídico-comparativo, jurídico-propositivo y el exegético-analítico con el fin de conseguir un resultado que permita a los operadores de justicia realizar una verdadera interpretación de la preterintención.

ABSTRACT

The subject of thisresearchworkis entitled "Felony offenses in criminal law in Ecuador. Need to rethink this type of criminal conduct relevant", research is focused onconductinga thorough studyof theoretical anddoctrinalfelonycrimeintheenvironmentas a matteressentialtothe administration ofcriminaljusticeregarding the levelof the highestaspirations of societythat result intheapplicationof an appropriatesanction.

That's whyIconsideredas a starting pointto establish that thepreterintenciónis a form ofbehavior,and that with amore in depth studycarried out by variouswritersinwhichImentionthroughoutthedevelopment of mythesis,it is demonstrated thatis a formof behavior.

In thiswork we have useddifferent methods ofscientific research andtheoreticalmethodislegal,historical, logical,legalandcomparativelegal-exegetical purpose andanalyticaltoa result thatallowsoperatorsofjusticeto make atrue interpretation of thepreterintención.

2. INTRODUCCIÒN

Tradicionalmente, el denominado delito preterintencional ha despertado interés entre los teóricos y prácticos del Derecho Penal pues, como se sabe, esta solución legal presupone la realización de un hecho delictivo por una persona que, deseando obtener un determinado resultado penalmente relevante, obtiene otro que no desea ni se ha representado como probable, siendo éste más grave y por ello determinante de una calificación y sanción más severa.

Desde el punto de vista teórico, muchas han sido las explicaciones sobre el delito preterintencional; unas se han inclinado por analizarlo y resolverlo como una mezcla de dolo y culpa en la realización de un delito, otras han pretendido equipararlo a la modalidad eventual de la intención y, por último, otras han decidido resolverlo como un supuesto de imprudencia inconsciente o sin previsión.

El sistema penal ecuatoriano actual considera que en estos casos estamos frente a delitos preterintencionales pero la aplicación de la sanción es sobre la base del resultado más grave que el querido, lo cual considero preocupante ya que no se estaría considerando la diversidad de elementos que se debe analizar para determinar la aplicación de la sanción a este delito. Aplicando al

comisor una sanción equivalente a una de tipo causado con dolo y no como una forma de adecuación a una conducta culposa.

No obstante a lo antes dicho, subsisten dificultades en la interpretación de los fundamentos de tan controvertida solución legal, toda vez que algunos opinan que en estos casos debe sancionarse como un delito por imprudencia, otros sostienen el criterio que debe sancionarse como un delito intencional por dolo eventual y, por último, existe una tercera posición que defiende que en estos casos estamos ante una peculiar manera de aparición de determinados delitos, por lo que resultaría congruente pensar en una regla de adecuación muy especial para fijar sanción por delito intencional, sin que por ello deba entenderse que el delito preterintencional presupone una modalidad autónoma de culpabilidad.

El problema científico que he planteado es; Determinar en qué medida la legislación penal sustantiva ofrece una respuesta adecuada a las particularidades que permiten identificar los supuestos de realización de delito preterintencional, de manera especial en cuanto a los elementos esenciales que constituyen esta modalidad delictiva y en cuanto a la sanción aplicable a los comisores.

Consecuentemente, me propongo como objetivo general; Fundamentar, a partir de un análisis teórico, doctrinal y comparado, la necesidad de

perfeccionar el código penal ecuatoriano en cuanto al denominado delito preterintencional, así como mejorar la labor de los operadores de justicia en lo que se refiere interpretación y aplicación de esta peculiar conducta delictiva, esperando contribuir de mejor manera a la reformulación al mencionado delito preterintencional. Y como objetivos específicos me he planteado: Valorar los fundamentos teóricos y doctrinales sobre la inclusión en las legislaciones penales contemporáneas del delito preterintencional; Caracterizar el estado actual de la legislación penal ecuatoriana en cuanto a la formulación del delito preterintencional; y, Formular propuestas de modificación a la regulación actual del delito preterintencional en el Código Penal de Ecuador

Como hipótesis o solución anticipada de esta cuestión, sostengo que no existe una regulación adecuada del delito preterintencional en el Código Penal ecuatoriano, lo cual trasciende a la labor de interpretación y aplicación de los operadores de justicia en la apreciación de esta peculiar conducta delictiva y, lo que es peor aún, a la aplicación de la sanción en estos casos, por lo que resulta necesario introducir modificaciones al respecto.

Para la realización de esta investigación empleamos el método teórico-jurídico, el histórico-lógico, el jurídico-comparativo, jurídico-propositivo y el exegético-analítico. Como técnicas utilizamos la revisión bibliográfica y el análisis de sentencias judiciales y la aplicación de encuestas.

El trabajo consta del siguiente esquema; Revisión de Literatura, en el desarrollo trataremos sobre marco conceptual, marco doctrinario y marco jurídico, el primero referido a los fundamentos teóricos generales del delito, conductas delictivas, dolo eventual, culpa consciente, delito preterintencional; y el segundo destinado a la profundización de los elementos esenciales y constitutivos de esa institución, con especial referencia a las diferencias del delito preterintencional con el dolo eventual, y las propias consideraciones sobre el futuro de dicha solución legal en el Código Penal ecuatoriano; el tercero nos referimos a la aplicación del delito preterintencional en el Derecho Penal Ecuatoriano.

Como resultados de la presente investigación pretendo demostrar que hay que implementar en nuestro código penal la forma de cómo debemos valorar al delito preterintencional para la aplicación de la sanción correspondiente al que ha cometido este tipo de delito.

3.- REVISIÓN DE LITERATURA

3.1.- LA CONDUCTA HUMANA COMO FUNDAMENTO DE LA ESTRUCTURA DEL DELITO.

3.1.1. La acción penalmente relevante. Principales concepciones.

Sin lugar a dudas, determinar si es válido hablar de un concepto de acción para la teoría del delito ha sido una de las más grande discusiones que haya tenido lugar en el ámbito de la teoría y doctrina más recientes del Derecho Penal; es así que bien puede afirmarse que los actuales sistemas penales no han podido sustraerse del todo de las concepciones que derivaron la gran discusión entre causalistas y finalistas sobre este particular; en mi opinión es muy difícil tratar este tema sin tener en cuenta las importantes aportaciones que uno y otros hicieron a la problemática de la acción como fundamento primario de la teoría del delito y como expresión del esfuerzo por lograr una concepción sobre las conductas delictivas.

Es por estas consideraciones, pienso que es importante valorar los criterios más relevantes de las diferentes teorías y tratadistas a fin de consolidar un criterio propio, por lo que citaré las siguientes:

El Derecho Penal es un derecho de actos lo que significa que la relación punitiva tiene como referencia inicial la acción humana; esto es, precisamente, el hecho que se describe en el tipo legal, que es objeto del ilícito penal, que sirve de base a la afirmación de la culpabilidad del autor. De esta manera, resulta necesario determinar los factores que hacen de un comportamiento humano una acción penalmente relevante.

La conducta humana se presenta como un fenómeno más en el acontecer del mundo, la que se genera debido a un movimiento muscular de un hombre, apto para determinar un cambio en el curso de las cosas, así como en los acontecimientos perceptibles del mundo exterior.

Frecuentemente la ley penal declara delictuosos ciertos movimientos musculares del hombre en razón de cambios precisos que ellos pueden determinar en el mundo exterior. Nótese que en tales casos la ley mencionará ciertos hechos más complejos que un simple movimiento corporal, pues agregará a éste la determinación de uno o varios cambios concretos en el mundo físico; a estos cambios se los denomina resultados externos.

El enfoque que damos a la conducta, la convierte en algo que pertenece al mundo y a su acontecer, y la muestra como una realidad objetiva, no dependiente de filosofías materialistas, concepciones mecanicistas del mundo, visiones idealistas o esquemas jurídico-penales, sin suficiente fundamento por sus críticos.

La teoría clásica del delito realizó un esfuerzo en admitir como elemento integrante de la conducta, en cuanto movimiento corporal, únicamente el querer de ese movimiento en sí mismo, esto se llamó “efecto manifestación de la voluntad o del querer”. Ese querer debido se intensifica con el movimiento muscular como tal, como por ejemplo disparar un arma, conducir el automóvil a alta velocidad, etc., sin mencionar la disposición psíquica (intelectiva o volitiva) del sujeto hacia los resultados o consecuencias que derivaran de dicho movimiento, la cual se señalaba con la expresión “contenido de la voluntad o del querer”.

Durante décadas el cuestionamiento de lo que es la acción, resultó el centro de la discusión de los penalistas, siendo a partir de 1965 que la intensidad del debate disminuyó y se adoptaron nuevas perspectivas. Al respecto Roxin, “plantea que en la dogmática del Derecho Penal se le atribuyen al concepto de acción diversos cometidos fundamentales:

- Debe ser capaz de suministrar un supraconcepto para todas las formas de manifestarse la conducta punible; esto es, debe abarcar los hechos dolosos, los imprudentes y los omisivos. Esta función clasificatoria del concepto de acción identifica uno de los cometidos más importantes, la acción como elemento básico de la teoría del delito.
- Debe posibilitar establecer un vínculo entre la acción y los demás elementos o categorías del delito, de tal manera que primero se establezca su existencia y solo después se puede plantear el resto de

las características del delito; solo la acción típica, antijurídica y culpable será sancionable por el Derecho Penal. Siendo así, la acción se comporta como elemento de enlace y unión entre los elementos del delito.

- Debe permitir excluir todo comportamiento que no reúna los atributos para su enjuiciamiento jurídico penal; tal concepto presenta a la acción como elemento limite o una función delimitadora dentro de la teoría del delito".[1]

En mi opinión el tratadista Roxin se refiere a tres elementos que se deben considerar para poder determinar si existe una acción que se pueda considerar delito, estos son: que al manifestarse sobre la conducta punible, se debe abarcar los hechos dolosos, los imprudentes y los omisivos; así mismo debe permitir el enlace o la unión entre las categorías del delito; y, debe permitir excluir todo comportamiento que no reúna los atributos para su enjuiciamiento jurídico penal.

ReinhartMaurach, definió a la acción como una conducta relacionada con el medio ambiente, dominada por una voluntad dirigente y encaminada hacia un resultado; esta conducta humana abarca tanto los casos en que la voluntad dirigente prevé el resultado típico, como aquellos en los que la voluntad está dirigida a un resultado distinto del típico causado por el autor, debido a la falta de dirección apropiada.

[1] ROXIN, Claus: Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Trad. Por Diego Manuel Luzòn Peña y otros. Edit. Civitas. Primera Edic. 1997, pp. 233-235

Esta definición se acomoda perfectamente a las acciones dolosas, no así a las culposas; estas últimas se definen como aquellas en que el resultado se produce al desviarse la acción de su finalidad y llegar a una meta distinta de la querida, por inobservancia de los deberes objetivos de cuidado; es aquí donde radica el tipo de injusto de los delitos culposos.

Existen dos criterios de cómo debe concebirse a la acción; la primera que pone de relieve el aspecto ontológico de la acción y, en consecuencia, afirma su autonomía en relación al Derecho; se habla entonces de una noción óntica o pre jurídica de la acción. El segundo criterio sostiene, por el contrario, que la noción de la acción solo puede ser normativa.

Von Liszt consideró prejurídica la acción y normativa la omisión; en tanto Mayer las consideró normativas a las dos; los finalistas las llevaron al plano jurídico y los partidistas de la teoría social las regresaron al campo normativo. Es verdad que el concepto de acción tiene un enfoque prejurídico, aun cuando su connotación como fundamento del delito se alcance a partir de su previsión en la ley, por lo que considero que la acción se compone de la voluntad, su actuación y el resultado causado por ella, constituyéndose por tanto, el paso al tipo ilícito. Por lo que viene a formar para de la construcción del delito como concepto jurídico, pero también debe ser considerada desde el punto de vista del Derecho, lo que conduciría a una extensión del concepto de acción ya que se concibe, no solamente un hacer activo conscientemente dirigido a un fin,

sino también un no hacer algo determinado con vistas a un fin, es decir la omisión, lo que constituye un fenómeno netamente jurídico.

El penalista Luis Jiménez de Asùa, consideró que “la conducta es la manifestación de la voluntad mediante la acción que produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja inerte ese mundo externo, cuya mutación se aguarda”[2]. Por otra parte, Federico Puig Peña, “definió la acción como la manifestación de la voluntad que, mediante una conducta activa o una abstención corporal, ocasiona un cambio en el mundo exterior”[3]; así mismo el penalista Emilio Menéndez señala que la acción en un sentido amplio se usa por algunos, tanto en sentido positivo de verdadero obrar, como en su sentido negativo de no hacer, no obrar, en el sentido de omisión, la que puede ser propio o impropia.

En mi opinión los penalistas antes citados, dan algunos criterios sobre el concepto de acción, el primero de ellos hace mención de algunos elementos entre los cuales se destaca la conducta, voluntad, acción y cambio en mundo exterior, esto representa el concepto de acción penalmente relevante, por cuanto existiría la configuración de un tipo ilícito; el segundo nos habla de una conducta activa o una abstención corporal y que representa la manifestación de la voluntad, consecuentemente estos producen un cambio en el mundo exterior, lo que vendría a constituirse en un concepto de acción penalmente relevante y, el ultimo, que habla de la acción en sentido amplio, sentido

[2]JIMÈNEZ DE ASÙA, Luis, Cit, pos. González Alcantul, David: Manual de Derecho Penal. Tomo I. Edición Imprenta Central FAR, 1986, p. 102.
[3]PUIG PEÑA, Federico: “Derecho Penal”. Tomo I. Segunda edic. Barcelona, 1950, p.170.

positivo, sentido negativo y en sentido de omisión, la misma que puede ser propia o impropia.

La omisión propia, también conocida como comisión por omisión, se integra no solo por el no hacer del sujeto activo, sino en los delitos materiales o de daño, además por el resultado. Algunos delitos de comisión, pueden consumarse mediante una conducta omisa; es decir violar una norma enunciada en forma negativa mediante no hacer algo esperado o debido.

Esta conducta está específicamente tipificada como figura delictiva pero el resultado final es el que sanciona con un precepto legal. Esta posibilidad de cambiar la acción y la omisión en la conducta humana relevante para el Derecho Penal, se conoce doctrinalmente como comisión por omisión, que refleja la naturaleza voluntaria de la conducta como el acto por el cual se ha llegado al resultado delictivo.

Al referirse al concepto de acción, Jakobs sostiene su criterio de que esta es un hecho culpable en el cual no importa para nada el movimiento corporal, pues lo que interesa es la relación que tiene con la norma, señalando que lo grave no es el suceso externo, sino la actitud del autor ante la norma. Para el autor en cita, la acción es la causación del resultado individualmente evitable o la causación evitable de un resultado, y la omisión es la no evitación evitable de un resultado; en consecuencia, la acción, en palabras más sencillas, viene a

ser el resultado de la conducta y que en su debido tiempo pudo ser previsible y que debía ser evitada su comisión.

El profesor René Quirós Pírez, para quien “la conducta humana se manifiesta al exterior a través de un movimiento corporal o a través de una abstención; por lo que considera que lo que define a la acción como acto volitivo no está en la forma en que esa voluntad se exterioriza; es decir, si consiste en un movimiento corporal o en una ausencia de un semejante movimiento, sino en su contenido, y plantea que siempre que en un comportamiento se revele un acto volitivo, existirá conducta humana”[4].

Desde mi punto de vista lo que quiere decir el profesor Quirós Pírez, es que la acción consiste en el movimiento corporal, pero lo más importante es el resultado que produce este movimiento que al final puede configurarse en un resultado delictivo.

Siguiendo con esta línea, la exigencia de una conducta para la existencia de un delito ha originado, en la doctrina de la teoría jurídico-penal, un continuado esfuerzo para lograr un concepto general de acción, capaz de comprender ambas formas de manifestarse el comportamiento humano: acción y la omisión.

[4]QUIROS PIREZ, Renén: Manual de Derecho Penal. Tomo I. Edic. Fèlix Varela. La Habana, Cuba. 2005, p.95.

Carlos Creus define a “la acción como un querer de finalidad, pero no necesariamente con finalidad. Todo querer es, en sí, una finalidad sin la cual es impensable la conducta, pero esa finalidad sigue siéndolo aunque no trascienda a la previsión de una específica consecuencia del hacer o no hacer”.[5]

Fernández Carrasquilla considera que “el objeto de la voluntad no es solo la acción como tal, sino que también lo son sus consecuencias previsibles y evitables con un esfuerzo razonable. Del mismo modo, la ley solo puede pretender que el hombre actúe o deje de actuar en un sentido dado, sino igualmente que provoque o contenga, dentro de los límites del esfuerzo que es accesible y el dominio de los procesos causales que esté humanamente a su alcance, las consecuencias o resultados naturales de su actuación”[6].

En mi opinión, el primer autor habla de la finalidad como un querer de la acción pero no necesariamente esta acción debe ser con una finalidad, es decir que el sujeto activo de la acción, inicia su acción con un querer de finalidad pero al final el resultado es con una finalidad, como por ejemplo Carlos quiere golpear a Juan pero al final a causa de ese golpe mata a Juan. El segundo autor es muy claro en precisar que en la voluntad no solo está la acción, sino que hay que considerar sus consecuencias como un elemento esencial para determinar la existencia de la acción.

---

[5] CREUS, Carlos: Derecho Penal. Parte General. 3ª Ed. Edit. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires – Argentina 1992, p. 128

[6] FERNANDEZ CARRASQUILLA, Juan: Derecho Penal Fundamental, Vol. II, Editorial Temis S. A. Santa Fe de Bogotá- Colombia 1998, p. 125.

Sobre la base de los diferentes conceptos de acción, se deben destacar ter grupos que no forman parte de la misma:

- Movimientos reflejos: Son aquellas reacciones corporales provocadas sin intervención de la voluntad, tales como calambres y vómitos.
- Las formas de conducta corporal en estado de completa inconsciencia. Aquí se establece que la base psicológica de la incapacidad de imputabilidad no está constituida por la consecuencia, sino por el trastorno de la conciencia. La inconsciencia, dígase sueño profundo, delirios febriles de alto grado, desmayo profundo, etc., no excluyen solo la capacidad de imputabilidad sino también de acción.
- Las conductas corporales provocadas por una fuerza irresistible en forma mecánica.

En un aspecto esencial existe, sin embargo, un amplio consenso y es el considerar a la acción como un suceso del mundo externo que materializa una manifestación del espíritu de una persona; suceso caracterizado, en particular, por la posibilidad de girarlo y controlarlo.

Fijado lo anterior, y en lo que respecta a formulaciones sobre la categoría acción, hay que destacar que la conceptualización más elaborada y abarcadora de todas sus formas está determinada por la actuación humana de la cual se desprende un resultado que comprometa la protección de bienes jurídicos.

Consecuentemente, queda claro que la acción en primer lugar debe ser exteriorizada, independientemente de sus formas, es decir, el hacer o no hacer, pues lo que la identifica es la manera en que se manifiesta el actuar de la persona en los hechos. En segundo lugar debe ser voluntaria aunque el autor haya querido el resultado o sin quererlo, al menos pudo preverlo y evitarlo; refiriéndome tanto a los casos en que la voluntad dirigente prevé el resultado típico (hechos dolosos), como aquellos en los cuales la voluntad está dirigida a un resultado distinto del típico causado por el autor, debido a la falta de dirección apropiada (hechos culposos.

Como no es menos cierto que la realización del tipo solo puede producirse dentro del campo de la conducta generalmente posible de ser dirigida; la acción típica debe ser una acción en sentido penal. De este modo el concepto de acción es previo al tipo penal y todas las demás declaraciones que se hagan en la estructura del delito deben orientarse a esta acción, es decir, que sea típica, antijurídica y culpable.

Para la teoría moderna la ubicación sistemática de la acción en la estructura del delito determina el rango y valor de todos los restantes elementos del delito. Sin embargo, hasta hoy existen sistemas que relegan la acción a un segundo plano, para ellos, el punto de partida es el complejo concepto a la realización del ilícito o del tipo, y, dentro de estos sistemas dominantes, la acción aparece solo como una parte integrante de ellos, es el caso del sistema teórico de Binding, quien orienta el concepto de acción hacia el resultado o en su caso a

la realización del tipo y, conforme a ello, considera la acción cuantitativa y cualitativamente como una causa de la decisiva realización del tipo.

Es así que la doctrina predominante ha determinado en forma básicamente coincidente el lugar sistemático de la acción. Sin perjuicio de la disputa relativa a su naturaleza y a la existencia de un concepto jurídico, específicamente penal de la acción existe un consenso en cuanto a que ella tiene su ubicación metódica dentro de la estructura general del delito, debiendo ocupar un lugar fuera de la teoría del delito; en tal sentido la existencia de una acción es presupuesto de todo delito.

De esta forma está en condiciones de cumplir con la función básica que se le ha encomendado; es un fundamento idóneo para la teoría del ilícito, le atribuye a la perspectiva causal su lugar adecuado fuera de la acción, admite atribuir un contenido al tipo y a la antijuridicidad y permite elaborar un concepto de culpabilidad propia.

3.1.2.- Las modalidades de la conducta delictiva.

Antes de entrar a trabajar en el tema de las modalidades de la conducta delictiva se debe considerar que la conducta humana para que sea delictiva, debe estar contemplada en la norma penal como delito**,** tiene que ser con conciencia y voluntad, es decir, típica antijurídica y culpable; es por eso que

considero necesario dar a conocer algunas formas de conducta entre la cuales podemos destacar los siguientes tipos:

Conducta estereotipada.- Es innata, puede ser un tactismo por el que todo el órgano se mueve en relación con un determinado estímulo externo. Si se mueve en dirección al estímulo diremos que es tactismo positivo, si se mueve en dirección contraria al estímulo este es negativo. Los reflejos son considerados como conductas estereotipadas y se distinguen de los tactismos en que los primeros suelen extender el movimiento a una parte del organismo.

Desde mi punto de vista, esta conducta se da a consecuencia del estímulo de un agente externo al cual nuestro organismo reacciona de manera inmediata, por ejemplo cuando acercamos algo caliente a nuestras manos.

Conducta aprendida.- El aprendizaje es la modificación de la conducta estereotipada o adquisición de nuevos tipos de conducta. Los criterios para distinguir la conducta aprendida de las modificaciones de la estereotipada, es la manera como el sujeto realiza una modificación a su conducta, por lo que es necesario dar algunos criterios de conducta aprendida entre las cuales tenemos; a) el aprendizaje debe ser permanente,

b) no será alteración permanente en la conducta; es decir para que la conducta sea aprendida el sujeto debe estar constantemente asimilando nuevos

aprendizajes sobre la conducta, y, a su vez, este aprendizaje no puede ocasionar cambios permanentes en su conducta.

Conducta compleja.- El razonamiento es la facultad de utilizar experiencias pasadas, con deducción lógica, para resolver problemas nuevos más o menos complicados. Es decir, este tipo de conducta está condicionada a los sucesos que el sujeto haya vivido y que le pueden ayudar a decidir qué tipo de actitud o conducta adopta frente a una situación similar a la ya vivida.

Estas formas de conducta nos ayudan a comprender de mejor manera las modalidades de conducta delictiva, sus elementos y cuando se pueden configurar en una conducta delictiva; es así que en la **concepción causal** la acción es la conducta humana dominada por la voluntad que produce en el mundo exterior un cambio determinado. Desde el punto de vista de la **concepción finalista**, la acción es conducta humana dirigida por la voluntad hacia un determinado resultado, y por último, **la concepción social** considera que la acción es la realización voluntaria de consecuencias relevantes para el mundo social y voluntariamente realizadas por un ser humano.

Desde mi punto de vista, el casualismo y el finalismo de cierta forma coinciden en el criterio de que la conducta está dominada y dirigida por la voluntad puesto que existe la gobernabilidad de la voluntad; en lo referente a la concepción social considera que toda acción es realizada con voluntad por parte del ser

humano y que las consecuencias de esta acción afectan directamente a la sociedad donde se desenvuelve.

Hay autores que manifiestan que una conducta voluntaria es la que consiste en un movimiento de un organismo destinado a producir cierto cambio, o la posibilidad de cambio en el mundo exterior vulnerando una norma prohibitiva. Es de esta forma que unaconducta activa debe exteriorizarse en el mundo material para que exista la acción, de no ser así y si ocurre en lo interno del ser humano y no llega a manifestarse a lo externo, no existiría una consecuencia de la acción, por lo que se excluye del campo delictivo.

Cuando hablamos de la posibilidad de cambio, debemos manifestar que estos se dan en los delitos frustrados y en la tentativa. En estos delitos no es necesario que se produzca el cambio, en tal virtud quedan sujetos a sanción delictiva; como por ejemplo: el asaltar un almacén de computadoras y al final la acción en si no se pudo consumar por cualquier circunstancia, es decir no se lo pudo efectuar el ilícito por el auxilio inmediato de la autoridad competente.

Es por estas consideraciones que me parece importante citar algunos autores que han realizado criterios sobre la acción como conducta humana y las consecuencias de esta acción que afectan el mundo exterior, en este caso el Estado es quien está llamado a proteger bienes jurídicos, es así que tenemos los siguientes:

Cuello Calón quien “define al delito como la acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena”.[7] Para Bentham los actos de esta naturaleza o entendidos por tales, son aquellos que los legisladores han prohibido, y los actos prohibidos son considerados como delito. Carrara, por su parte, definió al delito como la “infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”.[8]

Los penalistas antes mencionados coinciden que existen acciones que vulneran normas jurídicas, y que el Estado es el llamado a proteger al ciudadano y la convivencia en sociedad, es por eso que legislador está en la obligación de promulgar leyes que prohíban cierto tipo de conductas consideradas como delitos.

Considero necesario, a propósito de este análisis, mencionar la clasificación del delito que realiza el autor Luis Jiménez de Asúa, principalmente el de la culpabilidad:

[7]JIMENEZ DE ASUA, Luis; Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Editorial Losada, S. A. Buenos Aires Argentina, 1965, p. 29.
[8]JIMENEZ DE ASUA, Luis; Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Editorial Losada, S. A. Buenos Aires Argentina, 1965, p. 43.

“Por la culpabilidad los delitos se dividen en dolosos, culposos, preterintencionales y calificados por el resultado;”.[9]

Este autor realiza una clasificación amplia del delito, empero considero de suma importancia mencionar la clasificación por la culpabilidad, ya que en esta parte está el principal objeto del estudio que realizo, como es el delito preterintencional.

En fin, “la acción es un acto humano determinante en una modificación del mundo exterior tenida en cuenta por el legislador para describirla y sancionarla con una pena. Debe cumplir, por tanto, diversas condiciones. En primer término, ha de tratarse de un acto producto de la voluntad humana, sin que, todavía, haya que atenderse al contenido de su voluntad. Lo relevante para la teoría de la acción es que se trate de un acto, cualquiera que sea su contenido originado en el libre albedrío del sujeto, una manifestación de su voluntad consciente y espontánea. Para que se dé basta que el sujeto quiera su propio obrar”[10].

Para la teoría de la acción, lo relevante es el acto en el libre albedrío del sujeto, que consiste en una manifestación de su voluntad consciente y voluntaria, es decir que el sujeto debe querer su propio obrar. Así mismo, la acción como conducta debe vincular o enlazar en sí a todas las concretas categorías del

[9]JIMENEZ DE ASUA, Luis; Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Editorial Losada, S. A. Buenos Aires Argentina, 1965, p. 130.
[10] Diccionario Jurídico Espaa Siglo XXI, Editorial Espasa Calpe, S. A. Madrid, España, 2001, p.123

delito, volviendo a introducir en cada elemento de la estructura del delito y experimentando una caracterización cada vez más exacta mediante atributos adicionales, como acción típica, antijurídica, culpable y punible.

El concepto de acción tiene el cometido de excluir todo lo que, de antemano e independientemente de la configuración cambiante de los tipos, no se toma en consideración para un enjuiciamiento jurídico penal; así, sucesos causados por animales, actos de personas jurídicas, meros pensamientos y actitudes internas, pero también modificaciones del mundo exterior no sometidas a control y dirección del aparato psíquico, como sucede con los ataques convulsivos, los delirios, etc. En este punto se habla del significado practico de la acción como elemento límite, o de su función de delimitación”[11].

En mi opinión considero que este actuar de actitudes o de actos no se configura en actos delictivos, pero que de cierta forma ilustra a la acción como un elemento límite en ciertas formas de conducta. Es decir que la acción no considera o no debe considerar sucesos o hechos que no están sometidos a un control y dirección psíquica, dejando claro la delimitación de la acción.

Otras de las modalidades de la conducta es la omisión, que no es otra cosa que dejar de hacer lo que se debe hacer. El autor Mezger la definió como acción esperada, que el sujeto ha omitido realizar, en tanto que la acción

[11]ROXIN Claus, Derecho Penal Parte General, Fundamentos la Estructura de la Teoría del Delito, Editorial Ronado Industrias Graficas, España 1997, p. 244.

esperada y no realizada sea legalmente exigible, por lo que es punible su conducta omisa.

3.1.3.- La conducta dolosa. Especial consideración del dolo eventual.

A pesar de existir diversas posiciones sobre la intención y la imprudencia, como formas o grados de la culpabilidad, y luego como modalidades de la conducta, lo cierto es que ya nadie discute que tanto la intencionalidad como la actuación culposa constituyen las manifestaciones más importantes del comportamiento humano penalmente relevante; siendo así, es en el tipo penal que encontramos aquellas referencias que nos permiten delimitar la forma de realización de la conducta en cuestión.

El dolo.

El dolo ha pasado por diversas fases que demuestran las distintas soluciones que ha dado la doctrina a estos comportamientos. La primera denominada clásica, sostiene que el dolo es la voluntad dirigida a la comisión de un acto delictivo. Esta doctrina era la más sostenida entre los tratadistas italianos, Carrara, Carmignani, Alimena, Manzini, entre otros, y los alemanes como Binding, Vhippel, etc. Carrara como principal exponente de la Escuela Clásica, lo definía como estigma que frente a ella es decisiva la actitud del agente,

representado o previendo el resultado antijurídico como seguro, probable o posible si el sujeto lo acepta y no se detiene en su acción.

Esta doctrina se siguió casi unánimemente hasta el año 1890, a partir de ese momento, se consideró el comienzo de la segunda fase, la cual surge por los actores, con la sola doctrina de la voluntad, no admite graduaciones intrínsecas (se quiere o no se quiere una cosa determinada); esto, unido al desarrollo en la doctrina de la teoría del dolo eventual, en el que propiamente no se quiere de una manera directa el resultado, aunque éste se haya representado en la mente del autor, hizo que por un gran sector de la misma se abandonara el punto de vista anterior y se adoptase la teoría de la representación que con arreglo a esta doctrina, el dolo es la representación del resultado en el agente que realiza un acto delictivo.

La tercera fase se inicia con la escuela positivista, pues Ferri, "sostuvo que tanto la teoría de la voluntad como la de la representación son insuficientes, pues el dolo debe ser contraído sobre los conceptos de voluntad, intención y fin, siendo éste último, o sea, el móvil, el elemento más característico"[12].

La última fase sostenida por tratadistas como Mezger y Jiménez de Asúa, está caracterizada por la vuelta a los sistemas de la voluntad y representación en el sentido de tomar conjuntamente las dos direcciones y centrar la teoría de los motivos, reduciendo su aplicación a los efectos, no en la clase, sino en la

[12] PUIG PEÑA, Federico: Derecho Penal. Parte General (Fundamento y Teoría del Delito).Segunda Edición. Editorial Promociones y Publicaciones Universitarias S. A. op. cit. P. 259.

intensidad de la pena, concediendo un poderío atenuante cuando proceda, según la calidad de los motivos.

En mi opinión estas fases que están en consideración hablan en primer lugar de que el dolo es la voluntad dirigida a la comisión de un acto delictivo; en segundo lugar se habla del dolo eventual, en el que propiamente no se quiere de una manera directa el resultado; en tercer lugar se sostiene el dolo debe ser contraído sobre los conceptos de voluntad, intención y fin, considera que el fin es el elemento más importante del dolo.

En este sentido, Puig Peña definía el dolo como la producción de un resultado típico y antijurídico con conocimiento y representación del mismo, que se quiere o ratifica. Por otra parte Jiménez de Asua dice, que el dolo es la producción del resultado típicamente antijurídico con la conciencia de que se está quebrantando el deber, con conocimiento de la circunstancia del hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre las manifestaciones humanas y el cambio en el mundo exterior, con la voluntad de realizar la acción o con representación del resultado que se requiere.

A partir de esta construcción se distinguen las dos fases dentro del proceso doloso: la representación y el querer. Con ello se dibujan los dos elementos principales del dolo: el elemento intelectual (representación), que supone el conocimiento del hecho, comprende la representación de las circunstancias o elementos del hecho, la representación del resultado y de la relación causal;

además que el conocimiento del agente no se encuentra viciado por la representación errónea de hechos que de concurrir excluirían la pena. Otro aspecto que forma parte de este elemento es el conocimiento de la significación del hecho; su fundamento se basa precisamente en que para construir el dolo es preciso que el agente conozca la significación de su conducta, su acción u omisión es contraria a derecho, sin que sea necesario que tenga conocimiento del tipo penal establecido en la ley. El segundo elemento del dolo es el emocional o volitivo del agente, lo cual supone el acto de voluntad del autor como representación que mueve aquella potencia.

Esto se resume en que el autor, además de conocer el hecho y su significación antijurídica, debe querer el resultado de la acción u omisión, o sin querer el resultado, prevé la posibilidad de que se produzca y asuma ese riesgo, tal como se aboga en nuestra ley sustantiva.

La realización del tipo objetivo es dolosa cuando el autor ha sabido de ella y la ha querido. El dolo, por tanto, es el conocimiento y la voluntad de la realización del tipo.

Por todas estas consideraciones debemos manifestar que el dolo eventual consiste en que el agente no desea producir el resultado típico, no quiere el resultado típico, pero no obstante haber previsto su producción, observa la conducta que la puede ocasionar, aun cuando el agente no quería producir el resultado típico, previó la posibilidad de que se produjera y asumió el riesgo, es

decir, no desistió de su acción a pesar de su previsión. Presupone la representación del resultado como posible, si bien las circunstancias de que pueda producirse este no impiden al agente seguir adelante en su acción ya que aquel le es totalmente indiferente.

El dolo eventual solo se puede considerar a partir de la posibilidad de la realización de la acción como típica, prevista por el autor, ya que dicho elemento es común a la culpa con representación. El agente ha previsto el resultado típicamente como probable y, además, antijurídico; no ha confiado en que su destreza, su pericia, impida la realización de ese resultado antijurídico y, sin embargo, ha seguido actuando, hasta que concretó ese resultado típicamente antijurídico que había previsto como probable. El sujeto no persigue el resultado, pero se lo presenta como consecuencia; por último, hay que destacar que en nuestro Código Penal, no aparece descrito este tipo de dolo eventual, por lo que se hace difícil su aplicación, solamente hace referencia al denominado dolo directo como modalidad principal de la conducta intencional, aunque también regula la preterintención como otra manifestación de la acción delictiva, a lo que nos referiremos más adelante.

3.1.4.- La conducta culposa. La culpa consciente.

Al referirnos a la conducta culposa primeramente caracterizaremos la culpa en la cual podemos encontrar la ausencia de malicia y la existencia de la circunstancia de previsibilidad del resultado dañoso.

Todos los tratadistas coinciden en que la esencia de la culpa consiste es la omisión de aquella diligencia necesaria para evitar las consecuencias previsibles del hecho propio. Las diferencias de criterios se producen cuando se trata de explicar la causa de esta diligencia.

Indagando en la doctrina percibimos que varias escuelas tratan de explicar este fenómeno. En este sentido se puede destacar la clásica, la cual fundamenta la culpabilidad en un vicio de voluntad de la diligencia necesaria para prevenir un evento penalmente jurídico, posible, previsible y prevenible. También encontramos las doctrinas que hablan de inteligencia, las teorías intermedias, la doctrina de la escuela positivista y la postura integral de Von Liszt.

Desde nuestra posición vemos en la acción culposa del actor de adoptar una conducta contraria al mandato, pero sin referirla al tipo penal, en otras palabras se viola el ordenamiento jurídico, pero sin quererlo por medio de la forma de ataque previsto en el tipo. Este mandato no es directamente aquel en que se apoya el tipo para reforzar la protección del bien jurídico, sino otro distinto, aunque relacionado con la seguridad de este.

"Carrara considera que se entiende por culpa la voluntad omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles del propio hecho".[13] A esta teoría se le han formulado diversas críticas, las cuales giran en torno a considerar

[13]CARRARA, Francisco: Derecho Penal, 1ra. Ed., Harla, México, D. F. 1997, p. 234

insuficiente la previsibilidad como fundamento de la culpa; sin dejar de reconocer el importante papel que juega este elemento en ella, dado que en otras razones, aun siendo previsible el resultado, puede no darse la culpa, si el sujeto ha actuado con la debida diligencia y prudencia. Así cabe pensar en todas aquellas actividades que siempre comportan un riesgo y que al ser utilizadas por el sujeto con toda prudencia y diligencia, aun siendo previsible determinados resultados dañosos, excluyen toda culpa, a pesar de la previsibilidad, en razón de que la conducta no ha sido contraria a las normas de diligencia y de prudencia.

Otras de las teorías más conocidas, de naturaleza objetiva, en contraposición a la teoría de la previsibilidad, netamente subjetiva, es la de Stoppato, llamada también de la causa eficiente. De acuerdo con esta teoría, la responsabilidad por el comportamiento culposo se fundamenta en dos requisitos: que el sujeto haya aportado la causa eficiente de un resultado y que haya servido de métodos antijurídicos; por ello la culpa consiste en la violación de la obligación de diligencia y de prudencia que nos imponen determinadas normas. Implica, además, un reproche que se dirige al sujeto por el comportamiento psicológico contrario a las exigencias impuestas por el ordenamiento jurídico.

Desde esta perspectiva aparecen las dos formas de la imprudencia que establecen lo que se conoce en la doctrina como culpa consciente y culpa inconsciente.

En la construcción de la culpa consciente el individuo refleja la realidad, pues en su conciencia está la previsión o el conocimiento de la previsibilidad y no la certeza o la probabilidad; la posibilidad de la conciencia es dudosa, esta puede suceder o no, y en caso de que se presente la posibilidad, él no quiere ni acepta con ligereza, evitarlo.

En la culpa inconsciente la conciencia del individuo carece del conocimiento de que dadas las circunstancias en que se desenvolvió su conducta podía reproducir un resultado socialmente dañoso y en efecto, éste se produce, es decir para su capacidad de reflejo de la realidad objetiva es extraño el resultado socialmente dañoso producido, pero existió el poder o el deber de haberlo previsto; siendo aquí donde radica el núcleo de esta culpa.

3.1.5.- El denominado delito preterintencional. Fundamentos teóricos y antecedentes legales más importantes.

En lo referente al delito preterintencional como modalidad de la conducta penalmente relevante, lo primero que hay que destacar es que su construcción está integrada por el resultado más grave que el querido, el poder o deber prever el resultado más grave y la sanción más severa en dependencia del poder o deber prever ese resultado.

En éste, el sujeto se encamina a producir un resultado determinado querido por él, pero producto de la misma acción u omisión, ya sea en forma directa o con la concurrencia de una con causalidad, provoca otro resultado y este es más grave.

Debido a la ambigüedad de esta institución, en lo que respecta a la calidad de la culpabilidad con la cual se realiza el acto delictivo más grave, se establecen tres posiciones: la primera, si es producto de un dolo eventual; la otra, que si es producto de alguna forma de culpabilidad y, por último, que si se produce por caso fortuito.

Lo ya mencionado ha dado lugar a diversos criterios doctrinales. La última de estas posiciones ha quedado desterrada para la doctrina, al exigir el requisito de previsibilidad, haciendo que los resultados sean imputados al autor dentro del marco de la tipicidad culposa, por lo menos; lo que supone límites al principio de versatilidad, el cual solo exige que está versando sobre cosa ilícita, pero el autor responde de todos los resultados que se produzcan.

Las otras dos variantes si han sido objeto de un verdadero debate por parte de diferentes autores; por ejemplo, Cuello Calón plantea que no es posible atribuir un solo hecho a dos causas psicológicas diversas, dolo y culpa, por lo cual no puede considerarse lo que algunos sostienen, que se trata de delitos de distinta esencia, un delito doloso inicialmente, y un delito culposo en el resultado no querido.

Existen otras corrientes que consideran este delito como tercer grado de culpabilidad. Por último, la gran mayoría de los autores sostienen una posición opuesta a las anteriores, rechazando un dolo de preterintención y, más aun, de una tercera forma de la culpabilidad.

Para Zaffaroni, “son supuestos de tipificación simultánea dolosa y culposa de una misma conducta”[14]; Jiménez de Asúa plantea que la única caracterización válida en este campo, es la de considerar el delito más grave como producto de la culpa consciente del autor pues pudo haber previsto el resultado dañoso y lo rechaza cuando lo produce, puesto que su intención original era de no provocarlo. Si consideramos la culpabilidad del delito más grave como dolo eventual, la categoría del delito preterintencional desaparecería, ya que se subsumiría a la categoría de delitos dolosos.

En forma general, estos autores coinciden en que la preterintencionalidad integra un concepto especial de desproporción entre el resultado producido y el perseguido por el sujeto. En la actualidad se trata de poner coto a las pretensiones de la responsabilidad objetiva, la cual, como dijera Zaffaroni, “ataviada con las galas de versaría, pretende penetrar en la doctrina y en la jurisprudencia, debido a que siempre los resultados deben ser imputables al autor, al menos dentro del marco de la tipicidad culposa de su conducta, evitando esto, los delitos calificados por el resultado en sentido estricto.”[15]

3.1.6.- El delito preterintencional: modalidad de conducta delictiva o forma de culpabilidad.

Este tema debe ser analizado comenzando por optar entre la existencia o no inexistencia de una culpabilidad preterintencional. Para lo cual esta labor debe

[14]ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Tomo III, p. 428.
[15]Zaffaroni, Eugenio Raúl: Tratado de Derecho Penal. Parte General. Tomo III, p. 427.

cumplirse con cierta independencia del derecho positivo, toda vez que ya es muy común encontrar en los códigos amenazas de penas para hechos de los que son denominados genéricamente preterintencionales, entre los que se incluyen también los calificados por el resultado. Como no puede ser de otra manera, nuestro Código Penal no es la excepción, al hablar del resultado y como su nombre lo indica, agrava la pena por la causación del resultado más grave, prescindiendo de la culpabilidad respecto de él. La tipificación de hechos que tienen fijada una pena mayor que la que corresponde al delito que se quiso cometer, sin alcanzar, empero, la determinación para el hecho producido, no nos ha de llevar, sin más, a la afirmación de que se prevé en esa figura un caso de culpabilidad preterintencional; de lo expuesto solo se puede deducir que determinada ley ha tomado en cuenta, para graduar la amenaza de pena, los dos hechos, el querido y el cometido; pero, en mi consideración personal, realizando un análisis de las demás circunstancias que la figura señale, nos dirá si estamos frente a un hecho preterintencional o, simplemente, ante una responsabilidad parcialmente objetiva, que es precisamente la característica de los delitos calificados por resultado.

Sobre esta cuestión del delito preterintencional encontramos al penalista Carlos Fontán Balestra, para quien en “el delito preterintencional existe un elemento subjetivo y considera que la naturaleza del elemento subjetivo en relación con el resultado causado en los hechos preterintencionales, ha dividido a la doctrina respecto de la esencia de esa forma de culpabilidad. Los delitos preterintencionales crean, en efecto, problemas particulares en cuanto a la

relevancia jurídica del acontecer causal y, consecuentemente, de la responsabilidad.

Dentro de los principios generales de la culpabilidad y la opinión que busca mantener los delitos preterintencionales, se considera que existen dos grupos:

a. Dolo preterintencional. Hay autores quienes consideran que existe una especie de dolo preterintencional y, en la opinión de Carrara, quien realice un homicidio preterintencional ha realizado un homicidio doloso.

b. Delitos mixtos de dolo y culpa. Un segundo grupo que piensa que los delitos preterintencionales están constituidos por una combinación de dolo y culpa".[16]

En la primera parte se habla del delito preterintencional, en el cual no se concibe al dolo sin representación y asentimiento; si se acepta la previsión y asentimiento en la lesión mayor, se está frente a un dolo liso y llano, por lo que la penalidad a aplicar es la que corresponde al tipo que prevé el resultado más grave realizado con dolo, sin considerar al hecho preterintencional. Es por eso que la tesis del dolo preterintencional, alude el problema de los delitos que es el objeto de estudio en lugar de resolverlos, llegando a admitir dolo sin asentimiento y aun sin previsión.

[16]FONTAN BALESTRA, Carlos: Derecho Penal Introducción y Parte General. Abeledo-Perrot Buenos Aires, 1998, p. 343

Sobre el delito mixto de dolo y culpa, se debe concebir como el delito menor, es el que se tuvo la intención de cometer, pero sin embargo el resultado es más grave, a consecuencial del cual la penalidad se eleva, este debe ser considerado como culposo.

Como ya lo ha manifestado el autor antes citado, en la determinación de delitos mixtos, particularmente en el delito preterintencional, sí puede existir la concurrencia del dolo y la culpa como una modalidad de conducta, puesto que la acción realizada por el individuo no es la esperada, es decir el sujeto no quería el resultado esperado.

Luis Jiménez de Asúa hace un análisis sobre el supuesto de dolo preterintencional y hace una relación en la cual se habla de la preterintención como una forma de dolo indirecto, ya analizando la figura del delito preterintencional se dice que se confiere el carácter de doloso a la circunstancia que el agente procede con la intención de llevar a cabo un hecho contrario a la ley.

Desde mi punto de vista, existen dos ingredientes del delito preterintencional, en primer lugar, está el culposo y el otro el doloso; el dolo recae sobre el propósito o fin de la persona y la culpa sobre el resultado de la acción, lo que aconseja una valoración muy particular en tales casos, teniendo en cuenta que no estaríamos ante una conducta puramente intencional ni tampoco enteramente culposa, en cuyo análisis corresponde determinar cuál sería la

sanción aplicable, de tal manera que resulte consecuente con tales peculiaridades.

3.2 LA CONDUCTA DELICTIVA EN LA LEGISLACION PENAL ECUATORIANA. ESPECIAL ANÀLISIS DEL DELITO PRETERINTENCIONAL

3.2.1.- La conducta delictiva. Sus elementos, formas y presupuestos.

Aunque las diversas manifestaciones de conductas delictivas están específicamente tipificadas en las legislaciones penales, el Derecho Penal a través del concepto de acción ha regulado toda conducta en el que el resultado haya producido una violación de la norma jurídica, que se establece como conducta prohibida por la ley penal.

Desde este punto de vista se pueden considerar como conductas delictivas aquellas acciones punibles determinadas por el móvil individual y social que turban las condiciones de vida y contravienen la moralidad media de un pueblo en un momento dado.

De igual forma podemos considerar la definición que realiza el autor Grispigni, para quien “las conductas delictivas pueden ser las acciones que tornan

imposible o colocan en grave peligro la convivencia o la cooperación de los individuos que forman parte de una sociedad".[17]

En mi opinión se da por que la conducta humana delictiva lesiona socialmente el orden de la comunidad, lo cual no permite la convivencia en sociedad, volviéndose en un ambiente de inseguridad para los moradores de esa comunidad.

Basado en el concepto de delito, el penalista Francisco Carrara, citado por Luis Jiménez de Asúa, considera "como conducta delictiva a la infracción de la ley del Estado, que es promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de acto externo del hombre, positiva o negativa, normalmente punible y políticamente dañosa".[18]

La acción como conducta delictiva se refleja en el momento que transgrede una norma establecida por el Estado para la convivencia en sociedad de los seres humanos a más de que esta debe estar regulada, debe existir por parte del agente la voluntad y el designio de causar daño a un bien jurídicamente protegido por el Estado.

[17] FONTAN BALESTRA, Carlos: Derecho Penal, Introducción y Parte General, Abeledo-Perrot. Buenos Aires Argentina, 1998, p. 160.
[18] JIMÉNE DE ASUA, Luis: Lecciones de Derecho Penal, Volumen III, Editorial OxfodUniversityPress, México, 2005, p. 130.

Para los finalistas, la acción debe tener un fin, por lo tanto la acción es un acontecimiento; como elementos que se debe considerar para que exista conducta delictiva tenemos:

La voluntad guía el acto, no agota el contenido de voluntad que pertenece a la culpabilidad, ni toma su formación.

Acción y resultado.- La acción comprende también el resultado, entendido este en un sentido amplio, que no podría tener significación para la ley penal, cuyo contenido está limitado a las conductas humanas que lesionan, ponen en peligro o crean posibilidad de peligro para bienes jurídicos; por otra parte se entiende como resultado, toda mutación en el mundo exterior, producida por un movimiento corporal que contiene la manifestación de la voluntad.

La antijuridicidad: Al hablar de la conducta antijurídica debemos tener claro que es la conducta que va en contra de la norma, que no hay respeto por parte de autor de un delito, de lo que establece la norma prohibitiva de esa acción humana con voluntad y conciencia, es decir una conducta dolosa.

Culpabilidad: Es la representación exteriorizada de la voluntad, que en este caso es la relación síquica del autor con el resultado.

Tipicidad: Podemos decir que es la cualidad típica y está dada por la identificación de una conducta con la prevista en una figura de delito.

Punibilidad.- es aquella conducta a la que se tiene la posibilidad de aplicar una pena (dependiendo de las circunstancias), lo que en la coerción materialmente penal no es una característica del delito sino el resultado de la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable que cumple determinadas condiciones. Margen de que no todos los autores coinciden en que sea un elemento del delito.

3.2.2.- La formulación actual de las modalidades de la conducta en el Código Penal de Ecuador.

Las infracciones penales se derivan de actos u omisiones imputables, al respecto y dentro de la clasificación de las acciones tenemos a la infracción de carácter doloso que abarca en su totalidad al llamado delito inintencional, delitos éstos que para efectos de estudios servirán de base para comprender y entender concienzudamente estas dos grandes pilastras y doctrinas del Derecho Penal como son el dolo y culpa.

Es el caso del delito intencionaleste tipo de delito lleva en sí el concurso de la intención manifiesta y positiva de irrogar un daño y para su mejor entendimiento conceptuaremos lo que significa el dolo como sinónimo de la

intención dañosa, la misma que refleja enorme importancia en el estudio de la órbita penal.

Luis Jiménez de Asùa, en su obra “La Ley y el Delito”, define al dolo diciendo “Que existe cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con conciencia que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias del hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica.

Sebastián Soler, en su obra “Derecho Penal Argentino”, considera que existe no solamente cuando se ha querido un resultado, sino también cuando se ha tenido conciencia de la criminalidad de la propia acción y a pesar de ello se ha obrado.

El Art. 14 de nuestro Código Penal vigente en su parte pertinente dice: La infracción dolosa, es aquella en que hay designio de causar daño. El delito es intencional cuando el acontecimiento dañoso o peligroso, es el resultado de la acción o de la omisión que la ley penal hace depender la existencia de la infracción, fue previsto y querido por el agente como consecuencia de su propia acción u omisión.

El Art. 33 del mismo cuerpo legal habla de la presunción del dolo y textualmente manifiesta que se reputarán como actos conscientes y voluntarios todas las infracciones, mientras no se pruebe lo contrario, excepto cuando las circunstancias que presidieron o acompañaron al acto, puede decirse que no hubo intención dañada al cometerlo, desde mi punto de vista este articulo debería ser derogado puesto que entra en contradicción con la Constitución del Estado, la misma que es considerada como las madre de todas las leyes, que en su Art. 76 numeral 2 establece que se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal mientras no se le declare su responsabilidad mediante resolución en firme o sentencia ejecutoriada. Por lo mismo no puede existir presunción de dolo por que se estaría violando las normas del debido proceso. El éxito de un proceso penal enmarcado en la ley y el derecho radica en que se cumpla a cabalidad con las reglas del debido proceso.

Para mayor ilustración de la aplicación del delito preterintencional realizare un breve análisis de una sentencia.

El tribunal juzgador consideró reunidos los requisitos del art. 450 del Código Penal y en la aplicación de esa figura jurídica, el asesinato, condenó a veinte años de reclusión mayor especial a los tres personas involucrados y considerados responsables de la muerte del X, ocurrido en el puente que conduce a la población de Zambiza, en el cantón Quito, provincia de Pichincha. Apelado por los imputados el fallo, la Sala Primera de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia estimó, que no están reunidos los requisitos para concluir

en la adecuación de la conducta de los imputados a la figura del asesinato, sino más bien, del homicidio preterintencional. Realiza un detenido análisis respecto de los delitos de comisión por omisión, en los que no basta la mera inactividad, sino el agente omite hacer algo para conseguir un cierto resultado, siendo por ende la omisión el medio comisivo como en el caso de marras, al no prestar auxilio a los menores embriagados, lo cual debieron hacer, tras su ilegal aprehensión, esto es, trasladarlos hasta su domicilio y no dejarlos en un lugar conocido por su peligrosidad. La Sala caso el fallo y los condenó a nueve años de reclusión menor.

Como se ha demostrado en este peño análisis no todos los operadores de justicia se encuentran en la capacidad de interpretar los elementos que configuren al delito preterintencional por lo que aplican sanciones inadecuadas perjudicando a los procesados, es por esta rozón que es muy importante el estudio de esta modalidad de la conducta.

En el delito preterintencional se conforma una clase especial de delitos mixtos, en cuya realización concurre, necesariamente, dolo y culpa como elementos necesarios para estructurar y edificar la responsabilidad del hecho frente a la pena, en tal razón se advierte patente la intervención conjunta del dolo y la culpa en estos tipos de delitos.

En este aspecto Carlos Fontán Balestra en su obra “Tratado de Derecho Penal”, luego de un estudio pormenorizado de esta figura jurídica manifiesta

que el criterio más aceptable para fundamentar la responsabilidad penal en los hechos preterintencionales es queel delito menor que se tuvo la intención de cometer es doloso; sin embargo, el resultado más grave sobreviniente, a consecuencia del cual la penalidad se eleva, es culposo.

A decir de Jiménez de Asúa, al citar al penalista argentino José Peco, el delito preterintencional tiene dos ingredientes, uno el culposo y el otro doloso. El dolo recae sobre el propósito, la culpa sobre el resultado. Aun así, nuestro Código Penal en su parte pertinente considera que existe delito preterintencional cuando la acción u omisión se deriva de un acontecimiento dañoso o peligroso más grave que aquel que quiso el agente.

De igual forma dice que la infracción es culposa cuando el acontecimiento, pudiendo ser previsto pero no querido por el agente, se verifica por causa de negligencia, imprudencia, impericia o inobservancia de la ley, reglamento u ordenanza. Es decir la culpa es una de las formasde la culpabilidad y en su orden penal constituye la segunda especie de la mencionada culpabilidad, después del dolo, y que aparece principalmente en los llamados delitos de transito

Dentro de los elementos que se deben considerar para la configuración de las infracciones antes mencionadas tenemos: designio de causar daño, es previsto y querido por el agente, y el resultado es más grave que el querido.

3.2.3.- Análisis de la regulación vigente sobre el delito preterintencional.

Nuestro ordenamiento jurídico penal regula el delito preterintencional en su Art. 14, inciso tercero, en el cual establece que existe preterintención cuando de la acción u omisión se deriva un acontecimiento dañoso o peligroso más grave que aquel que quiso el agente. Como podemos apreciar, para nuestro Código Penal basta que exista una característica de la acción u omisión y el resultado de la acción para la existencia este delito, dejando de lado el elemento de previsibilidad o la posibilidad de que se pueda evitar el resultado más grave que el querido, lo que da la impresión de una responsabilidad exigible en virtud de la causación de un resultado, al estilo de la denominada responsabilidad objetiva que, como se sabe, vulnera una de las exigencias que plantea el principio de culpabilidad al establecer que entre la conducta y el resultado debe existir una relación de dolo o de culpa, en cuyo caso el análisis de la previsión o de las posibilidades de evitación de un resultado dañoso se convierte en un componente concluyente para la determinación de la responsabilidad penal.

De igual forma en su Capítulo I, de los Delitos contra la Vida, en su Art. 442 se regula el Aborto Preterintencional, en el cual el culpable es reprimido con prisión de seis meses a dos años. Esta parte de la regulación como modalidad de delito preterintencional, de la misma forma que en la concepción general, el factor determinante para la sanción es la acción y el resultado de esa acción, sin que sea posible apreciar el análisis de previsibilidad o posibilidad de evitación del resultado más grave, por lo que la sanción se impone de acuerdo

al resultado, que puede ser más grave que el querido por el autor, lo que pone al procesado en una situación desventajosa, teniendo en cuenta que lo único que exige el órgano jurisdiccional es que se acredite el resultado lesivo para la salud de la mujer, sin que sean necesarios otras valoraciones alrededor del comportamiento del sujeto activo; basta, pues, con que se haya realizado la conducta descrita en el tipo penal, al margen de la mayor o menor probabilidad de previsión o evitación del resultado delictivo.

Como otras de las expresiones del delito preterintencional encontramos, en el Art. 455, el Homicidio Preterintencional, por el cual el responsable será reprimido con tres a seis años de reclusión menor. De la misma forma que el Aborto Preterintencional, la sanción se aplica en razón del resultado, dejando de esta forma al agente en una desventaja, por cuanto no se considera que la causación de la muerte de otra persona, siempre y cuando haya derivado de la actuación de otra, aun y cuando no haya sido este su propósito, es razón suficiente para declarar la responsabilidad penal, con la correspondiente imposición de la pena fijada en el precepto en cuestión; también con independencia de la previsibilidad y de la evitabilidad de dicho resultado por parte del sujeto actuante.

Como podemos ver la sanción que la normativa jurídico penal establece para este tipo de conductas se basa, netamente, en el resultado de la acción, sin hacer un análisis de los elementos o presupuestos que conforman este el delito preterintencional; hay que considerar que no existe dolo de causar el resultado

que al final se produjo, un resultado más grave que el querido. La doctrina actual considera al delito preterintencional como una modalidad de la culpabilidad en la que se puede apreciar la participación del dolo y culpa; es en esta parte donde nuestros legisladores deberían poner más énfasis para dotar de elementos suficientes para que nuestros operadores de justicia puedan valorar la sanción que se puede aplicar a este tipo de delito.

3.2.4.- La previsibilidad y evitabilidad del resultado no querido.

Si instituyésemos la punibilidad en el solo hecho de la causación del resultado, reconoceríamos una responsabilidad objetiva penal, totalmente marginada del principio de culpabilidad. Según ello, la acción antijurídica tiene que reconocer un fundamento subjetivo para operar como presupuesto de la pena, ese fundamento radica, en primer lugar, en la voluntariedad con que el autor asume la acción violadora del deber de cuidado y, en segundo lugar, en el conocimiento o posibilidad de conocimiento de carácter peligroso de la conducta que se realiza respecto del bien jurídico protegido, o sea en previsibilidad del menoscabo que dicho bien puede sufrir a causa de la conducta adoptada, y es en este último recaudo del aspecto subjetivo de la culpa donde se establece la distinción con el dolo, puesto que no hay en ella una extensión de la voluntad a la realización del tipo penal.

La previsibilidad del resultado hace referencia a la posibilidad de que el autor lo “prevea”, es decir, que se represente de manera anticipada, su eventual

ocurrencia futura. Toda actitud subjetiva del individuo que ejecuta una acción parte del resultado de su comportamiento, pero no como ese resultado es conocido, sino como es “previsto” por el individuo en cuestión.

La previsibilidad posibilita que el autor se represente de manera anticipada su evento a la ocurrencia futura. El individuo debe conocer, porque lo desconocido no es susceptible de representarse, ello exige conocimiento, pero no un conocimiento efectivo, ni sobre hechos actuales.

El hombre por tener conciencia, es capaz de adquirirla sobre el mundo circundante y de las relaciones que con este establece, es así que puede prever las consecuencias probables de sus acciones y determinarse así mismo. Ejemplo: Quien conduce un vehículo inadvertidamente y a alta velocidad por una de las calles concurridas de la ciudad, puede prever que ocasionará un accidente de tránsito.

Es una determinación de forma anticipada en forma refleja-ideal (en el pensamiento, en la representación) antes de que el resultado se manifieste de forma real.Por consiguiente, la previsión, no es más que la capacidad cognoscitiva del sujeto para representarse anticipadamente la posibilidad que su conducta, produzca un resultado (aún no ocurrido).

Lo peculiar está en que la previsión del resultado puede ser potencial y puede, en algunos casos, no haber existido, basta con que el autor haya debido prever ese resultado, lo cual implica también una actitud, muy diferente al no poder prever.La previsibilidad por su naturaleza, constituye una circunstancia variable, que demanda una anticipada valoración acerca de la magnitud de su alcance: el individuo puede ser más o menos previsor; y un hecho puede ser previsto con más facilidad por algunos que por otros.

En tal circunstancia el elemento de la previsibilidad se nos muestra como máximo diferenciador entre la preterintención y el denominado delito de resultado más grave que el querido que refieren otras legislaciones como por ejemplo el Código Penal Cubano en el Art. 9 numeral 4, recoge el delito de resultado más grave que el querido, de igual forma: “Si como consecuencia de la acción u omisión, se produce un resultado más grave que el querido, determinante de una sanción más severa, ésta se impone solamente si el agente pudo o debió prever dicho resultado”[19].

Bajo el criterio de nuestros legisladores y tipificado en nuestro Código, en los casos en que se produzca un resultado más grave que el querido, que el agente pudo o debió prever, la sanción imponible es la señalada para la infracción culposa de que se trate, porque su efecto es, cuando se cumplen sus presupuestos, extender el elemento de intencionalidad del agente a este resultado más grave.

[19] Código de la Defensa Social. Colección Legislativa Cubana. Volumen I. Editor Jesús Montero. La Habana. 1936 p. 4

Por lo anterior, valoramos la previsibilidad como el eje fundamental en que se sustenta el delito de resultado más grave que el querido, atendiendo a que esta institución solo es aplicable en el supuesto en que el autor, aunque no haya previsto el exceso del resultado, este si era previsible por la forma en que se desarrolla el evento, extendiendo la culpabilidad del autor, como un delito intencional y por tanto se sanciona con la pena correspondiente al delito más grave.

Es mi criterio que para este tipo de delitosexiste la intención de hacer, para obtener un resultado, con la diferencia que el resultado que se produce es más grave que el querido, lo que implica una responsabilidad penal más grave y, por tanto, determinante de una sanción más severa, siempre y cuando ese resultado sea previsible, o sea que el agente pudo o debió preverlo.

Al respecto, la teoría del consentimiento o aprobación y en relación con la previsibilidad establece que el sujeto de haber sabido el resultado a priori, lo hubiese aprobado. Específicamente habla de la intencionalidad del sujeto a la realización de la acción; hay que considerar que solo se pueden castigar acciones y no pensamientos, según el principio penal del hecho.

Esta teoría se construye sobre la base de la intencionalidad del sujeto y eso casi es imposible de determinar. Pero, además, hay otra crítica y es que podría considerar como conducta dolosa situaciones de escaso peligro objetivo, que

eso sí se puede probar.

Como consecuencia de las críticas de la anterior teoría surge la teoría de la probabilidad o representación, que atiende al grado de probabilidad con que la acción que se realiza produciría o no el resultado, es decir, cuando la acción fue realizada de forma tal que la probabilidad de producción del resultado es alta, estaríamos ante un dolo eventual. Si, por el contrario, la probabilidad no era muy alta, estaríamos ante la denominada culpa consciente o con representación.

Sin embargo, los partidarios de la denominada teoría ecléctica consideran que para que la acción se considere realizada, son necesarias dos cosas:

a) Que el sujeto tome en serio la posibilidad de que el resultado se produzca.

b) Que se conforme con dicha posibilidad de que el delito se produzca.

En mi opinión, la previsibilidad y la posibilidad de evitar el resultado más grave que el querido, consiste en que el agente pueda ser consciente del resultado que se deriva de la acción que va a realizar, por lo tanto de la posibilidad de poderlo evitar. Sobre la teoría del consentimiento y aprobación claramente se observa que el sujeto debía tener conocimiento del resultado y, con este conocimiento, estaba en la facultad de decidir si realiza la acción o no; sobre la

teoría de la probabilidad o representación, para esta teoría, si la producción del resultado es alta estamos frente a un dolo eventual, o si por lo contrario estamos ante una producción de resultado leve estamos frente a una culpa consciente; por último, la teoría ecléctica en la cual es necesario para que la acción se encuentre realizada dos requisitos fundamentales, la primera que es la que el sujeto debe tomar en serio la posibilidad de que se produzca el resultado, y la segunda, que se conforme con que dicha posibilidad se produzca.

Desde este punto de vista, es importante tener en consideración para la configuración del delito preterintencional la previsibilidad y la posibilidad de evitar el resultado más grave, asimismo, es importante destacar el consentimiento, la probabilidad y los requisitos necesarios para la producción de dicho resultado.

Entre otras de las teorías tenemos la teoría de la adecuación y la previsibilidad objetiva y fue introducida en el Derecho Penal para tratar casos de delitos cualificados por el resultado e imprudencia. Según Johannes von Kries, "sólo es causal una conducta que posee una tendencia general (teorías generalizadoras) a provocar el resultado típico, mientras que las condiciones que sólo por casualidad han desencadenado el resultado son jurídicamente irrelevantes"[20]. Entonces, sólo serán causas las condiciones adecuadas para aumentar la posibilidad de producción de un resultado; una condición es

[20] ROXIN, Claus: Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Rodono Industrias Graficas, S. L. Madrid, España 1997, p 239.

adecuada si es probable que la conducta dé lugar a un resultado así. La previsibilidad objetiva de que una conducta ocasione un resultado típico, se determinará mediante la llamada "prognosis objetivo-posterior", el juez debe colocarse posteriormente en el punto de vista de un observador objetivo (que dispone de los conocimientos de un hombre inteligente del correspondiente sector de actividad y además del saber especial del autor) y juzgar el hecho desde el momento en que se tomó la decisión de actuar. Esta teoría correctora de la desmedida causalidad permitió, excluir al menos, a las condiciones que imprevisiblemente y sin culpa del autor habrían provocado el resultado más grave, no querido por el autor.

Sin embargo, esta teoría tampoco sería suficiente frente a resultados, esta vez ya no imprevisibles, pero sí inevitables o altamente probables. Así, algo más que la mera intuición nos indica que el médico que lleva a cabo una operación riesgosa con alta probabilidad de muerte del paciente, o que sólo retrase su muerte segura con su intervención, ciertamente no es responsable de la muerte del paciente, pese a haberla causado en su forma concreta. Entonces, el ámbito operativo de esta teoría correctiva de la causalidad se limita en lo esencial a excluir la imputación en los cursos causales anómalos o inusuales, haciendo frente a la imprevisibilidad de los resultados, pero fracasa en supuestos de resultados inevitables o altamente probables. Además, el juicio de previsibilidad objetiva mostró serias deficiencias en la práctica, tal como lo señala Feijoo Sánchez al criticar el que se haya considerado previsible para un conductor que conducía bajo la influencia de bebidas alcohólicas la causación

de una muerte por hepatitis: el topos de la "previsibilidad objetiva" es un criterio elástico en el que cabe todo.

Este penalista realiza un análisis de la operatividad de teoría, en la cual la esencia principal es la de excluir la imputación en eventos anómalas o causales, considerando la imprevisibilidad del resultado, también considera que el juicio de previsibilidad es deficiente en la práctica.

3.2.5.- Dolo y culpa en la realización del delito preterintencional

El delito preterintencional es una de las formas de la conducta, el cual ha sido identificado con la injerencia del dolo y culpa; la actuación dolosa supone realización querida del delito con suficiente conocimiento del significado antijurídico del resultado que deriva de éste; por el contrario, la actuación preterintencional supone la realización de un resultado penalmente relevante a pesar de que éste no es querido por el autor, pero que le resulta previsible su ocurrencia lo que lo convierte en un hecho evitable.

La culpabilidad, por su contenido psicológico, comprende no sólo un momento volitivo, sino también un momento intelectual: la concurrencia de estos dos momentos se desarrolla de modo unitario y dialéctico, directamente relacionados ambos. La diferente correlación de ellos durante la comisión del

acto delictivo, determinará la distinción entre las dos formas de culpabilidad: el dolo y la imprudencia.

A juicio de Puig Peña, junto a "la culpabilidad dolosa figura la culposa, caracterizada por la falta de malicia como nota negativa, y por la circunstancia de la previsibilidad de la previsión de resultado (previsibilidad), a diferencia de la dolosa, en la que hay previsión efectiva; y del hecho causal, en la que no hay ni previsión ni previsibilidad"[21].

Es tradicional que la doctrina admita dos formas o grados de culpabilidad: el dolo y la culpa. No obstante, algunos autores contemporáneos prefieren admitir una división tripartita, distinguiendo entre el dolo, caracterizado por la voluntad de producir un resultado dañoso; la simple previsión sin voluntad, y la culpa constituida por la falta de previsión y voluntad del resultado dañoso. Sin embargo, esta tripartición no es unánimemente recibida y sigue dominando la clásica separación entre el dolo y la culpa. Esta misma orientación se sigue en las legislaciones que, a su vez, adoptan en su regulación dos criterios: o bien establecen una expresa división de las formas de culpabilidad, o bien silencian la misma; de acuerdo a nuestro Código Penal, está regulado el delito preterintencional pero en si la sanción se aplica de acuerdo al resulto de la acción ejecutada por el individuo.

[21]Puig Peña, Federico: Derecho Penal. Barcelona, 1950. Tomo I. p 28.

Se puede entender por culpa la posibilidad de prever o previsibilidad del resultado no querido. Esta es otra de las formas de participación psicológica del sujeto en el hecho, junto al dolo el cual se puede definir como la conciencia de querer y la conciencia de obrar, traducidas estas en una conducta externa, es decir, es la voluntad consciente, encaminada u orientada a la perpetración de un acto que la ley prevé como delito; desde esta percepción de la culpabilidad entendemos que el delito preterintencional debe ser considerada como forma de culpabilidad y, consecuentemente, el operador de justicia debería valorar los elementos previsibilidad y posibilidad de poder evitar el resultado realizado por el autor.

La culpabilidad, en cualquiera de sus dos formas (delitos intencionales y por imprudencia) constituye para nuestro Derecho un elemento imprescindible para el delito, sin culpabilidad no puede existir delito y menos la responsabilidad penal. A criterio del penalista Soler,no es imperioso ni exigible condicionar el dolo a la presencia de ambos, por una parte la comprensión de la criminalidad del acto y por otra dirigir sus acciones, basta que ocurra uno solo de sus supuestos para que quede perfeccionado el dolo. La conducta o actividad que se adecua a uno u otro de sus supuestos es suficientemente idónea y necesariamente categórica para determinar el dolo; el que deban concurrir en forma simultánea es una pretensión alejada de la ley. Es entonces aceptado por el autor que la presencia simultánea no es requerida para tener por acreditado el dolo.

Sproviero Juna Horacio, considera que “hay crimen cometido con dolo, cuando el agente se propone la realización del crimen proveniente de una acción, como objeto intencional de ella y a sabiendas de que la resolución tomada es ilegítima y punible”.[22]Además, se concluye que existe dolo no solo cuando se ha querido el resultado, sino también cuando se ha tenido conciencia de la criminalidad de la propia acción y a pesar de ello se ha obrado.

Por el contrario “la culpabilidad se traduce por la asunción de intencionalidad a que recurre el dolo, o lo que es lo mismo, atribuirle a la acción la búsqueda de un resultado cuya representación ya obra en el agente. La intencionalidad habilita la dirección, ya que le impone una orientación a la acción, que es coincidente o mejor dicho, confluye a un resultado que está propiciado por aquella y cuya concreción es consecuencia de una representación previa. Está obligada dirección el resultado querido le otorga la calidad o naturaleza de doloso el acto”[23].

En mi opinión, este autor considera la existencia del dolo siempre y cuando exista conciencia del acto a cometer y la voluntad de querer la acción, a diferencia de la conducta culposa que, en su esencia, es la imprudencia lo que conduce a la acción del individuo, aunque hay que contar también con el hecho de previsibilidad; dolo y culpa serían dos figuras diferentes, en la culpa

[22] SPROVIERO, Juan Horacio; Dolo la Voluntad como Presupuesto de la Sanción. Ghersi-Carozzo editorial. Buenos Aires Argentina. 1986 p. 53

[23]SPROVIERO, Juan Horacio: Dolo, la Voluntad como presupuesto de la Sanción, Ghersi-Carozzo editores, Buenos Aires, 1986, p. 86

concurre la conciencia y voluntad, mientras que en el dolo concurre, además, la intención de querer un resultado.

El autor Carlos Fontán Balestra considera al “dolo como una denominación de la culpabilidad, y que solo puede ser entendida contendiendo una referencia al orden jurídico, que es el de la esencia misma de la culpabilidad. Una referencia está determinada para el dolo por la conciencia de la criminalidad del acto”.[24]

Con las consideraciones antes mencionadas se puede decir que obra dolosamente quien actúa con conciencia de concretar un tipo de delito, es así que para la configuración del delito preterintencional se debe considerar la previsibilidad y posibilidad de poder evitar el resultado no querido por el autor, de igual forma se puede avizorar que en este delito existe la concurrencia del dolo y la culpa, es por eso que es importante relacionar al dolo, la culpa y la preterintención para tener claro cuál es la concepción del dolo y la culpa.

3.2.6.- Delito preterintencional y dolo eventual.

Para el penalista Francisco Carrara, quien dice que existe entre “el delito preterintencional una relación con el delito específico de homicidio y alude al “animo” de causar daño en el más tarde occiso y aun cuando la muerte no fue

[24]FONTAN BALESTRA, Carlos: Derecho Penal Introducción Parte General. Abeledo-Perrot. Buenos Aires Argentina, 1998, p. 332.

querida, no fue prevista, pero pudo preverse".[25] Este penalista hace referencia a una culpabilidad intermedia, haciendo nacer así una relación entre agente y acción, de orden psicológico que no es otra cosa que la previsión del resultado. La consecuencia del resultado más grave inferido por el agente debió tener previsibilidad. La consecuencia a título de dolo sería menor, pero al producirse un resultado de mayor gravedad la previsión se concatena con la culpa, ya que el efecto no fue previsto sino hasta determinada significación; por lo que al producirse un resultado de extraprevisionalidad responderá por la culpa.

Jiménez de Asúa, considera que cuando "el agente quiere ocasionar una lesión personal y causa, en cambio, ultraintencionalmente, la muerte, el homicidio del lesionado es preterintencional, más allá de la intención. Por lo que para saber o averiguar la falta de dolo de la muerte, la justicia solo posee un recurso objetivo: examinar el medio que el sujeto empleó; si es hábil para matar, ha de presumirse el animus occidendi; si no debía razonablemente ocasionar la muerte, parece claro que no existió tal propósito, si la prueba objetiva del medio usado coincide con otras referencias de la intención del agente".[26]

Lo que se quiere decir es que hay que valorar la intención del agente en el momento que realizo el acto, como también el medio empleado para su propósito; el penalista Luis Jiménez de Asúa, trata de dar una panorámica de

[25]CARRARA, Francisco: Derecho Penal. Volumen I. Oxford University press Editorial. México, 2005, p. 247.
[26]JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis: Lecciones de Derecho Penal.Volumen 3. Oxford University Press.México 2005. p. 253

como los operadores de justicia deben valorar los diferentes aspectos y elementos del delito preterintencional.Para ilustrar de mejor manera la ultraintención, consiste en que el acto asume este carácter ante la ejecución jurídicamente transgresora de la acción, de la que se origina una consecuencia o resultado de naturaleza más grave y que pudiendo haber sido previsto no lo fue. La conclusión aceptable deriva del nacimiento de un quehacer intencional encaminado a la perturbación del ordenamiento jurídico que concluye con un resultado de espectro más grave.

A diferencia del delito preterintencional, en el dolo eventual el autor prevé que la acción que va a realizar puede resultar típicamente antijurídica y, aunque su voluntad no está directamente dirigida a realizarla con este carácter, acepta que ella se produzca con tal adecuación, es decir, el autor prevé el resultado típico como una de las consecuencias de su acción y acepta que él se produzca; la consideración de la probabilidad del resultado típico no detiene su acción, tal es el ejemplo del cazadorque quiere disparar su escopeta sobre la bandada de patos que vuela a ras del agua en dirección a donde se encuentra apostado un compañero de cacería, sabiendo que puede herirlo, pero prefiere probar puntería, aceptando que se produzca aquel resultado; en este caso por parte del sujeto existe una aceptación o conformidad con la producción del resultado que no quiere. El sujeto refleja la realidad, pues en su conciencia está la previsibilidad o mejor el conocimiento de la seguridad, probabilidad o posibilidad de que el resultado se produzca como consecuencia de su conducta; para su capacidad de reflejo del mundo material exterior no es extraña la posible trasgresión de la relación social, la conoce como posible,

probable o segura, no la quiere en forma directa, pero tampoco frena o limita su actividad para no producir ese resultado socialmente dañoso; el sujeto activo aunque conoce los presupuestos de su acción al asumir el riesgo y no importarle la posible consecuencia, no se está encaminando en forma directa a la consecución del posible resultado, lo está aceptando al asumir el riesgo y para muchos esta es una forma de buscarlo.

Por su parte, el delito preterintencional consiste en causar mayor daño que el querido, es importante que el agente considere la previsibilidad y la posibilidad de evitar el resultado de su acción, como requisito para exigir el responsabilidad penal por ese resultado que no quería.De lo anterior se colige que entre el delito preterintencional y el dolo eventual existen semejanzas y diferencias, tanto en uno como en otro el sujeto no quiere el resultado que se produce como consecuencia de la acción u omisión, aunque previeron o pudieron prever la posibilidad de que se produjera ese resultado, la diferencia radica en que en el delito preterintencional existe la intención de producir un resultado antijurídico, pero este va más allá del que se propuso el agente, lo cual no ocurre en el dolo eventual

Debido a lo antes dicho, sostengo el criterio de que aún y cuando en el delito preterintencional encontramos características semejantes a las que identifican a la intencionalidad eventual, no es menos cierto también que hay particularidades que permiten distinguirlo de aquella. Si revisamos nuestro ordenamiento jurídico, vamos a darnos cuenta que solo encontramos regulado

al delito preterintencional y no al dolo eventual y que muchos de los casos los operadores de justica no aplican está modalidad de la culpabilidad por no entender cómo se será la valoración jurídica para la determinación del mismo y, consecuentemente, la aplicación de la sanción.

3.2.7.- La previsión de pena para el delito preterintencional.

Para nuestro ordenamiento jurídico en la aplicación de la pena de este tipo de delitosse realiza por el resultado de la acción, no considera los elementos constitutivos ni las particularidades de este delito, consecuentemente la sanción siempre es por el resultado más grave que el querido por el agente de forma dolosa y no culposa, dejando de lado la valoración psicológica de que el agente realmente quiso el resultado final, cuál fue su intención inicial;¿es acaso que no se debe hacer la valoración de la voluntad para determinar la sanción del delito preterintencional?

Según el penalista Juan Horacio Sproviero, “es indudable y resulta comprensible aceptar como postulación definitiva la circunstancia de la dificultad en lograr el aislamiento del elemento psicológico para ser imputado a la conformación del delito. El análisis resulta no solamente aventurado sino también de ningún modo concluyente, ya que su examen no podría ser tan integral o minucioso como debería, por la imposibilidad de una introversión extensiva del agente al investigador o juzgador del hecho devenido delito. Ingresar a la esfera de la violación para lograr armonizar tan intrincados

laberintos es peligroso y por ende no definitivo. La estructura a lograr adolecería de insuficiencias que atacarían su propia valía; sin embargo, se han hecho intentos tendentes para lograr tal propósito,de allí ir en búsqueda de la exculpación o de la sanción en su caso. El delito, al analizar el elemento subjetivo que lo integra, buscará su reparación mediante la sanción, pero esta debe conciliarse con los extremos en disputa para llegar a la estrictez de su aplicación, pero sin dejar influenciarse por preconceptos o nociones falsas que sean ajenas a la culpabilidad que deba demostrarse”[27].

Como bien lo explica el penalista antes mencionado, al decir que se debe aislar el elemento psicológico para ser imputado a la conformación del delito, se debe analizar el elemento subjetivo que lo integra, a los efectos de la reparación mediante la sanción,siempre y cuando no se deje influenciar por preconceptos o nociones falsas o ajenas a la culpabilidad.

En relación con la sanción aplicable a este tipo de delito, el penalista Luis Jiménez de Asúa realiza un análisis y manifiesta que “el Código Penal Italiano define a la preterintención en su Art. 43, entre el dolo y culpa, como forma de la intención, y a pesar que cuenta con los antecedentes de los códigos sardo y toscano, que exigían la culpa en el resultado más grave, se obstinan en no exigir ni siquiera la previsibilidad en este efecto ulterior agravante. Muy por lo contrario, Alemania Occidental, en la Ley de 8 de agosto de 1953, cambia la redacción del Art. 58 del Código vigente y transforma la fórmula en una

[27]SPROVIERO, Juan Horacio: Dolo. La voluntad como presupuesto de la sanción. Ghersi-Carozzo editores. Buenos Aires Argentina, 1986, p. 98

preterintención con un elemento subjetivo condicionante, cuando la ley señala una pena más alta por una especial consecuencia del acto, solo se impondrá aquella al autor si ha ocasionado al menos culposamente”[28].

Con el análisis realizado por Luis Jiménez de Asúa, y relacionando nuestro Código Penal, que tiene dos modalidades de delito preterintencional, el homicidio preterintencional en el cual la sanción es de tres a seis años de reclusión menor; y, el aborto preterintencional, en iguales condiciones pero con menor tiempo la sanción y que es de seis meses a dos años de prisión; como se puede claramente avizorar,la valoración que realiza el Código Penal Italiano es muy diferente al nuestro en el sentido que este considera al dolo y la culpa como el medio deintencionalidad, de igual forma o mucho más lejos llega el Código Alemán quien en la reforma introducida en 1953 como elemento condicionante exigió el subjetivo para la valoración del delito preterintencional.

Considero muy importante introducir en nuestro Código Penal, en especial en la consideración de la sanción del delito preterintencional, sea en cualquiera de sus modalidades, los elementos subjetivos, la valoración del dolo y culpa, como también el psicológico, consentimiento y voluntad, para una verdadera aplicación de la sanción adecuada a la forma de delito preterintencional.

[28]JIMÉNEZ DE ASUA, Luis: Lecciones de Derecho Penal. Volúmen3.Oxford University Press. México 2005, p. 256.

3.3.- LA APLICABILIDAD DEL DELITO PRETERINTENCIONAL EN EL SISTEMA PENAL ECUATORIANO. PROPUESTAS DE REFORMULACIÓN EN ESTA SOLUCIÓN JURÍDICO-PENAL

3.3.1.- La interpretación de los elementos constitutivos del delito preterintencional por los tribunales de justicia del Ecuador.

Antes de iniciar el respectivo análisis de las sentencia realizadas por los tribunales de justicia es preciso citar las normas en las que establecen las garantías que tiene el estado para sus habitantes y posteriormente la norma que habla de la preterintención.

En primer lugar está la norma jerárquica que contiene las garantías para los ciudadanos del Estado, la Constitución como uno de los principios fundamentales es "Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y de los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes".[29]

De igual forma en su Art. 76 establece "Que en todo proceso en el que se determine derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurara el derecho al debido proceso", el numeral 6 que dice "La ley establecerá la debida

[29] Constitución 2008; Gaceta Constitucional, Publicación Oficial de la Asamblea Constituyente, p. 14

proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza".[30]

Nuestro Código Penal en su Art. 14 inciso tercero establece "Preterintencional, cundo la acción u omisión se deriva de una acontecimiento dañoso o peligroso más grave que aquel que quiso el agente".[31]

De igual forma en Art. 442 realiza una descripción del de esta conducta delictiva y establece "Aborto Preterintencional.- cuando el aborto ha sido causado por violencias hechas voluntariamente, pero sin intención de causarlo, el culpado será reprimido con prisión de seis meses a dos años".[32]

En el Art. 450 establece que es "Homicidio Preterintencional, cuando las heridas o golpes, dados voluntariamente, pero sin intención de dar la muerte, le han causado, el delincuente será reprimido con tres a seis años de reclusión menor", y Art. 456, que habla de homicidio preterintencional por suministro de sustancias."[33]

Juicio Nro. 141-2008

Vistos.- Que el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, conoce la causa presentada por el señor Fiscal Patricio Navarrete, mediante denuncia presentada por el señor Leonardo Guañuna Lema.

---

[30] Ibídem
[31] Código Panal; Corporación de Estudios y Publicaciones 2009, p. 8
[32] Ibídem
[33] Ibídem

Antecedentes:

El día 6 de enero de 2007 a las 9h00 aproximadamente, el menor A, de 17 años de edad, se encontraba en compañía de unos amigos B y C de 20 años de edad y otro de nombre Víctor, con quienes se ha ido a una mañana deportiva, quienes posteriormente se trasladaron a un concierto de hip hop que debía realizarse en el parque inglés, habiéndose suspendido se trasladaron a la parada de la Ecovía, ubicada en el Río Coca para después ponerse a libar hasta las 19h30, con más amigos que se desconocen los nombres, como no tenían para el pasaje han estado bajando a pie hasta las casas de A, B y C, ubicada en la parroquia de Zámbiza, siendo así en la calle las Gardenias, cerca de la Bomba de Gasolina Puma, ubicado en la Avenida el Inca, Pedro Leines se ha puesto a rayar la Pared y en ese momento se han bajado unos policías, motivos por el cual han corrido A y B, siendo aprendido C, quien ha dicho que no estaba haciendo nada, siendo requisado, golpeados por la policía, quitándole el celular y su billetera, acto seguido subirlo al patrullero y rociarle gas en el rostro, preguntando quien es el jefe de la banda, Cresponde negativamente, de pronto sale de un callejón ha salido A, subiéndole también al patrullero, le han puesto a C en la mitad del patrullero junto a A; habiéndoles los policías preguntado en donde vivían, C y A, han respondido que en Zámbiza, de ahí los policías ha bajado rápido; que C se han dado cuenta que por el redondel de Nayon el patrullero frenó, entonces abre la puerta del carro y lo bajan a empujones, dando el carro la vuelta los policías se han ido con A; al encontrarse C con sus amigos de nombre D y E, les ha comentado lo ocurrido, y al subir todos a buscar a Paúl, arriba en el puente, no lo han encontrado, más

ocurre que posteriormente A, de 17 años, ha sido encontrado sin vida en el puente de la quebrada de Zámbiza, quebrada que tiene una altura aproximada de 60 a 80 metros, desde el nivel de la carretera que conduce a Zámbiza.

Con estos antecedentes los acusados G, H y I, autores del delito sancionado y tipificado en el Art. 450 con la circunstancia del Nro. 6 del Código de Penal, esto es el delito de asesinato, que en este caso son sancionados a veinte años de reclusión mayor especial.

RECURSO DE CASACIÓN

La Corte Nacional de Justicia Primera Sala de lo Penal.

Vistos.- Que el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, dicta sentencia condenatoria en contra de los procesados G, H y I, imponiéndoles la pena de veinte años de reclusión mayor especial como autores del delito de asesinato en la persona de A.

Fundamentación de la sentencia

En el presente caso la sentencia del Tribunal Penal desconoce el contenido de las autopsias realizadas por los médicos legistas de la policía Nacional que expresamente manifiesta que la muerte del menor A se debió a precipitación, sin que haya recibido traumatismos de ninguna clase; de igual forma la prueba de luminol no identifica que las manchas de sangre corresponde al menor A,

para concluir que los policías golpearan fuertemente con sus armas en el cráneo de la víctima, hasta dejarle moribundo y en tales condiciones arrojarle a la quebrada de Zámbiza; así mismo la sentencia se fundamenta en unas de sus conclusiones en la declaración del J, cuando el expediente administrativo instaurado en la policía, concluye que los acusados G, H y I son responsables, pero refiriéndose a la responsabilidad profesional y disciplinaria como policías. Este problema nos lleva directamente al ámbito de la comisión por omisión, a través de la cual se imputa al sujeto un determinado resultado derivado de un riesgo que, no habiendo sido causado por él, al menos directamente, sin embargo tenía la obligación de impedir y controlar, de manera que se le hace responsable de dicho resultado, igual que si lo hubiera causado activamente. Desde este punto de vista hay que analizar dos cuestiones fundamentales, en primer lugar, es necesario determinar las situaciones a partir de las cuales se puede afirmar la existencia de un específico deber del sujeto sobre determinados peligros. En segundo lugar, pronunciarse acerca de la posibilidad de admitir distintas formas de autoría y participación en el ámbito de la omisión. La sala Primera de lo Penal acepta parcialmente los recursos de casación interpuestos por los recurrentes y enmendando el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, al tenor de lo previsto en el Art. 455 inciso segundo del Código Penal, impone a los acusados, la pena de Nueve años de reclusión menor[34].

Desde mi punto de vista en este caso, la sentencia del tribunal cuarto de lo penal no es la correcta puesto que su fundamento se basa en un informe de J,

[34] Gaceta Judicial, serie-XVIII Nº 8, julio-septiembre de 2009.

designado por el Comando General para investigar la presunción de miembros policiales relacionados con el fallecimiento del menor A, en el cual se determinó que los miembros policiales tienen responsabilidad en no cumplir con las obligaciones que representa ser miembro de la fuerza pública más no la responsabilidad del fallecimiento del menor A, sin considerar los informes de los peritos Médicos Legales para dictar la sentencia. Por otra parte en el Recurso de Casación los miembros de la Primera sala de lo Penal, considera deferentes elementos como los informes de los peritos Médicos Legales, el análisis de la norma, la jurisprudencia y doctrina, relacionados con la comisión por omisión en conclusión la sala rectifica el error del Tribunal y sentencia a los procesados a Nueve años de Reclusión Menor, por el delito de homicidio preterintencional.

Alrededor de las formas y modalidades de la conducta delictiva, encontramos la Jurisprudencia de fecha 24 de noviembre de 2005, realizadas por el Dr. Aníbal Guzmán Lara, en referencia a como nuestros operadores de justicia valoran cada circunstancia para calificar los delitos cometidos.

Estas sentencias se refieren a la muerte como resultado de un hecho delictuoso para lo cual se estudian algunos puntos. Como hay tantas formas de producirse dentro del campo penal, consta a continuación la jurisprudencia referente a las varias formas y modalidades con el fin de que estén reunidas todas las resoluciones bajo un mismo enunciado.

Con relación a muerte y contravención tenemos el Nº 36 del Art. 604 que dice: Los que no socorrieren o auxiliaren a una persona que en lugar público se encontrase sola, herida, maltratada o en peligro de perecer, cuando pudieren hacerlo, sin detrimento propio, si el acto no estuviere reprimido como delito, será sancionado como contraventor de primera clase.

Jurisprudencia: de un caso culposo

Entusiasmado por la llegada de un amigo X hizo disparos al aire. Su amigo quitándole el arma le sacó la alimentadora y le devolvió el arma. Poco después se hoyo otra detonación y el amigo resultó muerto. El hecho no demuestra la intención de matar, pero sí la falta de preocupación o cuidado. La forma de cómo fue calificado este hecho desde mi punto de vista no es el correcto puesto que si bien es cierto no existió el designio de causar la muerte, es hecho previsible y que existe la posibilidad de evitarlo pero no se lo hizo, por lo que considero que se debió sancionar como delito preterintencional y no como un hecho culposo.

Heridas sin intención que causan la muerte.

El día de los hechos en que participaron sindicado y agraviado se libó y hubo una pelea: X le botó a Aal suelo y lo llegó a dominar. Caído A hizo uso de un arma de fuego la bala impactó en tercera persona la que resultó muerta. Para la Ley es indiferente el que la víctima sea una u otra persona. El que ejecuta un

acto voluntario responde del resultado aunque varíe el mal que se quiso causar. Sin embargo se reconoce que hacer uso de arma de fuego en riña imprevista no es tener el ánimo indeclinable de matar y si no está demostrado tal ánimo no se puede calificar el hecho como homicidio simple. Puede caber que el autor quiso realizar otro hecho. Los actos externos manifiestan presunciones. Se trata pues del caso de heridas dadas voluntariamente pero sin ánimo de matar.

Es claro que en este caso el operador de justicia lo sanciona como homicidio inintencional, ya que se realizó sin previsión y preocupación, sin la intención de causar daño a otra persona.

Disparos hechos en estado de embriaguez hecho calificado como homicidio inintencional

X disparó arma de fuego contra A en circunstancias de haber libado con éste todo el día. En primera instancia se calificó el hecho como homicidio inintencional, indicando que en razón de la bebida ingerida estuvo disminuir la capacidad de entender del agente. Sacar el arma y disparar implica voluntad de causar daño -Art. 33- y descarta la imprudencia y negligencia, esto es la infracción culposa. Debe tomarse en cuenta la calidad del arma y las distancias del disparo, en este caso no mayor de un metro. La embriaguez ni excluye ni atenúa, ni agrava la responsabilidad. Aparte de ella deben haber circunstancias que a través de las cuales se puede calificar el hecho en culposo o doloso. En

el caso que se examina puede haber imprudencia pero no falta de precaución. Si bien el tribunal del Crimen tiene libertad de apreciar los hechos no pueden llegar a consecuencias equivocadas o contradictorias. La falta de correspondencia lógica entre el hecho y la conclusión constituye el error de derecho. Se declara que X causo la muerte en forma voluntaria. Por lo que el presente caso debió ser sancionado como homicidio simple puesto que existe la intención de la victima de causar el daño.

Homicidio Preterintencional

Habiéndose formado un escándalo iniciado por el autor de la infracción, alguien le arrojó un vaso; recibió además un palazo en la pierna por lo que el sindicado sacó un cortaplumas con el que principió a defenderse produciendo la herida en X y su muerte. Así aprobado el hecho constituye delito preterintencional y no homicidio simple, puesto que debiendo ser previsible el resultado no lo fue.

Para ilustrar de mejor manera el cómo valorar el delito preterintencional a continuación realizare el análisis de algunas sentencias encaminadas a sancionar el delito preterintencional y que desde mi punto de vista nos enseñan los elementos tomados en cuenta para la aplicación de la pena.

Sentencia Nº 225 de 20 de septiembre de 1949.

El procesado dio un empujón a X que la derribó al suelo, causándole lesiones, y como no se adicionó ningún otro detalle para apreciar si la caída no fue una

consecuencia natural del empujón o un resultado culposo, no hay términos hábiles para tomar en consideración el motivo que se alega la preterintencionalidad, bajo el fundamento de que se trata de un simple empujón, no se puede inferir que las consecuencias, aunque fueran previsibles, hayan sido previstas, hay que atenerse a los hechos que no autorizan tal apreciación.

Sentencia Nº 324 de 21 de julio de 1950.

De los hechos no se destacan los elementos que integran la preterintencionalidad, pues, esta exige una inadecuada ideación entre el medio empleado por el agente y el resultado que, además fuere previsible, para poder así hacer posible la concurrencia del dolo y de la culpa en la conducta, circunstancia la primera que no se da, puesto que al declarar que el procesado cogió una piedra de regular tamaño y bastante peso y se la lanzó con extrema fuerza, a x, y en lugar de alcanzarlo, dio contra la cabeza a su hermano, es claro conocer, en el culpable de toda acción voluntaria, la intención de originar la totalidad del mal causado, cuando exista adecuada relación entre el medio empleado y el mal producido; como la piedra era de regular tamaño y de bastante peso, y fue lanzada con extrema fuerza, es obvio deducir que las consecuencias de la conducta son todos de proyección de su voluntad de ocasionar un daño, con toda la potencialidad de gravedad que esta pudiera revestir.

Sentencia Nº 317 de 19 de mayo de 1952.

Quien ataca con los puños a otro, golpeándole el rostro, ocasionándole la pérdida de varios incisivos, comete un delito doloso y no preterintencional.

Sentencia Nº 369 de 11 de agosto de 1952.

La enjuiciada, sin ser comadrona facultativa, le practicó un aborto, con su consentimiento, a la que resultó víctima y, a consecuencia de la violencia ejercida en el útero le produjo una hemorragia de la que falleció; es indiscutible que el dolo inicial característico del delito de aborto, trajo como consecuencia la hemorragia que, en último extremo, produjo la muerte, cuyo resultado no fue querido, pero era naturalmente previsible y es por ello que le resulta imputable a la procesada, y siendo el delito resultante homicidio, de mayor entidad que el inicial (aborto), procede calificar el hecho como un delito preterintencional de homicidio.

Sentencia Nº 309 de 28 de mayo del 1953.

Si el procesado, hombre rudo, joven y fuerte, golpeó con los puños en la cara al que resultó occiso, de indiscutible inferioridad física, por su avanzada edad, lo que hizo que el agredido cayera al mar, aquél debe responder de un delito preterintencional de homicidio, porque en su conducta inicialmente dolosa,

concurre una fase culposa, determinante del evento producido, era previsible que el agredido pudiera retroceder al esquivar el ataque y, estando el mar a sus espaldas, cayera éste y pereciera ahogado.

Sentencia Nº 303 de 6 de diciembre de 1956.

La intención no es un hecho y ha de deducirse de los que el tribunal declare probado. No consta elemento capaz de revelar la intención del procesado, al sustraer la menor y dejarla abandonada para que se perdiera; la manifestación de que no tenía el propósito de causarle la muerte, no significa más que un modo de descartar el dolo directo, pero no así el eventual, éste se revela de los actos realizados y de los medios que empleó.

Sentencia Nº 579 de 22 de junio de 1976.

Que es previsible para los que riñan, que uno caiga a causa de la acometida del otro o que la caída se produzca como un acontecimiento que, sin poderse atribuir a un acto de acometimiento concreto, sea un accidente de la lucha, y que de esa caída se cause lesiones que le ocasionaron la muerte, de la que debe responder, a título de culpa, el que dio lugar a ella; y es lícito que de esta culpa mezclada con el dolo inicial de la cometida que va dirigida a causarlo, se forme según el artículo 20 del Código de Defensa Social, el delito preterintencional.

Como se puede observar en las sentencias citadas, la jurisprudencia pretérita interpretó el delito preterintencional en el sentido de que, quien con voluntad libre y fin contrario a derecho causaba un mal, realizando un acto punible, era responsable de todas las consecuencias de su actuar, aunque excedieran del propósito y aunque no hubieran podido preverse al ejecutarlo, fijando por otra parte, los límites de la responsabilidad del que ejecuta un acto de esa forma, y declarando a su vez, que si en ocasión de realizar un acto delictivo resultaba por accidente un hecho también punible, el autor respondía de ambos, sin que el último perdiera su carácter delictivo. Las únicas consecuencias de un acto punible no imputables al autor del mismo, eran las originadas por accidentes que en ningún caso se relacionaran con su acción.

Criterios de eminentes juristas.

La institución jurídica del delito preterintencional fue defendida por importantes juristas, como es el caso del italiano Marcelo Finzi, quien hablaba de una "mixtura de dolo y culpa" en el delito preterintencional.

Por su parte, el uruguayo José Irureta Goyena, afirmaba, que del punto de vista subjetivo el delito ultraintencional es una mezcla de dolo y culpa: dolo respecto de la lesión, culpa respecto de la muerte. El sujeto ha querido inferir un daño y lo ha inferido: no ha querido la muerte, pero ésta ha sobrevenido a

consecuencia de su imprevisión. La culpa consiste en no preverse todas las consecuencias conjeturables de un acto o de una omisión.

Por su parte, el italiano Ottorino Vannini, también se expresó a favor de calificar al homicidio culposo, calificado por el particular contenido doloso de la conducta causal del reo.

En este mismo sentido, el profesor argentino José Peco, manifestó que componen el delito preterintencional dos ingredientes, uno culposo, otro doloso. El dolo recae sobre el propósito, la culpa sobre el resultado.

Aunque el profesor Luis Jiménez de Asúa repudiaba los delitos calificados por el resultado, del cual es una expresión del delito preterintencional, defendió la fórmula del concurso del dolo y la culpa, pues en su criterio, esta permite resolver muchos problemas y da sentido lógico a la palabra preter o ultraintencional, que de otro modo no la tendría.

Contrapuesta a esta teoría, la clásica doctrina italiana, que a este respecto se prologó en los positivistas, veían en la preterintención una forma de dolo. Así pensó Carrara, quien planteaba que en esta clase de delito, el resultado preterintencional debía atribuirse a su autor a título de dolo, argumentando para ello que si el hecho inicial es doloso, la falta de coincidencia entre la intención y el resultado no es suficiente para suponer un cambio en la naturaleza del delito.

Otros que se afiliaron a esta tendencia fueron Florián y Alimena; el primero hace de la preterintención una forma del dolo indirecto, el segundo lo llamó dolo indeterminado.

En Argentina, Eusebio Gómez afirmaba que, al homicidio preterintencional le confería carácter doloso la circunstancia de que el agente procede con la intención de llevar a cabo un hecho contrario a la ley.

Florián, argumentando su conformidad con la teoría que defiende la mixtura entre el dolo y la culpa fue del criterio que dos momentos psicológicos no pueden obrar contemporáneamente.

Uno de los estudiosos del derecho penal, que en nuestro criterio, tienen una visión más acertada es G. B. Impallomeni, el que refirió que la previsibilidad de los efectos extraordinarios de la acción, es lo que da pauta a seguir para determinar si el delito es simplemente doloso o preterintencional.

En España, en época más reciente, C y R, entendieron que en este supuesto había que aplicar el párrafo primero del artículo 50 del Código Penal Español el cual establecía que en los casos en que el delito ejecutado fuere distinto del que se había propuesto ejecutar el culpable, se impondrá a éste la pena correspondiente al delito de menor gravedad en su grado máximo.

Pero este artículo 50 fue suprimido por la reforma que se introdujo al Código en 1983 es por ello que C y R, propusieron otra solución, consistente en acudir a las reglas generales del concurso de delitos entre lesiones frustradas, si las hubiere, y homicidio imprudente; penándose solamente este último, si no hubiere existido lesión o puesta en peligro de la salud.

En La jurisprudencia de Venezuela, en la causa 34583 del 4 de agosto de 2008, sentencia sobre homicidio preterintencional, en esta sentencia las principales consideraciones existenciadeEdema cerebral desencadenado a partir de golpes propinados a la víctima. De igual forma la conducta descrita como homicidio preterintencional establecida en el Art. 81 inc. b del Código Penal. Entre los Elementos del tipo considerados están: Dolo de lesión, Ausencia de propósito homicida, Medio empleado que no debía razonablemente ocasionar la muerte, Resultado previsible, aunque no previsto. Relación de causalidad entre la lesión y el resultado muerte, otro de los elemento considerados esta la previsibilidad.

Como una referencia doctrinaria se ha considerado la interpretación que realizan los penalistas Creus y Buompadre, los cuales creen que "El tipo requiere que el autor obre dolosamente, pero debe tratarse de un dolo que restrinja el agravio a la persona física de la víctima sin extenderlo a su muerte; si ésta ha sido querida o eventualmente aceptada, desaparece la figura para dar paso al homicidio en cualquiera de las figuras antes expuestas"[35].

[35]CREUS, Carlos y BUOMPADRE, Jorge Eduardo, "Derecho Penal. Parte Especial", to. I, Ed. Astrea, 2007, pág. 45.

La sala considera que aun que hubiera resultado incalculable, y con todo el daño causado en el cuerpo o en la salud -de relativa consideración y en la zona donde hubo de producirse- puede desencadenar o tener directa incidencia de muerte.Por lo que se acreditado el dolo de lesión y su conexión con el resultado muerte, como también descartado el propósito homicida, ya por no haber sido la muerte querida, ya por no haber sido siquiera representada, y verificado -como se ha visto- que el resultado producido era previsible,la imputación que se le aplica al procesado es de tres años de prisión.

3.3.2.- La adecuación judicial de la sanción en los supuestos de delito preterintencional. Análisis de casos resueltos por los tribunales ecuatorianos.

En el juicio No. 141-2008

Resolución No. 422-2009

El tribunal juzgador consideró reunidos los requisitos del art. 450 del Código Penal y en la aplicación de esa figura jurídica, el asesinato, condenó a veinte años de reclusión mayor especial a los tres policías involucrados y considerados responsables de la muerte del menor A, ocurrido en el puente que conduce a la población de Zambiza, en el cantón Quito, provincia de Pichincha. Apelado por los imputados el fallo, la Sala Primera de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia estimó, que no están reunidos los requisitos para concluir en la adecuación de la conducta de los imputados a la figura del

asesinato, sino más bien, del homicidio preterintencional. Realiza un detenido análisis respecto de los delitos de comisión por omisión, en los que no basta la mera inactividad, sino el agente omite hacer algo para conseguir un cierto resultado, siendo por ende la omisión el medio comisivo como en el caso de marras, al no prestar auxilio a los menores embriagados, lo cual debieron hacer, tras su ilegal aprehensión, esto es, trasladarlos hasta su domicilio y no dejarlos en un lugar conocido por su peligrosidad. La Sala caso el fallo y los condenó a nueve años de reclusión menor.

Como hemos podido ver la Sala realiza la adecuación de la conducta realizada por los miembros de la policía realizando un análisis de la comisión por omisión, siendo este el medio de comisión por considerar que no se prestó el auxilio necesario de los menores en estado de embriaguez, cambiando la resolución del Tribunal Cuarto de lo Penal que los sentencia por el delito de asesinato, y estableciendo que existe la comisión de homicidio preterintencional.

3.3.3.-Propuestas de reformulación del delito preterintencional en la legislación penal.

La posición adoptada por el Código de Penal ecuatoriano, de regular la preterintención, es cuando la acción u omisión se deriva de un acontecimiento dañoso o peligroso más grave que el querido por el agente. Se recomienda modificar este precepto en la forma siguiente “Hay delito preterintencional

cuando el evento va más allá del propósito del agente, siempre que el medio empleado no hubiere debido razonablemente producir ese resultado”.

3.3.4.- Consideraciones finales.

Basado en el concepto de culpabilidad y la teoría del delito, se puede considerar que la preterintención es una modalidad de la conducta donde concurre un resultado mayor que el querido por el agente, el mismo que puede ser previsible y tiene la posibilidad de ser evitado por el mismo.

Considero que es importante destacar el trabajo realizado por los tratadistas sobre el tema del delito preterintencional, ya esto me ha permito realizar el presente trabajo investigativo, y de esta manera aportar para mejorar con algunos elementos que no están considerados por nuestro código para la interpretación de la preterintención.

4.- MATERIALES Y METODOS

4.1. Materiales Utilizados.

Los materiales utilizados coadyuvaron a la estructura misma del informe de la tesis; como lo fueron los libros y leyes enunciándolas de la siguiente manera: Constitución de la República del Ecuador, Código Penal, Legislación Comparada de Cuba, Colombia, Argentina, Venesuela y Perú; Diccionarios Jurídicos como: Ossorio, Manuel, "Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Penales, Golsdtein, Raúl, Diccionario de Derecho Penal y Criminología, Enciclopedia Jurídica Omeba, Cabanellas Guillermo Diccionario Jurídico Elemental, para constitución de marco doctrinario y conceptual, analice las opiniones de Sigmund Freud, Edmundo Mezger, Dr. Alban Gómez, los psicoanalistas Erich Fromm, Karen Horney y Harry Stack Sullivan, Claus Roxin, RaulZafarroni, GuntherJakobs; por otra parte el internet que permitió el avance de la legislación comparada en la dirección como: www.sítiosjurídicos.com, www.google académico. De igual manera pude utilizar material de oficina como hojas de papel bond, esferográficos, computadora, tinta, cartuchos para impresoras, fichas bibliográficas y nemotécnicas elaboradas; todo este material, me ha servido de mucho para estructurar el informe final de Tesis.

4.2. Métodos.

En el proceso de investigación socio-jurídico, aplique el método científico, como camino a seguir para encontrar la verdad acerca de la problemática planteada. La concreción del método científico hipotético-deductivo me permitió seguir el camino en la investigación socio-jurídica propuesta; pues, partiendo

de las hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, procedí al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación, para luego verificar el cumplimiento de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

En el proceso de investigación socio-jurídico apliqué el **método científico,** entendido como camino a seguir para encontrar la verdad acerca del problema científico planteado. Es válida la concreción del método científico hipotético-deductivo para señalar el camino a seguir en la investigación socio-jurídica propuesta; pues, partiendo de las hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, procedí al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación, para luego verificar si se cumplen o no las conjeturas que subyacen en el contexto de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

En la ejecución del presente trabajo también utilicé los métodos que me permitieron seguir la secuencia pertinente para la obtención respectiva de la información, análisis e interpretación jurídica de los hechos establecidos. Y me sirvieron para desarrollar el proyecto investigativo, concretamente llegar a la contrastación de la hipótesis a fin de obtener nuevos conocimientos.

Para el desarrollo de la investigación de campo, específicamente en la tabulación de los cuadros y gráficos de las encuestas utilicé el método estadístico.

La presente investigación es de tipo generativa, para la recopilación de información recurrí a las técnicas de investigación bibliográfica, documental, descriptiva, participativa y de campo.

4.3. Procedimientos y Técnicas.

Los procedimientos de observación, análisis y síntesis fueron los que me permitieron realizar la investigación jurídica propuesta, auxiliado de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental y de técnicas de acopio empírico, como la encuesta. El estudio de casos judiciales reforzó la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática.

La investigación de campo se concretó en consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática de las instituciones públicas de la Función Judicial, Fiscalía y Defensoría Pública, así como profesionales del Derecho, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas para las encuestas; en la técnica se planteó un cuestionario derivados de la hipótesis.

Los resultados de la investigación empírica se presentan en gráficos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que sirvieron para la verificación de objetivos y contrastación de hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

5.- RESULTADOS

RESULTADO DE LA ENCUESTA.

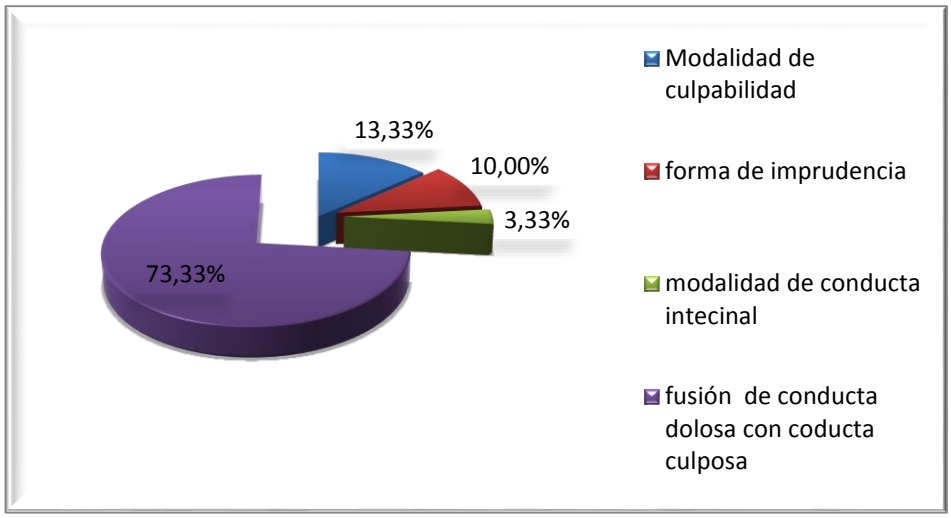
La técnica de la encuesta fue aplicada a un número de 30 profesionales del Derecho entre ellos, Abogados en libre ejercicio, funcionarios judiciales y de la Fiscalía, Docentes Universitarios, para esto elaboré un formulario de cinco preguntas, obteniendo el siguiente resultado:

1. ¿Cómo considera usted al denominado delito preterintencional?

PREGUNTA 1		
INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Modalidad de culpabilidad	4	13,33%
forma de imprudencia	3	10,00%
modalidad de conducta intencional	1	3,33%
fusión de conducta dolosa con conducta culposa	22	73,33%
TOTAL	30	100,00%

Fuente de encuesta: Jueces, Fiscalía y Abogados en Libre Ejercicio

Autor: Darwin Jeovanny Quinche Labanda



Del universo de encuestado el setenta y tres por ciento considera al delito preterintencional como una fusión de conducta dolosa con conducta culposa; el trece punto treinta y tres por ciento lo considera como una modalidad de culpabilidad; mientras que el diez por ciento cree que es una forma de imprudencia; y el tres punto treinta y tres por ciento piensa que es una modalidad de conducta intencional.

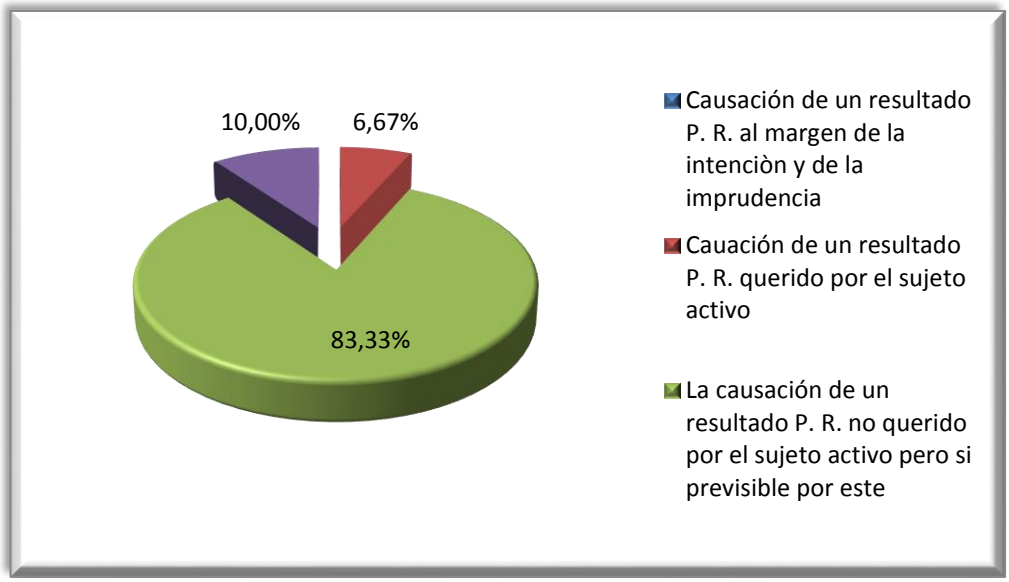
Es claro que la mayor parte de los encuestados coinciden con que el delito preterintencional es una mescla de dolo en el actuar y culpa en el resultado, consecuentemente se hace indispensable implementar elementos de identificación del delito preterintencional y poder establecer la sanción adecuada a este tipo de conducta.

2. ¿La responsabilidad del delito preterintencional se fundamenta en?

PREGUNTA 2		
INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Causación de un resultado P. R. al margen de la intenciòn y de la imprudencia	0	0,00%
Cauación de un resultado P. R. querido por el sujeto activo	2	6,67%
La causación de un resultado P. R. no querido por el sujeto activo pero si previsible por este	25	83,33%
La causación de un resultado P. R. no querido ni admitido por el sujeto activo	3	10,00%
TOTAL	30	100,00%

Fuente de encuesta: Jueces, Fiscalía y Abogados en Libre Ejercicio

Autor: Darwin Jeovanny Quinche Labanda



Del universo de encuestados el ochenta y tres punto treinta y tres por ciento, considera que la responsabilidad penal en el delito preterintencional se fundamenta en la causación de un resultado penalmente relevante no querido por el sujeto activo pero si previsible por este; el diez por ciento piensa que es la causación de un resultado penalmente relevante al margen de la intención y de la imprudencia; y, el seis punto sesenta y siete por ciento, contrario a los demás cree que es la causación de un resultado penalmente relevante querido por el sujeto activo.

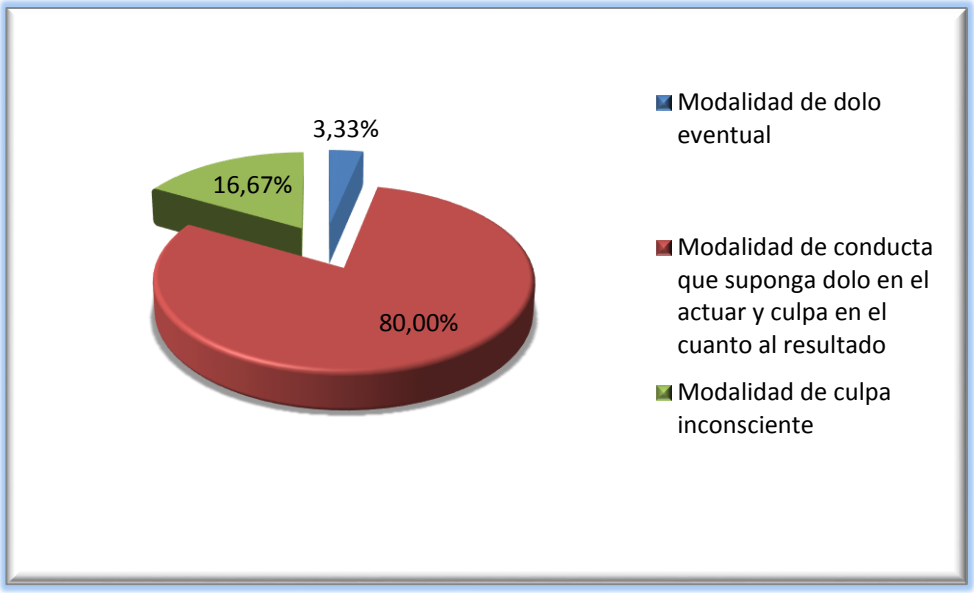
Es importante destacar que cerca de la totalidad de los encuestados coinciden que el fundamento del delito preterintencional es la causación de un resultado penalmente relevante no querido por el sujeto activo pero si previsible por este; se hace imprescindible que el elemento denominado previsibilidad se inserte en la descripción del delito preterintencional.

3. ¿En el Código Penal Ecuatoriano, el delito preterintencional debería aparecer como?

PREGUNTA 3		
INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Modalidad de dolo eventual	1	3,33%
Modalidad de culpa consiente	0	0,00%
Modalidad de conducta que suponga dolo en el actuar y culpa en el cuanto al resultado	24	80,00%
Modalidad de culpa inconciente	5	16,67%
TOTAL	30	100,00%

Fuente de encuesta: Jueces, Fiscalía y Abogados en Libre Ejercicio

Autor: Darwin Jeovanny Quinche Labanda



Del universo de encuestados el ochenta por ciento considera que en el Código Penal ecuatoriano el delito preterintencional debe aparecer como una modalidad de conducta que suponga dolo en el actuar y culpa en cuanto al resultado; el dieciséis punto sesenta y siete por ciento piensa que debe aparecer como una modalidad de culpa inconsciente; en otro porcentaje menor como es el tres punto treinta y tres por ciento cree que debe aparecer como una modalidad de dolo eventual.

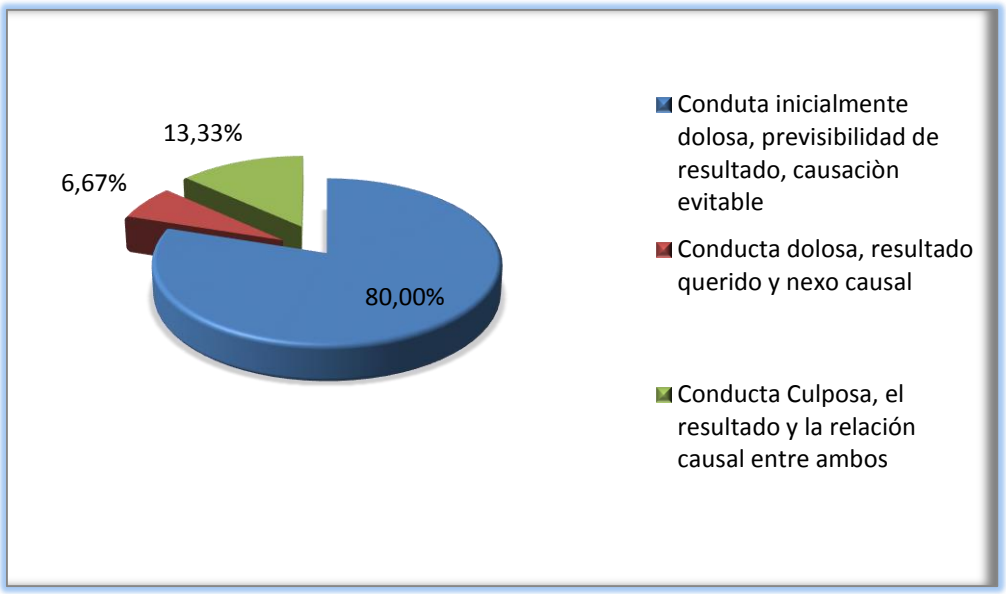
Con mayor contundencia se aprecia que en nuestro Código Penal el delito preterintencional debe aparecer como una modalidad de conducta que suponga dolo en el actuar y culpa en cuanto el resultado, adicional a este también está la previsibilidad del resultado como un elemento de esta modalidad de conducta.

4. ¿Entre los elementos esenciales que deben figurar en la identificación de un delito preterintencional se encuentra?

PREGUNTA 4		
INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Conduta inicialmente dolosa, previsibilidad de resultado, causaciòn evitable	24	80,00%
Conducta dolosa, resultado querido y nexo causal	2	6,67%
Conducta Culposa, el resultado y la relación causal entre ambos	4	13,33%
TOTAL	30	100,00%

Fuente de encuesta: Jueces, Fiscalía y Abogados en Libre Ejercicio

Autor: Darwin Jeovanny Quinche Labanda



Del universo de encuestados el ochenta por ciento considera que los elementos esenciales que deben figurar para la identificación del delito preterintencional debe ser la conducta inicialmente dolosa, la previsibilidad de un resultado diferente al querido y la causación evitable

de aquel; mientras que el trece punto treinta y tres por ciento manifiesta que los elementos que pueden identificar a este delito es la conducta culposa, el resultado y la relación causal entre ambos; y, un porcentaje menor como es el seis punto sesenta y siete por ciento cree que se debe tomar en cuenta la conducta dolosa, el resultado querido y el nexo causal entre aquellas y este.

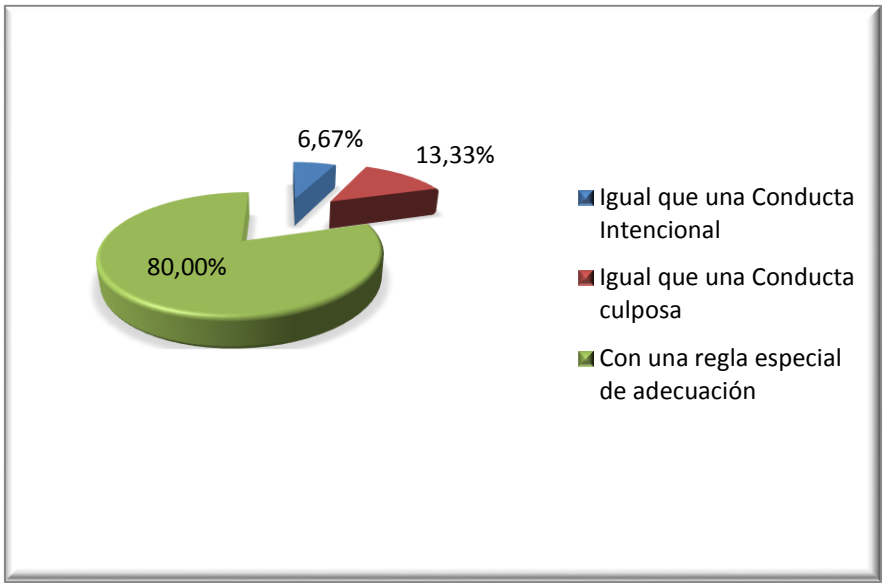
Particularmente considero coincido con el ochenta por ciento de los encuestados puesto que si bien es cierto que en nuestro Código Penal está tipificado este delito, pero no cuenta con los elementos suficientes para que pueda ser identificado, y a la vez se sancione de acuerdo a una regla de adecuación.

5. ¿El delito preterintencional debería sancionarse?

PREGUNTA 5		
INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Igual que una Conducta Intencional	2	6,67%
Igual que una Conducta culposa	4	13,33%
Con una regla especial de adecuación	24	80,00%
TOTAL	30	100,00%

Fuente de encuesta: Jueces, Fiscalía y Abogados en Libre Ejercicio

Autor: Darwin Jeovanny Quinche Labanda



Del universo de encuestados el ochenta por ciento considera que el delito preterintencional debe sancionarse con una regla especial de adecuación; el trece punto treinta y tres por ciento piensa que se debe sancionar igual que una conducta culposa; y en un porcentaje menor que es el seis punto sesenta y siete por ciento cree que se debe sancionar igual que una conducta intencional.

Esta pregunta es la más importante ya que me permite demostrar que el delito preterintencional debe ser sancionado de acuerdo a una regla especial de adecuación para lo cual se deben considerar los elementos constitutivos de este tipo de conducta.

6.- DISCUSIÓN

6.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

Los Objetivos propuestos para ser verificados dentro del presente trabajo investigativo son los siguientes:

OBJETIVO GENERAL

Fundamentar a partir de un análisis teórico, doctrinal y comparado, la necesidad de perfeccionar el Código Penal ecuatoriano en cuanto al denominado delito preterintencional, así como mejorar la laborar de los operadores de justicia en lo que se refiere a interpretación y aplicación de esta peculiar conducta delictiva.

VERIFICACIÓN.- Este objetivo general se verifica en forma satisfactoria en cuanto la totalidad del presente estudio, y sobre el sustento doctrinario,analítico y crítico que se lo ha expuesto en el contenido del trabajoinvestigativoy que permiten establecer que la preterintención es considerada como una modalidad de la conducta y que tiene la concurrencia de dolo y culpa, es decir hay dolo en el actuar y culpa en el resultado, de igual forma en la legislación cubana también se

considera que la preterintención tiene la concurrencia de dolo y culpa; por otra parte y más contundente es la respuesta de los encuestados que consideran que la preterintención debe aparecer en nuestro Código Penal, como una modalidad de conducta que suponga dolo en el actuar y culpa en cuanto el resultado.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

1.- Valorar los fundamentos teóricos y doctrinales sobre la inclusión en las legislaciones penales contemporáneas del delito preterintencional, con especial referencia a sus elementos constitutivos y a la determinación de la sanción aplicable en estos casos.

VERIFICACIÓN.- Este objetivo específico se consigue con el desarrollo de la revisión de literatura, análisis doctrinario y jurídico y visión crítica que conlleva el presente trabajo, como también la respuesta de la pregunta número cuatroen donde los encuestados de manera contundentemente manifiestan que debería considerar como una conducta inicialmente dolosa la previsibilidad de un resultado diferente al intentado y la causación evitable de aquel, estos como elementos esenciales para la determinación de la sanción aplicable.

2.- Caracterizar el estado actual de la legislación penal ecuatoriana en cuanto a la formulación del delito preterintencional, con énfasis en la atribución de responsabilidad penal y la fijación de la pena en tales supuestos y con mención de las mejores regulaciones que sobre tal institución ofrece el Derecho Comparado.

VERIFICACIÓN.- Este objetivo específico se lo consigue a travésdel estudio jurídico del Derecho Comparado, desarrollado en la revisión de literatura, y sobre todo en la respuesta de los encuestados en la pregunta número dos que de manera contundente consideran que la responsabilidad penal del delito preterintencional se fundamenta en la causación de un resultado penalmente relevante no querido por el sujeto activo pero si previsible por este, fundamento que permite establecer la fijación de la pena en tales supuestos.

3.- Formular propuesta de modificación a la regulación actual del delito preterintencional en el Código Penal de Ecuador, de manera que resulte más consecuente con las particularidades que permiten identificar su realización y, sobre todo, que sea posible una adecuada fijación de la sanción en tales casos*.*

VERIFICACIÓN.- Este objetivo específicose consiguió con la contestación a la pregunta cinco en la cual de manera contundente los

encuestados manifiestan que debe existir una regla especial de adecuación para la fijación de la sanción en este tipo de casos.

6.2 CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS

La hipótesis oportunamente planteada en el Plan de Investigación para verificarse a través del presente estudio, estuvo estructurado en los siguientes términos:

No existe una regulación adecuada del delito preterintencional en el Código Penal ecuatoriano, lo cual trasciende a la labor de interpretación de esta peculiar conducta delictiva y, lo que es peor aún, a la aplicación de la sanción en estos casos, por lo que resulta necesario introducir modificaciones al respecto.

Este supuesto hipotético ha sido verificado a través de los siguientes fundamentos obtenidos de la presente investigación.

Es evidente y se ha podido establecer con absoluta precisión y veracidad que el delito preterintencional que se encuentra regulado en nuestro Código Penal, es deficiente y no permite una adecuada interpretación por parte de los operadores de justicia, esto se ha

demostrado a lo largo del desarrollo de la tesis, con el análisis de la legislación comparada que ha permito establecer la presencia de elementos que se deben considerar para la determinación de existencia de esta modalidad de conducta delictiva, así mismo la aplicación de la sanción aplicable a través de una regla especial de adecuación. Es importante mencionar que la preterintención debe ser considerado como una modalidad de la conducta y no un delito, es por eso que en la encuesta realizada a jueces, fiscales y abogados en libre ejercicio, se ha podido establecer que la preterintención es una fusión de conducta dolosa con conducta culposa, y como tal debe ser regulada en nuestro código penal.

7. CONCLUCIONES

Mediante el desarrollo del presente proceso investigativo se ha podido llegar a las siguientes conclusiones:

1. Que contundentemente los encuestados entre Jueces, Fiscales y Abogados en Libre Ejercicio, consideran al delito preterintencional es una fusión de conducta dolosa con conducta culposa.

2. Que la responsabilidad plena del delito preterintencional se fundamenta en la causación de un resultado penalmente relevante no querido por el sujeto activo pero si previsible por este.

3. Que se debe apreciar en el Código Penal ecuatoriano como una modalidad de la conducta que suponga dolo en el actuar y culpa en cuanto al resultado.

4. Que uno de los elementos que debe figurar en la identificación del delito preterintencional se encuentra una conducta inicialmente dolosa, la previsibilidad de un resultado diferente al queridos y la causación evitable de aquel.

5. Que el delito preterintencional se debe sancionar con una regla especial de adecuación.

6. La preterintención es la acción que produce un resultado más grave que el querido es decir el sujeto activo de la acción quiso un determinado resulto pero al final consiguió uno más grave, al respecto el sujeto activo tiene el deber de previsibilidad de resultado más grave que el querido, y por ende la posibilidad de poderlo evitar.

7. Nuestro Código Penal, en su Art. 14, inciso tercero establece que existe infracción preterintencional cuando la acción u omisión se deriva de un acontecimiento dañoso o peligroso más grave que aquel que pretendió el agente, no se hace referencia a la previsibilidad y a la posibilidad de evitarlo, que debe tener el sujeto activo de la acción, para determinar la sanción que debe aplicarse.

8. Que hace falta insertar una reformulación al código penal con el fin de mejorar lo establecido como preterintención agregando elementos que son de suma importancia para su interpretación como la previsibilidad y posibilidad de evitar el resultado no querido por el agente, como fundamentos base para la aplicación de la sanción.

8. RECOMENDACIONES

Tomando en consideración las conclusiones expuestas, me permito realizar siguientes recomendaciones.

1. Recomendamos a la Universidades del país, y en especial a las Carreras se Derecho, la implementación en el pensum de estudio las teorías del delito, poniendo especial énfasis en la compresión cabal de parte de los estudiantes del denominado delito preterintencional y que puedan identificar sus elementos esenciales, como la previsibilidad y la posibilidad de evitar el resultado más grave que el querido por el agente.

2. Recomendamos a los abogados litigantes y operadores de justicia en materia penal, empezar a utilizar esta modalidad de la conducta con el fin de propagar el conocimiento sobre la preterintención en la cual concurre el dolo en el actual y culpa en el resultado.

3. Sugerimos a los operadores de justicia realizar una verdadera valoración del grado de desarrollo y resultado del delito, ya que es indispensable contemplar las realidades propias del delincuente y la concurrencia plena de los elementos el dolo en el actuar y culpa en el resultado y la previsibilidad y posibilidad de poder evitar el resultado más grave que el querido.

4. Finalmente recomendamos a la Asamblea Nacional, realizar una modificación al Código Penal, adecuando el denominado delito

preterintencional a fin de que se pueda dotar de los elementos necesarios para su interpretación por parte de los operadores de justicia.

PROPUESTA JURÌDICA

EL PLENO DE LA COMISIÓN LEGISLATIVA Y FISCALIZACIÓN

CONSIDERANDO:

QUE el Código Penal de la República del Ecuador es un cuerpo de normas y descripciones de delitos que aspira consolidar la política de seguridad interna de la sociedad ecuatoriana;

QUEla justicia penal ecuatoriana basa su accionar, en la calidad de operador de la justicia, a través de las normas comprendidas en el Código Penal;

QUElos resultados dados por la inmensa cantidad de ciudadanos ecuatorianos incursos en las conductas delictivas, ha ocasionado que muchas veces purguen penas que van más allá de lo permitido por la norma, por no considerar los elementos constitutivos del delito preterintencional al momento de establecer la sanción que debe cumplir el sujeto activo de la acción.

Que en el Inciso 3.- Art. 14, del Código Penal establece, que existe Preterintención, cuando de la acción u omisión se deriva un acontecimiento dañoso o peligroso más grave que aquel que quiso el agente.

QUEes impostergable necesidad y de urgente atención modificar el Código Penal ecuatoriano, a fin de que los operadores de justicia puedan realizar una verdadera administración de justicia a darse por medio de un eficiente sistema de penas y normas penales.

En uso de las atribuciones que le concede la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 120 numeral 6:

Se resuelve:

Art. 1.- Agréguese una regla especial de adecuación para la aplicación de la sanción en los siguientes términos:

- Es indispensable verificar la existencia de dolo en el actuar y culpa en el resultado.
- Verificar si el resultado es dañoso o peligroso más grave que el deseado por el agente.
- La previsibilidad del resultado por parte del agente y,
- La posibilidad de poderlo evitar el resultado no querido por el agente.

Consideraciones.- Para una mayor ilustración explicare en que consiste cada uno de estos elementos:

El resultado dañoso puede ser a la vida o integridad corporal de las personas o los bienes jurídicamente protegidos por el estado.

El resultado peligroso consiste en el cambio o transformación que se opera en la realidad exterior por la ejecución de la acción u omisión socialmente peligroso.

Al hablar de previsibilidad del resultado, es haber prestado atención a su entorno y haber anticipado las eventuales consecuencias de sus acciones u omisiones, por tanto el necesario deber de cuidado que da lugar al surgimiento de la culpa, importa dos deberes insoslayables: un deber de previsión y un deber de preocupación.

Artículo Final.- Esta reforma entrará en vigencia a partir de su publicación en el registro oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito. Provincia de Pichincha, a los veinte días del mes de enero del dos mil doce. F.) Presidente de la Comisión Legislativa y de Fiscalización f.) Secretario de la Comisión Legislativa y Fiscalización.

9.- BIBLIOGRAFIA

1. ALBAN GOMEZ, Ernesto. Régimen Penal Ecuatoriano. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 2006.

2. ALESSANDRO BARATTA. Criminología y Dogmática Penal. Pasado y Futuro del Modelo integral de la Ciencia Penal en "La Cuestión Criminal".

3. American Academy of Psychiatry and Law- EthiicalGuidenes for the Practice of Forensic Psychiatry.hte//C: ethics.htm 1995.

4. BECCARIA, César. “De los delitos y de las penas”. Alianza Editorial. Madrid, 1990.

5. CARRARA, Francisco: Derecho Penal, 1ra. Ed., Harla, México, D. F. 1997CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Edit. Heliasta, Argentina, 2002.

6. CABANELLAS, Guillermo, “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”. Tomo VII. Editorial Heliasta. Buenos Aires-Argentina. 2003.

7. CODIGO PENAL ECUATORIANO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2011.

8. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2010.

9. CONSTITUCÍON POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. www. Google académico.com.

10. CONSTITUCÍON POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. www. Google académico.com.

11. CONSTITUCÍON POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE ARGENTINA. www. Google académico.com.

12. CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. www. Google académico.com.

13. CODIGO DE LA DEFENSA SOCIAL. Colección Legislativa Cubana. Volumen I. Editor Jesús Montero. La Habana. 1936.

14. CODIGO PENAL DE ARGENTINA. www. Google Académico. Com. ec.

15. CODIGO PENAL DE VENESUELA. www. Google. Académico. com. ec.

16. CÓDIGO PENAL DEL PERÚ. Decreto Legislativo No. 635. 18ª. Edición Actualizada Revisada Aumentada. Editorial M.V.FÉNIX. Lima Perú. 2007.

17. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Gaceta Judicial, Serie XVIII, No. 8.

18. CREUS, Carlos: Derecho Penal. Parte General. 3ª Ed. Edit. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires – Argentina 1992,

19. DERECHO PENAL CHILENO, Parte Especial, Delitos Contra el individuo en sus condiciones físicas, Chile. 1971.

20. DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Vigésima Edición, Tomo, Talleres Gráficos de la Editorial Espasa-Calpe, S.A., España, 1984.

21. DICCIONARIO JURÍDICO ESPAA SIGLO XXI, Editorial Espasa Calpe, S. A. Madrid, España, 2001,

22. ECHEVERRÍA, Enrique, Derecho Penal ecuatoriano, Talleres Gráficos Nacionales Quito, 1954.

23. ERAZO BUSTAMANTE, Silvana Esperanza. “Ciencias Penales”. Primera Edición. Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja. Loja Ecuador. 2008.

24. ENCICLOPEDIA ENCARTA. Selección del equipo editorial de Encarta Asociación Psicoanalítica Argentina. 2006.

25. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Editorial Heliasta, Tomo V. Buenos Aires – Argentina. 1977.

26. ETCHEVERRY, Alfredo, Derecho Penal, tercera edición, editorial jurídica Chile 1997.

27. GOLDSCHMIDT. La Concepción Normativa de la Culpabilidad. PPXXV-XXVII y XII;

28. GOLDSTEIN, Raúl, Diccionario de Derecho Penal y Criminología, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1997.

29. GÜNTHER JAKOBS. Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y Teoría de la Imputación.

30. GÜNTHER, JAKOBS, “Nuevo Concepto de Derecho Penal”. Tomo I. Universidad Autónoma de Madrid. 2008. Madrid – España.

31. GUNTHER JAKOBS. “Estudios de Derecho Penal”. Universidad Autónoma de Madrid. 2008. Madrid – España.

32. FERNANDEZ CARRASQUILLA, Juan: Derecho Penal Fundamental, Vol. II, Editorial Temis S. A. Santa Fe de Bogotá- Colombia 1998,

33. FONTAN BALESTRA, Carlos. Tratado de Derecho Penal. Tomo II.

34. FONTAN BALESTRA, Carlos: Derecho Penal Introducción y Parte General. Abeledo-Perrot Buenos Aires

35. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis la Ley y el Delito, Segunda Edición, Editorial Hermes México.

36. JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. Manual de Derecho Penal. Tomo I. Edición imprenta Central FAR, 1986.

37. JIMENEZ DE AZUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. La Culpabilidad.

38. JIMÈNEZ DE ASÙA, Luis, Cit, pos. González Alcantul, David: Manual de Derecho Penal. Tomo I. Edición Imprenta Central FAR, 1986, p. 102.

39. MAGGIORE, Giuseppe, Derecho Penal, Volumen I, Editorial Temis, Bogotá, 1954.

40. MEZGER, Edmundo.- Derecho Penal. Valletta Ediciones. Tomo I. Florida- Buenos Aires – Argentina 2004.

41. MOUCHET, Carlos, Introducción al Derecho, duodécima edición, Buenos Aires Argentina 2000.

42. PEÑA CABRERA, Raúl. Tratado Derecho Penal. Parte General, Tomo I.

43. PEREZ DUHARTE, Arlín. “Corrientes Criminológicas Contemporáneas”. Loja- Ecuador. 2007.

44. PUIG PEÑA, Federico: “Derecho Penal”. Tomo I. Segunda edic. Barcelona, 1950,

45. QUIROS PIREZ, Renén: Manual de Derecho Penal. Tomo I. Edic. Fèlix Varela. La Habana, Cuba. 2005, p.95

46. ROMERO SOTO, Luis Enrique, Derecho Penal, Volumen II, Editorial Temis, Bogotá, 1969.

47. ROXIN, Claus: Derecho Penal. Parte General. Tomo I

48. ROXIN Claus, Derecho Penal Parte General, Fundamentos la Estructura de la Teoría del Delito, Editorial Ronado Industrias Graficas, España 1997

49. SPROVIERO, Juan Horacio; Dolo la Voluntad como Presupuesto de la Sanción. Ghersi-Carozzo editorial. Buenos Aires Argentina

50. VELA TREVIÑO, Sergio, Culpabilidad e Inculpabilidad, Editorial Trillas, México, 1997.

51. VILLA STEIN, Javier. Derecho Penal, Parte General. Primera Edición. Lima – Perú. 2009.

52. WELZEL, Hans, El Nuevo Sistema de Derecho Penal, Edit. Ariel, Barcelona, 1965.

53. ZAFARONI, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Argentina, 2002.

54. ZAFARONI. Eugenio Raúl. “En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídica – penal”.

ANEXOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
NIVEL DE POSTGRADO

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS PENALES

Señor Doctor: Le encarecemos contestarnos la presente encuesta que va dirigida a recabar su ilustrado criterio en torno a la temática referente a la aplicabilidad de la sanción en los delitos preterintencionales en la legislación penal ecuatoriana, lo que constituye asunto central de nuestra tesis de Magister en Ciencias Penales.

CUESTIONARIO

1. **¿Como considera usted al denominado delito preterintencional?**

   - Es una modalidad de culpabilidad ☐
   - Es una forma de imprudencia ☐
   - Es una modalidad de conducta intencional ☐
   - Es una fusión de conducta dolosa con conducta culposa ☐

2. **La responsabilidad penal en el delito preterintencional se fundamenta en:**

   - La causación de un resultado penalmente relevante al margen de la intención y de la imprudencia. ☐
   - La causación de un resultado penalmente relevante querido por el sujeto activo. ☐
   - La causación de un resultado penalmente relevante no querido por el sujeto activo pero sí previsible por éste. ☐
   - La causación de un resultado penalmente relevante no querido ni admitido por el sujeto activo. ☐

3. **En el Código Penal ecuatoriano, el delito preterintencional debería aparecer como:**

   - Una modalidad de dolo eventual ☐
   - Una modalidad de culpa consiente ☐
   - Una modalidad de conducta que suponga dolo en el actuar y culpa en cuanto al resultado ☐
   - Una modalidad de culpa inconsciente ☐

4. **Entre los elementos esenciales que deben figurar en la identificación de un delito preterintencional se encuentran:**

- Una conducta inicialmente dolosa, la previsibilidad de un resultado diferente al querido y la causación evitable de aquel. ☐
- Una conducta dolosa, el resultado querido y el nexo causal entre aquella y éste. ☐
- Una conducta culposa, el resultado y la relación causal entre ambos. ☐

5. ¿El delito preterintencional debería sancionarse :

- Igual que una conducta intencional ☐
- Igual que una conducta culposa ☐
- Con una regla especial de adecuación ☐

Gracias por su Colaboración

ÍNDICE.

Autorización……ii

Autoría……iii

Agradecimiento…….…….. iv

Dedicatoria……..……v

Tabla de contenidos……...……..…vi

Título……..… ix

1. Resumen……...… x

Abstract…… xi

2. Introducción……..…xii

3. Revisión de Literatura.

3.1 La Conducta Humana Como Fundamento de la Estructura del Delito.

3.1.1. La Acción Penalmente Relevante. Principales Concepciones…… 1

3.1.2. Las Modalidades de la Conducta Delictiva……12

3.1.3. La Conducta Dolosa. Especial Consideración del Dolo Eventual……..19

3.1.4. La Conducta Culposa. La Culpa Consciente……..23

3.1.5. El Denominado Delito Preterintencional. Fundamentos Teóricos y Antecedentes Legales más Importantes……26

3.1.6. El Delito Preterintencional: Modalidad de Conducta Delictiva o Forma de Culpabilidad……..28

3.2. La Conducta Delictiva en la Legislación Penal Ecuatoriana. Especial Análisis del Delito Preterintencional.

3.2.1. La Conducta Delictiva. Sus Elementos, Formas y Presupuestos….32

3.2.2. La Formulación Actual de las Modalidades de la Conducta en el Código Penal de Ecuador…….35

3.2.3. Análisis de la Regulación Vigente Sobre el Delito Preterintencional…….40

3.2.4. La Previsibilidad y Evitabilidad del Resultado no Querido……..42

3.2.5. Dolo y Culpa en la Realización del Delito Preterintencional……...49

3.2.6. Delito Preterintencional y Dolo Eventual……53

3.2.7. La Previsión de Pena para el Delito Preterintencional……57

3.3. La Aplicabilidad del Delito Preterintencional en el Sistema Penal Ecuatoriano. Propuestas de Reformulación en esta Solución Jurídico-Penal

3.3.1. La Interpretación de los Elementos Constitutivos del Delito Preterintencional por los Tribunales de Justicia del Ecuador……60

3.3.2. La adecuación Judicial de la Sanción en los Supuestos de Delito Preterintencional. Análisis de Casos Resueltos por los Tribunales Ecuatorianos……...76

3.3.3. Propuestas de Reformulación del Delito Preterintencional en la Legislación Penal……...77

3.3.4. Consideraciones Finales……..78

4. Materiales y Métodos.

4.1. Materiales utilizados…….…..……...……79

4.2. Métodos…….....79

4.3. Procedimientos y Técnicas…….…….……81

5. Resultados.

5.1. Resultados de las Encuestas……...……..82

6. Discusión.

6.1. Verificación de Objetivos……..……89

6.2. Contrastación de hipótesis…….…….....92

7. Conclusiones……...…….……..…..94

8. Recomendaciones…….…… 96

Propuesta Jurídica…...…….…….. 98

9. Bibliografía……..…..……...…101

10. Anexos……..….……106

Índice……..……..……...…….....109