



1859

UNL

Universidad
Nacional
de Loja

Universidad Nacional de Loja Facultad Jurídica, Social y Administrativa

Carrera de Derecho

“Inobservancia del principio de la prohibición de autoincriminación en la infracción de ingesta de alcohol y sustancias sujetas a fiscalización, por negarse el conductor a la práctica de los exámenes”.

Trabajo de Integración Curricular
previo a la obtención del Título de
Abogada.

AUTORA:

Nataly Silvana Vicente Cumbicos

DIRECTOR:

Dr. Freddy Ricardo Yamunaqué Vite. PhD.

Loja – Ecuador
2023

Certificación

Loja, 20 de octubre de 2023

Dr. Freddy Ricardo Yamunaqué Vite PhD.

DIRECTOR DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

CERTIFICO:

Que he revisado y orientado todo el proceso de la elaboración del Trabajo de Integración Curricular denominado : **“Inobservancia del principio de la prohibición de autoincriminación en la infracción de ingesta de alcohol y sustancias sujetas a fiscalización, por negarse el conductor a la práctica de los exámenes”**, previo a la obtención del título de **abogada**, de autoría de la estudiante **Nataly Silvana Vicente Cumbicos**, con cedula de identidad Nro. **1105791121**, una vez que el Trabajo de Integración Curricular cumple con todos los requisitos exigidos por la Universidad Nacional de Loja, para efecto autorizo la presentación del mismo para su respectiva sustentación y defensa.

Dr. Freddy Ricardo Yamunaqué Vite PhD.

DIRECTOR DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

Autoría

Yo, **Nataly Silvana Vicente Cumbicos**, declaró ser la autora del presente Trabajo de Integración Curricular; eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma. Adicionalmente, acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi Trabajo de Integración Curricular en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Firma: _____

Cédula: 1105791121

Fecha: Loja, 20 de octubre de 2023

Correo electrónico: nataly.vicente@unl.edu.ec

Teléfono celular: 0939713877

Carta de autorización por parte de la autora, para consulta, reproducción parcial o total y/o publicación electrónica del texto completo, del Trabajo de Integración Curricular

Yo, **Nataly Silvana Vicente Cumbicos**, declaro ser la autora del presente Trabajo de Integración Curricular denominado: **“Inobservancia del principio de la prohibición de autoincriminación en la infracción de ingesta de alcohol y sustancias sujetas a fiscalización, por negarse el conductor a la práctica de los exámenes”**, como requisito para optar el grado de **Abogado**, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que, con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el Repositorio Institucional, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia del Trabajo de Integración Curricular que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 20 días del mes de octubre de dos mil veintitrés, firma la autora.

Firma: _____

Autora: Nataly Silvana Vicente Cumbicos

Cédula: 1105791121

Dirección: Calles: Catacocha y Bolívar. Ciudadela: San Sebastián. Loja, Ecuador

Correo electrónico: nataly.vicente@unl.edu.ec

Celular: 0939713877

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director del Trabajo de Integración Curricular: Dr. Freddy Ricardo Yamunaqué Vite PhD.

Dedicatoria

A Dios providente que por su misericordia me ha permitido alcanzar todas las metas que me he propuesto en la vida, por su gracia y oportunidad de seguir preparándome para servirle de una mejor manera; a los docentes, por compartir sus conocimientos y guiarme hasta cumplir esta meta.

Con el único amor que nace y se desarrolla inquebrantable, le dedico este importante paso de mi vida a mis padres: Mariana de Jesús Cumbicos Pinta y Julio Querubín Vicente Pinta, quienes nunca dejaron de creer en mí, pese a que el camino de la vida no es fácil, siendo mi guía que a temprana edad me enseñó a no claudicar ante las adversidades, por su confianza y apoyo absoluto a lo largo de estos años de estudio; sin duda, le merece todo el respeto y admiración por su incansable dedicación, gracias a ello, pude alcanzar este gran logro que rubrica un ciclo imborrable en mi proceso de formación educativa, necesario para culminar con éxito las metas anheladas.

A mis hermanos (a): Leticia Estefanía, Katheryn Jesenia, Jonathan Stiven, Elvis Joel Vicente Cumbicos gracias a sus consejos de vida pude encontrar el camino correcto en mis encumbradísimos empeños. El amor de hermandad en donde quiera que nos encontremos siempre estará presente y será perenne.

Así mismo, quiero dedicar este presente trabajo a una persona especial que ha venido acompañándome a lo largo del camino, por sus palabras de aliento y motivación para no decaer en mis estudios fuente inagotable de amor y superación, con su apoyo incondicional que me supo brindar en el momento oportuno.

Nataly Silvana Vicente Cumbicos

Agradecimiento

Expreso el eterno agradecimiento al Alma Mater “Universidad Nacional de Loja”, a la Facultad Jurídica, Social y Administrativa, particularmente a la Carrera de Derecho; que ha contribuido a fortalecer mi espíritu en la búsqueda constante de la superación personal y profesional; al excepcional grupo de profesionales, catedráticos, personal administrativo y de manera muy especial al Dr. Freddy Ricardo Yamunaqué Vite Director de Trabajo de Integración Curricular, por el apoyo profesional y moral durante todo este proceso que hoy se cristaliza.

Agradezco de manera especial a mis padres, por el amor incondicional y sus acertados consejos en el momento oportuno, siendo su apoyo un valor incalculable que solo su amor puede entender.

Nataly Silvana Vicente Cumbicos

Índice de contenidos

| | |
|--|------------|
| Portada | i |
| Certificación | ii |
| Autoría | iii |
| Carta de autorización | iv |
| Dedicatoria | v |
| Agradecimiento | vi |
| Índice de contenidos | vii |
| Índice de Tablas | ix |
| Índice de Figura | x |
| Índice de Anexos | x |
| 1. Título | 1 |
| 2. Resumen | 2 |
| 2.1 Abstract | 3 |
| 3. Introducción | 4 |
| 4. Marco Teórico | 7 |
| 4.1 Derecho Penal | 7 |
| 4.1.1 Elementos del Derecho Penal..... | 8 |
| 4.2 Infracción de Tránsito. | 10 |
| 4.3 Procedimiento expedito de tránsito. | 12 |
| 4.4 El Delito de conducción de estado de ebriedad..... | 14 |

| | | |
|-----------|--|-----------|
| 4.5 | La ingesta de alcohol y sustancias sujetas a fiscalización en la conducción de vehículos | 18 |
| 4.6 | Derecho Procesal Penal para Delitos de Tránsito | 22 |
| 4.7 | Sistema Procesal Penal en Ecuador..... | 25 |
| 4.7.1 | Sistema Inquisitivo | 26 |
| 4.7.2 | Sistema acusatorio..... | 27 |
| 4.8 | La Fiscalía en la recolección de Elementos de Convicción | 28 |
| 4.9 | Derechos de la Persona Procesada | 30 |
| 4.10 | Medios Probatorios | 31 |
| 4.10.1 | Nexo causal | 35 |
| 4.11 | Exámenes a conductores en estado de ebriedad o bajo la influencia de sustancias estupefacientes o psicotrópicas..... | 36 |
| 4.11.1 | Examen psicosomático..... | 36 |
| 4.11.2 | Examen de Alcholemla | 37 |
| 4.11.3 | Examen de sangre y orina | 40 |
| 4.12 | El debido proceso | 40 |
| 4.13 | Principio de prohibición de autoincriminación..... | 41 |
| 4.14 | Principio de inocencia | 43 |
| 4.15 | Derecho Comparado..... | 46 |
| 4.15.1 | Código Nacional de Tránsito Terrestre de la República de Colombia. ... | 46 |
| 4.15.2 | Reglamento de Tránsito del Estado de México | 47 |
| 4.15.3 | Código Penal España | 50 |
| 4.15.4 | Código Penal de Uruguay..... | 51 |
| 5. | Metodología..... | 53 |
| 5.1 | Materiales Utilizados..... | 53 |
| 5.2. | Métodos..... | 53 |
| 5.3. | Técnicas..... | 54 |

| | |
|---|------------|
| 6.Resultados | 54 |
| 6.1. Resultados de las Encuestas | 54 |
| 6.2 Resultados de las Entrevistas | 64 |
| 6.3 Estudio de Casos | 73 |
| 6.4 Análisis de Datos Estadísticos..... | 87 |
| 6.4.1 Análisis e interpretación de la autora: | 89 |
| 7.Discusión | 89 |
| 7.1. Verificación de los Objetivos | 89 |
| 7.1.1. Verificación del Objetivo General:..... | 90 |
| 7.1.2. Verificación de los Objetivos Específicos:..... | 90 |
| 7.2. Fundamentación Jurídica para propuesta de reforma legal. | 93 |
| 8.Conclusiones | 97 |
| 9.Recomendaciones | 99 |
| 9.1. Proyecto de Reforma..... | 101 |
| 10.Bibliografía | 104 |
| 11.Anexos | 107 |

Índice de Tablas

| | |
|--|-----------|
| Tabla 1. Jueces de Corte Nacional | 55 |
| Tabla 2. Negativa del Conductor..... | 56 |
| Tabla 3. Derecho a la Defensa..... | 57 |
| Tabla 4. Práctica de Examen | 59 |
| Tabla 5. Presunción de Responsabilidad..... | 60 |

| | |
|--|-----------|
| Tabla 6. Pruebas de Comprobación..... | 62 |
|--|-----------|

| | |
|-------------------------------------|-----------|
| Tabla 7. Reforma Penal | 63 |
|-------------------------------------|-----------|

Índice de Figura

| | |
|--|-----------|
| Figura 1. Jueces de Corte Nacional..... | 55 |
|--|-----------|

| | |
|---|-----------|
| Figura 2. Negativa del Conductor | 56 |
|---|-----------|

| | |
|---|-----------|
| Figura 3. Derecho a la Defensa | 58 |
|---|-----------|

| | |
|--|-----------|
| Figura 4. Práctica de Examen..... | 59 |
|--|-----------|

| | |
|---|-----------|
| Figura 5. Presión de Responsabilidad | 60 |
|---|-----------|

| | |
|--|-----------|
| Figura 6. Pruebas de Comprobación | 62 |
|--|-----------|

| | |
|--------------------------------------|-----------|
| Figura 7. Reforma Penal | 63 |
|--------------------------------------|-----------|

Índice de Anexos

| | |
|---|------------|
| Anexo 1. Formato de Encuestas..... | 107 |
|---|------------|

| | |
|--|------------|
| Anexo 2. Formato de Entrevistas | 110 |
|--|------------|

| | |
|--|------------|
| Anexo 3. Certificado de traducción del resumen al idioma inglés | 113 |
|--|------------|

1. Título

“Inobservancia del principio de la prohibición de autoincriminación en la infracción de ingesta de alcohol y sustancias sujetas a fiscalización, por negarse el conductor a la práctica de los exámenes”.

2. Resumen

El presente Trabajo de Integración Curricular denominado: **“Inobservancia del principio de la prohibición de autoincriminación en la infracción de ingesta de alcohol y sustancias sujetas a fiscalización, por negarse el conductor a la práctica de los exámenes”**, es producto de un análisis crítico jurídico sobre la relación a la vulneración del derecho a la defensa del conductor al negarse a la práctica del examen de comprobación del estado de embriaguez o intoxicación por sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, permitiendo la norma procesal penal del Art. 464 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal que en caso de que la o el conductor se niegue a que se le practiquen los exámenes de comprobación, se presumirá que se encuentra en el máximo grado de embriaguez o de intoxicación por efecto de alcohol o de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización. De igual manera serán válidas las pruebas psicosomáticas que los agentes de tránsito realicen en el campo, registradas mediante medio audiovisuales; si bien la Corte Nacional de Justicia ha considerado que debe entenderse al derecho de prohibición de autoincriminación la negativa de practicarse un examen o abstenerse de otorgar pruebas que le puedan acarrear responsabilidad penal en su contra.

El Trabajo de Integración Curricular se enmarca dentro de una metodología cuantitativa, por lo que el instrumento utilizado ha sido la entrevista y encuesta, las mismas que han sido aplicadas a diferentes profesionales del Derecho.

Finalmente, una vez cumpliendo con la fundamentación, los paradigmas, la metodología y el respectivo orden de la investigación, el presente Trabajo de Integración Curricular arrojará a manera de propuesta, un resultado positivo, con la criticidad, la fundamentación y conocimientos necesarios, se llega a determinar la necesidad de modificar la norma legal penal que permite que se presuma ante la negativa del conductor de practicarse el examen de comprobación.

Palabras Claves: Prohibición de Autoincriminación, derecho a la defensa, Negativa de examen, Embriaguez, sustancias estupefacientes.

2.1 Abstract

In the following work, entitled: "Non-observance of the prohibition on self-incrimination in the infraction of alcohol and controlled substances intake, as the driver refused to take the test", it has been presented a critical legal analysis of the violation of the driver's right to defense when they refuse to take a test to verify their state of intoxication or drunkenness, allowing the criminal procedural rule of Art. 464 numeral 5 of the Organic Integral Penal Code allows that in case the driver refuses to be examined, it will be presumed that he/she is in the maximum degree of drunkenness or intoxication due to the effect of alcohol and substances subject to control. Likewise, the psychosomatic tests that the traffic agents perform in the field, recorded by audiovisual means, will be valid; although the National Court of Justice has considered that the right to prohibition of self-incrimination should be understood as the refusal to take an examination or to abstain from giving evidence that may lead to criminal liability against him.

The Curricular Integration Work is framed within a quantitative methodology. Interviews and surveys have been taken as instruments, which have been applied to different legal professionals. A positive outcome will be generated as a proposal for the following work on curricular integration after adhering to the foundations, paradigms, methodology and the order of research. With the necessary criticality, foundations and knowledge, the need to modify the penal legal norm that allows the presumption of the driver's refusal to take a road test is determined.

Key words: Prohibition of self-incrimination, right to defense, refusal of examination, drunkenness, narcotic substances

3. Introducción

El presente Trabajo de Integración Curricular denominado: **“Inobservancia del principio de la prohibición de autoincriminación en la infracción de ingesta de alcohol y sustancias sujetas a fiscalización, por negarse el conductor a la práctica de los exámenes”**, se basa acerca de la debida aplicación del principio de prohibición de autoincriminación, la norma constitucional y penal son claras al determinar que todo ciudadano no puede ser forzado a declarar o aceptar que se le realice sobre su integridad personal exámenes que pueden acarrear su responsabilidad penal, por lo tanto, ante la su negativa de prestar su consentimiento para obtención de fluidos corporales en los casos específicos de encontrarse en estado de embriaguez en infracciones de tránsito, debe ser aceptada por las autoridades de tránsito y juzgador. Por otra parte, se debe considerar que toda persona bajo efectos de sustancias estupefacientes o alcohólicas no se encuentran en su sano juicio para proceder a consentir o tomar una decisión correcta; porque desde el ámbito subjetivo se estaría violentando su intimidad, debido a que el conductor estaría realizando actos sin entendimiento, ni voluntad en la realización de los actos solicitados por los agentes tránsito que en muchos de los casos actúan en forma prepotente y abusiva. Ese mal accionar de los agentes de tránsito y la toma de exámenes para determinar el grado de alcohol, acarrea consecuencias jurídicas que vulneran los derechos de la persona al tomar como elementos de convicción muestras que desde un inicio serían ilícitas en el proceso penal de tránsito.

Se debe tener en claro que la embriaguez se considera al conjunto de cambios psicológicos y neurológicos de carácter transitorio, así como en otros órganos y sistemas, inducidos en el individuo por el consumo de algunas sustancias farmacológicamente activas, los cuales afectan su capacidad y habilidad para la realización adecuada de actividades de riesgo. Existe una estrecha relación entre el estado de embriaguez y la comisión de infracciones de tránsito e inclusive la comisión de delitos, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos se encuentra prohibido la conducción de vehículos automotores bajo los efectos de estas sustancias, Ecuador no es la excepción porque también tipifica como contravención y delito el conducir bajo efectos de alcohol y sustancia estupefacientes. Frente a este conflicto jurídico se ha acudido a la comunidad científica para que establezca los protocolos y procedimientos para determinar si un ciudadano se encuentra conduciendo bajo dicho estado, y una vez sea determinado dicho estado se procedan a aplicar medidas de tipo preventivo o de tipo represivo. Se debe aclarar que en todo proceso administrativo o judicial debe ser favor de la persona procesada se cumpla con el derecho a la defensa y no se lo obligue a su incriminación, sino más, que tanto en contravenciones como delitos de tránsito el estado de ebriedad y de influencia

de sustancias estupefacientes y psicotrópicas sean demostrados por otros medios probatorios, y que los exámenes sean completos realizados por profesionales especializados y con los instrumentos idóneos. Además, se trata de dar seguridad a los peatones evitando accidentes de tránsito y que los conductores que sean encontrados en estado de ebriedad sean conducidos a clínicas de tratamiento de rehabilitación. Se busca proteger a la sociedad y personas posibles víctimas de accidentes de tránsito.

Al analizar el numeral 5, del artículo 464 del Código Orgánico Integral Penal establece: En caso de que la o el conductor se niegue a que se le practiquen los exámenes de comprobación, se presumirá que se encuentra en el máximo grado de embriaguez o de intoxicación por efecto de alcohol o de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización. De igual manera serán válidas las pruebas psicosomáticas que los agentes de tránsito realicen en el campo, registradas mediante medio audiovisuales.

Para determinar el estado de embriaguez alcohólica de una persona se puede utilizar el alcohosensor, el examen clínico o la utilización de prueba de orina o de sangre. Para la determinación de la embriaguez por consumo de sustancias que generen alteraciones neurológicas y psíquicas, se acude a la aplicación de tres pruebas, que se deben aplicar en su totalidad, no de manera aislada, estas son, examen clínico, recolección de muestras de sangre y orina para análisis de laboratorio.

El Estado ecuatoriano una vez detectado el problema jurídico la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia, realizó una Absolución de consultas, que constituye un Criterio no vinculante bajo el tema de tránsito, respecto del cálculo en las pruebas de alcoholemia.

La consulta elevada se basa que las pruebas de alcoholemia hechas a quien es sorprendido conduciendo en estado de embriaguez, dan el resultado en miligramos, pero que en la práctica se transforman en gramos, sin que exista un cálculo, una conversión real, para con ello adecuar a lo que determina el artículo 385 del Código Orgánico Integral Penal, lo que alteraría la realidad. Se sugiere exigir a fiscales o a los agentes de tránsito que hagan la conversión precisa de miligramos a gramos.

El presente Trabajo de Integración Curricular se encuentra estructurado de la siguiente manera: Cuenta con un marco teórico desarrollado para afianzar aún más la investigación, se ha realizado el acopio y estudio de temas como: Derecho Penal, infracción de Tránsito, El Delito de Conducción es estado de ebriedad, La ingesta de alcohol y sustancias sujetas a fiscalización en la conducción de vehículos, Derecho Procesal Penal para delitos de tránsito, Sistema Procesal Penal en Ecuador, La Fiscalía en la recolección de Elementos de Convicción, Derechos de la Persona Procesada, Medios Probatorios en la conducción de vehículos;

Infracciones de Tránsito, Principio de prohibición de autoincriminación; Principio de inocencia; El debido proceso; Código Nacional de Tránsito de la República de Colombia, Código Penal de México, Código Penal de España, Ley sobre tráfico de circulación de automotor de España, Código Penal de Uruguay, las normas antes indicadas fueron estudiadas con apego a la legalidad, claridad y objetividad que merece el caso; de esta manera arrojando resultados positivos dentro de la defensa de este trabajo de investigación curricular.

Consecuentemente, es importante hacer la descripción de los métodos, procedimientos, materiales y técnicas que utilice en el transcurso de la investigación jurídica. En lo relacionado con los resultados obtenidos en la investigación de campo constan la aplicación de encuestas a treinta profesionales del Derecho, basado en un cuestionario de siete preguntas, fue también imprescindible la aplicación de entrevistas a un número de cinco profesionales entendidos en materia penal.

Con esta recolección teórica jurídica y con los resultados de la investigación de campo desarrollé la Discusión de la problemática, con un análisis reflexivo y crítico, concretando en argumentos válidos para la verificación de los objetivos planteados. Con todos los argumentos expuestos queda el presente trabajo investigativo a consideración de las autoridades, comunidad universitaria, y del Honorable Tribunal de Grado, aspirando que el mismo sirva como medio de consulta para los profesionales y estudiantes del Derecho.

4. Marco Teórico

4.1 Derecho Penal

El derecho penal forma parte del derecho público, por guardar valor de las relaciones sociales del ser humano. Las normas del Derecho Penal protegen los derechos comunitarios, sea mediante la prevención de los delitos y contravenciones o a su vez aplicando el efecto represivo de la Ley. El derecho penal también trata la controversia del delito y de las penas, ocupándose además de las medidas de seguridad; de las condiciones especiales en que se cometen las infracciones penales y el comportamiento de la conducta delictiva como la capacidad de entender lo que realiza el ser humano que sería actuar con absoluta conciencia y el querer realizar el acto, es decir la voluntad.

El derecho penal subjetivo sería la potestad del Estado para sancionar a quienes han ejecutado actos que el propio Estado ha calificado como gravemente atentatorios del orden social y de los derechos de los asociados. Es el *ius puniendi* o derecho de castigar. El derecho penal objetivo sería entonces el conjunto de normas expedidas por el órgano legislativo del Estado, a través de las cuales se regula el ejercicio del *ius puniendi*, estableciendo delitos, como presupuesto jurídico esencial, y penas como consecuencia necesaria (Alban, 2011, pág. 14).

El Estado ecuatoriano es el responsable en la creación de normas a través de la Asamblea Nacional para que los juzgadores administren justicia y sanciones a los responsables y se repare a las víctimas de una contravención o delito de tránsito, cuando el conductor se encuentre en estado de ebriedad o bajo la influencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas. La prevención el Estado la aplica mediante la creación de normas jurídicas prescritas en la Constitución, leyes y Códigos, con artículos que reprimen, sancionan y tratan de una rehabilitación social de la persona procesada, así mismo se trata de garantizar los derechos de la víctima durante todo un proceso penal de tránsito.

“La finalidad se basa sobre la capacidad de voluntad de prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias del engranaje de la intervención causal, y merced a ellos dirigida de acuerdo a un plan a la consecución del fin, es la voluntad consciente del fin, que rige el acontecer causal, la columna vertebral de la acción final. Ella es el factor de dirección que sobre determina el acontecer causal exterior y en virtud de este lo convierte en una acción dirigida finalmente. La voluntad final, pertenece, por ello, a la acción como

factor integrante, ya que, y en la medida en que, configura objetivamente el acontecer exterior.” (Welzel, 1956, p. 40).

La voluntad del ser humano y el conocimiento pleno de las acciones u omisiones que realiza, éstas deben ser aceptados por su autor con lineamientos legales y de buena costumbre y moral. La persona al encontrarse bajo efectos de alcohol o sustancias estupefacientes o psicotrópicas debe ser tratada en forma especial por especialistas, y no obligarlo a someterse exámenes, ni a un proceso penal de tránsito, por su incapacidad relativa por influencia de las sustancias o alcohol, limitando su discernimiento para actuar y aceptará la práctica de examen.

El Derecho Penal como un mecanismo de control social de la violencia y de las conductas antisociales, teniendo en cuenta que el Derecho Penal no es el único y ni el más efectivo mecanismo de vigilancia y control de la comunidad al que le está atribuido o lo es inherente el ejercicio de la violencia para la protección de unos intereses (Muñoz, 2007, pág. 29).

Cuando interviene el Derecho Penal, ejerce un tipo de violencia creada para la protección de los derechos constitucionales frente al daño ocasionado o frente a la puesta en peligro de lesión de un bien jurídico. No toda violencia surge del Derecho Penal, sino que forma parte de todo acto violento del sistema de control social ejercido por el Estado y las instituciones que lo conforman. Por lo tanto, el derecho penal es el mecanismo más riguroso y estructurado del sistema de control social organizado, para establecer un control estricto sobre los efectos negativos que causa el delito en la sociedad y para dar protección a intereses previamente definidos a través de un conjunto normativo preestablecido.

El derecho penal “es un conjunto de normas jurídicas públicas que definen ciertas conductas como delito y asocian a las mismas penas y medidas de seguridad y otras consecuencias jurídicas” (García Pablos de Molina, 2012, pág. 98). El Derecho Penal es una rama de la ciencia jurídica, que aplica sanciones a quienes violan las normas que establece la convivencia armónica de una sociedad, asociando la realización de determinadas conductas, llamadas delitos, penas como resultado de sus efectos jurídicos.

4.1.1 Elementos del Derecho Penal.

La doctrina penal determina tres elementos del derecho penal que son el delito, la pena y el delincuente.

a. El delito:

El **delito** para los clásicos es un ente jurídico, es una infracción de la Ley. No es un ente natural, social o antropológico. Es jurídico, porque es la resultante de la contradicción entre acto penal y ley penal o norma jurídica (Zavala, 2014, pág. 58).

El delito es la acción típicamente antijurídica y culpable, la cual es imputable a quién cometió el injusto penal y, por lo tanto, sometido a sanción penal. Se considera como delito, las acciones que violan las normas establecidas con las que se busca la convivencia armónica de una sociedad, cuyos actos atenten contra los bienes o las personas. Los positivistas sostienen que el delito es un ente de hecho, acto del hombre, un fenómeno natural y social, producido por factores endógenos y exógenos de la persona, ya sea antropológico, psíquico o social. Existen varias corrientes que definen los delitos, según el enfoque, se consideran las circunstancias, las vivencias, la cultura, el medio y los momentos que viven los individuos que infringen las leyes en el cometimiento de acto ilícito, tipificado como delito.

Todo acto de interés para el derecho penal consta de los siguientes elementos:

El delito. “Es la acción típicamente, antijurídica y culpable, la cuál es imputable a quién cometió el injusto penal y, por lo tanto, sometido a sanción penal” (Carrara, 1991, pág. 91). Se considera como delito, las acciones que violan las normas establecidas con las que se busca la convivencia armónica de una sociedad, cuyos actos atenten contra los bienes o las personas.

Los positivistas “sostienen que el delito es un ente de hecho, acto del hombre, un fenómeno natural y social, producido por factores endógenos y exógenos de la persona, ya sea antropológicos, psíquicos o sociales (Albán, 2005, pág. 37). Existen varias corrientes que definen los delitos, según el enfoque, se considera las circunstancias, las vivencias, la cultura, el medio y los momentos que viven los individuos que infringen las leyes en el cometimiento de acto ilícito, tipificado como delito.

b. La Pena:

La pena: cumple una finalidad absoluta cuando sostiene que la misma no puede aplicarse como simple medio de procurar otro bien, ni un beneficio del culpable o de la sociedad; sino que debe siempre serlo contra el culpable por la sola razón de que ha delinquido (Kant, 2014, pág. 673).

La pena al igual que el delito, su aplicación está relacionada con la concepción que tiene el Estado o un grupo social para imputar una sanción a quién viola la ley, para muchos sectores, la pena tiene un fin reeducativo, es decir qué al cumplirla la persona imputada, habrá reflexionado sobre sus actos ilícitos y estará en condiciones de no representar peligro al

momento de reinsertarse al grupo social que pertenece. La pena es “el castigo impuesto por una autoridad legítima, especialmente de índole judicial, a quien ha cometido un delito o falta” (Ossorio, 2008, pág. 707)

La pena vista como un castigo a la persona que irrespeto la ley, se busca castigar a quién irrespeto la norma jurídica que rige en una sociedad, para que los individuos escarmienten, tengan miedo y nunca más vuelvan a infringir las leyes.

c. El Delincuente:

El delincuente: “es la persona que interviene en la ejecución de un delito. Sujeto activo del mismo en calidad de autor, cómplice o encubridor, o de cualquier actuación punible” (Manzanera, 2022, pág. 45). Hace referencia a la persona que ejecuta la acción, organiza, incita o encubre un acto que es ilegal y sancionado por las normas jurídicas de un Estado, estas pueden ser cometidas con conocimiento o desconocimiento, la ley igual sanciona.

Actualmente, el ordenamiento penal ecuatoriano denomina persona procesada a todo infractor de cualquier delito de acción pública, como es en el caso de delito de tránsito de muerte causada por conductor en estado de embriaguez bajo los efectos de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan.

En los casos de contravenciones de tránsito encontramos la conducción de vehículo bajo efecto de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, al infractor se lo denomina contraventor. Es indispensable aclarar que las infracciones de tránsito son de carácter culposas, es decir, son ocasionadas por el conductor sin intención.

4.2 Infracción de Tránsito.

En el régimen penal ecuatoriano las infracciones se dividen en delitos y contravenciones.

Por **contravención** se debe entender: “la falta que se comete al no cumplir lo ordenado” (Cabanellas, 1993, pág. 73), o una transgresión de la ley en rigor. Según los actos lesivos cometidos por una persona en el ámbito penal, se pueden dividir en delitos o contravenciones; en base a la naturaleza, los delitos son actos lesivos graves contra una persona, propiedad, e inclusive un animal; mientras que, las contravenciones, son actos que como están descritos en el derecho, se requiere un castigo o sanción por cometerlo.

Mientras que una infracción de tránsito, son todas las acciones u omisiones, que pudiendo ser previstas por el infractor, pero no fueron requeridas, que, tras su verificación, se

pueden definir si se trata de negligencia, imprudencia, impericia o inobservancia de la ley, reglamentos, resoluciones u otras regulaciones instauradas por tránsito; estas infracciones, igual que el anterior, se dividen en contravenciones y delitos.

Según el régimen penal ecuatoriano en el Art. 384 señala:

Contravención de tránsito: Conducción de vehículo bajo efecto de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan. La persona que conduzca un vehículo bajo los efectos de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, será sancionada con reducción de quince puntos de su licencia de conducir y treinta días de privación de libertad; además como medida preventiva se aprehenderá el vehículo por veinticuatro horas. (Código Orgánico Integral Penal, 2022, pág. 110)

Las penas no privativas de la libertad que se dictan contra el conductor que infringe la ley, no son las correctas, lo que el Estado debe tratar de cambiar y rehabilitar es al conductor la integridad personal del individuo que está inmerso en el mundo de la droga y alcohol. Al tratarse de una infracción de peligro que en cualquier momento puede suceder por estar el conductor drogado o en estado etílico, este debe ser desintoxicado en centros de salud, más o como lo indica su procedimiento, donde se inicia inmediatamente una acción penal por delito o contravención según corresponda. El único fin que persigue este artículo es que el infractor pague al Estado multa, es decir le interesa que ingresen recursos económicos a las autoridades, pero se despreocupan de la recuperación de la personalidad del infractor.

La Conducción de vehículo en estado de embriaguez encontramos en el Art. 385 del Código Orgánico Integral Penal. - La persona que conduzca un vehículo en estado de embriaguez, será sancionada de acuerdo con la siguiente escala:

1. Si el nivel de alcohol por litro de sangre es de 0,3 a 0,8 gramos, se aplicará multa de un salario básico unificado del trabajador en general, pérdida de cinco puntos en su licencia de conducir y cinco días de privación de libertad.
2. Si el nivel de alcohol por litro de sangre es mayor de 0,8 hasta 1,2 gramos, se aplicará multa de dos salarios básicos unificados del trabajador en general, pérdida de diez puntos en su licencia de conducir y quince días de privación de libertad.
3. Si el nivel de alcohol por litro de sangre supera 1,2 gramos, se aplicará multa de tres salarios básicos unificados del trabajador en general, la suspensión de la licencia por sesenta días y treinta días de privación de libertad.

Para las o los conductores de vehículos de transporte público liviano o pesado, comercial o de carga, la tolerancia al consumo de cualquier sustancia estupefaciente, psicotrópica o preparado que las contengan es cero, y un nivel máximo de alcohol de 0,1 gramos por cada litro de sangre. En caso de exceder dicho límite, la sanción para el responsable será, pérdida de treinta puntos en su licencia de conducir y pena privativa de libertad de noventa días.

Además, en todos estos casos, como medida preventiva se aprehenderá el vehículo por veinticuatro horas (Código Orgánico Integral Penal, 2022, pág. 110).

Por su parte Ecuador una vez detectado el problema jurídico la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia, realizó una Absolución de consultas, que constituye un Criterio no vinculante bajo el tema de tránsito el cálculo en las pruebas de alcoholemia.

La consulta elevada se basa que las pruebas de alcoholemia hechas a quien es sorprendido conduciendo en estado de embriaguez dan el resultado en miligramos, pero que en la práctica se transforman en gramos, sin que exista un cálculo, una conversión real, para con ello adecuar a lo que determina el artículo 385 del Código Orgánico Integral Penal, lo que alteraría la realidad. Se sugiere exigir a fiscales o a los agentes de tránsito que hagan la conversión precisa de miligramos a gramos.

En lo que concierne a la respuesta a consulta la base legal es el Art. 385 del Código Orgánico Integral Penal que castiga a quien conduzca en estado de embriaguez, y modula la pena de conformidad con una escala determinada en razón de la cantidad de gramos de alcohol por litro de sangre.

El análisis resultó tanto en materia delictual como en materia contravencional, la o el fiscal, o la o el agente de tránsito, deben procurar llevar los elementos probatorios al juez conforme manda la norma, es decir si la ley exige que el nivel de alcohol sea determinando en gramos por litro de sangre, así debe darse a conocer al juzgador. Empero corresponde también a la jueza o juez adecuar los hechos que han llegado a su conocimiento al derecho, con el fin de procurar justicia, fin único del proceso penal.

En conclusión, la Corte señaló: se debe procurar los elementos probatorios ante el juez conforme las especificaciones que determina la ley. De igual forma el juez, debe ajustar esos hechos al derecho, con el fin de buscar la justicia, fin último del proceso penal.

4.3 Procedimiento expedito de tránsito.

Las contravenciones penales, de tránsito e infracciones y contra los derechos de las personas usuarias y consumidoras y otros agentes del mercado serán susceptibles de procedimiento expedito. El procedimiento se desarrollará en una sola audiencia ante la o el

juzgador competente, la cual se regirá por las reglas generales previstas en este Código. En la audiencia, la víctima y el denunciado si corresponde, podrán llegar a una conciliación, salvo el caso de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. El acuerdo se pondrá en conocimiento de la o el juzgador para que ponga fin al proceso (Código Orgánico Integral Penal, 2022, pág. 194).

El procedimiento expedito es un procedimiento penal especial que le corresponde conocer y resolver las contravenciones de tránsito, desarrollándose en una sola audiencia y cumpliéndose los principios procesales del sistema penal oral, así mismo las partes pueden acceder a una conciliación. Sin embargo, al tratarse de contravenciones de tránsito donde detectan al conductor encontrarse en estado de ebriedad o bajo los efectos de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, los Agentes les corresponde realizar el examen de alcoholotest para establecer su condición; y ser procesado, pero el conductor al negarse que practiquen examen de su cuerpo, esto es considerado por los agentes de tránsito porque así lo determina la ley como presunción de encontrarse en el alto grado de ebriedad.

El Inicio del procedimiento expedito lo encontramos tipificado en el Art. 644 del Código Orgánico Integral Penal, donde señala que son susceptibles de procedimiento expedito todas las contravenciones de tránsito, flagrantes o no. En esta parte se debe aclarar que, en caso de querer practicar examen, sería un tiempo reducido, para hacerlo, más viene debería no considerarse la negativa de practicar el examen como presunción, sino que deben las autoridades probar con otros medios probatorios.

La persona citada podrá impugnar la boleta de tránsito, dentro del término de tres días contados a partir de la citación, para lo cual el impugnante presentará la copia de la boleta de citación ante la o el juzgador de contravenciones de tránsito, quien juzgará sumariamente en una sola audiencia convocada para el efecto en donde se le dará a la o al infractor el legítimo derecho a la defensa (Código Orgánico Integral Penal, 2022, pág. 198).

Es en esta audiencia donde el juzgador debería considerar otras pruebas, y no el examen de comprobación del estado de ebriedad que fue negado por el conductor en practicarse. El derecho a la defensa debe ser garantizado en todo procedimiento, ya sea por un delito o contravención de tránsito por encontrarse el conductor en estado de ebriedad.

La normativa procesal señala que las boletas de citación que no sean impugnadas dentro del término de tres días se entenderán aceptadas voluntariamente y el valor de las multas será cancelada en las oficinas de recaudaciones de los Gobiernos Autónomos Descentralizados regionales, municipales y metropolitanos de la circunscripción territorial, de los organismos de

tránsito o en cualquiera de las instituciones financieras autorizadas para tales cobros, dentro del plazo de diez días siguientes a la emisión de la boleta.

Se debe entender que la boleta de citación constituirá título de crédito para dichos cobros, no necesitando para el efecto sentencia judicial. Además, la sentencia dictada en esta audiencia, de acuerdo con las reglas de este Código, será de condena o ratificatoria de inocencia y podrá ser apelada ante la Corte Provincial, únicamente si la pena es privativa de libertad. Se debe considerar que la aceptación voluntaria del cometimiento de la infracción no le eximirá de la pérdida de los puntos de la licencia de conducir.

4.4 El Delito de conducción de estado de ebriedad.

El delito de conducción de estado de ebriedad es un delito de peligro abstracto, lo que implica que para su configuración solamente se requerirá que el sujeto activo conductor, conduzca el vehículo en estado de ebriedad, sea porque haya consumido alcohol, drogas u otras sustancias que afecte su correcta conducción del vehículo (Rodríguez, 2004, pág. 355).

El delito de conducción en estado de ebriedad, como delito de peligro abstracto y de mera actividad, será imputado al conductor cuando aquel mediante su conducción bajo los efectos de la ebriedad crea un peligro, no real, ni concreto, para la seguridad del tráfico motorizado.

El Sujeto activo, a pesar que no se requiere que el conductor tenga autorización para conducir, nos encontramos ante un delito de propia mano, solo el conductor podrá ser sujeto activo del delito (Muñoz , 1999, pág. 652). Los problemas que surgen para establecer quién es el sujeto activo del delito de conducción en estado de ebriedad, deberán ser determinados de acuerdo al grado de la participación delictiva, en calidad de autor, directo, mediato, coautor, o cómplice. El sujeto pasivo viene a ser la sociedad. Esto de deriva de la finalidad de un bien jurídico supra individual, del cual se desprende que estamos ante un delito de peligro.

De acuerdo al Art. 37 del Código Orgánico Integral Penal, la responsabilidad en embriaguez o intoxicación. - Salvo en los delitos de tránsito, la persona que al momento de cometer la infracción se encuentre bajo los efectos del alcohol o de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, será sancionada conforme con las siguientes reglas:

1. Si deriva de caso fortuito y priva del conocimiento al autor en el momento en que comete el acto, no hay responsabilidad.

2. Si deriva de caso fortuito y no es completa, pero disminuye considerablemente el conocimiento, hay responsabilidad atenuada imponiendo el mínimo de la pena prevista en el tipo penal, reducida en un tercio.

3. Si no deriva de caso fortuito, ni excluye, ni atenúa, ni agrava la responsabilidad.

(Código Orgánico Integral Penal, 2022, pág. 18)

El Asambleísta, al comenzar la redacción del primer inciso del articulado, hace la salvedad para los delitos de tránsito, lo que daría a entender que no existiría exclusión de antijuridicidad para esta clase de delitos culposos de tránsito cometidos por derivación del caso fortuito, eso significa que, no tendrían excusa los sujetos procesales en materia culposa de ninguna naturaleza. Esta norma penal al momento de excluir a los sujetos que cometen delitos de tránsito en circunstancias derivadas del caso fortuito. La exclusión a los delitos de tránsito al manifestar la redacción sería un error que podría ayudar a la impunidad al establecer como excepción para esta clase de delitos culposos.

Al analizar el Reglamento General para la Aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, encontramos la determinación de alcohol y sustancias estupefacientes o psicotrópicas en los usuarios de las vías.

De acuerdo al Art. 243 del Reglamento indicado, para el efecto del cumplimiento de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, el estado de embriaguez y la intoxicación por sustancias estupefacientes se definen, como la pérdida transitoria o manifiesta disminución de las facultades físicas y mentales normales, ocasionadas por el consumo de bebidas alcohólicas o estupefacientes, respectivamente, y que disminuye las capacidades para conducir cualquier tipo de vehículo (Reglamento General para la Aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, 2023, pág. 61).

Analizando el Art. 244 del Reglamento a la Ley de Tránsito, encontramos que, en casos de accidentes de tránsito, o cuando el agente de tránsito presuma que el conductor de un vehículo se encuentra en estado de embriaguez o bajo los efectos de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, realizará de inmediato el examen de alcohol test con un alcohol testador o cualquier aparato dosificador de medición, o el narco tex, según el caso. Si fuere posible efectuar de inmediato el examen de sangre y orina, se preferirán estos exámenes. En caso de que el conductor se negare a practicarse alguno o todos los exámenes antes mencionados, el agente le practicará de forma inmediata el examen psicosomático, el mismo que será grabado en video.

Siguiendo con el análisis en el Art. 245 establece que el agente de tránsito informará al conductor que la negativa a practicarse al menos el examen psicosomático será considerado como presunción de encontrarse en el máximo grado de intoxicación, y por ende se procederá

con su detención. Esta disposición legal, debe ser modificada porque lesiona el derecho a la prohibición de autoincriminación; no debe ser considerada de esta manera, sino más bien aplicar otros medios probatorios. Recordemos que estamos al frente de un delito de tránsito de carácter culposos que es ocasionado sin intención.

La prueba de video constituye información de carácter personal y, por lo tanto, sólo se utilizará con fines de sanción y juzgamiento del infractor.

En consecuencia, ni los jueces, ni las Unidades Administrativas, ni la CTE, ni los GADs podrán difundir la prueba de video a menos que medie el expreso consentimiento del infractor.

La violación de esta garantía conllevará la responsabilidad penal, civil y administrativa que corresponda (Reglamento General para la Aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, 2023).

El artículo 246 es claro al considerar el medio probatorio del video, para demostrar la responsabilidad del conductor en la infracción de tránsito.

En lo concerniente a los exámenes psicosomáticos el Art. 247 del Reglamento General para la Aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial establece:

En caso de que los Agentes de Tránsito presuman que un conductor se encuentra en estado de embriaguez o bajo los efectos de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, y no porten detectores o aparatos dosificadores de medición, o cuando los conductores se negaren a practicarse el examen de alcoholemia, el narcotex o los exámenes de sangre y orina, podrán realizar, para la detección de posibles intoxicaciones, el siguiente examen Psicosomático:

1. Exámenes de pupilas;
2. Exámenes de equilibrio;
3. Exámenes ambulatorios;
4. Exámenes de dedo índice nariz: derecho, izquierdo;
5. Exámenes de conversación;
6. Exámenes de lectura.

Antes de iniciar el examen psicosomático, los agentes de tránsito deberán empezar la grabación en video del presunto infractor, a quien se le informará que la negativa a realizarse al menos el examen psicosomático se considerará como presunción de estar en el máximo grado de intoxicación y se procedería a su detención (Reglamento General para la Aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, 2023).

El examen psicosomático es de gran importancia en el procedimiento penal de tránsito porque ayuda a las partes fundamentar su defensa y al juzgador a tomar la decisión correcta para dictar sentencia.

En el caso de que el resultado de estos exámenes físicos y psicosomáticos fueren positivos, se detendrá al infractor, el mismo que será puesto a órdenes del juez de turno competente, dentro de las 24 horas siguientes, de conformidad con el artículo 645 del Código Orgánico Integral Penal.

Las Unidades Administrativas y los GADs, en su correspondiente jurisdicción, serán los encargados de determinar y autorizar los laboratorios en los que se realizarán los exámenes para la detección de intoxicaciones por alcohol, sustancias estupefacientes, y psicotrópicas de conformidad a lo establecido en el Art. 248 del Reglamento a la Ley de Tránsito.

En lo concerniente a la realización de exámenes:

Cuando los heridos en un accidente de tránsito sean llevados a un centro médico, el agente de tránsito que lo traslade pedirá a los operadores de salud que realicen los exámenes correspondientes para la determinación de intoxicación por alcohol, sustancias estupefacientes o psicotrópicas. Los operadores de salud a cargo estarán obligados a realizar inmediatamente la toma de muestras para realizar las pruebas que considere factibles, según el estado de gravedad del implicado, así como a presentar un informe escrito con los resultados de los exámenes al agente de tránsito a cargo (Reglamento General para la Aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, 2023).

El estado de embriagues o estar bajo efecto de sustancia catalogadas sujetas a fiscalización limita la voluntad y la conciencia del conductor, por lo tanto, actuará de una manera inconsciente a las disposiciones que los Agentes del Tránsito y médico le señalen.

Hay que considerar que cuando los heridos de un accidente de tránsito ingresen a un centro de salud sin la compañía de un agente de tránsito o Policía, el centro de salud estará obligado a comunicar el particular a la autoridad de tránsito competente.

La Agencia Nacional de Tránsito, o los GADs, en sus respectivas jurisdicciones, fijarán anualmente el costo de los exámenes para la detección de intoxicación por alcohol o sustancias estupefacientes y psicotrópicas, cuyo valor será cobrado cuando el resultado sea positivo. Para este efecto, los jueces exigirán la presentación de los recibos de pago de multa y del examen de alcoholemia correspondientes, así lo establece el Art. 250 del Reglamento a la Ley de Tránsito.

La ANT o los GADs podrán celebrar convenios con laboratorios privados para la realización de los exámenes para la detección de intoxicación por alcohol o sustancias

estupefacientes y psicotrópicas. (Reglamento General para la Aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, 2023)

La Agencia Nacional de Tránsito o los Gobiernos Autónomos Descentralizados, están facultados para celebrar convenios con los consultorios privados para la práctica de exámenes, para que los conductores sean examinados, sin embargo, al permitirse la actuación pericial de profesionales de la salud, sin conocer la normativa penal y su procedimiento, se estaría dando libertad para que profesionales sin conocimiento de un proceso penal elabore informes ineficientes.

4.5 La ingesta de alcohol y sustancias sujetas a fiscalización en la conducción de vehículos.

De acuerdo a la toxicología, las pruebas deben incluir análisis del nivel de alcohol en la sangre, así como de sustancias medicinales o alucinógenas; su presencia ayudaría a los investigadores en su trabajo de comprender exactamente por qué sucedieron los hechos en el accidente de tránsito donde se presume que el conductor causante se encontraba bajo los efectos de alcohol o de sustancia estupefacientes y psicotrópicas.

El alcohol se identifica como la más conocida de todas las drogas debido al gran consumo que se le da, como por ser la que mayor número de dependientes acoge y más problemas acusa, siendo además la droga que inicia y articula el consumo de otras drogas (Ricard & Libran , 2003, pág. 44)

El alcoholismo y drogadicción es problema de salud pública que debe ser tratado a tiempo en las personas para evitar su dependencia y consecuencias fatales al tratarse de conductores frente a un volante, ocasionen accidentes de tránsito o causen la muerte a personas.

El alcohol siempre tiene gran vinculación con los eventos criminales, ello se debe a que genera en las personas una transformación en el organismo, lo que coadyuva en su comisión, pero no como un fin, las drogas suelen intervenir como medio para lograr la finalidad delictiva. Al respecto, una persona bajo los efectos de la embriaguez se desinhibe y puede cometer un delito contra la propiedad o las personas que, sobrio seguramente no cometería (Ricard & Libran , 2003, pág. 45)

El alcohol y drogas su consumo puede afectar directamente en la mente de una persona para la realización de un delito o llegar a un estado de inconsciencia y realizar actos sin voluntad y sin conciencia, por los cuales deberá ser investigado y reprimido por lesionar bienes jurídicos protegidos.

El proceso para la obtención de la bebida alcohólica se origina de la fermentación de la glucosa, estableciéndose dos derivados, como son: diluidas, por

ejemplo, la cerveza y el vino; y las concentradas, que guardan un tiempo más de fermentación, como el whisky y el ron (Tamarit , 2012, pág. 30)

El alcohol se encuentra en estas bebidas es el etanol o también denominado alcohol etílico, que, como señalan los médicos especialistas, son las únicas bebidas aptas para el consumo humano. Mientras se prohíbe el consumo de alcohol metílico debido a su composición tóxica, que causan directamente la muerte.

Desde el punto de vista farmacológico, el alcohol produce una parálisis descendente del sistema nervioso central que afecta primero la corteza cerebral, luego los centros subcorticales y el cerebelo, después la médula espinal y finalmente el bulbo, con depresión de los centros vitales, respiratorio y vasomotor. Luego los centros subcorticales (Litter, 1964, pág. 120)

Un conductor en estado etílico manejando un vehículo sería un peligro para sociedad, en cualquier momento ocasionaría un accidente, por esta razón, la legislación de tránsito ecuatoriana y régimen penal, proceden a la detención y práctica de exámenes de las personas que se encuentren conduciendo en estado etílico, debiendo practicársele las pruebas de los fluidos corporales, sangre, orina, y examen psicosomático que solo los especialistas de la medicina legal y ciencia forense lo podrían describir con exactitud.

Esto trae como consecuencia la disminución de la capacidad de concentración del individuo, sus reacciones, provocando dificultades visuales, trastornos motores, sensoriales y psíquicos, como la falta de coordinación en el caminar, los reflejos, particularmente se hace más lenta la gesticulación de palabras, trastornos perceptivos, alucinaciones, confusiones, actos agresivos, euforia, entre otros. (Silva , 1995, pág. 469)

El consumo de sustancias sujetas a fiscalización y el alcohol afecta al cerebro disminuyendo su capacidad de concentración del conductor, lo cual produciría en cualquier momento un accidente. La actuación del conductor bajo efectos del alcohol o sustancia sería agresiva, inconsciente, por lo que sería correcto su retiro o internamiento para su desintoxicación y rehabilitación; la justicia estaría frente a una persona reducida con su capacidad de hacer y entender, lo que debería dictarse medidas preventivas y de rehabilitación a todos los conductores que se los encuentren en estado etílico manejando; con la privación de la libertad no se estaría solucionando el problema social.

Según la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial en el Art. 182 establece la prohibición de conducir en estado etílico a los conductores con la finalidad de prevenir accidentes de tránsito o contravenciones.

Prohibición de conducir. - No se podrá conducir vehículos automotores si se ha ingerido alcohol en niveles superiores a los permitidos, según las escalas que se establezcan en el Reglamento.

Tampoco puede hacerlo el conductor de cualquier vehículo bajo efectos de sustancias estupefacientes o psicotrópicas en el organismo, de las que se excluyen aquellas sustancias que se utilicen bajo prescripción médica y con una finalidad terapéutica, siempre que esté en condiciones de utilizar el vehículo conforme a la obligación de diligencia, precaución y no distracción establecida en el artículo anterior.

Todos los conductores están obligados a someterse, en el momento que el agente de tránsito lo solicite, a las pruebas para la detección de alcohol o de la presencia de sustancias estupefacientes, o psicotrópicas en el organismo. La negativa de los conductores a realizarse los exámenes que se señalen en esta Ley y su Reglamento, será considerada como presunción de estar en el máximo grado de intoxicación.

El principal problema es la obtención de muestras del cuerpo del conductor que debe consentir su extracción para que se realicen las pruebas, aquí se vulneran derechos a la dignidad del conductor, porque al encontrarse sin pleno conocimiento, los agentes de tránsito que no son especialistas en medicina legal y ciencias forenses se les autoriza realizar exámenes que carecen de eficacia probatoria, por su forma de conseguirlos y sin contar con los mecanismos idóneos para su realización.

Continuando con el estudio de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial señala que a igual control están obligados los usuarios de las vías cuando se hallen implicados en algún siniestro de tránsito.

Adicionalmente, se establecerán pruebas periódicas o esporádicas para conductores de vehículos de transporte público para la detección de posibles intoxicaciones por alcohol o sustancias estupefacientes o psicotrópicas. Las pruebas para la detección de alcohol consistirán en la verificación del aire espirado, y para la detección de sustancias estupefacientes o psicotrópicas en el organismo, en una prueba salival para el efecto se utilizarán dispositivos autorizados y homologados por la Agencia Nacional de Regulación y Control del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.

No obstante, cuando existan razones justificadas que impidan realizar estas pruebas, se podrá ordenar el reconocimiento médico de la persona o la realización de los análisis clínicos que los facultativos de los centros de salud autorizados al que sea trasladado estimen más adecuados.

El procedimiento, las condiciones y los términos en que se realizarán las pruebas para la detección de alcohol o de sustancias estupefacientes o psicotrópicas se determinarán en el Reglamento.

A petición del interesado, se podrán repetir las pruebas para la detección de alcohol o de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, que consistirán preferentemente en análisis de sangre, salvo causas excepcionales debidamente justificadas. Cuando la prueba de contraste arroje un resultado positivo, será cancelado por el conductor. Los galenos están obligados, en todo caso, a dar cuenta del resultado de estas pruebas a los agentes de tránsito que se encuentren en cumplimiento de sus funciones y a la autoridad correspondiente.

El **alcohol** afecta al organismo, disminuyéndose muchas de las facultades precisas para la conducción:

- a) Disminuye el campo visual.
- b) Perturba el sentido del equilibrio.
- c) Los movimientos se hacen menos precisos.
- d) Disminuye la resistencia física.
- e) Aumenta la fatiga.
- f) Se perturba la visión; se dificulta la acomodación de la vista a los cambios de luz.
- g) Se calcula mal la distancia.
- h) Disminuyen los reflejos.
- i) Aumenta el tiempo de reacción (Gallegos, 2010, pág. 72).

El alcohol produce también unos efectos psicológicos que hacen que, cuando se conduce, no solo que no se es consciente de la disminución de las facultades, sino que se sienta todo lo contrario; hay sentimiento de invulnerabilidad, se subestima el riesgo, se tienen sentimientos de impaciencia y agresividad, está disminuida la capacidad de atención.

Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas y de regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización, tiene por objeto el control y regulación de sustancias catalogadas sujetas a Fiscalización y medicamentos que las contengan; así como el establecimiento de un marco jurídico e institucional suficiente y eficaz.

De acuerdo el Art. 3 de la Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas y de Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización, “Declárese de interés nacional las políticas públicas que se dicten para enfrentar el fenómeno socio económico de las drogas, así como los planes, programas, proyectos y

actividades que adopten o ejecuten los organismos competentes, precautelando los derechos humanos” (Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas y de Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización, 2022, pág. 3).

Las personas usuarias o consumidoras de drogas no serán criminalizadas por su uso o consumo, en los términos establecidos en la Ley.

Al analizar el Art. 6 de la Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas y de regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización, encontramos la Clasificación de drogas y sustancias catalogadas sujetas a fiscalización. - Para efectos de prevención y atención integral del uso y consumo son drogas:

- 1.- Todas las bebidas con contenido alcohólico.
- 2.- Cigarrillos y otros productos derivados del tabaco;
- 3.- Sustancias estupefacientes, psicotrópicas y medicamentos que las contengan;
- 4.- Las de origen sintético; y,
- 5.- Sustancias de uso industrial y diversos como pegantes, colas y otros usados a modo de inhalantes.

Para efectos de regulación y control, son sustancias catalogadas sujetas a fiscalización:

- a. Estupefacientes: Cannabis, hoja de Coca, cocaína, Heroína, morfina, entre otras.
- b. Psicotrópicas: Anfetamina, Tenanfetamina, entre otras.
- c. Precursores Químicos; y, sustancias químicas específicas: Cloruro de Bencilo, Alcaloides del cornezuelo de centeno, acetona, ácido sulfúrico, amoniaco, bicarbonatos de sodio y de potasio, éter de petróleo; entre otras.

Las sustancias estupefacientes y psicotrópicas son utilizadas por las personas consumidoras como un vicio degenerativo para la salud del ser humano, que mientras este con los efectos de la sustancia la persona pierde el conocimiento y realiza acciones en forma inconsciente, que muchos de ellos llegarían a ocasionar infracciones, más aún en los casos de los conductores que se encuentren bajo el efecto, ocasionaría accidentes de tránsito de consecuencia graves.

4.6 Derecho Procesal Penal para Delitos de Tránsito

Es concebido de acuerdo al criterio de Antón (2017) como:

Una disciplina que tiene como objeto establecer un conjunto de pasos a seguir para garantizar que los juicios penales se efectúen en respeto a los derechos de las partes. El derecho procesal penal es la vía práctica del derecho penal el contempla los

procedimientos para que las penas establecidas en el derecho penal sean aplicables. (pág. 75)

El derecho procesal penal es el medio por donde los sujetos procesales demuestran al juzgador sus pruebas de culpabilidad y de inocencia. Dentro del proceso penal, los sujetos procesales direccionan la decisión del juez, aportan con elementos probatorios y en audiencia realizan su defensa técnica. Aquí el abogado y fiscal demuestran la materialidad de la infracción y responsabilidad penal de la persona procesada.

En este mismo sentido, Vaca (2018) lo ha definido de la siguiente manera:

El derecho procesal penal está formado por el conjunto de procedimientos que tienen como fin obtener una sentencia en relación a un hecho penal que se investiga, es un instrumento que va a permitir demostrar la inocencia o la culpabilidad del procesado, por tal motivo su característica esencial es la instrumentalidad del mismo. (pág. 28)

El derecho procesal penal tiene como característica esencial la materialización de un proceso en el cual se pueda determinar la inocencia o culpabilidad del procesado, ello lo van a determinar las pruebas que presenten las partes en el proceso. El derecho procesal es la vía idónea para la materialización de los delitos y las penas que contempla el derecho penal.

En un proceso penal pueden desarrollarse diversos actos de investigación con el fin de descubrir las circunstancias de la comisión de un delito, así como identificar a los autores y partícipes del mismo (Cáceres, 2013, pág. 106). La investigación de un delito de tránsito corresponde al Fiscal investigar el ejercicio público de la acción penal, donde con el auxilio de la Policía Especializada, procede a recolectar los elementos probatorios suficientes para establecer la responsabilidad penal en calidad de autor, o cómplice.

Dentro de las diligencias practicadas en un proceso penal como actos de investigación que recaen sobre el cuerpo del imputado o terceros encontramos a las intervenciones corporales (Cáceres, 2013, pág. 107). En lo concerniente a las intervenciones corporales en materia de accidentes, las autoridades de tránsito proceden a recabar toda información que sirva, como indicios, evidencias y medios probatorios, pero al tratarse de fluidos corporales, se deben abstener de obtener a la fuerza los fluidos corporales del presunto responsable.

Para la configuración del delito de tránsito es suficiente cualquier imprudencia, negligencia, impericia en profesión o inobservancia de los reglamentos, de modo que no se sancionan las formas graves, sino también la que suele designarse como levísima, ya que la distribución de la culpa en grados no ha sido seguida por nuestra ley (Gallegos, 2010, pág. 24).

Un delito de tránsito debe ser probado en juicio, mediante audiencia, donde el abogado de la persona procesada procede a reunir evidencias para demostrar la inocencia y mientras que el fiscal trata de demostrar la culpabilidad, las evidencias y elementos de pruebas que deben dar a entender al juez para que tome una resolución y dicte sentencia que estime conveniente.

Adentrándonos en el procedimiento penal ecuatoriano, encontramos en el Código Orgánico Integral Penal, las etapas procesales por la que debe pasar un juicio de tránsito.

El procedimiento ordinario de acuerdo al Art. 589, se desarrolla en las siguientes etapas:

1. Instrucción
2. Evaluación y preparatoria de juicio
3. Juicio (Código Orgánico Integral Penal, 2022, pág. 179)

Las tres etapas procesales se desarrollan en los plazos establecidos en la ley, la etapa de instrucción está a cargo de la fiscalía, investigar los hechos denunciados y reunir evidencias con la Policía Especializada, se inicia la instrucción en audiencia de formulación de cargo, donde se establece la responsabilidad penal del infractor por el delito cometido y por el cual se le acusa. La etapa de evaluación y preparatoria de juicio se inicia en audiencia dando la fiscalía dando a conocer el dictamen, además los sujetos procesales Fiscalía, procesado y víctima anuncia las pruebas, el juez excluye pruebas ilícitas, y las partes pueden llegar a los acuerdos probatorios. El juzgador al existir méritos dicta el auto de llamamiento a juicio y se pasa a la tercera etapa ante el Tribunal de Garantía Penales, donde se desarrolla la audiencia pública de juzgamiento oral; presentado los sujetos procesales; la teoría del caso, practicando las pruebas y finalmente llegando al debate, para que el tribunal dicte sentencia condenatoria o absolutoria.

La etapa de instrucción contemplada en el Art. 590 del Código Orgánico Integral Penal tiene por finalidad determinar elementos de convicción, de cargo y descargo, que permita formular o no una acusación en contra de la persona procesada (Código Orgánico Integral Penal, 2022, pág. 179). Esta primera etapa tiene la finalidad que el Fiscal actúe con objetividad, reuniendo los elementos de convicción que le servirán para formular cargos y atribuirle la responsabilidad penal, así mismo aquellos elementos probatorios que le sirvan de descargo para no proseguir con la investigación.

La etapa de instrucción, según el Art. 591 del Código Orgánico Integral Penal señala, que se inicia con la audiencia de formulación de cargos convocada por la o el juzgador a petición de la o el fiscal, cuando la o el fiscal cuente con los elementos suficientes para deducir una imputación (Código Orgánico Integral Penal, 2022, pág. 179). El primer sujeto procesal en accionar la acción penal es el Fiscal, quien cuenta con elemento de convicción suficiente que demuestran la existencia material de un delito y la responsabilidad de la persona procesada, a

quien le atribuye el cometimiento del delito que se investiga, por lo tanto, esta primera etapa, debe la fiscalía continuar reuniendo elementos de convicción. Debemos aclarar que los elementos de convicción deben ser obtenidos conformen a un debido proceso y en base al derecho a la defensa de las partes.

De conformidad al Art. 595 del Código Orgánico Integral Penal, la formulación de cargos contendrá:

1. La individualización de la persona procesada, incluyendo sus nombres y apellidos y el domicilio, en caso de conocerlo.
2. La relación circunstanciada de los hechos relevantes, así como la infracción o infracciones penales que se le imputen.
3. Los elementos y resultados de la investigación que sirven como fundamento jurídico para formular los cargos. La solicitud de medidas cautelares y de protección, salidas alternativas al procedimiento o cualquier otro pedido que no afecte al debido proceso (Código Orgánico Integral Penal, 2022, pág. 189).

Es importante que la fiscalía motive su formulación de cargos en contra de la persona procesada, debiendo individualizar con sus correctos nombre y apellidos; la relaciones que lo involucran en el cometimiento delictivo, y que los elementos de convicción presentados sean suficiente para relacionar la participación delictiva del infractor en el delito que se investiga.

El derecho procesal penal vigente debe considerar las actuaciones apegadas a derecho de las autoridades y auxiliares de la Fiscalía en la recolección de evidencias que debe ser dentro del marco de la licitud de la forma de cómo obtenerlas, los medios y técnicas adecuadas para aplicar en la recolección; sin lesionar la dignidad humana de las personas y más aún cuando se encuentra en un estado de embriaguez o intoxicación, donde su actuación es inconsciente, es decir, actúa el conductor sin entendimiento y voluntad, por lo que la obtención de muestras o fluidos corporales para los respectivos exámenes acarrearían ineficacia probatoria; no sería pruebas lícitas, porque la Fiscalía en base a presunciones la va atribuir la responsabilidad penal procesando al sospechoso en audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos.

4.7 Sistema Procesal Penal en Ecuador

El sistema de justicia penal como el conjunto de instituciones vinculadas con el ejercicio de la coerción penal y el castigo estatal. La sanción ya no se encuentra en manos particulares, se ejerce a través del Estado, por lo que se encuentra un conjunto de normas e instituciones ligadas al ejercicio del ius puniendi. (Calderon , 2011, pág. 25)

El sistema procesal penal se sienta sus bases sobre la trilogía norma, proceso y sanción; norma que se encuentran en la ley pena, el proceso que debe seguirse según el libro segundo

del Código Orgánico Integral Penal, y la sanción que debe imponer el juzgador considerando, el tipo penal, los elementos probatorios, las circunstancias de la infracción practicadas en la audiencia de juzgamiento.

El sistema procesal penal se fundamenta en el principio de oralidad que se desarrolla en las audiencias previstas en el Art 560 de este Código. Deberán constar o reducir ha escrito:

1. La denuncia y la acusación particular.
2. Las constancias de las actuaciones investigativas, los partes o informes policiales, informes periciales, las versiones, testimonios anticipados, testimonios con juramento y actas de otras diligencias.
3. Las actas de audiencias.
4. Los autos definitivos siempre que no se dicten en audiencias y las sentencias.
5. Interposición de recursos (Código Orgánico Integral Penal, 2022, pág. 169).

El sistema oral incorporado en el régimen ecuatoriano está vigente desde junio del 2001, donde la fiscalía asumió el rol de investigar con auxilio de la Policía Judicial, llegándose a la capacitación de todo el personal de la Fiscalía. La oralidad reemplazó el sistema caduco de la escritura que representa al sistema inquisitivo donde el juez era juez y parte; mientras que actualmente el juez de garantías penales solo conoce en audiencia a los sujetos procesales y dicta medidas cautelares y sentencia. En la actualidad en los juicios deben ser reducido en forma obligatoria ha escrito las denuncias y la acusación particular en delitos de ejercicio de acción penal pública. Pruebas testimoniales, informes periciales, las actas de audiencia que deben seguir un modelo establecido por la Judicatura y actas de diligencias como reconocimiento del lugar de los hechos, reconstrucción de la escena del crimen; los autos y sentencias porque las partes pueden interponer los respectivos recursos. Las audiencias son orales y los sujetos procesales deben intervenir en forma verbal y judicializar las pruebas en audiencia en presencia del tribunal o juez de garantías penales.

4.7.1 Sistema Inquisitivo

En materia procesal penal el sistema inquisitivo es considerado el primer sistema procesal penal que fue utilizado para sancionar a las personas que eran investigadas a consecuencia de un hecho punible, él se caracteriza por ser escrito y de acuerdo a la mayoría de la doctrina penal vulnerar los derechos del procesado, ya que se parte del criterio de la culpabilidad del mismo, situación que se evidencia en el hecho que preferentemente el juzgamiento se efectuó bajo prisión preventiva (Altamirano, 2019, pág. 122).

En el sistema inquisitivo existió durante los juicios abuso del Derecho, inobservancia del derecho a la defensa y el debido proceso, las órdenes de detención eran giradas sin elementos

de convicción alguna, únicamente por referencias de la posible víctima; la prisión preventiva sin presupuesto alguno era dictada por el juez inquisidor que sin preparación en Derecho y escuela judiciales administraba justicia. Personas sin preparación en el Derecho y leyes administraban justicia y dictaban auto de cabeza de proceso directos en contra de personas inocentes. La reina de la prueba era el testimonio, que en la mayoría de los casos eran testigos comprados, que actuaban en el juicio mintiendo sobre los hechos inclusive les pagaban para que declaren.

Otro de los elementos más distintivos del sistema inquisitivo es el hecho que las fases del proceso no son públicas, situación que un sector de la doctrina penal crítica por cuanto no se pueden apreciar por cualquier persona la forma como actúa el juez y las partes en las audiencias y lo más importante en el momento del juicio oral. Este sistema en la actualidad se encuentra en desuso en la mayoría de los sistemas penales, ya que muchos de sus principios vulneran los derechos del procesado (Bernal, 2018, pág. 69).

El sistema inquisitivo partía del criterio de la culpabilidad del procesado, por cuanto el proceso era preferentemente bajo prisión preventiva situación que vulneraba de forma directa el principio de presunción de inocencia, otro elemento que jugaba en contra era que las audiencias no eran públicas situación que traía como consecuencia dudas de muchas personas en la forma como el operador de justicia podía tomar la decisión final de la causa.

4.7.2 Sistema acusatorio

Para el autor Clari (2019) lo concibe como:

Es la evolución del sistema procesal del antiguo sistema inquisitivo, este actual sistema posee un carácter más garantista orientado a la humanización del derecho procesal penal el parte del criterio de la presunción de inocencia del procesado en consecuencia las autoridades judiciales deben dar un trato de inocente al procesado.

El sistema acusatorio oral, trae consigo la oralidad en las audiencias y obliga al juez escuchar en audiencia a las partes procesales. Dentro del proceso penal los principios procesales deben regir cada uno de los procedimientos penales ordinario y especiales. En Ecuador a partir de junio del 2001 en materia penal se inicia con la oralidad en el sistema acusatorio, la Fiscalía tiene la competencia de investigar la fase preprocesal de investigación previa, y la etapa de instrucción fiscal; representando al Estado y actuando con objetividad para presentar las pruebas de cargo y descargo.

Por otra parte, destaca la opinión de Balmer (2021) quien señaló:

Este sistema tiene como característica esencial la publicidad de los actos, esencialmente en la audiencia de juzgamiento en la cual cualquier persona puede acudir, a criterio de la

doctrina penal este es uno de sus principales avances sobre todo al compararse con el anterior sistema inquisitivo. (pág. 44)

El sistema acusatorio es mucho más positivo que el inquisitivo por cuanto hace un énfasis especial en los derechos del procesado partiendo de su inocencia, por tal motivo su juzgamiento se debe realizar en libertad. El sistema acusatorio fue elaborado partiendo de los derechos que poseen los procesados consagrados en instrumentos internacionales de derechos humanos.

4.8 La Fiscalía en la recolección de Elementos de Convicción

El fiscal tiene como misión fundamental la actividad jurídica investigativa, tendiente a recabar los elementos de convicción que le permitan entender la conducta humana, gestada a través de actos imputables y coherentes, que llegan a su conocimiento a través del iter criminis, con el hipotético jurídico tipificado con anterioridad en la ley sustantiva penal (Santos, 2009, pág. 84).

Las atribuciones del Fiscal, en la fase de investigación previa se concretan a recabar los elementos de convicción e indicios que le permitan proceder con conocimiento de causa, para resolver la apertura de la instrucción fiscal o desestimar la denuncia, si de los resultados de investigación, no se hubiesen obtenido los elementos necesarios que permitan imputar a una persona. En esta investigación el fiscal está obligado a cumplir las reglas del debido proceso de manera incondicional, a actuar con la más absoluta independencia y probidad, a no permitir la injerencia política, el tráfico de influencias. No hay que olvidar que toda evidencia, indicio o prueba recabada con violación de los derechos constitucionales, acrecen de eficacia probatoria, pues el éxito de una investigación no consiste en indagar la verdad jurídica a cualquier precio, sino buscar la verdad respetando las reglas del debido proceso.

Entre los elementos de convicción que la Policía especializada en conjunto con la Fiscalía podrían recabar en un accidente de tránsito sería reconocimiento del lugar de ellos hechos, levantamiento de indicio o evidencias, exámenes médicos de la víctima y sospechoso, en caso de que el conductor estuviere bajo efectos del alcohol o estupefacientes se le tomará muestra de sus fluidos corporales para ser evaluado en laboratorio clínico.

El rol investigativo, debe ser promovido con total objetividad, probidad, idoneidad e imparcialidad, pues sólo así se ha de garantizar sus resultados, ya sea que conduzcan a la formulación de la acusación fiscal en contra del procesado, o bien tenga que emitirse dictamen ratificando su inocencia; de allí que es fundamental aclarar que la función investigativa del fiscal no tiene como fin la de acusar por acusar, como desafortunadamente así lo han entendido algunos representantes de la Fiscalía, con lo cual no se garantiza el derecho constitucional de inocencia, se violenta el debido proceso y los derechos

fundamentales de las personas, evidenciándose así la influencia de los rezagos del sistema inquisitivo (Santos, 2009, pág. 84).

Con la implementación del sistema acusatorio oral, se trata de cambiar esta triste realidad, dividiendo las atribuciones investigativas, las que son propias del poder judicial y aquellas que son inherentes a la Fiscalía. El juez por mandato constitucional y de la ley procesal penal, es el garante del debido proceso, es decir, es quien debe controlar las actuaciones de los demás operadores del sistema procesal penal, como son los Fiscales y la Policía Judicial, afín que sus actuaciones se realicen con sujeción a los principios constitucionales ya sí se evite, por una parte, las arbitrariedades y por otra se garantice los derechos del procesado y ofendido, en definitiva que se cumpla con las reglas del debido proceso.

La actuación de la Policía Judicial o Personal del Sistema especializado integral de investigación de medicina legal y ciencias forenses es crucial como auxiliar de la fiscalía para recabar la evidencias y elementos de convicción. Dentro de los operadores del sistema penal acusatorio oral, se cuenta también a la Policía Judicial, organismo de la Policía Nacional, que actúa como auxiliar de la Fiscalía y bajo su dirección, en aquellas diligencias que por mandato de la ley están facultados a realizarlas; quienes tampoco están exentas del cumplimiento y del respeto al derecho y las reglas del debido proceso; sin embargo, con mucha frecuencia son quienes quebrantan tales reglas, por ignorancia o desconocimiento de la ley, por abusos de sus facultades, o por motivos completamente ajenos a la ley y la ética.

El Art. 463 del Código Orgánico Integral Penal establece: Obtención de muestras. - Para la obtención de muestras de fluidos corporales, componentes orgánicos y genético-moleculares se seguirán las siguientes reglas:

1. No se podrá realizar pruebas de carácter biológico, extracciones de sangre, de objetos situados en el cuerpo u otras análogas, si se teme menoscabo en la salud y dignidad de la persona objeto de examen (Código Orgánico Integral Penal, 2022, pág. 136).

El practicar prueba fuera del margen de la ley, resultan ineficaces y deben ser excluidas para dictar sentencia, sin lesionar derechos de los sujetos procesales. Se debe considerar que contra de la voluntad de las personas no se pueden obtener muestras como evidencia en un juicio penal. La dignidad de las personas se estaría vulnerando extrayendo fluidos corporales para examen de alcoholemia o examen toxicológico del conductor por haber ocasionado accidente de tránsito.

De acuerdo al Reglamento a la Ley de Tránsito dispone un procedimiento para la persona que conduce en aparente estado de embriaguez o bajo los efectos de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

Según las noticias de la página electrónica Derecho Ecuador de fecha 14 septiembre del 2020. A raíz del atropellamiento de Roberto Malta en Urdesa (norte de Guayaquil), con un vehículo que era conducido por Solange A., el pasado 5 de septiembre, surge la duda sobre si una persona puede negarse a que le realicen la prueba de alcoholemia, como sucedió en este caso. Una semana después del siniestro, el mencionado ciudadano falleció. Ella se negó, según su defensa, a la realización del test por temor a contagiarse de COVID.

“Conductores pueden negarse a la prueba de alcoholemia, pero Agentes de Tránsito tiene otras opciones en Ecuador: El artículo 247 del Reglamento a la Ley Orgánica de Tránsito, Transporte Terrestre y Seguridad Vial, dispone un procedimiento en el caso de que la persona que conduce en aparente "estado de embriaguez o bajo los efectos de sustancias estupefacientes y psicotrópicas", se niegue a que agentes de tránsito le realicen la prueba o carezcan de los equipos para el test.

En el caso de que el resultado de estos exámenes físicos y psicosomáticos fueren positivos, se detendrá al infractor, el mismo que será puesto a órdenes del juez de turno competente, dentro de las 24 horas siguientes, de conformidad con el artículo 645 del Código Orgánico Integral Penal",

El artículo 251 del Reglamento establece que la Agencia Nacional de Tránsito (ANT) y los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD) "fijarán anualmente el costo de los exámenes para la detección de intoxicación por alcohol o sustancias estupefacientes y psicotrópicas, cuyo valor será cobrado cuando el resultado sea positivo". En el caso de la Comisión de Tránsito del Ecuador (CTE), en su página web se indica que la prueba cuesta ochenta y cinco dólares, valor que se cancela con la copia del parte. Frente a la negativa del conductor, las autoridades administrativas y judiciales se han visto en la necesidad de dictar medidas que contribuyan al esclarecimiento de la verdad en el procedimiento penal de tránsito, ya sea para delito o contravención.

4.9 Derechos de la Persona Procesada

Se denomina persona procesada a quien el Fiscal atribuya participación en un acto punible como autor o cómplice; acusado la persona contra la cual se ha dictado auto de llamamiento de juicio o en contra de la cual se ha presentado una querrela.

La persona procesada tiene los derechos y garantías previstos en la Constitución y demás leyes del país, desde la etapa preprocesal hasta la finalización del proceso.

Procesado, es aquel en contra de quien existen simples sospechas de participación en un hecho que reviste caracteres de delito, teniendo dicha calidad desde el primer

momento de la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y hasta la completa ejecución de la sentencia (Santos, 2009, pág. 108).

Los derechos del procesado son tendientes a resguardar su persona y su dignidad como tal, asegurándole su condición de sujeto de la investigación y no de objeto de la misma. Es importante señalar que se protege la calidad jurídica del procesado respetando su derecho de presunción de inocencia, esto mientras no se pruebe su culpabilidad, abarcando todas las etapas del procedimiento. Con la incorporación de un elemento de convicción obtenido con violación de la norma constitucional, el juez debe excluirlo, sin permitir su incorporación como prueba; toda evidencia o elemento de prueba mal obtenidos contra la voluntad de la persona investigada, carece de eficacia probatoria, lo que conlleva a su exclusión de la presentación de las pruebas.

La ley procesal penal reconoce al procesado y al acusado los derechos y garantías previstos en la Constitución y demás leyes del país, desde la fase preprocesal hasta la finalización del proceso que podría llegar hasta la interposición de recursos extraordinarios.

La igualdad en la aplicación de la ley se debe entender en el sentido de que las decisiones del titular de órgano jurisdiccional penal que sustancia un proceso deben ser iguales en hipótesis procesales idénticas. No se trata de que se exija igualdad en las decisiones de dos órganos jurisdiccionales diversos, sino que el mismo órgano jurisdiccional aplique la igualdad a los sujetos procesales que se encuentran en iguales supuestos, salvo excepciones legales que deben ser debidamente motivadas (Zavala, 2002, pág. 259).

La actuación del procesado se desenvuelve en el sistema acusatorio oral, además de otras limitaciones, como la carencia de medios necesarios, entre ellos el económico, que impide al procesado, carente de recursos, contratar una defensa adecuada y debe conformarse con la que le otorga en teoría el Estado.

Persona investigada es aquella contra quien existen presunciones de responsabilidad penal, por lo tanto, se encuentra en proceso de indagación sobre su participación delictiva en el hecho ilícito denunciado, donde el Fiscal con el auxilio de la Policía especializada deben reunir elementos de convicción suficientes para establecer la existencia material del delito de ejercicio de acción pública y el nexo causal que lo relacione con su participación delictiva en calidad de autor o cómplice del delito.

4.10 Medios Probatorios

En cuanto a la valoración de la prueba desde la consideración doctrinaria, se han presentado dos modelos a saber:

El denominado modelo de teoría legal, que se sustenta en las disposiciones procesales que señalan las reglas para valorar a las pruebas, y que constan en los textos legislativos.

En segundo lugar, tenemos el modelo de la teoría de libre valoración, denominada también con el de la íntima convicción del juez, donde los presupuestos de aceptación de las pruebas no aparecen estipuladas en disposiciones legales, lo que no significa de ninguna manera aplicar el libre arbitrio, sino que la valoración se debe fundamentar en los resultados probatorios, actuados en el juicio oral; sin embargo, excepcionalmente puede el tribunal fundamentar su sentencia en actos de pruebas instructora o anticipada, por lo tanto, una sentencia jamás debe basarse en la prueba obtenida ilícitamente o con violación de las garantías constitucionales, ya que carece de todo valor probatorio conforme a la regla constitucional (Santos, 2009, pág. 329).

De acuerdo a la problemática de la presente investigación, al momento de presumir que el conductor se encuentra con el máximo grado de alcohol o sustancias sujetas a fiscalización, únicamente por haberse negado a la práctica de los exámenes; se está adelantando criterios sin prueba alguna suficiente, inclusive al encontrarse en estado etílico o drogas, el actual del conductor frente a las autoridades de tránsito o Policías la realiza son voluntad y conciencia, por encontrarse bajo efectos de sustancias que impiden comprender en esos momentos aceptar acciones que le solicitan las autoridades.

En el proceso penal, la práctica de la prueba va encaminada a establecer la responsabilidad penal del procesado y la existencia del delito, con la finalidad de imponer la sanción que la ley señala, para el acto ilícito del que se trate, siempre y cuando se hubiere acreditado conforme a derecho, su responsabilidad en el delito por el cual ha sido enjuiciado; o bien determinar su absolución o más propiamente la ratificación del principio constitucional de inocencia, cuando las pruebas actuadas con observancia del debido proceso, no se hubiere justificado su responsabilidad para cuya finalidad resulta imprescindible, en el uno y otro caso, que el juzgador como garante del cumplimiento de las reglas del debido proceso, proceda a la valoración exhaustiva de las pruebas practicadas, a fin de poder conferir valor probatorio, si se ajustan a las garantías constitucionales y de la ley, caso contrario, en aplicación del mandato constitucional, no se les reconocerá ningún valor como medio de justificación legal.

De acuerdo al Art. 76 numeral 4 de la Constitución, señala en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: Las pruebas obtenidas o actuadas con

violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria (Constitucion de la República del Ecuador, 2008).

Esta disposición constitucional dispone que el juez garante del debido proceso, al momento de realizar la valoración de las pruebas, proceda a la exclusión de aquellas que hubieren sido obtenidas o actuadas con violación de las garantías constitucionales o la ley, ya que de manera expresa señala que, no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria. En la práctica existen la disposición penal de tránsito que faculta a la autoridad a presumir de la responsabilidad penal del conductor que se niega la práctica de exámenes cuando es sorprendido en accidente de tránsito. Al existir normas internas que contradicen a la norma suprema, se estaría frente de antinomias jurídicas que deben ser analizadas a profundidad para presentar posibles soluciones.

Las disposiciones generales de la prueba en el Código Orgánico Integral Penal establecen:

De acuerdo al Art. 453 del Código en estudio establece: Finalidad. - La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias, materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada (Código Orgánico Integral Penal, 2022, pág. 133). La valoración de la prueba se ha de realizar atendiendo de las normas de la lógica jurídica, de la experiencia o de la sana crítica del Juez, quien tiene la obligación de razonar sobre los resultados probatorios, sobre todo cuando se trata de la llamada prueba indiciaria.

La prueba ilícita es la que infringe cualquier ley, no solo la ley fundamental, sino las leyes ordinarias; en cambio, la prueba prohibida es la que surge como consecuencia de la violación de las normas constitucionales violadoras de los derechos fundamentales. (Reyna , 2004, pág. 358)

En la actualidad el tema de las prohibiciones probatorias nos remite a la compleja problemática de la teoría de la prueba ilícita y sus efectos, tanto directos como derivados. La falta y validez y eficacia de las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, debe concretarse a través de la inadmisión del medio probatorio obtenido ilegalmente y que se pretende introducir, como medio de justificación. En el caso de presunciones de responsabilidad penal por simple negativa de un examen de alcoholemia o toxicológico, preceptuado en el Código Orgánico Integral Penal, estaríamos frente a una prueba ilícita, que debe ser excluida y no aceptada para establecer responsabilidad penal del conductor.

El anuncio y práctica de la prueba se regirá por los siguientes principios:

1. Oportunidad. - Es anunciada en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio y se practica únicamente en la audiencia de juicio. Los elementos de convicción deben ser presentados en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio. Las investigaciones y pericias practicadas durante la investigación alcanzarán el valor de prueba, una vez que sean presentadas, incorporadas y valoradas en la audiencia oral de juicio. Sin embargo, en los casos excepcionales previstos en este Código, podrá ser prueba el testimonio producido de forma anticipada.
2. Inmediación. - Las o los juzgadores y las partes procesales deberán estar presentes en la práctica de la prueba.
3. Contradicción. - Las partes tienen derecho a conocer oportunamente y controvertir las pruebas, tanto las que son producidas en la audiencia de juicio como las testimoniales que se practiquen en forma anticipada.
4. Libertad probatoria. - Todos los hechos y circunstancias pertinentes al caso, se podrán probar por cualquier medio que no sea contrario a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y demás normas jurídicas.
5. Pertinencia. - Las pruebas deberán referirse, directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la infracción y sus consecuencias, así como a la responsabilidad penal de la persona procesada.
6. Exclusión. - Toda prueba o elemento de convicción obtenidos con violación a los derechos establecidos en la Constitución, en los instrumentos internacionales de derechos humanos o en la Ley, carecerán de eficacia probatoria, por lo que deberán excluirse de la actuación procesal. Se inadmitirán aquellos medios de prueba que se refieran a las conversaciones que haya tenido la o el fiscal con la persona procesada o su defensa en desarrollo de manifestaciones preacordadas. Los partes informativos, noticias del delito, versiones de los testigos, informes periciales y cualquier otra declaración previa, se podrán utilizar en el juicio con la única finalidad de recordar y destacar contradicciones, siempre bajo la prevención de que no sustituyan al testimonio. En ningún caso serán admitidos como prueba.
7. Principio de igualdad de oportunidades para la prueba. - Se deberá garantizar la efectiva igualdad material y formal de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal (Código Orgánico Integral Penal, 2022, pág. 134).

Los principios de la actividad probatoria sirven para ser aplicados por los sujetos procesales ante el juzgador para su convencimiento de la inocencia, o culpabilidad de la persona procesada.

La prueba debe ser oportuna presentada de acuerdo al procedimiento penal ordinario o procedimiento penal especial en la respectiva audiencia pública oral y contradictoria. La prueba de ser sometida a la inmediación de las partes para que estén enterados y así pueden presentar sus alegatos. La contradicción de la prueba debe darse por los sujetos procesales en la audiencia, presentando sus objeciones cuando corresponda de las pruebas practicadas en el juicio. Los sujetos procesales pueden presentar por cualquier medio probatorio testimonial, pericial y documental establecidos en el Código Orgánico Integral Penal, que deben ser anunciados y practicados en las respectivas audiencias. Es pertinente la prueba cuando demuestre que existe nexo causal con el procesado que relacionan su actuación con el delito investigado de acuerdo a los medios probatorios practicados en audiencia para su juzgamiento. En el proceso penal se excluyen las pruebas cuando son ilícitas o prohibidas, es decir, han sido obtenidas de manera fraudulenta inobservando el debido proceso, la exclusión la acepta el juez a solicitud de los sujetos procesales. Dentro de los plazos establecidos en el régimen procesal penal practicarse las pruebas. Tanto la víctima como persona procesada tiene los mismos derechos para presentar las pruebas que estimen conveniente.

No hay que olvidar que toda evidencia, indicio o prueba recabada con violación de los derechos constitucionales carecen de eficacia probatoria, pues el éxito de una investigación no consiste en indagar la verdad jurídica a cualquier precio, sino buscar la verdad respetando las reglas del debido proceso (Santos, 2009, pág. 97).

Las atribuciones del Fiscal, en la fase investigación se concretan a recabar elementos de convicción e indicios que le permitan proceder con conocimiento de causa, para resolver la apertura de la instrucción o desestimar, si de los resultados de la investigación, no se hubiesen obtenido los elementos necesarios que permitan imputar a una persona. En toda fase preprocesal y procesal penal, el fiscal está obligado a cumplir las reglas del debido proceso de manera incondicional, a actuar con la más absoluta independencia y probidad, a o permitir la injerencia política, el tráfico de influencias, menos aún a sucumbir ante la corrupción.

4.10.1 Nexo causal

La prueba y los elementos de prueba deberán tener un nexo causal entre la infracción y la persona procesada, el fundamento tendrá que basarse en hechos reales introducidos o que puedan ser introducidos a través de un medio de prueba y nunca, en presunciones (Código Orgánico Integral Penal, 2022, pág. 134).

Esta disposición procesal penal es de gran importancia y aporte para la presente investigación, en accidentes de tránsito donde el conductor se niegue a los exámenes, las autoridades no deben apreciar presunciones, de considerar que se encuentra en máximo estado

de alcohol o droga; por lo tanto, no existiría el examen real para que determina los grados respectivos que señala ley para procesar al conductor; si bien existe un accidente, pero no una responsable, porque el nexo causal no relaciona su participación por su falta de discernimiento en sus actuaciones.

4.11 Exámenes a conductores en estado de ebriedad o bajo la influencia de sustancias estupefacientes o psicotrópicas.

En accidentes de tránsito en estado de ebriedad se requiere de conocimientos científicos para poder realizar el examen de toxicológico, toma de muestras de sangre u orina, con la finalidad de realizarse los exámenes de dosaje etílico o de consumo de estupefacientes.

4.11.1 Examen psicosomático.

Al analizar el Art. 247 del Reglamento a la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial establece: En caso de que los Agentes de Tránsito presuman que un conductor se encuentra en estado de embriaguez o bajo los efectos de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, y no porten detectores o aparatos dosificadores de medición, o cuando los conductores se negaren a practicarse el examen de alcoholemia, el narcotex o los exámenes de sangre y orina, podrán realizar, para la detección de posibles intoxicaciones, el siguiente examen Psicosomático:

1. Exámenes de pupilas;
2. Exámenes de equilibrio;
3. Exámenes ambulatorios;
4. Exámenes de dedo índice nariz: derecho, izquierdo;
5. Exámenes de conversación;

6. Exámenes de lectura (Reglamento General para la Aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, 2023)

Según esta disposición legal señala: Antes de iniciar el examen psicosomático, los agentes de tránsito deberán empezar la grabación en video del presunto infractor, a quien se le informará que la negativa a realizarse al menos el examen psicosomático se considerará como presunción de estar en el máximo grado de intoxicación y se procedería a su detención.

En el caso de que el resultado de estos exámenes físicos y psicosomáticos fueren positivos, se detendrá al infractor, el mismo que será puesto a órdenes del juez de turno competente, dentro de las 24 horas siguientes, de conformidad con el artículo 645 del Código Orgánico Integral Penal.

Es decir, en el instante del accidente el conductor es detenido y grabado con a las indicaciones de realizarse el examen para determinará si se encuentra en estado de ebriedad o bajo la influencia de sustancias estupefacientes o psicotrópicas.

En el Art. 248 del Reglamento de Tránsito indica que las Unidades Administrativas y los GADs, en su correspondiente jurisdicción, serán los encargados de determinar y autorizar los laboratorios en los que se realizarán los exámenes para la detección de intoxicaciones por alcohol, sustancias estupefacientes, y psicotrópicas.

Al analizar el Art. 249 del Reglamento en estudio encontramos cuando los heridos en un accidente de tránsito sean llevados a un centro médico, el agente de tránsito que lo traslade pedirá a los operadores de salud que realicen los exámenes correspondientes para la determinación de intoxicación por alcohol, sustancias estupefacientes o psicotrópicas. Los operadores de salud a cargo estarán obligados a realizar inmediatamente la toma de muestras para realizar las pruebas que considere factibles, según el estado de gravedad del implicado, así como a presentar un informe escrito con los resultados de los exámenes al agente de tránsito a cargo.

En caso de accidente de tránsito, cuando los heridos de un accidente de tránsito ingresen a un centro de salud sin la compañía de un agente de tránsito o policía, el centro de salud estará obligado a comunicar el particular a la autoridad de tránsito competente, es decir los centros de salud atenderán por emergencia los requerimiento de los Agentes Civiles de Tránsito en caso de haber víctimas por el accidente, pero que pasaría si el herido se encuentra en un estado de ebriedad o bajo efectos de sustancias estupefacientes y psicotrópicas que le impiden en ese momento entender y querer, y actúa inconscientemente para la realización del examen. De ahí la necesidad que se niegue al examen de alcohol o psicosomático por carecer de entendimiento para consentir.

Por lo tanto, la Agencia Nacional de Tránsito, o los GADs, en sus respectivas jurisdicciones, fijarán anualmente el costo de los exámenes para la detección de intoxicación por alcohol o sustancias estupefacientes y psicotrópicas, cuyo valor será cobrado cuando el resultado sea positivo. Para este efecto, los jueces exigirán la presentación de los recibos de pago de multa y del examen de alcoholemia correspondientes.

La Agencia Nacional de Tránsito o los Gobiernos Autónomos Descentralizados podrán celebrar convenios con laboratorios privados para la realización de los exámenes para la detección de intoxicación por alcohol o sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

4.11.2 Examen de Alcoholemia

En caso de resultar positivo el examen psicossomático, debe aplicarse el protocolo de la muestra biológica para el examen de dosaje etílico. Iniciando con la identificación plena del conductor a través de su cédula, licencia de conducir, datos que serán consignados en el parte policial referencial.

La alcoholemia es la cantidad de alcohol etílico presente en la sangre de una persona que genera una clasificación o grados de alcoholemia de acuerdo a la cantidad presente en la muestra. La embriaguez es un estado etílico en donde se evidencian unas características que generan una clasificación o grados de embriaguez según estas mismas.

Según el Art. 1 del Protocolo de Uso de Alcotestores y Alcotestros determina:

Establecer el protocolo que deberán observar de manera obligatoria los agentes civiles de tránsito de los Gobiernos Autónomos Descentralizados competentes, cuerpo de vigilantes de la Comisión de Tránsito del Ecuador y Policía Nacional, en el ámbito de sus competencias de control del tránsito, en el uso de los dispositivos que permitan efectuar las pruebas de alcotest sobre los conductores que se presume se encuentren en estado de embriaguez, los mismos que constituirán medios de prueba en el juzgamiento de las infracciones de tránsito (Protocolo de Uso de Alcotestores y Alcotestros , 2022).

Esta disposición legal establece la obligatoriedad de que los Agentes de Tránsito o servidor encargado porte consigo Alcotestores que es un instrumento que sirve para realizar el examen de alcotest. Así mismo deben portar y manejar el Alcotest que es un examen que permite determinar la cantidad de alcohol en aire expirado. Estos dispositivos deben formar parte del equipo de dotación de los Agentes con los que pueden actuar legalmente frente a los accidentes de tránsito en los casos del conductor se encuentre en estado de ebriedad o bajo los efectos de sustancias estupefacientes o psicotrópicas.

Al analizar el Art. 4 del Protocolo de Uso de Alcotestores y Alcotestros señala: Los agentes civiles de tránsito de los Gobiernos Autónomos Descentralizados competentes, cuerpo de vigilantes de la Comisión de Tránsito del Ecuador y Policía Nacional, en el ámbito de sus competencias, en uso de sus atribuciones y en plena observancia a las disposiciones legales vigentes, cuando presuman que el individuo que conduce un vehículo automotor se encuentra en estado de embriaguez, realizarán de inmediato el examen de alcotest conforme el siguiente protocolo:

1. Procederán a detener el vehículo y solicitar a su conductor licencia de conducir, matrícula del vehículo vigente y el certificado de Seguro de Accidentes de Tránsito Obligatorio.

2. Solicitarán al conductor que se presume en estado de embriaguez, abandonar el vehículo automotor.
3. Informarán al conductor que la negativa a practicarse el alcohótest o al menos el examen psicossomático, será considerado como presunción de encontrarse en el máximo grado de intoxicación y por ende se procederá con su detención; además se le informará de la obligación de grabar todo el procedimiento en caso de contar con los equipos respectivos.
4. Una vez fuera de la unidad, el conductor soplará en la boquilla del alcohótest mientras mantiene una presión de aire adecuada.
5. Al finalizar, si el resultado demuestra que el conductor se encuentra fuera de los niveles permitidos de alcohol en la sangre, se detendrá al infractor y se levantará la respectiva boleta, la misma que será puesta a órdenes del juez de turno competente, dentro de las 24 horas siguientes, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.
6. En caso de que el resultado demuestre que el conductor no ha superado los niveles de alcohol permitidos, el agente de control procederá a la devolución de los documentos al conductor, salvo que la infracción conlleve la retención de los mismos.
7. Si el resultado obtenido del equipo no se encontrare en las unidades de medida previstas en la LOTTTSV, se procederá a la respectiva conversión manteniendo la debida precisión en los resultados.
8. Sin perjuicio de los resultados obtenidos, el procedimiento de ser posible será filmado en su totalidad.

Como se observa todo el procedimiento de alcohótest se lo practican al conductor cuando está en estado de inconciencia, en contra de su voluntad porque se encuentra sin poder discernir, lo cual se vuelve una vulneración a sus derechos; además esta disposición también contempla que en caso de negativa en la práctica del examen se presumirá que se encuentra en el máximo grado de alcohol por litro de sangre que sería 1,2, gramos de alcohol, que es sancionado con 3 salarios básicos unificados del trabajador en general, la suspensión de licencia por 60 días, y con pena privativa de libertad de 30 días.

Según el Art. 8 del Protocolo de Uso de Alcohótestores y Alcohóímetros, los equipos, alcohótestores o cualquier aparato dosificador de medición que se use para efectos, deberá ser previamente homologado por la Agencia Nacional de Tránsito, conforme las disposiciones constantes en la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial y en el respectivo reglamento.

4.11.3 Examen de sangre y orina

En el caso de accidente de tránsito una vez que los agentes toman contacto con las víctimas y conductores son trasladados a emergencia obteniendo de ellos una muestra de sangres y orina para ser analizadas en el laboratorio clínico y poder determinar la existencia de gramos de alcohol en la sangre y orina.

La lógica indica que se debe recurrir al examen de sangre en aquellos casos en los que el nivel de alcohol en la sangre encontrado en el primer examen es ligeramente superior al 0.50 centígrado de alcohol por litro de sangre.

En los accidentes de tránsito al conductor se le práctica del análisis toxicológico en sangre es obligado para verificar presencia o confirmar ausencia de alcohol en la sangre. Los especialistas de laboratorio químico son los encargados de realizar el análisis y presentar el informe pormenorizado del paciente.

4.11.4 Examen de sustancias estupefacientes y psicotrópicas

El Consejo directivo del Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y psicotrópicas resolvió autorizar para que la secretaria Ejecutiva cobre dos salarios mínimos vitales por el peritaje médico legal de los exámenes psicosomáticos, que efectúen los médicos legistas de la Dirección Nacional de Tratamiento y Rehabilitación.

Es indispensable recalcar que los niveles máximos de concentración de alcohol en la sangre, tolerables para la conducción de vehículos automotores; es así, que cuando existe elementos que revelen la necesidad de practicar al conductor de un vehículo un análisis de ingesta de alcohol o de intoxicación por haber ingerido sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, el agente de tránsito realizará la prueba alcohótest o narcotest en su defecto lo conducen a una institución acreditada que sería hospital municipal, dichos resultados sirven como elementos de convicción para presentar el procedimiento expedito de tránsito.

Como se demuestra por estos medios probatorios se direcciona al juzgador para que pueda dictar sentencia, a través de estos medios se determina si el conductor se encuentra bajo los efectos del alcohol, debiendo agregarse la prueba testimonial, pericial, o documentos informáticos.

4.12 El debido proceso

En base a esto, se puede definir al debido proceso como.

Una garantía que tiene la finalidad originaria de servir como protector de los ciudadanos de una nación, impidiendo abusos o arbitrariedades en los procesos donde amerite aplicar los procesos justos por parte de los órganos cualificados; si es respetado

el debido proceso, entonces se puede decir, que no se han lesionado los derechos humanos fundamentales de la persona (Bulmer, 2021).

El debido proceso debe ser favorable a los sujetos procesales de una infracción, que debe defenderse en un proceso observándose todas las garantías básicas previstas en la Constitución y los instrumentos internacionales. El Estado es el responsable de la defensa de los derechos de las personas en un proceso penal; para eso cuenta con las garantías básicas del debido proceso penal, como la presunción de inocencia, derecho a la defensa, prohibición de autoincriminación.

En este mismo sentido, Cueva Carrión (2011) lo define:

“La secuencia de pasos legales para un proceso ordenado” (Cueva-Carrión, El debido proceso, 2013). En la definición del autor se evidencia que es un principio que parte del criterio que en todo proceso judicial se deben respetar los derechos de las partes, tanto de víctima como del procesado, porque esa es la única garantía que al final del proceso exista una sentencia justa y que se haya dictado de acuerdo a lo establecido en la ley.

En el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador| encontramos: En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: juez natural o competente para conocer el litigio, presunción de inocencia, legalidad, eficacia probatoria, indubio pro reo, proporcionalidad de la pena, derecho a la defensa.

4.13 Principio de prohibición de autoincriminación.

Antiguamente, el Estado, caracterizado por modelos judiciales inquisitivos, hizo uso de múltiples elementos que implicaron la vulneración de derechos de las personas, como la integridad física y moral, sometidos a torturas con objeto de que se confiesen culpables (Duran, 2020, pág. 28). La arbitrariedad y abuso del derecho fueron aplicados desde sus inicios del Estado, los gobernantes carentes de conocimiento de las leyes y la administración de justicia, han permitido las más grandes violaciones a los derechos humanos, en particular la autoincriminación en formas abusivas y torturas en la confesión.

En este contexto, muchas personas habrán aceptado delitos que no cometieron, viéndose sometidos por la presión de los tratos inhumanos infundidos en ellos. En este contexto, surge el derecho a la no autoincriminación, lo que implica que “(...) el imputado no pueda ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.” (Perez, 2017, pág. 1). Toda persona que le atribuye su participación delictiva, no puede ser obligado por ningún medio de tortura o presión, de aceptar su culpabilidad en el delito que se investiga.

El derecho a la no autoincriminación está estrechamente vinculado con la presunción de inocencia y el derecho a una defensa justa, siendo éstos los que dan origen al derecho a la no autoincriminación; así, el derecho a permanecer en silencio y no decir lo que pueda ser usado en su contra, es una forma de defensa pasiva, ya que se ejerce desde la inactividad del sujeto y en favor de evitar ser el nexo directo entre el hecho delictivo y el acusado, situación que se deberá develar en el proceso investigativo y mediante criterio del juzgador en el análisis de pruebas de cargo y descargo, lo que constituye el ejercicio del derecho procesal. (Quisphe, 2017, pág. 23)

Esta definición es amplia y considera que la autoincriminación trasciende a l derecho de la defensa justa, convirtiéndose en una forma de defensa pasiva, que debe ser garantizada y aceptada por el juzgador, más bien las autoridades deben utilizar otros medios probatorios para demostrar la culpabilidad de la persona procesada.

El principio de no declarar contra sí mismo se concreta como derecho a negar toda colaboración con la acusación sin sufrir consecuencias por ello, ya que el respeto a la dignidad de la persona y principio de inocencia constituyen una columna esencial del proceso en un Estado de derecho (Bacigalupo, 2005, pág. 69).

Como se evidencia en un proceso penal no se puede obligar al proceso a declarar contra sí mismo, es decir, obligándolo en forma despistada con normas legales y procedimiento especiales, donde la única opción que le dan al procesado para aceptar el procedimiento abreviado es admitir el hecho punible que le acusan en su contra. Con la prohibición de autoincriminación debe entenderse a la negativa de practicarse exámenes de toxicología y alcoholemia que puedan acarrear su responsabilidad penal; por lo queda prohibido obtener fluidos corporales contra su voluntad. Además, se debe considerar que el estado étlico o toxicológico de una persona no puede darse entender; ni comprende las acciones que realiza, es decir, actúa sin voluntad y sin conciencia.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Art. 14 punto 3, letra g)

1. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

Este instrumento internacional prohíbe a las personas ser obligadas a declarar contra sí mismas o a declararse culpables en el proceso penal ordinario y en los procesos penales. Si se presume de la responsabilidad penal del conductor por negarse a la práctica de examen está contraviniendo las normas constitucionales y tratados internacionales, de presunciones no se puede juzgar a una persona.

En la Constitución de la República del Ecuador en el Art.77, numeral 7, C),

Art. 77.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

4. En el momento de la detención, la agente o el agente informará a la persona detenida de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la asistencia de una abogada o abogado, o de una defensora o defensor público en caso de que no pudiera designarlo por sí mismo, y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique.

7. El derecho de toda persona a la defensa incluye:

c) Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.

En el régimen ecuatoriano la prohibición de autoincriminación la tipifica la Constitución de la República prohibiendo a las personas auto inculparse en los juicios penales. Además, debemos tener presente que no cuenta en esos momentos con un abogado para que asuma su defensa y lo asesore. Por lo que sería conveniente acogerse al derecho al silenciar y sea respetado por los agentes de tránsito.

Art. 5.- Principios procesales. - El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:

8. Prohibición de autoincriminación: ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma en asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal (Código Orgánico Integral Penal, 2022, pág. 9). Al querer obligar los agentes de tránsito a que se practique exámenes para establecer su responsabilidad penal se estaría vulnerando el derecho a la defensa del conductor, ahora la norma de tránsito prescribe que se presumirá del máximo grado de alcohol o sustancia frente a la negativa de su colaboración, es así donde se está irrespetando los derechos humanos.

4.14 Principio de inocencia

La presunción de inocencia, se trata de un principio de Derecho Universal, por el cual se presume la inocencia de toda persona, hasta que se dicte sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra, es muy conocido en la legislación ecuatoriana, sin embargo, inobservada constantemente.

El debido proceso, es la garantía del cumplimiento de los derechos que expide una ley, como lo son la motivación, la defensa, el cumplimiento de normas o el derecho a recurrir.

De la misma forma, Cueva-Carrión, (2013), lo define como:

Un derecho constitucional esencial para la plena vigencia de la libertad y para la defensa de los ciudadanos en su diario trajinar por los tortuosos senderos de la administración pública en busca de un mendrugo de justicia. Es de aplicación general en todo el sistema procesal. Funciona en todas las etapas de los procesos ya fueren civiles, penales, laborales, administrativos, constitucionales, legislativos, militares, policiales, etc., (pág. 13).

La garantía de la presunción de inocencia se considera como una institución procedimental de seguridad y de protección creado a favor de las personas que enfrentan un proceso penal para que dispongan de medios que hacen efectivo el goce de los derechos subjetivos frente al peligro o riesgos que sean desconocidos.

Por su parte, el principio de presunción de inocencia, definido como un derecho humano que hace referencia, que toda persona acusada de cometer un delito, se presume inocente hasta que se compruebe su culpabilidad, en conformidad a las leyes en regimiento y en juicio público, asegurando de esta forma, las garantías necesarias para comprobar lo anterior, (Sánchez, 2010, pág. 71).

La razón de la presunción de inocencia es la seguridad jurídica, la necesidad de garantizar a toda persona inocente que no será condenada sin que existan pruebas suficientes que destruyan tal presunción, es decir, que demuestren su culpabilidad y que se justifique en una sentencia condenatoria en su contra.

Haciendo referencia a diversos tratadistas que definen a la presunción de inocencia, se menciona a Aguilar, (2015), que asegura al principio de presunción de inocencia como una regla de trato procesal, al igual que la regla de valoración probatorio, siendo un derecho irrenunciable que debe ser garantizado por el Estado a través de una tutela judicial efectiva.

La presunción de inocencia no debe ser una garantía procesal, sino un principio de los sistemas democráticos que limitan el monopolio legítimo de la fuerza, en donde sus temas penales deben garantizar mecanismos de defensa que permitan demostrar la inocencia a los acusados (pág. 29).

En la realidad ecuatoriana la regla del debido proceso lamentablemente es entendida casi en sentido diametralmente contrario, es decir que se presume la culpabilidad y no la inocencia, de ahí que irónicamente en la práctica, quien por desgracia ha sido acusado o se le ha atribuido el cometimiento de un delito, está obligado de demostrar su inocencia, debiendo recurrir para el efecto de convicción de pruebas que acrediten su inocencia.

Por otro lado, España y Carbo, (2016), definen a la presunción de inocencia como:

El derecho que tienen todas las personas, a que se considere a priori como regla general, que ellas actúan de acuerdo a la recta razón, comportándose de acuerdo a los valores, principios y reglas del ordenamiento jurídico, mientras un juez o jueza competente no adquiera la convicción, a través de los medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en el hecho punible determinado por una sentencia firme y fundada, obtenida respetando todas y cada una de las reglas del debido y justo proceso. Hay que señalar, que, en atención a este principio, el procesado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia, y, por el contrario, ordena a las autoridades judiciales competentes, la demostración de culpabilidad del procesado. (pág. 8)

La presunción de inocencia, es uno de los derechos humanos consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en tratados internacionales sobre derechos humanos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica. Según este derecho toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en un juicio público, en el que le hayan respetado las reglas del debido proceso.

La presunción de inocencia es una garantía básica y vertebral dentro del proceso penal, en donde se garantiza todo el criterio del derecho penal y se descarta toda norma que presuma culpabilidad y evite al procesado probar la inocencia que tiene como derecho por regla general; entonces, el Código Orgánico Integral Penal, la Fiscalía y el demandante, “no solo están obligados a probar la existencia material de la infracción, sino también la relación de causalidad con el procesado” (pág. 3). Posteriormente, el tribunal debe conocer y analizar las pruebas presentadas, y en el caso de que no exista alguna, basados en el principio *in dubio pro reo*, se debe confirmar la inocencia, (España & Carbo, 2016, pág. 74).

Señalando a la Constitución de la República de Ecuador (2008), siendo la Ley de regimiento dentro del país, en donde se reconoce en el artículo 75, el derecho que tiene toda persona de tener: “acceso gratuito a la justicia y a tutela efectiva imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión” (pág. 60). Seguido del artículo 76, que asegura a todos los ciudadanos el derecho al debido proceso, incluidas las garantías básicas, como la mencionada en el numeral 2: “se presumirá inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su

responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoria” (pág. 60). Mediante la implementación de este artículo, se evidencia que se garantiza el debido proceso.

Una confusión común para referirse a la presunción de inocencia, es confundirla con los indicios, señalado entonces por Cueva-Carrión, (2011), que las presunciones no son indicios, pero si están basadas en estos, considerando, que los indicios son la base de las presunciones, contemplándose, como elementos fundamentales básicos para realizar la formulación de la presunción. Por su parte, las presunciones no se prueban, sino que se infieren; resultando entonces, que las presunciones son el producto de la inferencia obtenido a través de los indicios.

La autora Sánchez, (2010), citando al profesor Hassemer, autor de los Fundamentos del Derecho Penal, asegura:

Quien no defiende la presunción de inocencia aún en caso de sospecha vehemente del hecho en forma radical, le quita valor al procedimiento principal, y eleva los resultados del procedimiento instructorio, provisionales y adquiridos con instrumentos jurídicamente menos idóneos, a la categoría de sentencia condenatoria. (pág. 11)

De acuerdo a la opinión anterior se evidencia la importancia de este principio procesal que debe ser observado por el juez en todo momento y que solo puede ser destruido por pruebas presentadas por la representación fiscal, inclusive como señala la cita anterior inclusive si el operador posee sospechas de la responsabilidad del procesado sino posee pruebas debe respetar este principio procesal.

4.15 Derecho Comparado:

4.15.1 Código Nacional de Tránsito Terrestre de la República de Colombia.

Al analizar el presente Código encontramos la actuación en caso de embriaguez:

De acuerdo al Art. 131 del Código Nacional de Tránsito Terrestre establece: Multas. - Los infractores de las normas de tránsito serán sancionados con la imposición de multas, de acuerdo con el tipo de infracción así:

D. Será sancionado con multa equivalente a treinta salarios mínimos legales diarios vigentes, el conductor de un vehículo automotor que incurra en cualquier de las siguientes infracciones:

D.5. Conducir en estado de embriaguez, o bajo los efectos de sustancias alucinógenas. Al infractor se le suspenderá la licencia de conducción de ocho meses a un año. Si se trata de conductor de vehículos de servicio público, de transporte escolar

o de instructor de conducción, la multa pecuniaria será del doble indicado para ambas infracciones, se aumentará el periodo de suspensión de la licencia de conducción uno a dos años y se inmovilizará el vehículo.

En todos los casos de embriaguez, el vehículo será inmovilizado y **el estado de embriaguez o alcoholemia se determinará mediante una prueba que no cause lesión**, la cual será determinada por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses (Código Nacional de Tránsito Terrestre de la República de Colombia. Ley No. 769 2002., 2022).

Como se observa la entidad competente para determinar el estado embriaguez o estar bajo efectos de sustancia estupefacientes o psicotrópicas son los profesionales de la salud del Instituto de Medicina Legal, con ese examen del profesional se procede adjuntar al expediente para su respectivo procedimiento y sanción al conductor por encontrarse bajo los efectos del alcohol o drogas.

Con el análisis del Art. 150 del Código Nacional de Tránsito Terrestre, establece:
Examen. - *Las autoridades de tránsito podrán solicitar a todo conductor de vehículo automotor la práctica de examen de embriaguez, que permita determinar si se encuentra bajo efectos producidos por el alcohol o las drogas, o sustancias estupefacientes, alucinógenas o hipnóticas* (Código Nacional de Tránsito Terrestre de la República de Colombia. Ley No. 769 2002., 2022).

Esta norma legal dispone a los Agentes de Tránsito que en caso de que el conductor se encuentre bajo efectos de sustancias estupefacientes o alcohol, deben solicitar al conductor su colaboración; es clara la norma, no indica que sea obligatorio, sino voluntad del conductor en realizar el examen para su comprobación.

En la actualidad, las autoridades de tránsito contratan clínicas u hospitales la práctica de las pruebas de que trata este artículo, para verificar el estado de aptitud de los conductores. En los centros integrales de atención se tendrá una dependencia para practicar las pruebas anteriormente mencionadas.

4.15.2 Reglamento de Tránsito del Estado de México

Al analizar el presente Reglamento encontramos el título denominado “De la Conducción de Vehículos Bajo los Efectos del Alcohol y de Narcóticos, que trata sobre la problemática investigada.

De conformidad al Artículo 106 bis del Reglamento encontramos:

Ninguna persona puede conducir vehículos por la vía pública si tiene una cantidad de alcohol en la sangre superior a 0.8 gramos por litro, o de alcohol en aire

espirado superior a 0.4 miligramos por litro, o bajo el influjo de enervantes, estupefacientes o sustancias psicotrópicas o tóxicas (Reglamento de Tránsito del Estado de México , 2022).

El presente artículo prohíbe la conducción de vehículos a los conductores que se encuentren bajo los efectos de alcohol y de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, estableciendo límites que deben ser demostrados científicamente por los peritos o funcionario públicos. Además, este Reglamento restringe también para los operadores de vehículos destinados al servicio de transporte de pasajeros, de transporte de carga o de transporte de sustancias tóxicas o peligrosas, no deben presentar ninguna cantidad de alcohol en la sangre o en aire espirado, o síntomas simples de aliento alcohólico, ni deben presentar síntomas simples de estar bajo el influjo de enervantes, estupefacientes o sustancias psicotrópicas o tóxicas; en caso de presentarlos, el conductor será remitido al oficial calificador correspondiente. Si **el médico de dicha oficialía** determina el consumo de alcohol o de las sustancias referidas, sin perjuicio de las sanciones que procedan, se dará aviso inmediato a la Secretaría de Transporte para que proceda la cancelación de la licencia, conforme a las disposiciones legales aplicables.

Algo distinto a la legislación ecuatoriana encontramos que en el Reglamento de México dispone a todos los conductores de vehículos que muestren síntomas de que conducen en estado de ebriedad o bajo los efectos de enervantes, estupefacientes o sustancias psicotrópicas o tóxicas serán presentados ante el oficial calificador del municipio que compete o al ministerio público, cuando el hecho sea constitutivo de delito, es decir, el examen debe ser realizado por profesionales especializados.

Así mismo que en Ecuador esta normativa legal mexicana señala que todos los conductores de vehículos están obligados a someterse a las pruebas para la detección del grado de intoxicación por el médico adscrito a la oficialía calificadora del municipio que corresponda. Además, da facultad a los agentes pueden detener la marcha de un vehículo cuando la Secretaría de Seguridad Ciudadana o los ayuntamientos establezcan y lleven a cabo operativos o programas de control y preventivos de ingestión de alcohol u otras sustancias tóxicas para los conductores de vehículos.

Al analizar el Artículo 106 quater., del Reglamento de Tránsito de México encontramos: Cuando se cuente **con aparatos médico-científicos de detección de alcohol y de otras sustancias tóxicas** se debe proceder de la siguiente manera:

- I. Los conductores **deben someterse a las pruebas para la detección** del grado de intoxicación que establezca la Secretaría de Seguridad Ciudadana o los ayuntamientos.

- II. El agente debe entregar al conductor un ejemplar del comprobante de los resultados de la prueba, inmediato a su realización.
- III. En caso de que el conductor sobrepase el límite permitido de alcohol en la sangre, aire espirado o se encuentre bajo el influjo de enervantes, estupefacientes o sustancias psicotrópicas o tóxicas debe ser remitido ante el oficial calificador del municipio correspondiente cuando los hechos constituyan una **falta administrativa**, y ante el ministerio público, cuando el hecho sea **constitutivo de delito**, según corresponda.
- IV. Cuando al momento de la infracción el conductor se encuentre acompañado de algún familiar o de persona sobria y disponga de la debida licencia de conducir, **se le entregará a ella el vehículo**, dejando constancia de ello; caso contrario, se deberá remitir el vehículo al depósito más cercano para su resguardo.
- V. **El agente debe entregar un ejemplar del comprobante de los resultados de la prueba al oficial calificador del municipio**, documento que constituirá prueba fehaciente de la cantidad de alcohol o de otra sustancia tóxica encontrada, que servirá de base para el dictamen del médico adscrito a la oficialía calificadora que determine el tiempo probable de recuperación.
- VI. Informar, de inmediato, a la Secretaría de Transporte de las infracciones a las disposiciones de tránsito para que se registren en la correspondiente base de datos. (Reglamento de Tránsito del Estado de México , 2022)

La presente normativa jurídica obliga al conductor a realizarse el examen cuando se sospeche su estado de ebriedad, esta legislación se diferencia a la de Ecuador y es de gran aporte porque la práctica del examen la realizan ante la autoridad del sector o municipio con especialistas, ahí determina de acuerdo al grado de alcohol detectado en la sangre se establece si se trata de una falta administrativa o de un delito; así mismo en caso de menores de edad conduciendo el vehículo es entregado a los representantes legales. Los Municipios cuentan con programas de rehabilitación y consumo de alcohol y sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

Por otra parte, en esta legislación mexicana el oficial calificador será la autoridad encargada de determinar la temporalidad del arresto, de acuerdo a la concentración que reporten los elementos médico-científicos, así como cuando viajen menores de doce años. Si al momento de la infracción se desprende que el **conductor es menor de edad**, el vehículo se remitirá al depósito más cercano y por conducto del oficial calificador se **citará a sus padres** o a quien ejerza la patria potestad o tutela sobre él o ella para que, en su presencia, sea amonestado,

además de que, si la falta administrativa genera alguna obligación, serán solidariamente responsables del menor infractor.

Es de gran importancia y guía esta legislación en el sentido que, en caso de **reincidencia**, el conductor deberá inscribirse en alguno de los **programas de rehabilitación** para personas alcohólicas en las instituciones con las que el Gobierno del Estado de México o los municipios tengan celebrado convenio al respecto.

4.15.3 Código Penal España

Artículo 20: está exento de responsabilidad criminal:

La intoxicación plena por alcohol, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que se produzcan efectos análogos, siempre que no se haya con el propósito de delinquir. (Código Penal Español, 2022, pág. 7)

Está claro entonces que por cuestiones de política criminal lo que se pretende es evitar la impunidad de aquel sujeto que dolosa o imprudentemente provoca su propio estado de inimputabilidad.

Un hecho es cualquier acontecimiento que sucede en el mundo exterior y sólo la concurrencia de la voluntad humana convierte el hecho en una conducta. De esta manera, la voluntariedad y consciencia a las que se refieren los Códigos debe entenderse como requisitos exigidos por la ley para que el hecho se repunte como conducta.

4.15.3.11 Ley 18-21 sobre tráfico de circulación de automotor de España.

El Art. 14 señala bebidas alcohólicas y drogas.

Departamento de Física ha desarrollado un láser que se usa para medir el alcohol existente en el habitáculo de un automóvil. Se instala un láser especial al costado de la carretera para iluminar los vehículos que pasan. Su luz se refleja en un espejo al otro lado de la vía. El láser detecta, mediante las longitudes de onda, si hay moléculas de alcohol en el interior del vehículo. Esas moléculas se hallan dispersas en el habitáculo del vehículo a través del aliento del conductor o de los pasajeros.

Esta medición láser es asombrosamente precisa: el nuevo sistema de medición hace sonar la alarma tan pronto como una persona que está sentada en el automóvil tiene al menos 0.1 gr de alcohol por cada litro de sangre. Aunque, el dispositivo no puede determinar si el conductor o el pasajero están ebrios, la policía podría usar el sistema para una preselección, sacar de circulación los vehículos sospechosos y luego examinarlos más de cerca (Ley sobre tráfico de circulación de automotor de España, 2023).

El láser puede detectar vapor de alcohol dentro de los vehículos en movimiento mediante el uso de espejos curvados y haces de luz especiales. El láser que puede dispararse a los coches para determinar si los conductores están borrachos. Este dispositivo, puede detectar vapor de alcohol dentro de los vehículos en movimiento mediante el uso de espejos curvados y haces de luz especiales. El dispositivo funciona apuntando un láser a través de un vehículo desde un lado de la carretera, el rayo entonces rebota en un espejo y regresa al detector, informando a los investigadores de nivel de alcohol en la sangre de los ocupantes.

Con la tecnología avanzada se puede utilizar para recolección de evidencias, siguiendo un debido proceso y sin lesionar el derecho a la defensa, los medios probatorios a ser legalizados en los Estados permite por un lado salvaguardar la integridad de las personas de los conductores irresponsables en estado etílico o bajo efectos de sustancias estupefacientes, así mismo al infractor se le pueda probar su responsabilidad penal con otros medios probatorios, cámaras de vigilancia de dotación a la Agencia de Tránsito, declaraciones de testigos, pericias médicas y técnicas, entre otras. Lo que se busca la prevención de accidentes de tránsito y que no atente contra la vida e integridad personal. Siendo necesario detener la marcha del vehículo y proceder a su revisión y procedimiento legal.

4.15.4 Código Penal de Uruguay

Según el Artículo 31 del Código Penal de Uruguay establece la Embriaguez:

No es imputable el que ejecuta un acto en estado de embriaguez, siempre que ésta fuere completa y estuviere determinada por fuerza mayor o caso fortuito.

Artículo 32. (Ebriedad habitual)

El ebrio habitual, y el alcoholista, serán internados en un Asilo.

Se considera ebrio habitual el que se embriaga periódicamente y en ese estado comete delito o provoca escándalo, tornándose peligroso.

Se reputa alcoholista al que, por la costumbre de ingerir alcohol, sin llegar a la embriaguez, hubiere cometido el hecho en el estado previsto en el artículo 30 del Código (Código Penal de Uruguay, 2022, pág. 16).

En consecuencia, cuando el hecho no sea voluntario y consciente, no habrá conducta ni delito, pero si esta falta de voluntad y conciencia ha sido lograda con la propia intervención del autor de un hecho delictivo, que se ha usado él mismo como instrumento para ello, al colocarse voluntariamente en ese estado para lograr su propósito el sujeto debe responder penalmente en la medida que sea probada su participación.

4.15.4.1 Ley de Tránsito y Seguridad Vial de Uruguay

En la Ley de Tránsito y Seguridad Vial de Uruguay encontramos las Medidas de prevención y control; en la parte pertinente establece la prueba de alcohol u otras drogas en sangre; al analizar el Artículo 46 encontramos lo siguiente:

A partir de la presente ley, los funcionarios del Ministerio del Interior, de la Dirección Nacional de Transporte del Ministerio de Transporte y Obras Públicas y de las **Intendencias Municipales**, en el ámbito de sus competencias, especialmente habilitados y capacitados a tal fin, podrán **controlar** en cualquier persona que conduzca un vehículo en zonas urbanas, suburbanas o rurales del territorio nacional, la eventual presencia y concentración de alcohol u otras drogas psicotrópicas en su organismo, a través de procedimientos de espirometría u otros métodos expresamente establecidos por las autoridades competentes, los que podrán ser ratificados a través de exámenes de sangre, orina u otros análisis clínicos o paraclínicos (Ley de Tránsito y Seguridad Vial de Uruguay, 2022).

Es indispensable esta norma como referencia para Ecuador, porque establece las Intendencias Municipales para el control de personas en estado etílico o bajo efecto de drogas conduciendo vehículo sea puesto bajo métodos de espirometría para ratificar por medio de los exámenes de orina y otros análisis clínicos.

Al conductor que se le compruebe que conducía contraviniendo los límites indicados en la presente ley, se le retendrá la licencia de conducir y se le aplicarán las siguientes sanciones:

- A) En caso de tratarse de una primera infracción, una suspensión de dicha habilitación para conducir de entre seis meses y un año.
- B) En caso de reincidencia, se extenderá dicha sanción hasta el término de dos años.
- C) En caso de nueva reincidencia, se podrá cancelar la licencia de conducir del infractor.

(Ley de Tránsito y Seguridad Vial de Uruguay, 2022)

Esta normativa legal aplica la sanción conforme a la participación delictiva y sus veces del cometimiento de nuevos delitos, lo que permite graduar la imposición de la pena por su primera participación en el hecho delictivo de conducir en estado de ebriedad y bajo efectos de drogas; así mismo agrava la sanción con la reincidencia y eleva al máximo de la pena. Además, busca para el conductor lograr su rehabilitación por medio de un procedimiento administrativo clínico.

En Uruguay, la autoridad competente establece los protocolos de intervención médica para la extracción y conservación de muestras hemáticas, la realización de los análisis de orina o clínicos y la capacitación técnica del personal de inspección, determinando también en dichos

protocolos, los casos en que un conductor no pueda ser sometido al procedimiento de espirometría, así mismo considera que la inobservancia de los requisitos establecidos determinará que la prueba sea nula.

5. Metodología

5.1 Materiales Utilizados

Entre los materiales utilizados para la realización del presente trabajo de investigación jurídica que permitieron desarrollar y dirigir la tesis de grado tenemos las siguientes fuentes bibliográficas: Obras jurídicas, Leyes nacionales y extranjeras, artículos científicos, obras científicas, Manuales, Diccionarios, Ensayos, Revistas Jurídicas y páginas web de los organismos de justicia de diversos Estados, que se encuentran citadas de manera correcta y que forman parte de las fuentes bibliográficas del trabajo de titulación.

Entre otros materiales se encuentran: Laptop, teléfono celular, cuaderno de apuntes, conexión a internet, impresora, hojas de papel bond, fotocopias, anillados, impresión de los borradores de tesis y empastados de la obra entre otros.

En el proceso de investigación Socio – Jurídico, se aplicaron los siguientes métodos:

5.2. Métodos

Método Científico:

Entendido como el camino a seguir para encontrar la verdad de un problema determinado en la investigación jurídica; este método fue utilizado al momento de analizar las obras jurídicas, científicas, desarrollados en el marco teórico de este trabajo de titulación, cuyos datos complementarios constan en las citas y bibliografía correspondiente.

Método Inductivo:

El presente método se aplicó al momento de describir los antecedentes de la figura jurídica la prohibición de autoincriminación, partiendo desde un enfoque en el ámbito nacional para luego abarcarlo a nivel internacional y así obtener, diferentes enfoques doctrinarios de acuerdo a los países y determinar el desarrollo del procedimiento penal, este método que fue aplicado en el marco teórico.

Método Deductivo:

Este método que se caracteriza por partir de una premisa general para llegar a una particular; fue aplicado en la investigación al momento de analizar las consecuencias jurídicas a la inobservancia del debido proceso en los accidentes de tránsito ante la negativa del conductor en practicarse el examen de comprobación, obteniendo así también características importantes desarrolladas a nivel nacional. Método que fue aplicado ampliamente en el marcoteórico.

Método Analítico:

Utilizado al momento de realizar el análisis luego de cada cita que consta en el marco teórico, derecho comparado, colocando el respectivo comentario, también fue aplicado al analizar e interpretar los resultados de las encuestas y entrevistas.

Método Exegético:

Método aplicado al momento de analizar las normas jurídicas utilizadas para fundamentación legal del trabajo de investigación, siendo estas: Constitución de la República del Ecuador; Código Orgánico Integral Penal, Ley de Tránsito y Transporte Terrestre.

Método Comparativo:

Este Método fue utilizado en el trabajo de investigación en el desarrollo del Derecho Comparado, en que se procede a contrastar la realidad jurídica ecuatoriana, Constitución de Colombia y México, Código Penal de España, Costa Rica y Uruguay, a través del cual se obtuvo semejanzas y diferencias estos ordenamientos jurídicos.

5.3. Técnicas**Encuesta:**

Cuestionario que contiene preguntas y respuestas para reunir datos o para detectar la opinión pública sobre la problemática planteada. Desarrollado al momento de aplicar las 30 encuestas conductores profesionales y agentes de tránsito que tienen conocimiento sobre la problemática planteada.

Entrevista:

Consiste en un diálogo entre el entrevistador y el entrevistado sobre aspectos puntuales de la problemática de estudio, se aplicó a 10 profesionales especializados y conocedores de la problemática.

6. Resultados**6.1. Resultados de las Encuestas**

La presente técnica de encuesta se aplicó a conductores y agentes de tránsito en la ciudad de Loja, utilizando una muestra de 30 personas, compuesta por 20 conductores profesionales y 10 agentes de tránsito. La información se recopiló a través de un conjunto de siete preguntas cerradas, y se registraron los siguientes resultados.

Primera Pregunta:

Según juristas de la Corte Nacional publican que el Derecho de defensa, impide que recaiga en el procesado la obligación de declarar o aportar elementos de prueba que lo lleven a

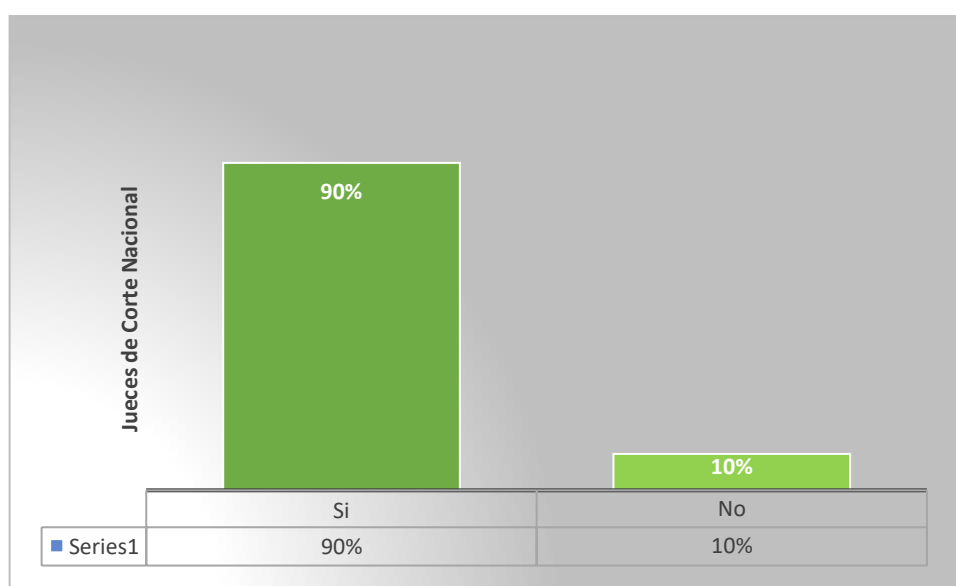
su propia incriminación; ¿Considera usted, que ante la negativa a la práctica de los exámenes de comprobación el conductor ejerce su derecho a la defensa e impide su incriminación?

Tabla 1. Jueces de Corte Nacional

| Indicadores | Variables | Porcentaje |
|--------------|-----------|-------------|
| Si | 27 | 90% |
| No | 3 | 10% |
| Total | 30 | 100% |

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja
Autora: Nataly Silvana Vicente Cumbicos

Figura 1. Jueces de Corte Nacional



Interpretación:

En la presente pregunta, veintisiete encuestados, que corresponden al 90%, señalan que sí, el conductor goza del derecho a la defensa y se puede acoger al derecho al silencio, como también a la negativa de consentir la extracción de fluidos de su cuerpo, como sangres, orina, saliva, entre otras. La autoincriminación es un derecho constitucional que en los casos de accidentes de tránsito faculta a los conductores involucrados a negarse de dar declaraciones, así mismo a no aportar con otros elementos probatorios que van a determinar su responsabilidad penal; la otra parte está en la obligación de probar los hechos. Mientras que tres personas que equivalen al 10%, indican que no ejerce el derecho a la defensa ante la negativa, porque está obstaculizando el procedimiento, y no se lo está obligando a que declare para que se autoincrimine.

Análisis:

Comparto la opinión de la mayoría porque los criterios de los juristas de la Corte Nacional del Ecuador consideran que toda forma que conlleve a demostrar la responsabilidad penal y sea obligada al infractor a someterse, vulnera el derecho a la defensa, porque será una prueba utilizada en su contra para juzgarlo. Si el conductor permite que se le practiquen exámenes de comprobación del estado de embriaguez o intoxicación, está generando pruebas a favor de la otra parte. Se conoce que la parte denunciante es la encargada de presentar las pruebas que demuestren la responsabilidad penal del procesado y se destruya la presunción de inocencia. No se comparte la opinión de la minoría porque el derecho de prohibición de autoincriminación debe ser analizado desde su esfera doctrinaria, debiendo los juristas, abogados, personal de la agencia de tránsito conocer la amplitud de la doctrina y de la norma, por lo tanto, debe concretarse que el conductor al aceptar la práctica de exámenes de comprobación de embriaguez o intoxicación es una forma de autoincriminación que determina su responsabilidad.

Segunda Pregunta:

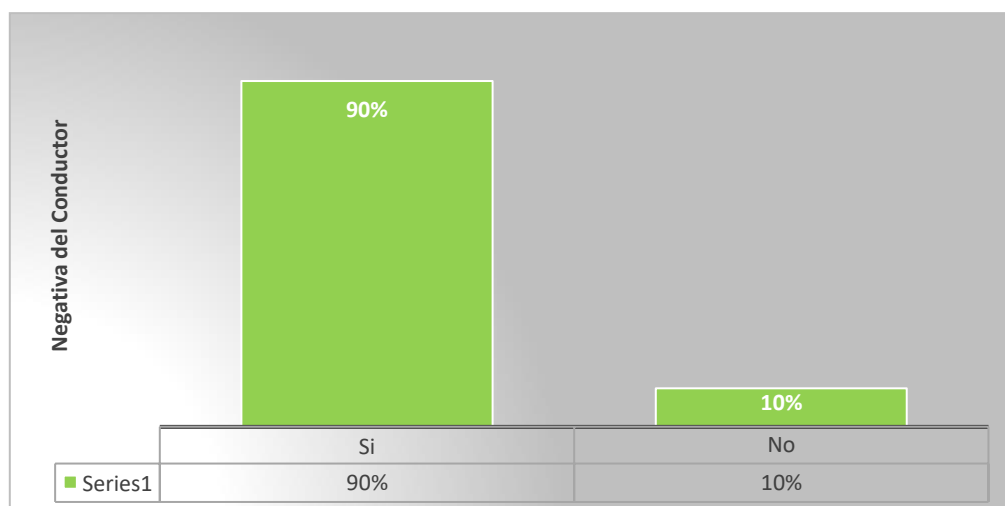
El literal c), numeral 7, del Art. 77 de la Constitución de la República del Ecuador establece: Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal; ¿Cree usted que esta norma se extiende a la negativa del conductor en practicarse los exámenes de comprobación, para evitar su incriminación con los resultados de alcohol o sustancias sujetas a fiscalización?

Tabla 2. Negativa del Conductor

| Indicadores | Variables | Porcentaje |
|--------------|-----------|-------------|
| Si | 27 | 90 % |
| No | 3 | 10 % |
| Total | 30 | 100% |

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja
Autora: Nataly Silvana Vicente Cumbicos

Figura 1. Negativa del Conductor



Interpretación:

En la presente pregunta No. 2, veintisiete encuestados que conforman el 90%, responden que sí, se extiende al derecho de no autoincriminación, porque se está evitando que con su cuerpo y fluidos reúnan pruebas para presentarlas en su contra y establecer la culpabilidad, como se conoce el examen de alcoholemia o desintoxicación, arroja como resultados desfavorables al conductor infractor, lo cual se vuelve un medio probatorio incriminatorio al aceptar la práctica de examen de comprobación. Porque se está forzando a practicarse una prueba contra su voluntad en su integridad personal. En cambio, tres encuestados que constituyen el 10% señalan que no debe extenderse la negativa como autoincriminación, porque no está declarando o testificando, sino que simplemente no colabora con los exámenes y se debe presumir su culpabilidad del máximo de la sanción.

Análisis:

Totalmente de acuerdo con la mayoría, porque la doctrina utilizada por los magistrados de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, apuntan al alcance de la prohibición de autoincriminación a cualquier forma que pueda acarrear su responsabilidad penal, el conductor infractor, está en su derecho a la defensa de negarse en entregar o practicar. No comparto con la minoría porque están el derecho a la no autoincriminación debe considerarse conforme se viene aplicando en la doctrina y jurisprudencia ecuatoriana; los juzgadores deben conocer el derecho y aplicar correctamente la norma constitucional.

Tercera Pregunta: ¿Cuándo el conductor se niega a la práctica de los exámenes de comprobación porque le puede acarrear su responsabilidad penal; a que Derecho a la Defensa se acoge?

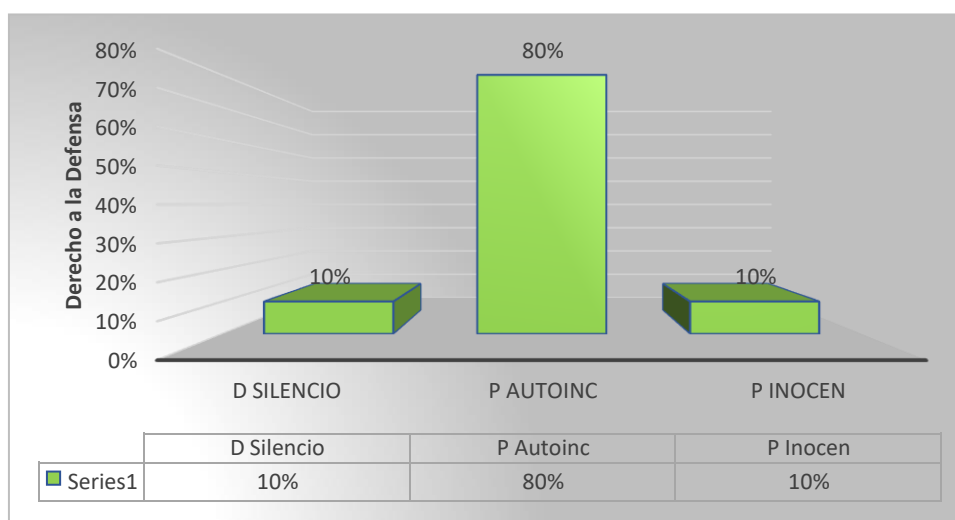
- a) Acogerse al silencio ()
- b) Prohibición de autoincriminación ()
- c) Presunción de inocencia ()

Tabla 3. Derecho a la Defensa

| Indicadores | Variables | Porcentaje |
|-------------------------------------|-----------|-------------|
| a. Acogerse al silencio | 3 | 10 % |
| b. Prohibición de autoincriminación | 24 | 80 % |
| c. Presunción de inocencia | 3 | 10 % |
| Total | 30 | 100% |

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja
Autora: Nataly Silvana Vicente Cumbicos

Figura 2. Derecho a la Defensa



Interpretación:

En la siguiente interrogante de opción múltiple al preguntarles ¿Cuándo el conductor se niega a la práctica de los exámenes de comprobación porque le puede acarrear su responsabilidad penal; a que Derecho a la Defensa se acoge?; los encuestados respondieron de la siguiente manera: En la primera opción a), Acogerse al silencio, señalan tres personas que representan el 10%; en cambio, la opción b), de prohibición de autoincriminación escogen veinticuatro encuestados que equivalen al 80%, y finalmente c). Presunción de inocencia indican tres personas que representan el 10%.

Análisis:

Como se observa, la mayoría acierta su decisión al señalar el derecho de prohibición de autoincriminación en un 80%, porque corresponde al derecho de toda persona de la defensa que puede negarse de practicarse un examen con el cual sus resultados van a acarrear responsabilidad penal en su contra, siendo lo ideal que el denunciante sea quien demuestre con pruebas lícitas la culpabilidad del infractor. Comparo la opinión que señalan el acogerse al derecho al silencio que corresponde al derecho a la defensa, sin embargo, debemos tener presente que también corresponde al este derecho de la persona no aceptar el diálogo con las autoridades, y sin brindar información, sino por medio de su abogado, para prevenir hablar de hechos que pueden acarrear su responsabilidad penal, que pueden ser asesorados por un abogado de confianza. La opción de presunción de inocencia corresponde a una garantía básica del debido proceso, que debe ser analizada desde esa perspectiva legal, y que dicha presunción debe ser destruida por el denunciante con el respectivo medio probatorio.

Cuarta Pregunta: Considera usted que el conductor en el momento de negarse a la práctica del examen para determinar el estado de intoxicación o embriaguez se está acogiendo al principio de la prohibición de autoincriminación.

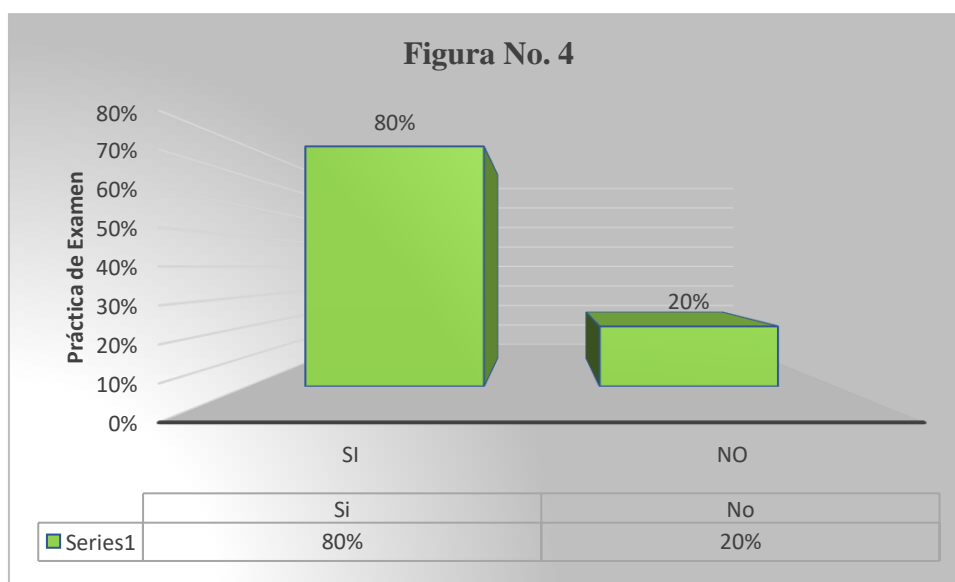
Tabla 4. Práctica de Examen

| Indicadores | Variables | Porcentaje |
|--------------|-----------|-------------|
| Si | 24 | 80 % |
| No | 6 | 20 % |
| Total | 30 | 100% |

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja

Autora: Nataly Silvana Vicente Cumbicos

Figura 3. Práctica de Examen



Interpretación:

En la presente interrogante veinticuatro encuestados que corresponden al 80%, manifiestan que el conductor se acoge al principio de prohibición de autoincriminación con su negativa de practicarse el examen de comprobación del estado de embriaguez o de intoxicación, debido a que no únicamente con la negativa de su declaración se debe entender la autoincriminación, sino que se extiende en aportar otras pruebas que afecten conlleven a su responsabilidad penal, pero hay que considerar que su negativa se va valorará como prueba en su contra; siendo un derecho constitucional que le asiste a las personas el acogerse a la no incriminación. Mientras que seis encuestados que corresponden al 20% señalan que no se está acogiendo a la prohibición de autoincriminación con la negativa de practicarse el examen de comprobación, porque tal como lo prevé la Constitución, todos somos inocentes hasta que la ley determina lo contrario, además indican que la autoincriminación es un acto que

generalmente se recepta mediante una declaración donde una persona se involucra a sí misma. Por otra parte, responde porque de la prueba de alcoholemia que se realice el infractor dependerá la sanción que se impondrá.

Análisis:

Comparto la opinión de la mayoría, como ya se establecido la prohibición de no incriminación a más de ser declarada por los Jueces de la Corte Nacional del Ecuador, la doctrina amplía su alcance a los medios probatorios que obliguen al presunto infractor presentar contra su voluntad, en este caso no se debe presumir de la responsabilidad penal del conductor por el simple hecho de negarse de la práctica del examen de comprobación del estado de embriagues o de intoxicación que consiste en extraer fluidos, sangre, saliva, orina, entre otras. No es aceptable qué se limite la no incriminación a la simple declaración, sino que debe ser entendida a las demás pruebas que exijan practicarse con su cuerpo al infractor, contra su voluntad, para con los resultados establecer su culpabilidad y ser sancionado.

Quita Pregunta: Estima necesario que se respete el principio de prohibición de autoincriminación, dejando sin efecto la presunción de responsabilidad penal ante la negativa del examen de comprobación por conducción de vehículo en estado de embriaguez.

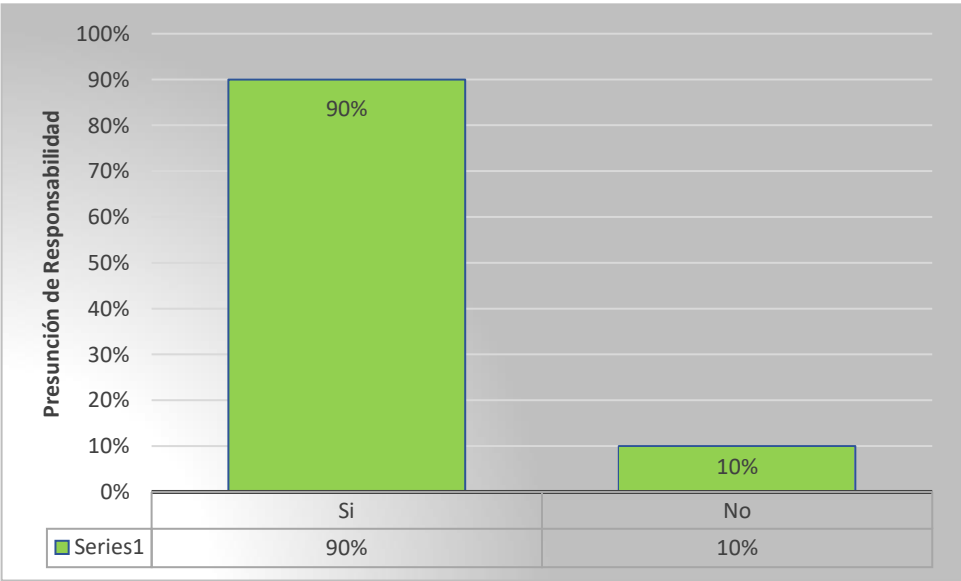
Tabla 5. Presunción de Responsabilidad

| Indicadores | Variables | Porcentaje |
|--------------|-----------|-------------|
| Si | 27 | 90 % |
| No | 3 | 10 % |
| Total | 30 | 100% |

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja

Autora: Nataly Silvana Vicente Cumbicos

Figura 4. Presunción de Responsabilidad



Interpretación:

En la presente interrogante, veintisiete encuestados que conforman el 90 %, señalan que, si debe respetarse el principio de prohibición de autoincriminación, dejando sin efecto la presunción de responsabilidad penal ante la negativa del examen de comprobación por conducción de vehículo en estado de embriaguez. Porque los principios constitucionales de las personas siempre están por encima de cualquier otra norma, pero ante la negativa del conductor a que se le practiquen los exámenes de comprobación es necesario la aplicación de la norma civil del Art. 32.- Se llama presunción la consecuencia que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas. Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal. Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos, los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley; a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias, además, opinan que se estaría vulnerando el principio de presunción de inocencia existen otro medio probatorio para establecer el grado de responsabilidad penal. En cambio, tres encuestados que constituyen al 10% indican que no debe dejarse sin efecto la presunción de responsabilidad penal ante la negativa del examen de comprobación por conducción de vehículo en estado de embriaguez, hay la necesidad que la ley prevé mecanismos para evitar sancionar con presunciones a las personas.

Análisis:

Como se observa la mayoría opina en forma correcta conforme a la investigación en ejecución, por lo que se comparte su criterio al estar apegado a la realidad de la norma penal, debemos entender en materia penal debe sancionarse a una persona con las pruebas suficientes aportadas por el Fiscal y examinadas por el juzgador. El principio de prohibición de autoincriminación debe ser comprendido por los sujetos procesales, abogados litigantes, autoridades de la Fiscalía y Jueces, con la finalidad que brinde una seguridad jurídica en un proceso penal de tránsito donde no se permita la presunción, por la simple negativa, sino que se sancione con las pruebas lícitas aportadas en el juicio. Las presunciones en materia penal deben ser acatadas dejando sin efecto la presunción de responsabilidad penal ante la negativa del examen de comprobación por conducción de vehículo en estado de embriaguez, además debe ser entendida para aquellos procedimientos, donde no se lesionan bienes jurídicos como la seguridad jurídica, presunción de inocencia y prohibición de autoincriminación relacionada con el derecho a la defensa de las personas.

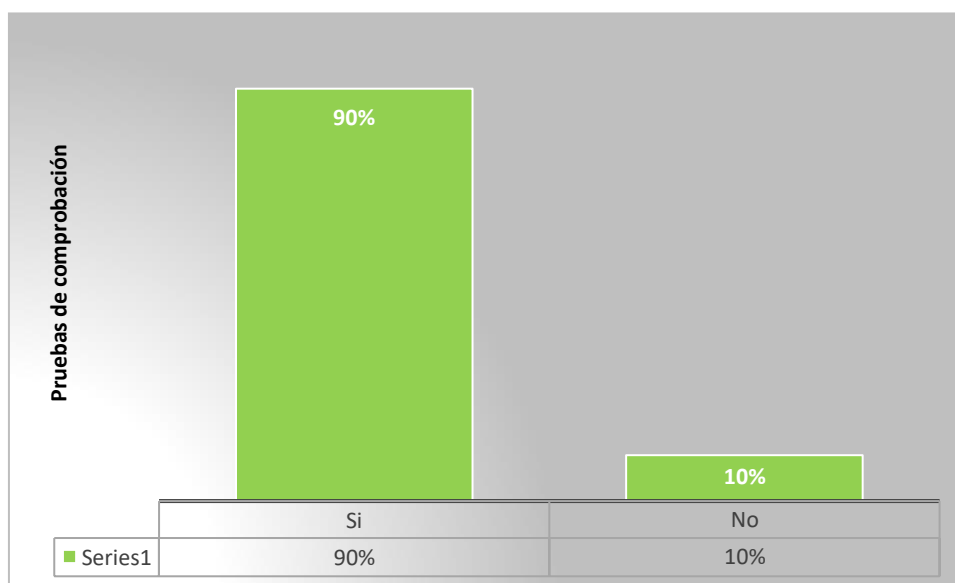
Sexta Pregunta: ¿Está de acuerdo que en materia penal de tránsito para determinar el estado de embriaguez alcohólica de una persona se puede utilizar el alcohosensor, el examen clínico o la utilización de prueba de orina o de sangre? Y para la determinación de la embriaguez por consumo de sustancias que generen alteraciones neurológicas y psíquicas, se apliquen tres pruebas: examen clínico, recolección de muestras de sangre y orina para análisis de laboratorio, aplicadas en su totalidad, ¿no de manera aislada?

Tabla 6. Pruebas de Comprobación

| Indicadores | Variables | Porcentaje |
|--------------|-----------|-------------|
| Si | 27 | 90 % |
| No | 3 | 10 % |
| Total | 30 | 100% |

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja
Autora: Nataly Silvana Vicente Cumbicos

Figura 5. Pruebas de Comprobación



Interpretación:

En la presente pregunta, veintisiete encuestados que corresponden al 90% responden que sí, deben aplicarse en su totalidad las tres pruebas: examen clínico, recolección de muestras de sangre y orina para análisis de laboratorio, porque sería algo más práctico para tener un resultado más acertado, de esta manera no se vulnera el principio constitucional de presunción de inocencia y la prohibición de autoincriminación, se juzgaría con pruebas reales y científicas, sin temor a dictar la sanción respectiva. Mientras que tres personas que equivalen al 10% señalan que no deben practicarse en su totalidad el examen clínico, recolección de muestras de sangre y orina, porque cualquiera de las pruebas detalladas es válido, no es necesario que sean

aplicadas todas y ante la presunción de que los resultados arrojados sean falsos, las pruebas son impugnables, por lo tanto, los exámenes deben practicarse en forma aislada.

Análisis:

Comparto las opiniones de la mayoría de los interrogados porque las pruebas deben ser practicadas en su totalidad para contar con mayores elementos probatorios que contribuyan al esclarecimiento de la verdad. En materia de tránsito y conforme al criterio no vinculante de la Corte Nacional de Justicia referente al cálculo de la prueba de alcoholemia, donde concluyen que se debe procurar llevar los elementos probatorios ante el juez conforme las especificaciones que determina la ley. De igual forma, el juez, debe procurar ajustar esos hechos al derecho, con el fin de buscar la justicia, fin último del proceso penal. En el análisis del criterio materia delictual, como en materia contravencional, la o el fiscal, o la o el agente de tránsito, deben procurar llevar los elementos probatorios al juez conforme manda la norma, es decir, si la ley exige que el nivel de alcohol sea determinado en gramos por litro de sangre, así debe darse a conocer al juzgador.

Séptima Pregunta: ¿Está de acuerdo con una reforma del régimen penal de tránsito en lo concerniente a la práctica de exámenes apegados a la norma penal cuando los conductores se niegan?

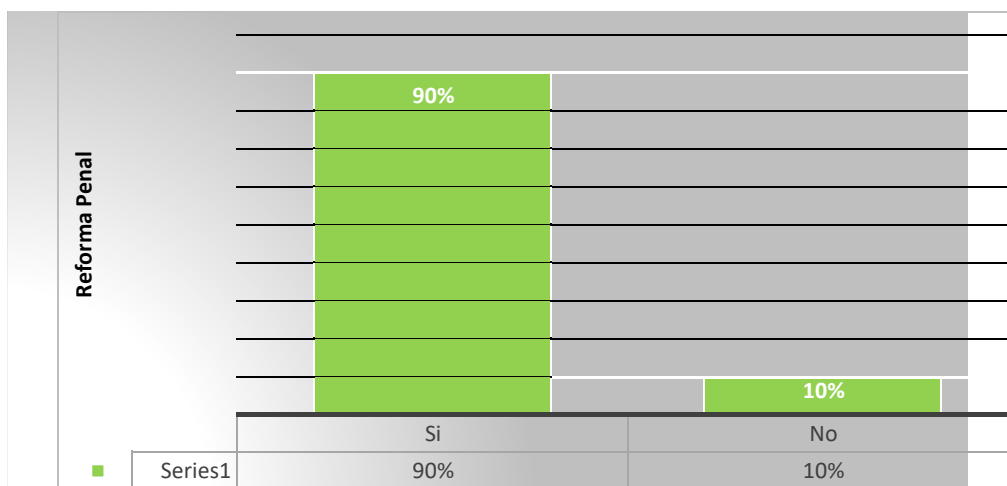
Tabla 7. Reforma Penal

| Indicadores | Variables | Porcentaje |
|--------------|-----------|-------------|
| Si | 27 | 90 % |
| No | 3 | 10 % |
| Total | 30 | 100% |

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja

Autora: Nataly Silvana Vicente Cumbicos

Figura 6. Reforma Penal



Interpretación:

En la última pregunta de los treinta encuestados, veintisiete que representan al 90% de los encuestados señalan que si están de acuerdo con una reforma al régimen penal de tránsito en lo concerniente a la práctica del examen de comprobación del estado de ebriedad o intoxicación del conductor que ocasiona un accidente de tránsito. Porque con un examen de sangre se tendría un mejor resultado de la cantidad de alcohol en la sangre, con ese elemento fundamental el juzgador podrá establecer la responsabilidad penal, siempre y cuando se lo obtenga el examen con el consentimiento del conductor infractor. Mientras que tres encuestados que corresponden al 10% determinan que no estar de acuerdo con la reforma al régimen penal de tránsito porque con la presunción ya se dicta la respectiva sanción.

Análisis:

Como se observa, la mayoría apoya la reforma al régimen penal de tránsito, porque con la aplicación correcta de los exámenes apegados a la eficacia y legalidad probatoria se debe considerar la responsabilidad del conductor que ocasionó un accidente de tránsito. Ante la negativa debe considerar el derecho a la defensa del conductor y esperar su voluntad para realizárselo en otra ocasión, recordemos que en estado embriaguez el sospechoso estaría actuando sin voluntad y conciencia, lo que convierte en un medio probatorio ilícito que puede acarrear nulidad procesal al resto de medios de pruebas incorporados. No comparto con la minoría, porque se debe entender bien la doctrina y los criterios de los juristas de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, donde reiteran la importancia de practicarse los exámenes en su totalidad para demostrar la responsabilidad penal, así como que la negativa del conductor debe ser considerada el derecho a la defensa recaída en la prohibición de autoincriminación.

6.2 Resultados de las Entrevistas

La presente técnica de entrevista se aplicó a profesionales de la ciudad de Loja, utilizando una muestra de 10 personas, compuesta por 3 fiscales, 4 agentes de tránsito y tres abogados. Se obtuvo información a través de un conjunto de siete preguntas cerradas, y se registraron los siguientes resultados.

A la primera pregunta: ¿Considera usted que el principio de prohibición de autoincriminación tipificado en el numeral 8 del Art. 5 del COIP, donde señala que ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma en asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal, abarca también la negativa del conductor en que se practique los exámenes de comprobación?

Respuestas:

Primer entrevistado: La prohibición de auto incriminarse va en contra al momento de

realizarse o que se realicen estas pruebas porque estaría haciendo una aceptación tácita del conductor, al permitir la realización del examen.

Segundo entrevistado: No, considera que son temas diferentes, el uno de principio constitucional, y el otro de actuación del conductor ante los agentes de tránsito de negarse a la práctica de exámenes.

Tercer entrevistado: No, no abarca, porque son diferentes, el uno es un principio constitucional, que debe ser garantizado, sin embargo, la negativa del conductor en estado de ebriedad en practicarse el alcoholtest es un medio probatorio contra su accionar.

Cuarto entrevistado: No abarca, ya que el artículo expresamente manifiesta que no será obligado en contra de sí mismo, ósea esto contra de su voluntad.

Quinto entrevistado: La norma es clara en cuanto se refiere al Art. 376 Código Orgánico Integral Penal en delitos de tránsito culposos en los cuales son específico para indicar en qué circunstancias.

Sexto entrevistado: El principio de prohibición de autoincriminación corresponde el receptar fluidos para determinar cierto nivel de alcoholismo a los conductores, se pueden prevenir situaciones no deseadas, así mismo sancionará a las personas que puedan ocasionarlo, ya que también se cuenta con el Art. 385 de contravenciones de Tránsito del Código Orgánico Integral Penal.

Séptimo entrevistado: Sí, porque la práctica de examen de comprobación va a resultar con responsabilidad penal, lo que convierte en un asunto que ocasiona su responsabilidad que debe ser tratado por el juzgador.

Octavo entrevistado: Claro que sí, los asuntos que pueden acarrear la responsabilidad penal de una persona puede ser la obtención de los fluidos como sangre, orina, estos resultados pueden demostrar la responsabilidad y ser usados en su contra, por lo tanto, la persona puede negarse, y estaría accediendo al derecho a la defensa.

Noveno entrevistado: El negarse a practicarse los exámenes de comprobación de la ebriedad o de intoxicación por sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, sería acogerse al derecho a no incriminación que le favorece a la persona contra quien se sospecha del cometimiento de un delito o contravención.

Décimo entrevistado: el Código Orgánico Integral Penal, basado de la norma constitucional, prevé que ninguna persona podrá ser obligada por autoridad civil, policial o de tránsito, el practicarse alguna prueba contra su humanidad, que comprende el negarse a su realización, como también serpia su declaración, por eso se acogen al derecho al silencio, y no declaran nada mientras su abogado de confianza le asesore lo que debe responder ante las autoridades.

Comentario de la autora:

Comparto la opinión de la mayoría de los entrevistados que consideran que el negarse a la realización de examen de alcoholemia o toxicología, es ejercer su derecho a la prohibición de auto incriminación, están en lo correcto porque la doctrina que es utilizada por los jueces de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador y aplicadas en sus sentencias en cuanto al principio de prohibición de autoincriminación que también se extiende a los asuntos o pruebas que pueden acarrear su responsabilidad penal. No comparto con la opinión de la minoría de los entrevistados, porque es un derecho constitucional negarse a que de su cuerpo extraigan fluidos con los cuales mediante un examen químico sus resultados van a establecer su responsabilidad se estaría autoinculpando.

A la segunda pregunta: ¿Considera usted que se vulnera el principio de prohibición de autoincriminación del conductor al no considerarse el haberse negado la práctica del examen para determinar el estado de intoxicación o embriaguez?

Respuestas:

Primer entrevistado: Por supuesto que se vulnera el principio de prohibición de autoincriminación, ya que al momento de realizarse la prueba no puede obligar a hacer, pero se estaría aceptando su culpabilidad.

Segundo entrevistado: No, no se vulnera ningún derecho la norma es clara y debe cumplirse conforme manda, sin excepción alguna.

Tercer entrevistado: No se vulnera es un procedimiento que se debe seguir conforme lo prescribe el Código Orgánico Integral Penal en su normativa.

Cuarto entrevistado: No, se estaría vulnerando, porque la negativa, se deriva a la presunción de responsabilidad en la participación del hecho delictivo.

Quinto entrevistado: Considero que no se vulneran por cuanto es la única prueba técnica que sirve para determinar la responsabilidad y que esta prescribe en el artículo 385 del Código Orgánico Integral Penal.

Sexto entrevistado: Estimo al negarse a realizarse la prueba, ni sometiendo a la misma, corresponde al derecho de defensa por medio de la prohibición de la autoincriminación, debe ser aceptado por juzgadores.

Séptimo entrevistado: existe vulneración del principio de prohibición de autoincriminación al no ser considerado como derecho a la defensa la negativa de realización del examen con el cual establecerá su participación en el hecho delictivo, lo que tarta el conductor infractor es no autoincriminarse con sus otorgando permisos que extraigan sus fluidos.

Octavo entrevistado: El principio de prohibición de auto incriminación a más de expresar su participación delictiva, también es permitir que consigan sus fluidos como sangres, orina u otros, con finalidad que mediante examen sus resultados arrojen su participación en la infracción.

Noveno entrevistado: Claro que se vulnera al no consentir que la autoincriminación se extiende el negarse la persona que de su cuerpo extraigan pruebas para ser usadas en su contra.

Décimo entrevistado: Totalmente, existe vulneración del principio de prohibición de autoincriminación con facilitar la extracción de fluidos que van a hacer examinados y sus resultados invertidos en contra de la persona que los brinda.

Comentario de la autora:

La mayoría de los entrevistados consideran que, si existe vulneración del principio constitucional de prohibición de autoincriminación, cuando la autoridad civil de tránsito, así como el Fiscal y Juez no consideran la negativa en practicarse el examen tipificado en el numeral cinco del Art. 464 del Código Orgánico Integral Penal, permite la vulneración del derecho al disponer que se presume que el conductor se encuentra en el máximo grado de embriaguez o intoxicación por los efectos del alcohol o sustancias sujetas a fiscalización. No es aceptable la opinión de la minoría porque están de acuerdo con lo prescrito en la norma penal para el desarrollo de las investigaciones de los accidentes de tránsito, frente a la negativa del conductor en someterse a los exámenes, se presume inmediatamente de su participación delictiva.

A la tercera pregunta: ¿Estima necesario que se respete el principio de prohibición de autoincriminación, dejando sin efecto la presunción de responsabilidad penal ante la negativa del examen de comprobación por conducción de vehículo en estado de embriaguez?

Respuestas:

Primer entrevistado: Debe ser respetado el principio de prohibición de autoincriminación y deben buscar otras alternativas al momento de una presunta sanción.

Segundo entrevistado: No, debe considerarse, porque se debe proteger el derecho a la integridad personas y de la vida de los transeúntes primero.

Tercer entrevistado: No es necesario, es un procedimiento que se debe respetar y que consta en el Código Orgánico Integral Penal.

Cuarto entrevistado: Considera que el # 8 del Art. 5 del Código Orgánico Integral Penal, es claro y no abarca en temas de voluntad de realizarse exámenes para determinar alcohol en la sangre.

Quinto entrevistado: Parcialmente, puesto que se conduce en estado de embriaguez sin considerar daños materiales y atentan contra la vida de personas.

Sexto entrevistado: Pienso que es necesario que se respete el principio de prohibición de autoincriminación, más no que se deje sin efecto la presunción de responsabilidad, previa aportación de la prueba de estado de embriaguez es un requisito fundamental para determinar la culpabilidad.

Séptimo entrevistado: En materia penal la presunción de responsabilidad debe ser probada mediante los elementos probatorios incorporados al proceso legalmente, el obtener ilegalmente fluidos del conductor, o si se niega en practicarse las pruebas debe el Fiscal reunir otros elementos probatorios y el juez para dictar su resolución considera nuevos elementos de pruebas correctamente incorporados y no sé presunciones acusará a las personas.

Octavo entrevistado: El principio de prohibición de autoincriminación debe ser respetado y aceptado por el Fiscal y los agentes de tránsito, los Asambleístas la ley penal deben dejar sin efectos que se presuma de su negativa de practicarse los exámenes de comprobación del estado embriaguez y toxicológico.

Noveno entrevistado: En materia penal no debe ser sancionada una persona por presunciones, sino con las pruebas debidamente incorporadas en el juicio.

Décimo entrevistado: Las presunciones en los juicios penales solo sirven para iniciar una investigación criminal y reunir elementos probatorios, para dictar una resolución o sentencia, por lo tanto, debe garantizarse el derecho a la prohibición de autoincriminación.

Comentario de la autora:

Al tratarse de un principio constitucional debe respetarse el principio de prohibición de autoincriminación, y no ser considerada la normativa del numeral cinco del Art. 464 del Código Orgánico Integral Penal, que faculta de la presunción a la autoridad para establecerse la responsabilidad penal del conductor que se niega a someterse al examen de alcoholemia o toxicológico. La presunción se la considera para continuar reuniendo pruebas y desvirtuar por parte del acusador la presunción de Inocencia. Las contradicciones jurídicas deben ser reparadas por medio de reformas legales.

A la cuarta pregunta: ¿Considera usted, procedente que, ante la negativa del conductor de practicarse exámenes, se presuma que se encuentra en el máximo grado de embriaguez o de intoxicación y las pruebas psicosomáticas, lo cual es acogido por el juzgador como medio de prueba?

Respuestas:

Primer entrevistado: Se puede presumir, pero no es una aceptación real, por lo tanto, se debería buscar otras alternativas para que se pueda llegar a una sanción.

Segundo entrevistado: Sí, porque la norma procedimental penal lo permite, y hay que evitar analogías.

Tercer entrevistado: Sí, porque han sido evacuadas por las autoridades de tránsito y fiscalía.

Cuarto entrevistado: De no existir una prueba de alcoholtest el juzgador no tendrá prueba para poder juzgarlo.

Quinto entrevistado: Sería procedente que se considere en ciertos casos y se presuma en el primer numeral del Art. 384 Código Orgánico Integral Penal.

Sexto entrevistado: Si hasta que se aplique la respectiva prueba de alcoholemia, se puede presumir la culpabilidad.

Séptimo entrevistado: Ante la negativa, mal sería que el juzgador, sin prueba técnica, dicte sentencia condenatoria solo valiéndose de la presunción.

Octavo entrevistado: Por simple presunción no se debe juzgar a una persona, el juzgador debe seguir el debido proceso penal.

Noveno entrevistado: No es justo, que con la simple negativa del conductor el juez presuma de su responsabilidad y se lo condene.

Décimo entrevistado: Sin las debidas pruebas no es pertinente que se juzgue a una persona por haberse negado de practicarse un examen de comprobación de embriaguez. Toda persona tiene derecho a su derecho, al silencio, a la resistencia, y a la prohibición de la no autoincriminación.

Comentario de la autora: Comparto la opinión de la mayoría que afirman la injusticia que existe en el régimen penal ecuatoriano al considerar que de una presunción ante la negativa de practicarse un examen de comprobación del estado embriaguez se proceda sancionar a un conductor, que con todo su derecho a la defensa se niega a practicarse los exámenes porque dicho elemento va a hacer usado en su contra como medio probatorio, por lo tanto, todo hecho que pueda acarrear responsabilidad penal del conductor, está en su derecho de no aceptar.

A la quinta pregunta: ¿Considera usted, que la negativa del examen de comprobación por conducción en estado de embriaguez en materia de tránsito Art. 464, numeral 5 del COIP, no debe ser considerado como medio de prueba por carecer del nexo causal?

Respuestas:

Primer entrevistado: Dependiendo de los grados de alcohol, debería considerarse como prueba.

Segundo entrevistado: No debe ser considerado, ya que sería una agravante y de esa manera debe ser procesado.

Tercer entrevistado: No es procedente que una negativa de practicarse un examen, el juez presuma de su responsabilidad, conociendo que con pruebas los sujetos procesales deben demostrar.

Cuarto entrevistado: siempre tiene que considerarse prueba porque de lo contrario todos los infractores no serían juzgados y saldrían libres.

Quinto entrevistado: los exámenes de alcoholtest son medios de pruebas para determinar las contravenciones o infracciones en materia de tránsito, los mismos tienen nexos causal.

Sexto entrevistado: El nexo causal nos habla del vínculo entre la causa y efecto, sin embargo, considero que debería tomarse en cuenta el perjuicio causado únicamente como una agravante precedente.

Séptimo entrevistado: Si no hay elementos probatorios suficientes para demostrar la responsabilidad penal, no puede el juez dictar sentencia condenatoria.

Octavo entrevistado: La disposición del Art. 464 numeral cinco del Código Orgánico Integral Penal obliga al juzgador a dictar la pena grave, cuando el conductor se niega en practicarse el examen de comprobación de la embriaguez, estamos frente a una contradicción jurídica que debe ser sanada para evitar se lesione el derecho a la defensa.

Noveno entrevistado: Efectivamente, no debe considerarse como prueba la presunción ante la negativa del conductor, el juez debe contar con pruebas reales y confiables que establezcan la responsabilidad penal.

Décimo entrevistado: La disposición legal del Código Orgánico Integral Penal, debe ser modificada, evitando que lesione derechos fundamentales del conductor, y juzgar conforme a las pruebas aportadas en la audiencia.

Comentario de la autora: Al no existir prueba que determine el nexo causal entre el hecho y la participación delictiva del infractor, por lo tanto, comparto la opinión de la mayoría, debiendo modificarse en el sentido que de presunciones el juzgador no puede dictar medidas cautelares o sentencia condenatoria.

A la sexta pregunta: Qué opinión le merece el Criterio No Vinculante de la consulta elevada a la Corte Nacional de Justicia: “se basa que las pruebas de alcoholemia hechas a quien es sorprendido conduciendo en estado de embriaguez dan el resultado en miligramos, pero que en la práctica se transforman en gramos, sin que exista un cálculo, una conversión real, para con ello adecuar a lo que determina el artículo 385 del COIP, lo que alteraría la realidad. Se

sugiere exigir a fiscales o a los agentes de tránsito que hagan la conversión precisa de miligramos a gramos”.

Respuestas:

Primer entrevistado: Deberían tener los aparatos idóneos para practicar estos exámenes y en buen estado.

Segundo entrevistado: Es válida, pero no vinculante, y debe ser aplicada por todos los juzgadores.

Tercer entrevistado: Considero que se debería tener en cuenta el estado real del conductor.

Cuarto entrevistado: Al existir un criterio no vinculante, debe ser aplicado por los jueces, para que exista uniformidad procesal

Quinto entrevistado: Criterio compartido o debería solicitar que se realice esta conversión.

Sexto entrevistado: El Código Orgánico Integral Penal estipula, que las sanciones se basan en los gramos por litro de sangre, debe existir una correcta conversión de miligramos a gramos, para que existan debidas sanciones.

Séptimo entrevistado: Lo que prescribe la ley, eso debe cumplirse, y los agentes de tránsito deben ordenar inmediatamente se practique, sin la necesidad de obligar al conductor.

Octavo entrevistado: El criterio de los magistrados de la Corte Nacional debe ser escuchado y aplicado por las autoridades, la norma estrictamente cumplida al pie de la letra por parte de los fiscales o agentes de tránsito que hagan la conversión precisa de miligramos a gramos del examen de comprobación del estado de ebriedad.

Noveno entrevistado: Considero que las autoridades de tránsito y fiscalía deben seguir el debido proceso con las diligencias oportunas y cumpliendo a cabalidad conforme manda la ley penal.

Décimo entrevistado: El examen debe ser efectuado por personal profesional y con instrumentos adecuados para su evacuación y diagnóstico, no se debe permitir que se juzgue a un conductor sin que exista un cálculo, una conversión real que se encuentre plasmada en un informe pericial, por el cual debe responder un profesional especializado en la materia, para con ello adecuar a lo que determina el artículo 385 del Código Orgánico Integral Penal, con la finalidad que se juzgue con datos reales y no con presunciones.

Comentario de la autora: comparto la opinión de los entrevistados al existir un criterio emitido por los altos jueces que imparten justicia a nivel nacional en Ecuador, se debe considerar su opinión y ser aplicada en todos los procesos, particularmente en tránsito cuando

el conductor se niega al examen de comprobación, se debe realizar otras pruebas para determinar su responsabilidad penal, y no obligársele o presumir sin examen físico y documentado por profesionales la conclusión que el conductor se encuentra bajo los efectos del alcohol o de sustancia sujetas a fiscalización.

A la séptima pregunta: ¿Qué sugerencia daría usted frente al problema planteado?

Respuestas:

Primer entrevistado: Que dependiendo los grados de alcohol sea sancionado el conductor y como sugerencia sería unas penas más drásticas.

Segundo entrevistado: Sugiero que se debe respetar el debido proceso y de esta manera no se dejaría en indefensión a ninguna persona.

Tercer entrevistado: No se debe sancionar por presunciones, en materia penal debe evacuarse las pruebas y ser practicada en audiencia para demostrar la culpabilidad o inocencia de un conductor.

Cuarto entrevistado: Se debería practicar otras pruebas para determinar si existe o no responsabilidad penal, caso contrario se hablaría de pruebas ilícitas.

Quinto entrevistado: se debería suprimir el mínimo nivel frente a lo no realización de la prueba de alcohotest.

Sexto entrevistado: Creo que la prueba de alcoholemia es un medio de prueba fundamental en cualquier siniestro, ya sea de tránsito o de cualquier otro, si se podría modificar las leyes en cuanto a la vulneración del principio.

Séptimo entrevistado: En accidentes de tránsito no sé debería considerar presunciones de responsabilidad como pruebas y dictar sentencia, sino que con elementos probatorios suficientes se debe probar las afirmaciones del cometimiento del hecho punible del accidente de tránsito.

Octavo entrevistado: Que se cumpla con el criterio emitido por los jueces de la Corte nacional, se debe cumplir y hacer cumplir la norma procesal que determinan la responsabilidad penal de una persona, estamos frente a una vulneración del derecho de prohibición de autoincriminación, y ante un principio de presunción de inocencia.

Noveno entrevistado: El derecho a la defensa se respeté y se considere la prohibición de autoincriminación un derecho fundamental que garantice un debido proceso en los accidentes de tránsito cuando el conductor se encuentre el estado de embriaguez y se oponga al examen de comprobación, se considere otros elementos que la fiscalía debe conseguir, y obligar a su autoincriminación con la obtención fluidos, sangre, orina, entre otros, que pueden acarrear

la responsabilidad penal del conductor, se estaría auto inculpando al permitirse practicar dichos exámenes.

Décimo entrevistado: Que se modifique la norma del Art. 464 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal, no se presumirá ante la negativa de practicarse examen de comprobación.

Comentario de la autora: Comparto las opiniones de los entrevistados en el sentido de que en materia penal no se debe presumir para imponer una pena máxima por el simple hecho de que el conductor se niega de practicarse el examen de comprobación. Una persona nunca puede ser obligada a practicarse exámenes de sangre o de orina cuyos resultados sirvan al Fiscal para fundamentar su responsabilidad penal. El Fiscal está en la obligación de reunir elementos de convicción de cargo y de descargo que le sirvan para acusar o abstenerse de acusar conseguido de forma lícita conforme lo manda el procedimiento penal. Los agentes de tránsito, no cuentan con la suficiente experticia, ni son los profesionales especializados para concluir en sus informes las presunciones de encontrarse los conductores en estado de ebriedad o bajo efectos de sustancias estupefaciente o psicotrópicas.

6.3 Estudio de Casos

Caso No. 1

1. Datos Referenciales:

Presidencia de la Corte Nacional de Justicia Absolución de Consultas Criterio no vinculante

Remitente: Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua

Oficio: No. 419-PCPJT-19 FECHA: 12 de agosto de 2019

Materia: Penal

Tema: Tránsito – Duda al Aplicar el Art. 464.5 del COIP.

2. Consulta:

“Basta que exista la negativa del contraventor a realizarse las pruebas de comprobación con el alcoholotector y registrada la misma en un medio audiovisual, se entenderá que el infractor se encuentra en el máximo grado de intoxicación alcohólica y como tal debe ser juzgado o es necesario que de esta negativa también se le realice el examen psicosomático para poder ser juzgado”. Fecha de Contestación: 14 de enero de 2020. No. oficio: 0070-AJ-CNJ-2020.

3. Respuesta a la Consulta:

Base Legal

Art. 464.5 del COIP: “Ingesta de alcohol y sustancias catalogadas sujetas a fiscalización. - En materia de tránsito, se seguirán las siguientes reglas:...5. En caso de que la o el conductor se niegue a que se le practiquen los exámenes de comprobación, se presumirá que se encuentra en el máximo grado de embriaguez o de intoxicación por efecto de alcohol o de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización. De igual manera serán válidas las pruebas psicosomáticas que los agentes de tránsito realicen en el campo, registradas mediante medio audiovisuales.”

3.1. Análisis y Conclusión.

Para la presunción de encontrarse en el máximo grado de embriaguez es suficiente la negativa del conductor a realizarse la prueba de alcoholtest. Esta posibilidad de presunción debe ser clara y en debida forma advertida por el agente de tránsito al conductor. Debe procurarse que la negativa del conductor y la advertencia del agente sobre las consecuencias legales de la misma queden registradas en medios audiovisuales.

Con el examen de alcoholtest o con la negativa del conductor a realizarse el mismo, el agente puede además solicitar la práctica de exámenes psicosomáticos en el campo.

4. Comentario de la Autora:

Del análisis del primer caso se observa a la Corte Nacional de Justicia del Ecuador emite un criterio no vinculante concluyendo con la realización de examen psicosomático por parte del Agente de Tránsito y las debidas indicaciones al conductor de la práctica del examen de comprobación del estado de embriaguez, así como de encontrarse bajo los efectos de sustancias sujetas a fiscalización. Se debe recalcar que los Agentes de Tránsito solo deben indicar al conductor para que se realice los exámenes respectivos ante un profesional de la salud, quien es el idóneo para examinar y diagnósticas su estado de salud, si se encuentra o no en estado de embriaguez o con intoxicación por sustancias estupefacientes y psicotrópicas. Es necesario resaltar que la sola transcripción en el parte policial acerca que el conductor se negó a practicarse la prueba de alcoholtest y se observó que se encontraba con aliento a licor, no constituye prueba, debe existir un examen médico legal que respalde esa aseveración y un profesional de la salud que lo certifique y ratifique su informe en audiencia para juzgamiento.

Caso No. 2

1. Datos Referenciales:

Expediente No. 09283-2017-00114G

Corte Provincial de Justicia de Guayas: Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Guayas.

Autora: g.r.m.f.

Fecha: Guayaquil, jueves 22 de junio del 2017.

2. Antecedentes: Contravención de tránsito.

La presente causa ha subido en grado en virtud del recurso de apelación interpuesto por la persona procesada A.P.L.V., respecto de la sentencia expedida el 22 de mayo de 2017, a las 16h42, por la Jueza de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Samborondón, provincia del Guayas, en la que declara su culpabilidad en el grado de autora, de la contravención contenido en el Art. 384 del Código Orgánico Integral Penal, imponiéndole TREINTA DÍAS de pena privativa de libertad, la reducción de 15 puntos de su licencia de conducir y además como medida preventiva se aprendió el vehículo GS03382 por 24 horas. En la audiencia de sustentación de dicho recurso las partes expusieron oralmente sus pretensiones y sobre la base de sus fundamentaciones y revisión de las piezas procesales, la Sala en voto de mayoría, emitió su decisión judicial en la misma audiencia, tal como lo dispone el principio de oralidad estatuido en el Art. 5, numeral 11 del Código Orgánico Integral Penal, y siendo el estado de la causa el de emitir la sentencia por escrito, para hacerlo se considera: **PRIMERO: Competencia.-** La competencia de esta Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, conformada por los jueces provinciales, está radicada al tenor de lo dispuesto en el Art. 186 de la Constitución de la República, y Art. 208, numeral 1, del Código Orgánico de la Función Judicial, así como por el sorteo electrónico correspondiente. **SEGUNDO: Validez del proceso.-** No se observa omisión en las solemnidades esenciales que puedan afectar la validez de la causa, el proceso ha sido sustanciado conforme al procedimiento establecido en la ley, respetándose los derechos de protección determinados en los Arts. 75, 76, 77, 82, así como los principios establecidos en el Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que no habiendo afectación en las solemnidades esenciales en la sustanciación del proceso se declara válido lo actuado. **TERCERO: De la realización de la audiencia de fundamentación de recurso.** - Cumpliendo con lo dispuesto en el Art. 654, numerales 4, 5, 6 y 7, del Código Orgánico Integral Penal, y conforme a las Reglas de Audiencias del Art. 563 del cuerpo legal antes indicado, el día martes 13 de junio de 2017, a las 10h00z se realizó la audiencia de fundamentación del recurso, en la que las partes expusieron sus alegaciones. Los sujetos procesales fundamentaron sus pretensiones manifestando: **3.1.-** La Ab. en representación de A.P.L.V., dijo: «Mediante el proceso que se ha llevado a darle una condena privativa de libertad

de 30 días y reducción de 15 puntos de su licencia de conducir, la han encuadrado en el Art. 385 del Código Orgánico Integral Penal, que hace referencia a la conducción de un vehículo bajo efectos de sustancias estupefacientes o sustancias psicotrópicas o cualquier preparado que la contenga, voy a desarrollar los antecedentes de este caso: La Srta. A.P.L.V. fue aprehendida el 21 de mayo de 2017, puesto que ha contravenido con un choque en la vía Samborondón, el vigilante, agente de tránsito 8400, fue el agente encargado de conversar con ella y conocer sobre este caso, él fue el encargado de llevarla hasta la doctora médico legista de la Florida quien le supo realizar el examen para verificar si efectivamente si ella efectivamente se encontraba quizás habiendo tomado bebidas alcohólicas, lo cual ella supo manifestar en su reporte de que ella tenía un aliento simplemente a alcohol, ella no se realizó el alcohotest, puesto que ella manifiesta en este Parte de que no se le ha permitido. Vale recalcar y hacer hincapié de que a ella jamás la médico legista se preocupó por verificar si ella se encontraba en un estado bien, es decir, que ella manifestó que estaba con dolores, no le hicieron ningún análisis al respecto, simplemente se conformaron con el psicossomático, al momento de ellos de ingresar los documentos el 21 de mayo de 2017, esto fue a la 1:27 de ese día, se ingresaron los documentos, se realiza el sorteo y a partir de la 1h34 se evoca conocimiento y se hace el llamamiento a la audiencia. La audiencia se realiza a la 1h34, es decir 7 minutos de la convocatoria, es aquí el primer momento donde vemos que se ha vulnerado el derecho al debido proceso y a la defensa, puesto que 7 minutos no se pueden considerar como un tiempo oportuno para hacer la preparación de la defensa de la misma, más aún estamos conscientes de que el Parte solamente mencionaba que había sido por un roce negativo a otros vehículos. Vale recalcar que en el Parte no consta que se haya causado lesiones a terceros en ese accidente. La jueza, escuchó las intervenciones de las partes, entre esas de la señorita A.P.L.V., ella manifestó, pues, que no existe prueba alguna como para que la encuadren dentro de un artículo que menciona que haya consumido estupefacientes y sustancias psicotrópicas, puesto que ni el médico ni en el Parte consta alguna prueba que la induzca a pensar que esa es la situación al momento en que ella se encontraba al momento de conducir el vehículo. La jueza, en todo caso, ella sin prueba alguna, sin ningún tipo de precedente de parte del agente de tránsito, porque él también pudo intervenir en la mencionada audiencia, ni en el Parte escrito consta, ni en la información del médico legista, en ningún momento se menciona que la señorita estaba bajo efectos de ese tipo de sustancias, la jueza toma de manera arbitraria, improcedente, sin motivación alguna, decide condenada bajo este tipo penal. Es relevante mencionar que al momento en que ella le estaba vulnerando sus derechos garantizados en la Constitución, el debido proceso y sus garantías básicas, como al momento de ser respetada la Constitución, al momento de ser juzgada, defensa,

de tener el tiempo oportuno para poder preparar su defensa, así como también de que las resoluciones que se den en contra de ella sean debidamente motivadas. La resolución emitida por la jueza de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Samborondón ha sustanciado su resolución de una manera muy pobre, no supo encuadrar correctamente bajo ninguna prueba, de que ella se encontraba conduciendo el vehículo bajo estos efectos de sustancias psicotrópicas. Es importante manifestar que el derecho a la seguridad jurídica también se ha venido vulnerando, puesto que no se ha respetado la Constitución, es un principio básico para la seguridad jurídica establecido en el Art. 81 de la Constitución. Vale también mencionar que la jueza mencionada ha incurrido en la violación del Art. 130 del Código Orgánico de la Función Judicial al momento de no motivar correctamente bajo ninguna prueba de que la señorita A.P.L.V, se encontraba conduciendo el vehículo el día 21 de mayo de 2017 bajo efectos de sustancias psicotrópicas o estupefacientes, ni ningún preparado que las contenga. Es importante manifestar que la señorita A.P.L.V siempre manifestó al agente que ella se encontraba nerviosa en ese momento, y que por eso tuvo este desliz en la vida, lo cual ocasionó el choque.

De la revisión de la sentencia, esta Sala observa que a la audiencia de juzgamiento compareció el agente de tránsito que elaboró el Parte Policial de Accidente de Tránsito, distinguiéndose que la jueza en la parte correspondiente de su sentencia manifiesta *«que el agente de tránsito identificó a A.P.L.V como la persona que conducía el vehículo tipo automóvil, de placas GSO-3382, con aliento a licor, cuyo testimonio lo sustenta adicionalmente con la prueba documental consistente en el resultado del examen pericial de alcohol-sensor, de fecha 21 de mayo de 2017, realizado en la persona de A.P.L.V, experticia elaborada y suscrita por la médico lista de la ATM, dando como resultado de prueba psicosomática POSITIVO; y PRUEBA DE ALCOHOLEMIA, SE NIEGA A REALIZAR LA PRUEBA DE ALCOTEST EN ALIENTO. De la rendición del testimonio sin juramento por parte de la señorita A.P.L.V, se advierte que éste es concordante, lógico y unívoco con lo relatado por parte del señor Vigilante de Tránsito, en su testimonio, por lo tanto, no estamos frente a una duda razonable; por el contrario se entiende que, la prueba actuada es fidedigna, estrechamente relacionada con el acto y conducta ejecutadas; en tal virtud, en el decurso de esta audiencia se ha presentado un argumento sólido y congruente para efectos de poder delimitar que efectivamente el acto perpetrado por A.P.L.V se ubica en el contexto del tipo penal del Art. 384 del Código Orgánico Integral Penal»* Al respecto, este tribunal considera que la conclusión a la que llega la jueza no corresponde estrictamente a la conducta que establece el Art. 384 del Código Orgánico Integral Penal, que tipifica la «Conducción de vehículo bajo

efecto de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan», pues, los hechos expuestos por el agente de tránsito es que la señorita A.P.L.V, *conducía el vehículo tipo automóvil, de placas GSO-3382, con aliento a licor*, lo cual es concordante con lo establecido en el informe de Alcohol Sensor, en donde se precisa aliento alcohólico con negativa de realizarse la prueba de alcoholtest, y si bien en la prueba psicosomática se señala que da positivo, sin embargo, no hay constancia de que la señorita A.P.L.V, se haya negado a someterse a un examen toxicológico a efectos de comprobar que estaba bajo los efectos de alguna droga, sustancias psicotrópicas o de algún preparado que la contenga, por lo que en base a los hechos que fueron desarrollados y controvertidos en la audiencia de juzgamiento lo correspondiente era dictar una sentencia acorde al tipo penal que estipula el Art. 385 del Código Orgánico Integral Penal, siendo éste la «Conducción de vehículo en estado de embriaguez», y ante la negativa de someterse a la prueba de alcoholtest, en atención al numeral 5 del Art. 464 del Código Orgánico Integral Penal «se presumirá que se encuentra en el máximo grado de embriaguez», siendo este el tipo penal por la que debe ser declarada su culpabilidad.

La Sala considera que al no haber variado los hechos por los que fue detenida la recurrente, el *principio de congruencia* se mantiene, no afectándose el derecho a la motivación, pues tal como lo ha señalado la Corte Nacional de Justicia, corresponde a los juzgadores «aplicar el principio iura novit curia, que no es otra cosa que situar el tipo penal en su real dimensión» [principio de congruencia en el juicio No. 854-2013, resolución No. 1336-2013-CT], siendo obligación de los jueces de instancia ubicar el tipo penal que en derecho corresponda [Revista de Ensayo Penal, edición No. 4 junio 2013, Principio de Congruencia. - Jorge Blum Carcelén, pág. 131.

Resolución:

En virtud de lo expuesto, esta Sala Única Especializa Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, por voto de mayoría **RESUELVE: NEGAR** el recurso de apelación interpuesto por la procesada A.P.L.V, sin embargo, de oficio, se reforma la sentencia, declarándola culpable del delito que tipifica y reprime el Art. 385, numeral 3, del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con el numeral 5 del Art. 464 y Art. 42, de dicho cuerpo legal, imponiéndole treinta días de pena privativa de libertad, multa de tres salarios básicos unificados del trabajador en general, y la suspensión de la licencia de conducir por sesenta días, en lo demás estese a lo dispuesto en la sentencia venida en grado. En vista de la

valoración médica que ha sido practicada, deberá atenderse conforme el médico legista lo ha sugerido. Con el ejecutorial remítase el expediente a la Unidad Judicial de origen.

Voto Salvado.

Esta idea de motivación nos lleva a concebirla como un verdadero mecanismo para evitar la arbitrariedad judicial, haciendo posible que los destinatarios conozcan las razones en las que se funda la administración al momento de tomar decisiones que afecten los intereses generales o particulares de los ciudadanos. Por ende, existe falta de motivación, cuando el funcionario no sustenta, no argumenta, no justifica, no explica, no fundamenta, lo decidido, sino que simple y llanamente decide, sin más, omitiendo el análisis que la ley exige a quienes administran justicia, siempre que se tome una decisión sustancial o de fondo. Es así, que en el caso sub judice, la sentencia dictada por la Jueza de la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Samborondón, Provincia del Guayas, de fecha 22 de mayo del 2017, a las 16h42, en sustanciación del proceso y aplicación del debido proceso se observa que no aplicó correctamente el tipo penal contemplado de la conducta derivada de los hechos; esto por tener previo conocimiento a las autoridades competentes por el Parte de Novedades de Accidente de Tránsito bajo el No. 09-00142817, de fecha 21 de mayo del 2017, a las 01h25, suscrita por el agente y del testimonio rendido por el propio vigilante de tránsito, que da a conocer que el día 21 de mayo del 2017, aproximadamente a las 01h25, la Sra. A.P.L.V conducía un vehículo tipo automóvil, de placas GS0- 3382, con aliento a licor, produciendo a su vez un accidente automovilístico quien resultó lesionada la Sra. C.F.A.. Testimonio que lo sustenta adicionalmente la prueba documental del resultado del examen pericia de alcoholsensor, de fecha 21 de mayo del 2017, realizado a la Sra. A.P.L.V, suscrita por la Dra. C.A., en la que determina que tiene aliento alcohólico y que la usuaria se niega a realizar la prueba de Alcotest en aliento; hecho ante el cual para el suscrito Juez es evidente que, al negarse a realizar la práctica de los exámenes, se presume que la contraventora A.P.L.V se encontraba manejando en un máximo grado de embriaguez por efecto del consumo de alcohol; Tal como lo dispone el Art. 464 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal, que indica: ". 5. ***En caso de que la o el conductor se niegue a que se le practiquen los exámenes de comprobación, se presumirá que se encuentra en el máximo grado de embriaguez o de intoxicación por efecto de alcohol o de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización. De igual manera serán válidas las pruebas psicosomáticas que los agentes de tránsito realicen en el campo, registradas mediante medio audiovisuales.*** ". Es decir, la Jueza Aquí en cumplimiento del debido proceso debía sustanciar el procedimiento expedito de conformidad con la conducta establecida para la contravención tipificada en el Art. 385 del Código Orgánico Integral Penal y no con la contravención contenida

en el Art. 384 *ibídem*, puesto que no se encuentra probado ni establecido los hechos acordes al derecho invocado. Por lo tanto, se evidencia la falta de congruencia entre lo narrado con los antecedentes del hecho y la aplicación pertinente de la norma invocada; tal y como lo enuncia la Corte Nacional de Justicia en su Resolución No. 0702-2011, Juicio No. 2010-0739, procedencia de la Ex Sala de lo Civil, Mercantil y Familia: *El principio de congruencia delimita el contenido de la sentencia en tanto cuanto esta debe preferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las pretensiones, impugnaciones, excepciones o defensas aducidas para cumplir con el debido proceso*; Es decir, la falta de concordancia entre la pretensión de los hechos y la aplicación de la norma pertinente a la contravención correcta afectan al principio de congruencia que debe aplicar el Juzgador en cumplimiento del debido proceso, quien se debió pronunciar sobre los antecedentes expuestos y en las pretensiones aducidas en la identidad de la contravención jurídica; vicios que producen la falta de motivación de la sentencia por no encontrar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho al derecho.- Por las consideraciones antes realizadas, al existir violación al principio constitucional de una debida motivación de las resoluciones judiciales dispuesto en el literal I) numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 652 numeral 10 literal b) del Código Orgánico Integral Penal, esta **Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas**, **resuelve** en voto salvado por el suscrito juez, de oficio declarar la nulidad a partir de fs. 13 del cuadernillo procesal, fecha en que se llevó a cabo la audiencia de juzgamiento. Se dispone que previo sorteo electrónico de ley, sea otro Juez de Garantías Penales que sustancie la tramitación de la presente causa, a fin de que resuelva lo que corresponda en derecho y remita la respectiva resolución que cumpla con los parámetros de motivación exigidos en el Art. 76, numeral 7 literal I) de la Constitución.

Comentario de la Autora:

Como se observa en la presente sentencia a la procesada se la juzga de primera instancia con treinta días de pena privativa de libertad y tres salarios básicos unificados del trabajador, situación que se opone un voto salvado donde señalan que la falta de motivación conlleva a la nulidad procesal, debiendo considerarse que la simple pronunciamiento sin prueba científica que certifique el aliento a licor que tenía la procesada al momento del accidente, el agente de tránsito, ni la doctora de la Agencia de Tránsito no pueden únicamente señalar que la procesada se encontraba con aliento a licor, sin constar en el proceso y medios de como determinaron con exactitud el aliento a licor. Por otra parte, no se comprueba que la conductora se encontraba en estado de embriaguez o bajo efectos de sustancias estupefacientes, situación que no se ha demostrado con medio probatorio alguno.

Caso No. 3

1. Datos Referenciales:

Sentencia C-633/14

Corte Nacional.

Fecha: Bogotá D.C., 3 de septiembre de 2014

Disposiciones penales y administrativas para sancionar la conducción bajo el influjo del alcohol u otras sustancias psicoactivas-sanciones y grados de alcoholemia/actividad de conducción.

2. Antecedentes:

Comportamientos pasivos como estrategia de defensa-Alcance/principio de no autoincriminación-Jurisprudencia constitucional.

Textos normativos demandados, pretensiones y cargos.

Expediente D-10081.

Solicitud del demandante.

El ciudadano J.S.F.V, formula demanda solicitando la declaratoria de inexecutable de los apartes que a continuación se subrayan de la Ley 1696 de 2013 “Por medio de la cual se dictan disposiciones penales y administrativas para sancionar la conducción bajo el influjo del alcohol u otras sustancias psicoactivas.” Las expresiones demandadas se resaltan a continuación:

Artículo 5°. El artículo 152 de la Ley 769 de 2002, modificado por el artículo 1° de la Ley 1548 de 2012, quedará así:

Artículo 152. Sanciones y grados de alcoholemia. Si hecha la prueba, se establece que el conductor se encuentra en alguno de los siguientes grados de alcoholemia, incurrirá en las sanciones respectivas, según el nivel de reincidencia correspondiente, de conformidad con lo indicado a continuación para cada evento:

(...)

Parágrafo 3°. Al conductor del vehículo automotor que pese a ser requerido por las autoridades de tránsito, con plenitud de garantías, no permita la realización de las pruebas físicas o clínicas a que se refiere la presente ley o se dé a la fuga, se le cancelará la licencia, se le impondrá multa correspondiente a mil cuatrocientos cuarenta (1.440) salarios mínimos diarios legales vigentes (smdlv) y procederá la inmovilización del vehículo por veinte (20) días hábiles. (...)

Cargos.

La disposición demandada desconoce el derecho al debido proceso aplicable a las actuaciones administrativas y, en particular, el derecho a la defensa. De conformidad con la Constitución y la jurisprudencia constitucional, en las actuaciones administrativas sancionatorias deben ampararse determinadas garantías antes y después de la adopción del acto administrativo que corresponda. Una de tales garantías es el derecho de defensa que, en esta materia, implica la facultad no solo de actuar, sino de abstenerse de hacerlo cuando la conducta pueda afectar las pretensiones de defensa o la presunción de inocencia que ampara a los ciudadanos. En este caso, la sanción se impone por el ejercicio del derecho fundamental a la defensa, o dicho en otros términos “es inconstitucional la sanción, porque el abstenerse de realizar la prueba de alcoholemia es precisamente el ejercicio de un derecho fundamental, como lo es en este caso el de la defensa.”

La norma acusada implica desconocer la prohibición que existía de “obligar o coaccionar a los conductores con el fin de que realizaran las pruebas de alcoholemia”. Desconocer esa prohibición “pugnaría con los derechos fundamentales de los ciudadanos al obligarlos a constituir una prueba que siempre sería usada en su contra sin que mediara una orden judicial que así lo indicara.”

La norma desconoce las condiciones constitucionales bajo las cuales el legislador puede consagrar supuestos de responsabilidad objetiva. En efecto, impone una sanción sin la existencia de una infracción, en tanto, el comportamiento del ciudadano es manifestación del ejercicio de un derecho fundamental. La jurisprudencia constitucional ha señalado que la fijación de supuestos de responsabilidad objetiva solo es posible si se trata de una medida que no implique la afectación específica de derechos fundamentales y que, con fundamento en tal tipo de responsabilidad, se establezcan “sanciones de menor entidad”. Así las cosas, la norma es inconstitucional, puesto que “no solo afecta, sino que impide rotundamente el ejercicio del derecho fundamental a la defensa del conductor que, legítimamente y en ejercicio del mismo, se abstenga de realizar las pruebas de alcoholemia”. Asimismo, impone una sanción de gran entidad en tanto no podrá conducir nuevamente y la multa equivale “al salario mínimo de casi 4 años”.

Expediente D-10083.

Solicitud del demandante.

Los ciudadanos C.A.P.R y C.E.P.G formulan demanda, solicitando la declaratoria de inconstitucionalidad de los apartes que a continuación se subrayan de la Ley 1696 de 2013 “Por medio de la cual se dictan disposiciones penales y administrativas para sancionar la conducción

bajo el influjo del alcohol u otras sustancias psicoactivas.” Las expresiones demandadas se resaltan a continuación:

Artículo 5°. El artículo 152 de la Ley 769 de 2002, modificado por el artículo 1° de la Ley 1548 de 2012, quedará así:

Artículo 152. Sanciones y grados de alcoholemia. Si hecha la prueba, se establece que el conductor se encuentra en alguno de los siguientes grados de alcoholemia, incurrirá en las sanciones respectivas, según el nivel de reincidencia correspondiente, de conformidad con lo indicado a continuación para cada evento:

Parágrafo 2°. En todos los casos enunciados, la autoridad de tránsito o quien haga sus veces, al momento de realizar la orden de comparendo procederá a realizar la retención preventiva de la licencia de conducción que se mantendrá hasta tanto quede en firme el acto administrativo que decide sobre la responsabilidad contravencional. La retención deberá registrarse de manera inmediata en el RUNT.

Parágrafo 3°. Al conductor del vehículo automotor que pese a ser requerido por las autoridades de tránsito, con plenitud de garantías, no permita la realización de las pruebas físicas o clínicas a que se refiere la presente ley o se dé a la fuga, se le cancelará la licencia, se le impondrá multa correspondiente a mil cuatrocientos cuarenta (1.440) salarios mínimos diarios legales vigentes (smdlv) y procederá la inmovilización del vehículo por veinte (20) días hábiles.

Artículo 8°. Tratamiento integral a personas condenadas penalmente. A quien fuere condenado penalmente, y le fuere imputado el agravante descrito en el numeral 6 del artículo 110 de la Ley 599 de 2000, se le brindará tratamiento integral contra el alcoholismo, según lo dispuesto en el Plan Obligatorio de Salud o el que haga sus veces.

El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

Cargos.

Los segmentos acusados del artículo 5° desconocen la dignidad humana, el deber de asegurar un orden justo, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la libre locomoción, el derecho al trabajo, la presunción de inocencia, el derecho al debido proceso y el derecho de propiedad dado que imponen la retención de la licencia de conducción sin la existencia de un acto administrativo en firme. Se establece una sanción que afecta la totalidad de los derechos referidos, sin agotar las exigencias propias del debido proceso. Adicionalmente, la norma desconoce lo que había ya señalado el artículo 23 de la Ley 962 de 2005 en el sentido de prohibir la retención de la licencia de conducción.

Los apartes acusados del artículo 8° desconocen la dignidad humana y el derecho a la salud integral. Remite al agravante establecido en el numeral 6° del artículo 110 de la Ley 599 de 2000 y establece que en esos casos se brindará un tratamiento integral contra el alcoholismo, desconoce que aquella disposición se aplica también cuando al momento de cometer la conducta se encuentre bajo el efecto de drogas o sustancias que produzcan dependencia física o psíquica. Así las cosas “no podrá existir dignidad (...) material, donde a un drogadicto, entiéndase sujeto que consume THL o cocaína, por conducir bajo su influencia, se le brinda tratamiento contra el alcoholismo”. En estos casos se desconoce el deber de prestar asistencia médica específica.

Expediente D-10095.

Solicitud del demandante.

El ciudadano J.Z.D. formula demanda, solicitando la declaratoria de inconstitucionalidad de los apartes que a continuación se subrayan de la Ley 1696 de 2013 “Por medio de la cual se dictan disposiciones penales y administrativas para sancionar la conducción bajo el influjo del alcohol u otras sustancias psicoactivas.” Las expresiones demandadas se resaltan a continuación:

Artículo 5°. El artículo 152 de la Ley 769 de 2002, modificado por el artículo 1° de la Ley 1548 de 2012, quedará así:

Artículo 152. Sanciones y grados de alcoholemia. Si hecha la prueba, se establece que el conductor se encuentra en alguno de los siguientes grados de alcoholemia, incurrirá en las sanciones respectivas, según el nivel de reincidencia correspondiente de conformidad con lo indicado a continuación para cada evento:

Parágrafo 3°. *Al conductor del vehículo automotor que pese a ser requerido por las autoridades de tránsito, con plenitud de garantías, no permita la realización de las pruebas físicas o clínicas a que se refiere la presente ley o se dé a la fuga, se le cancelará la licencia, se le impondrá multa correspondiente a mil cuatrocientos cuarenta (1.440) salarios mínimos diarios legales vigentes (smdlv) y procederá la inmovilización del vehículo por veinte (20) días hábiles. (...)*

Cargos.

La norma acusada vulnera el derecho al debido proceso y el derecho de defensa (art. 29). Desconoce que lo procedente en el supuesto regulado por el parágrafo, es la intervención judicial para la realización de la prueba. En contra de ello, la norma fija sanciones muy graves a pesar de que el afectado no ha sido vencido en juicio.

La disposición acusada se opone al derecho a la no autoincriminación previsto en el artículo 33 de la Constitución. En efecto, la imposición de la obligación de realizarse la prueba de alcoholemia puede implicar el reconocimiento de hechos con consecuencias jurídicas desfavorables.

3. Resolución.

La Corte Constitucional ha definido este principio y ha señalado sus consecuencias concretas:

En la Sentencia C-1 15 de 2008 expresó: *"El artículo 33 de la Constitución Política contempla la inmunidad penal, también denominada principio de no autoincriminación, según el cual nadie podrá ser conminado a declarar, esto es manifestar o hacer público algo, contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero o compañera permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. Este principio además de favorecer la indemnidad del ser humano ante sí mismo y frente al Estado, para que no sea **compelido a expresar algo que resulte contrario a su propia intimidad e intereses personales**, el precepto constitucional ampara también la armonía familiar y el derecho de una persona a procurar el bienestar suyo y de sus familiares "*.

Por su parte, la finalidad de este derecho es *"es proscribir toda actuación de las autoridades que pretenda la confesión involuntaria de quien es parte en un proceso "*, lo cual puede suceder si se derivan consecuencias penales de la negativa a que la persona se haga los exámenes señalados en la norma.

Finalmente, el análisis de la conducta de oponerse a realizar el examen señalado en la norma demandada no puede ser realizado de una manera netamente objetiva, pues se vulneraría el principio de culpabilidad, derivado de artículo 29 de la Carta Política y que en nuestro ordenamiento tiene las siguientes consecuencias:

(i)El Derecho penal de acto, por el cual *"sólo se permite castigar al hombre por lo que hace, por su conducta social, y no por lo que es, ni por lo que desea, piensa o siente"*. Sobre este principio la Corte Constitucional ha señalado: *"La Constitución colombiana consagra el Derecho Penal de acto, en cuanto erige un Estado Social de Derecho, que tiene como uno de sus pilares el respeto de la dignidad humana (Art. 1 °), asigna el carácter de valor fundamental a la libertad de las personas (preámbulo) en sus diversas modalidades o manifestaciones, destaca que todas las personas nacen libres (Art. 13) y que toda persona es libre (Art. 28) y preceptúa específicamente en relación con la responsabilidad penal que nadie puede ser reducido a prisión o arresto ni detenido sino por motivo previamente definido en la ley (Art. 28) y que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al "acto que se le imputa*

" , como también que toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente "culpable "(Art. 29) " .

"En la doctrina penal se distingue entre el Derecho Penal de autor y el Derecho Penal de acto, i) En el primero, el sujeto responde por su ser, por sus condiciones sicofísicas o su personalidad, que se consideran peligrosos para la sociedad, por su supuesta inclinación natural al delito, con un criterio determinista, de modo que el sujeto resulta condenado por la naturaleza a sufrir las condenas penales, por obra del destino y, por tanto, de modo fatal o inevitable. En este orden de ideas no es relevante que aquel cometa infracciones, sino que tenga la potencialidad de cometerlas, ii) En el segundo, el sujeto responde por sus actos conscientes y libres, es decir por la comisión de conductas conocidas y queridas por el mismo, previstas expresa y previamente en la ley como contrarias a bienes fundamentales de la sociedad y de sus miembros y que hacen a aquel merecedor de una sanción. Esta clase de Derecho, inspirado por la filosofía liberal y fundado en la dignidad humana, ha sido acogido por los regímenes políticos democráticos y encuentra fundamento en varios preceptos de la Constitución colombiana, entre ellos el Art. 29. Por sus fundamentos filosóficos y políticos, la responsabilidad derivada de esta última concepción del Derecho Penal es necesariamente subjetiva, es decir, exige la existencia de la culpabilidad, en alguna de las modalidades previstas en la ley, en la comisión de la conducta".

El principio según el cual no hay acción sin voluntad, que exige la configuración del elemento subjetivo del delito. De acuerdo al mismo, ningún hecho o comportamiento humano es valorado como acción, sino es el fruto de una decisión; por tanto, no puede ser castigado si no es intencional, esto es, **realizado con conciencia y voluntad por una persona capaz de comprender y de querer.**

El grado de culpabilidad es uno de los criterios básicos de imposición de la pena es, de tal manera que a su autor se le impone una sanción, mayor o menor, atendiendo a la entidad del juicio de exigibilidad, es decir, la pena debe ser proporcional al grado de culpabilidad.

De esta manera, estas circunstancias deben ser tenidas en cuenta en el proceso, en el cual no pueden adoptarse decisiones de manera automática, sino que es necesario analizar la situación específica de la persona y su motivación para no realizarse el examen.

4. Comentario de la Autora:

La fijación de una obligación de acatamiento de las instrucciones impartidas por una autoridad de tránsito encuentra fundamento constitucional en el artículo 6° conforme al cual los particulares son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes y en el artículo 95 que establece la obligación de toda persona de cumplir la ley y la Constitución;

Que cumplir el requerimiento hecho por las autoridades de tránsito para la realización de las pruebas físicas o clínicas orientadas a determinar la presencia de alcohol en el cuerpo de un conductor, persigue una finalidad constitucional de alto valor en tanto pretende controlar los riesgos asociados a la conducción y, en particular, su intensificación cuando se conduce bajo los efectos del alcohol.

La obligación de realizar las pruebas físicas o clínicas no tiene un impacto en el derecho a la no autoincriminación en tanto no se trata de la obligación de efectuar una declaración o manifestación sobre determinados hechos; Que aunque dicha obligación restringe la posibilidad de asumir comportamientos pasivos como forma de defensa, se encuentra justificada dado que su finalidad consiste en controlar una fuente de riesgo para la vida y la integridad personal, empleando una medida que genera incentivos suficientes para admitir la práctica de la prueba.

A juicio de la Corte; Cuando las personas adoptan la decisión de conducir vehículos automotores aceptan integrarse a una relación de especial sujeción respecto de las autoridades de tránsito que permite a estas prevenir y sancionar los comportamientos que pueden afectar o agravar la seguridad del tránsito. En adición a ello, en la hipótesis regulada por la norma acusada y referida a la infracción de normas de tránsito que dan lugar al inicio de un proceso administrativo gobernado por las disposiciones del Código Nacional de Tránsito, no se encuentra ordenada la previa autorización judicial dispuesta por el artículo 250 numeral 3 de la Constitución. La realización de esta prueba con plenas garantías implica que las autoridades de tránsito deben informar al conductor de forma precisa y clara la naturaleza y objeto de la prueba, el tipo de pruebas disponibles, las diferencias entre ellas y la forma de controvertirlas, los efectos que se desprenden de su realización, las consecuencias que se siguen de la decisión de no permitir su práctica, el trámite administrativo que debe surtirse con posterioridad a la práctica de la prueba o a la decisión de no someterse a ella, las posibilidades de participar y defenderse en el proceso administrativo que se inicia con la orden de comparendo y todas las demás circunstancias que aseguren completa información por parte del conductor requerido, antes de asumir una determinada conducta al respecto. En adición a ello la Corte precisa que el conductor tiene derecho a exigir de las autoridades de tránsito la acreditación de la regularidad de **los instrumentos que se emplean y la competencia técnica del funcionario para realizar la prueba correspondiente.**

6.4 Análisis de Datos Estadísticos

Para la obtención de la información estadística se procedió a visitar la página electrónica de la Agencia Nacional de Tránsito del Ecuador el Visor de siniestralidad Nacional Estadística, obteniendo la siguiente información.

Figura No. 8, Siniestros año 2021

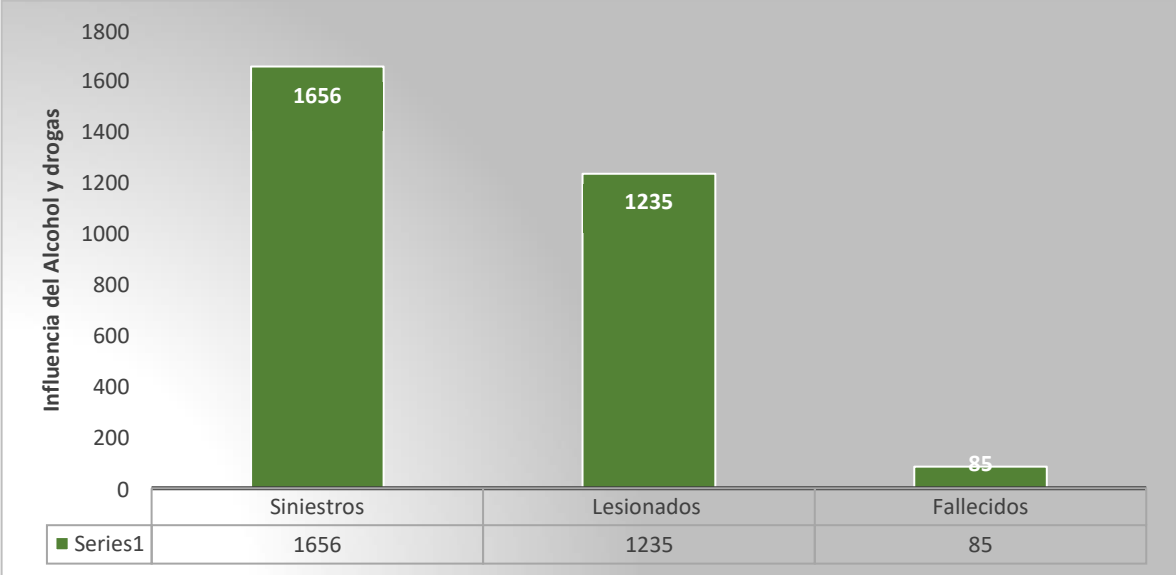


Figura No. 9, Siniestros año 2022

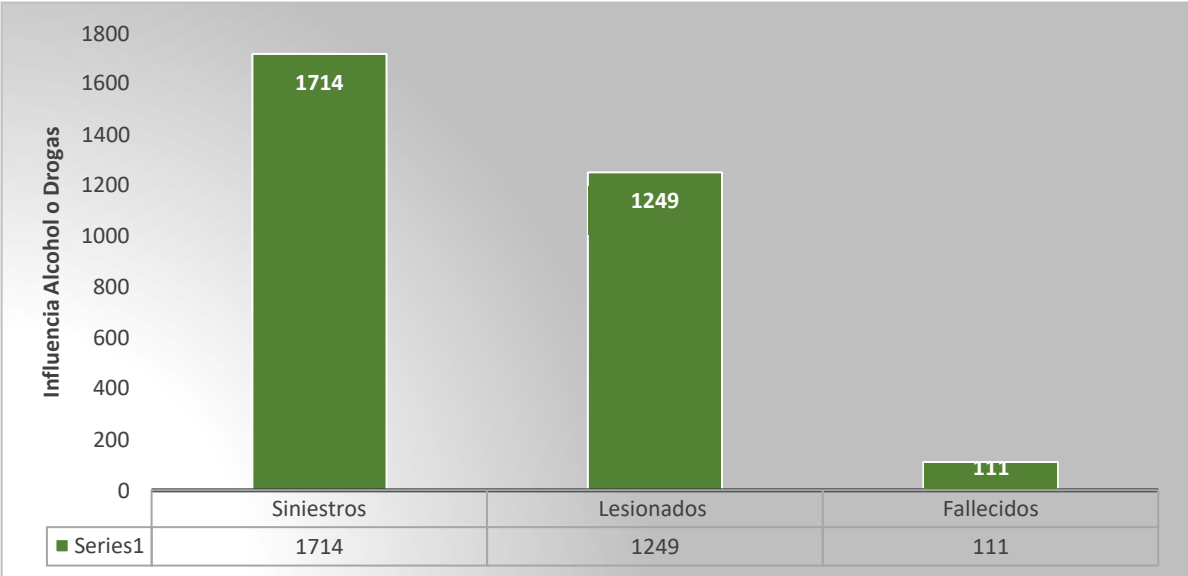
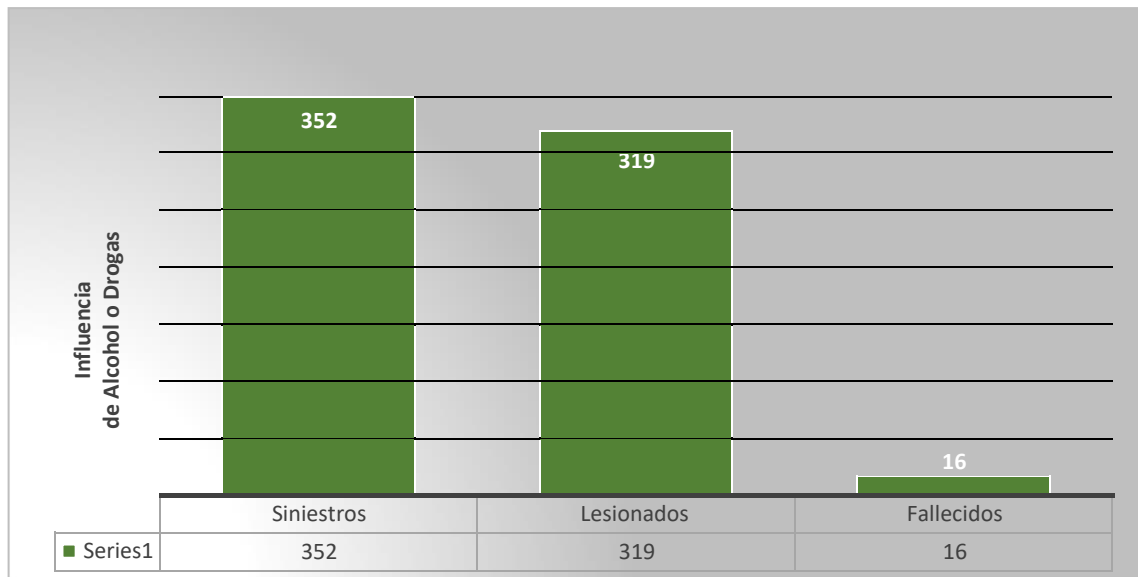


Figura No. 10, Siniestros año 2023



6.4.1 Análisis e interpretación de la autora:

Como se puede apreciar desde año 2021 hasta 2023, va en aumento la accidentalidad vial de 1656, los conductores no previenen, no hacen concienciación, son varias las características por las que se pueden ocasionar accidentes, por eso es indispensable su correcta aplicación a la norma Constitucional, Leyes de tránsito, régimen penal, entre otras. Las personas que conduce bajo influencia del alcohol, sustancias estupefacientes, psicotrópicas o medicamentos, deben recibir tratamientos para su recuperación y erradicar su alcoholismo o dependencia a las drogas. En lo concerniente a obtener con precisión las el número de causas donde se negaron los conductores a practicarse los exámenes de comprobación, no ha sido posible contar, sin embargo, en forma general se puede deducir la gravedad del hecho punible que resulta para la sociedad. Es indispensable sobrepasar los bienes jurídicos y proteger derechos tanto de la víctima como de la persona procesada; al conductor sorprendido en estado ebriedad por causar la muerte o lesionar a una persona deben ser tratados su integridad personal, lograr que deje el alcohol y vicio de sustancias estupefacientes o psicotrópicas con programas de rehabilitación. Así mismo, se logre la reparación integral a las víctimas de accidentes en estos casos. El derecho a la seguridad humana, a vivir en una sociedad en paz y orden, es un deber fundamental, previniendo se lesiones la vida e integridad de las personas; en cambio, que dentro del proceso penal de tránsito a la persona proceso no se le debe exigir el examen de comprobación, tampoco se debe considerar la negativa como presunción de responsabilidad de encontrarse con el máximo grado de alcohol que sería treinta días de privación de libertad.

7.- Discusión

7.1. Verificación de los Objetivos

Los objetivos aprobados en el proyecto de integración curricular son un general y tres específicos que a continuación se proceden a su verificación.

7.1.1. Verificación del Objetivo General:

El objetivo general que fue aprobado en el proyecto del Trabajo de Integración Curricular es el siguiente:

“Realizar un estudio doctrinario jurídico acerca de la prohibición de no autoincriminación del conductor al haberse negado la práctica de pruebas alcohólica y toxicológica”.

Se procedió a verificar el objetivo general, la realización del estudio doctrinario y jurídico de las normas pertinentes en cada apartado debidamente citado y analizado. Así mismo, con subtemas desarrollados y analizado acerca de las siguientes doctrinas: Derecho Penal, Infracción Penal de Tránsito, delito y contravención de tránsito, Derecho Procesal Penal, Sistema Procesal Penal en Ecuador, La Fiscalía en la recolección de Elementos de Convicción; Derechos de la Persona Procesada, Medios Probatorios, La ingesta de alcohol y sustancias sujetas a fiscalización en la conducción de vehículos; Principio de prohibición de autoincriminación; Principio de inocencia; El debido proceso; el estudio jurídico se ha realizado en cada subtema las normas pertinentes de la Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, Ley Orgánica de Tránsito y transporte terrestre, así mismo en el Derecho comparado se analizaron el Código Nacional de Tránsito de la República de Colombia, Código Penal de México, Código Penal de España. Ley sobre tráfico de circulación de automotor de España, Código Penal de Uruguay.

7.1.2. Verificación de los Objetivos Específicos:

Los objetivos aprobados en el proyecto de integración curricular con los siguientes:

“Demostrar la necesidad que se respete el principio de prohibición de autoincriminación, dejando sin efecto la presunción de responsabilidad penal ante la negativa del examen de comprobación por conducción de vehículo en estado de embriaguez”.

Este objetivo fue comprobado con la aplicación de la quinta pregunta: ¿Estima necesario que se respete el principio de prohibición de autoincriminación, dejando sin efecto la presunción de responsabilidad penal ante la negativa del examen de comprobación por conducción de vehículo en estado de embriaguez?, donde respondieron afirmativamente un 90 %, señalando porque los principios constitucionales de las personas siempre están por encima de cualquier

otra norma, pero ante la negativa del conductor a que se le practiquen los exámenes de comprobación es necesario la aplicación de la norma civil del Art. 32 que dice: Se llama presunción la consecuencia que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas. Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley.

También se comprueba este objetivo con el análisis del Juez de la Corte Nacional del Ecuador acerca del tema, el derecho a no incriminación en este sentido, los derechos de presunción, de inocencia y de defensa, dan origen al derecho a la no incriminación. El fundamento de estos derechos lo encontramos en la dignidad humana y al tratarse de Ecuador, en el establecimiento de un Estado constitucional de derechos y justicia, todo lo cual caracteriza a los sistemas procesales garantistas.

Derecho de defensa, que a su vez impide que recaiga en el procesado la obligación de declarar o de aportar elementos de prueba que lo lleven a su propia incriminación, de modo que, debe ser considerado como un derecho intangible que le asiste a todo ciudadano y ciudadana como sujeto del proceso, de defenderse de todos los cargos que le presenten en el curso de un proceso legal penal, en igualdad de condiciones (principio de igualdad), que siendo fundamental, en su ausencia, las demás garantías que aseguran el respecto a las garantías básicas del debido proceso y a la tutela judicial efectiva, serían inefectivas.

Por lo tanto, es necesario respetar el principio de prohibición de autoincriminación y dejar sin efecto la presunción de responsabilidad penal ante la negativa del examen de comprobación por conducción de vehículo en estado de embriaguez. Se busca que se establezca la responsabilidad penal con otros medios probatorios y con la participación de peritos acreditados para la demostración del estado de ebriedad o estar bajo la influencia de sustancia estupefacientes o psicotrópicas. Así mismo, a la ciudadanía se pretende proteger de conductores que conduzcan en estado de ebriedad o bajo los efectos de cualquier sustancia estupefaciente y psicotrópicas, imponiendo la sanción que corresponda al infractor. Solo así se podrá garantizar el respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos y una justicia equitativa y efectiva.

“Determinar si la negativa del examen de comprobación por conducción en estado de embriaguez en materia de tránsito 464 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal vulnera la prohibición de no autoincriminación”.

Con el estudio de la sentencia que en la parte pertinente señala ". 5. *En caso de que la o el conductor se niegue a que se le practiquen los exámenes de comprobación, se presumirá que se encuentra en el máximo grado de embriaguez o de intoxicación por efecto de alcohol o de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización. De igual manera serán válidas las pruebas*

psicosomáticas que los agentes de tránsito realicen en el campo, registradas mediante medio audiovisuales...". Es decir, la Jueza Aquí en cumplimiento del debido proceso debía sustanciar el procedimiento expedito de conformidad con la conducta establecida para la contravención tipificada en el Art. 385 del Código Orgánico Integral Penal y no con la contravención contenida en el Art. 384 *ibídem*, puesto que no se encuentra probado ni establecido los hechos acordes al derecho invocado. Por lo tanto, se evidencia la falta de congruencia entre lo narrado con los antecedentes del hecho y la aplicación pertinente de la norma invocada; tal y como lo enuncia la Corte Nacional de Justicia en su Resolución No. 0702-2011, Juicio No. 2010-0739, procedencia de la Ex Sala de lo Civil, Mercantil y Familia:

Además, se verifica con la aplicación de la quinta pregunta de la entrevista donde se les preguntó: ¿Considera usted, que la negativa del examen de comprobación por conducir en estado de embriaguez en materia de tránsito Art. 464, numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal, no debe ser considerado como medio de prueba por carecer del nexo causal?, respondiendo lo siguiente: Al no existir prueba que determine el nexo causal entre el hecho y la participación delictiva del infractor, por lo tanto, comparto la opinión de la mayoría debiendo modificarse en el sentido que de presunciones el juzgador no puede dictar medidas cautelares o sentencia condenatoria.

“Proponer una reforma del régimen penal de tránsito en concerniente a la práctica de exámenes elaborado apegado a la norma penal cuando los conductores se niegan”.

Se verifica esta pregunta con la aplicación de la séptima pregunta: ¿Está de acuerdo con una reforma del régimen penal de tránsito en lo concerniente a la práctica de exámenes apegado a la norma penal cuando los conductores se niegan?, supieron responder que en la última pregunta de los treinta encuestados, veintisiete que representan al 90% de los encuestados señalan que si están de acuerdo con una reforma al régimen penal de tránsito en lo concerniente a la práctica del examen de comprobación del estado de ebriedad o intoxicación del conductor que ocasiona un accidente de tránsito. Porque con un examen de sangre se tendría un mejor resultado de la cantidad de alcohol en la sangre, con ese elemento fundamental el juzgador podrá establecer la responsabilidad penal, siempre y cuando se lo obtenga el examen con el consentimiento del conductor infractor. Mientras que tres encuestados que corresponden al 10% determinan que no están de acuerdo con la reforma al régimen penal de tránsito porque con la presunción ya se dicta la respectiva sanción.

Con la séptima pregunta de la entrevista que dan como sugerencia que el derecho a la defensa se respete y se considere la prohibición de autoincriminación un derecho fundamental

que garantice un debido proceso en los accidentes de tránsito cuando el conductor se encuentre el estado de embriaguez y se oponga al examen de comprobación, se considere otros elementos que la fiscalía debe conseguir, y obligar a su autoincriminación con la obtención fluidos, sangre, orina entre otros que pueden acarrear la responsabilidad penal del conductor, se estaría auto inculcando al permitirse practicar dichos exámenes.

7.2.Fundamentación Jurídica para propuesta de reforma legal.

Según el Dr. Paúl Iñiguez Ríos Magistrado de la Corte Nacional de Justicia en la Revista Ensayos Penal del año 2013 argumenta acerca del derecho de no incriminación; Este derecho a no declarar contra sí mismo (Nemo tenetur se ipsum accusare) y a no confesarse culpable, o simplemente el derecho a la no incriminación se muestra como expresión del derecho de defensa, el procesado tiene el derecho a defenderse y a ser escuchado en cualquier estado del proceso. El interrogatorio al acusado es uno de los momentos procesales importantes, es en esta etapa donde se enfrenta a la administración de justicia y a todo lo que quiera o no declarar, circunstancia que debe ser considerado como un acto de autodefensa. Derecho de defensa, que a su vez impide que recaiga en el procesado la obligación de declarar o de aportar elementos de prueba que lo lleven a su propia incriminación, de modo que, debe ser considerado como un derecho intangible que le asiste a todo ciudadano y ciudadana como sujeto del proceso, de defenderse de todos los cargos que le presenten en el curso de un proceso legal penal, en igualdad de condiciones (principio de igualdad), que siendo fundamental, en su ausencia, las demás garantías que aseguran el respecto a las garantías básicas del debido proceso y a la tutela judicial efectiva, serían inefectivas.

Una mirada más amplia nos lleva a enmarcar este derecho a la no incriminación dentro de la libertad a declarar del ciudadano o ciudadana, que plantea precisamente eso, “libertades”; es decir, contempla una visión distinta al sistema inquisitivo, en que el procesado era considerado objeto de prueba, cambiando esta visión del derecho penal, a un sistema garantista, en el que en virtud del derecho a la no incriminación, conlleva a tratar al procesado como sujeto del proceso: “un participante provisto de derechos independientes, que toma parte en el proceso, es decir, en un sujeto activo del proceso.

Este papel de sujeto, hoy en día, está reafirmado; pues la “dignidad humana” garantizada en la Constitución es intangible respecto del inculcado y porque esa dignidad prohíbe degradar a un individuo a un objeto involuntario” (Sentencia de la Corte Constitucional N.º 1211-2005). Este reconocimiento exige, como correlato de su dignidad, a no obligar a una persona a que contribuya a su propia condena por ser contraria a la dignidad humana.

El estudio del Art. 463 del Código Orgánico Integral Penal establece para la obtención de muestras de fluidos corporales, componentes orgánicos y genético-moleculares se seguirán las siguientes reglas: 1. No se podrá realizar pruebas de carácter biológico, extracciones de sangre, de objetos situados en el cuerpo u otras análogas, si se teme menoscabo en la salud y dignidad de la persona objeto de examen. Es decir, en contra de la voluntad de las personas no se pueden obtener muestras como evidencia en un juicio penal. La dignidad de las personas se estaría vulnerando extrayendo fluidos corporales para examen de alcoholemia o examen toxicológico del conductor por haber ocasionado accidente de tránsito, asimilando que el estado de ebriedad o influencia de sustancias estupefacientes, disminuye la capacidad de entender y querer, por lo tanto, el conductor bajo esa circunstancia actuaría sin voluntad y sin conciencia, por lo que no será aceptable como prueba el examen.

El Reglamento a la Ley de Tránsito se analizó el procedimiento a seguir para la persona que conduce en aparente estado de embriaguez o bajo los efectos de sustancias estupefacientes y psicotrópicas es intervenida y obligada a realizarse examen, trasladada a un hospital básico, donde no cuentan con medios suficientes; y ante la negativa de su práctica, elaboran parte indicando el particular a la autoridad para su juzgamiento.

Según las noticias de la página electrónica Derecho Ecuador de fecha 14 septiembre del 2020. A raíz del atropellamiento de Roberto Malta en Urdesa (norte de Guayaquil), con un vehículo que era conducido por Solange A., el pasado 5 de septiembre, surge la duda sobre si una persona puede negarse a que le realicen la prueba de alcoholemia, como sucedió en este caso. Una semana después del siniestro, el mencionado ciudadano falleció. Ella se negó, según su defensa, a la realización del test por temor a contagiarse de COVID. Existiendo otros medios de pruebas deben de practicarse por la Fiscalía o autoridad que compete según la infracción.

Se debe tener presente el nexo causal tipificado en el Art. 455 del Código Orgánico Integral Penal señalando que la prueba y los elementos de prueba deberán tener un nexo causal entre la infracción y la persona procesada, el fundamento tendrá que basarse en hechos reales introducidos o que puedan ser introducidos a través de un medio de prueba y **nunca, en presunciones**. Esta disposición procesal penal es de gran importancia y aporte para la presente investigación, en accidentes de tránsito donde el conductor se niegue a los exámenes, las autoridades no deben apreciar presunciones, de considerar que se encuentra en máximo estado de alcohol o droga; por lo tanto, no existiría el examen real para que determina los grados respectivos que señala ley para procesar al conductor; si bien existe un accidente, pero no una responsable, porque el nexo causal no relaciona su participación por su falta de discernimiento en sus actuaciones.

La Responsabilidad en embriaguez o intoxicación fue analizada con el Art. 37 del Código Orgánico Integral Penal, encontrando que salvo en los **delitos de tránsito**, la persona que al momento de cometer la infracción se encuentre bajo los efectos del alcohol o de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, será sancionada conforme con las siguientes reglas: 1. Si deriva de caso fortuito y priva del conocimiento al autor en el momento en que comete el acto, no hay responsabilidad. Al encontrarse el conductor bajo los efectos del alcohol o sustancias estupefacientes y psicotrópicas, no está en condiciones de tomar decisiones o de permitir que se le practique en su cuerpo examen de ninguna naturaleza. El Asambleísta al comenzar la redacción del primer inciso del articulado, hace la salvedad para los delitos de tránsito, lo que daría a entender que no existiría exclusión de antijuridicidad para esta clase de delitos culposos de tránsito cometidos por derivación del caso fortuito, eso significa que, no tendrían excusa los sujetos procesales en materia culposa de ninguna naturaleza. El estudio investigativo no es de dejar en la impunidad delitos o contravenciones de tránsito, sino que se garantizar derechos para los sujetos procesales, sin inobservar el derecho a la defensa.

El problema jurídico que debe ser reformado se presenta en el numeral 5, del artículo 464 del Código Orgánico Integral Penal (2022) el cual establece lo siguiente: En caso de que la o el conductor se niegue a que se le practiquen los exámenes de comprobación, se presumirá que se encuentra en el máximo grado de embriaguez o de intoxicación por efecto de alcohol o de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización. De igual manera serán válidas las pruebas psicosomáticas que los agentes de tránsito realicen en el campo, registradas mediante medio audiovisuales.

Para la imposición de las respectivas sanciones se requiere la comprobación del estado de embriaguez del ciudadano y para ello se necesita la obtención de muestras de sus fluidos, como sangre, aire espirado u orina. La disposición legal citada anteriormente evidencia que se encuentra en contra de los derechos humanos del procesado, del texto constitucional así como también del mismo Código Orgánico Integral Penal, porque establece una presunción de responsabilidad, en materia penal el principio es el de autoincriminación de su responsabilidad penal de una persona, que conlleva en retroceder al siglo pasado donde el sistema imperante era el inquisitivo, donde gracias a esa presunción de responsabilidad que pesaba sobre el procesado, el juzgamiento era bajo prisión preventiva y se vulneraba la presunción de inocencia porque el trato era el de culpable, en la actualidad eso ha cambiado y normas como la citada anteriormente son ilegales, inconstitucionales y vulneran los derechos humanos de una persona investigada.

La norma contenida en el numeral 5, del Art. 464 del Código Orgánico Integral Penal es contraria a la Constitución, porque establece que una presunción es determinante para alcanzar la condena de la persona infractora más cuando el mismo texto legal invocado lo prohíbe, ya que para dictar una sentencia condenatoria debe existir exclusivamente el nexo causal que une a la infracción penal con el responsable de ella, basándose en hechos reales introducidos o que puedan ser introducidos a través de un medio de prueba eficaz y nunca en presunciones.

Se debe considerar los resultados de los datos estadísticos van en aumento según información de la Agencia Nacional de Tránsito del Ecuador desde el año 2021 hasta la actualidad; superan las mil quinientas víctimas de accidentes de tránsito, entre fallecidas y lesionadas, a causa de conductores encontrados en estado de ebriedad o bajo los efectos de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

Con el estudio del Derecho Comparado se demuestra que la negativa de realizar un examen deben hacerlo con profesionales expertos y con los equipos idóneos. Además, consideran como delito la negativa y la tipifica en el Código Penal de México y España; también aplican tratamientos de rehabilitación integral para los reincidentes o conductores con problemas de alcohol y drogas.

Por lo tanto, se debe considerar que no se continúe juzgando por presunción al conductor ante la negativa del examen de comprobación, más bien debe demostrarse con otros medios de pruebas; en caso de su comprobación sea puesto a un tratamiento de rehabilitación. Por otra parte, los derechos de las víctimas y seguridad ciudadana prevalecen, haciendo indispensable garantizar los derechos de la reparación integral a las víctimas y prevenir el cometimiento de otras infracciones por encontrarse el conductor en estado de ebriedad o bajo la influencia de sustancias psicotrópicas o estupefacientes.

8. Conclusiones

Una vez desarrollado el marco teórico y la investigación de campo se presentan las siguientes conclusiones:

Primera: El derecho de la prohibición de no autoincriminación forma parte del derecho a la defensa y debe ser considerado por los juzgadores para su decisión judicial, y no continuar aceptando como prueba en los juicios por accidentes de tránsito, la presunción de responsabilidad por la negativa del conductor en practicarse el examen de comprobación toxicológico y de ebriedad.

Segunda: En el análisis de la norma jurídica y sentencias encontramos las garantías constitucionales para las partes procesales; la víctima y persona procesada, en el caso de infracciones de tránsito por encontrarse el conductor en estado de ebriedad o con efectos de sustancias estupefacientes y psicotrópicas; la prioridad es velar por la seguridad de las personas; y que se garantice un debido proceso para la persona procesada respetando su derecho a la defensa.

Tercera: Se viene inobservando el derecho a la prohibición de no autoincriminación, al no acatar como el derecho a la defensa ante la negativa del conductor en practicarse los exámenes de comprobación por conducción en estado de embriaguez, el Juzgador se basa en el numeral 5 del Art. 464 del Código Orgánico Integral Penal, tomando en cuenta su presunción de responsabilidad penal.

Cuarta: Las respuestas de los encuestados y entrevistados coinciden en proponer una reforma al régimen penal de tránsito en lo concerniente a la práctica de exámenes elaborado apegado a la norma penal cuando los conductores se niegan protegen su derecho de no autoinculparse.

Quinta: Con el estudio del derecho comparado de Colombia, México, España y Uruguay, tipifican la negativa del conductor ante el examen de alcoholemia y toxicológicos; pero es diferente al régimen ecuatoriano en el sentido que consideran con delito la negativa, al conductor reincidente es sometido a un tratamiento de rehabilitación por profesionales expertos; así mismo las prácticas de alcoholemia y toxicológicos son practicados por personas especializadas y capacitadas.

Sexta: Con el estudio de casos se demuestra el interés de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador en dictar criterios vinculantes que se exige a las autoridades practicarse las pruebas necesarias para demostrar la culpabilidad del conductor; y se considera en la sentencia que no se juzgue por presumir, si no con medios probatorios idóneos que no vulnere derechos de los sujetos procesales.

Séptima: Existen incongruencias jurídicas en la norma procesal penal que permite que se presuma de encontrarse el conductor con el máximo grado de alcohol ante la negativa de la práctica del examen de comprobación, cuando la norma constitucional prohíbe que la persona aporte con pruebas que determinen su responsabilidad penal, es decir se autoincrimine.

9. Recomendaciones

Las recomendaciones que se presentan son las siguientes:

Primera: Se recomienda al Estado ecuatoriano, a través de la Asamblea Nacional, dicte normas jurídicas para la prevención y rehabilitación de los conductores de vehículos en estado de embriaguez o bajo los efectos de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, y se respeten los derechos constitucionales de las personas con estricta observancia del debido proceso; y se proteja a las personas de siniestro de tránsito que puedan ocasionarse.

Segunda: A la Función Judicial unificar criterios vinculantes capacitando a los jueces para que dicten sentencias apegadas con las pruebas aportadas en el juicio, sin vulnerar el derecho a la defensa del conductor que en la actualidad es sancionado con presunciones, ante la negativa de la práctica de examen de comprobación del estado de embriaguez.

Tercera: Que se acepte el criterio no vinculante de la Corte Nacional de Justicia en los accidentes de tránsito cuando el conductor se niegue al examen de comprobación del estado de embriaguez; debiendo demostrar las autoridades de tránsito y fiscalía con objetividad y con apego a la interpretación literal de la norma jurídica.

Cuarta: A los Fiscales en los casos de delitos de tránsito que investiga, actúe con objetividad interpretando y ajustando la norma penal lo más favorable al derecho a la defensa del conductor y, por otra parte, garantizando la seguridad ciudadana.

Quinta: A los Agentes Civiles de Tránsito que los elementos de convicción se los realice de acuerdo al debido proceso, y los exámenes de comprobación del estado de embriaguez o intoxicación sean practicados por los profesionales altamente calificados, para que se actúe con la debida diligencia.

Sexta: A los Abogados defensores que aporten con elementos probatorios sin inobservar el debido proceso, debiendo considerarse la prohibición de autoincriminación como medio de defensa de aportar pruebas en contra de sí mismo, que servirán como pruebas en contra del conductor.

Séptima: A la Asamblea Nacional que acoja el proyecto de reforma legal que se presenta para garantizar el derecho a la defensa del conductor al negarse a la práctica del examen de comprobación del estado de embriaguez, por considerar como prueba en su contra.

9.1. Proyecto de Reforma

REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
CONSIDERANDO

Que: El Art. 77 de la Constitución de la República del Ecuador establece que en todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de toda persona a la defensa incluye: c) Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.

Que: El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Art. 14 punto 3, letra g). Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

Que: El Art. 5 del Código Orgánico Integral Penal que establece los principios procesales indicando que el derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios: 8. Prohibición de autoincriminación: ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma en asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.

Que: El numeral 5, del artículo 464 del Código Orgánico Integral Penal el cual establece lo siguiente: En caso de que la o el conductor se niegue a que se le practiquen los exámenes de comprobación, se presumirá que se encuentra en el máximo grado de embriaguez o de intoxicación por efecto de alcohol o de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización. De igual manera serán válidas las pruebas psicósomáticas que los agentes de tránsito realicen en el campo, registradas mediante medio audiovisuales.

Que: Art. 5 Código Orgánico Integral Penal establece: Principios procesales. - El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas

jurídicas, se regirá por los siguientes principios: 21. Objetividad: en el ejercicio de su función, la o el fiscal adecuará sus actos a un criterio objetivo, a la correcta aplicación de la ley y al respeto a los derechos de las personas. Investigará no solo los hechos y

circunstancias que funden o agraven la responsabilidad de la persona procesada, sino también los que la eximan, atenúen o extingan.

Que: El Art. 13 del Código Orgánico Integral Penal establece: 1. La interpretación en materia penal se realizará en el sentido que más se ajuste a la Constitución de la República de manera integral y a los instrumentos internacionales de derechos humanos. 2. Los tipos penales y las penas se interpretarán en forma estricta, esto es, respetando el sentido literal de la norma. 3. Queda prohibida la utilización de la analogía para crear infracciones penales, ampliar los límites de los presupuestos legales que permiten la aplicación de una sanción o medida cautelar o para establecer excepciones o restricciones de derechos.

Que: Art. 455 del Código Orgánico Integral Penal señala: Nexo causal. - La prueba y los elementos de prueba deberán tener un nexo causal entre la infracción y la persona procesada, el fundamento tendrá que basarse en hechos reales introducidos o que puedan ser introducidos a través de un medio de prueba y nunca, en presunciones.

Que: Criterio no vinculante bajo el tema de tránsito el cálculo en las pruebas de alcoholemia. La consulta elevada se basa que las pruebas de alcoholemia hechas a quien es sorprendido conduciendo en estado de embriaguez dan el resultado en miligramos, pero que en la práctica se transforman en gramos, sin que exista un cálculo, una conversión real, para con ello adecuar a lo que determina el artículo 385 del Código Orgánico Integral Penal, lo que alteraría la realidad. Se sugiere exigir a fiscales o a los agentes de tránsito que hagan la conversión precisa de miligramos a gramos.

En uso de las atribuciones que confiere el Art. 120 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador a la Asamblea Nacional, EXPIDE la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Art. 1. El numeral 5 del Art. 464 sustitúyase por el siguiente:

Para probar la responsabilidad penal del conductor por encontrarse en estado de embriaguez o bajo efectos de sustancias sujetas a fiscalización la Fiscalía designará a un defensor público y a los peritos especializados para que con los instrumentos sofisticados realicen los exámenes de comprobación, debiendo practicarse por todos los medios probatorios que demuestren su culpabilidad, siguiendo un debido proceso.

En todos los casos de embriaguez, el vehículo será inmovilizado y el estado de embriaguez o alcoholemia se determinará mediante una prueba que no cause lesión, la cual será determinada por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Art. 2. En el Art. 464 agréguese el inciso siguiente:

Para probar la responsabilidad penal del conductor en estado de ebriedad o bajo la influencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas la parte acusadora demostrará con otros medios probatorios existentes, garantizando el derecho a la prohibición de no y el derecho a la defensa.

En caso de reincidencia, el conductor deberá inscribirse en alguno de los programas de rehabilitación para personas alcohólicas en las instituciones competentes.

Artículo Único: Quedan derogadas las normas jurídicas que se opongan a esta reforma.

Artículo Final: La presente reforma legal entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la Salón de Sesiones de la Asamblea Nacional, ubicado en la ciudad de San Francisco de Quito, a los veinticuatro de febrero de dos mil veintitrés.

.....
f. Presidente Asamblea

.....
f. Secretario

10. Bibliografía

- Aguilar, M. (2015). *Presunción de inocencia. Derecho humano en el sistema penal acusatorio*. México D.F: Instituto de la Judicatura Federal.
- Albán, E. (2005). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Quito: Ediciones Legales.
- Altamirano, A. (2019). *Derecho Procesal Penal ecuatoriano*. Quito : Legal.
- Anton, G. (2017). *Derecho Procesal Penal*. Madrid: Mc Graw Hill.
- Bacigalupo, E. (2005). *El Debido Proceso Penal*. Buenos Aires.
- Bermeo, A. (2010). *Supremacía Constitucional*. Repositorio Universidad de Cuenca.
- Bernal, J. (2018). *Derecho Procesal penal Comparado*. México: Atelier.
- Bulmer, E. (2021). *¿Qué es una constitución? principios y conceptos*. IDEA.
- Cabanellas, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental* (Undécima Edición ed.). Editorial Heliasta S.R.L.
- Cáceres, R. (2013). *El Delito de Conducción en estado de ebriedad*. Lima: Jurista Editores.
- Calderon , A. (2011). *El Sistema Procesal Penal Acusatorio*. Lima: San Marcos.
- Carrara, F. (1991). *Apuntes acerca de dos escuelas criminológicas: Clásica y Positivista-Delito*. . México: UNAM.
- Clari, J. (2019). *Derecho procesal penal*. Madrid: Rubinzal.
- Código Orgánico Integral Penal*. (2022). Quito: Ediciones legales.
- Código Orgánico Integral Penal*. (2022). Quito: Registro Oficial Suplemento 180.
- Código Penal de Costa Rica*. (2022). legal.
- Código Penal de Uruguay*. (2022). lexis.
- Código Penal Español*. (2022). lexis.
- Constitucion de la República del Ecuador. (2008). Quito: Asamblea Nacional.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicano*. (2020). Juristas. <https://doi.org/México>
- Cueva-Carrión, L. (2011). *Acción constitucional por incumplimiento*. Ediciones Cueva Carrión. https://doi.org/http://biblioteca.unach.edu.ec/opac_css/index.php?lvl=notice_display&id=2178

- Cueva-Carrión, L. (2013). *El debido proceso*. Ediciones Cueva Carrión.
https://doi.org/http://biblioteca.unach.edu.ec/opac_css/index.php?lvl=notice_display&id=11733
- Del Rosario-Rodríguez, M. (2017). La supremacía constitucional: naturaleza y alcances. *Díkaion*, 20(1). https://doi.org/http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-89422011000100006
- Diario Expreso. (26 de 12 de 2021). Operativos de transito en Guayaquil. pág. 07.
- Duran, G. (2020). *El derecho fundamental a no autoinculparse: trazos de desarrollo históricos*. Enfoques jurídicos.
- Ecuador, Asamblea Nacional. (2022). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial Suplemento 180 .
- España, M., & Carbo, L. (2016). *La prueba dentro del COPI y el principio del INDUBIO PRO-REO*. Babahoyo: Repositorio Digital Uniandes.
- Gallegos, B. (2010). *La responsabilidad en el delito de tránsito*. Quito: imprenta publicidad.
- Kant, M. (2014). *La finalidad de la pena es ¿puramente retributiva?* . Chile: Universidad Católica Valparaíso.
- Litter, M. (1964). *Farmacología*. Buenos Aires: Atineo editorial.
- Manzanera, L. (2022). *Victimología*. México: Porrúa S.A.
- Muñoz , F. (1999). *Derecho Penal*. Valencia : Blanch.
- Ossorio, M. (2008). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Buenos Aires: Heliasta.
- Perez, J. (2017). *El derecho a la no autoincriminación y sus expresiones en el derecho procesal penal*. Derecho y Cambio social.
- Quisphe, F. (2017). *El derecho a la no autoincriminación y su aplicación en el Perú*. Lima: Sis Bib.
- Reglamento General para la Aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Transito y Seguridad Vial*. (2023). Ediciones Legales. <https://doi.org/Quito>
- Reyna , L. (2004). *El proceso penal aplicado* . Lima: Grijley.
- Ricard, M., & Libran , R. (2003). *Seguridad pública en buques de pasaje*. Barcelona : Ediciones UPC.
- Rodríguez, T. (2004). *DELitos de peligro, dolo e imprudencia*. Buenos Aires: Rubinzal.

- Sánchez, J. (2010). *Presunción e inocencia como garantía del debido proceso y su aplicación al código de procedimiento penal ecuatoriano*. Cuenca: Repositorio Universidad de Cuenca.
- Santos, J. (2009). *El debido Proceso Penal*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Silva, H. (1995). *Medicina Legal y psiquiatría forense*. Chile: Jurídica.
- Tamarit, J. (2012). *Bioquímica del alcohol*. Lima: Pacífico editores.
- Vaca, R. (2018). *Derecho procesal penal Ecuatoriano*. Quito: Ediciones legales.
- Vásquez, G., & Barrios, A. (2018). Supremacía constitucional: enfoque teórico del conflicto de jerarquía, jurisdicción y competencia. *Universidad y Sociedad*, 10(1), 156-163.
- Zavala, J. (2002). *El debido proceso penal*. Guayaquil: Edino.

11.Anexos

Anexo 1. Formato de Encuestas



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO
ENCUESTA A DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO**

Estimado(a) Abogado(a): por motivo que me encuentro realizando mi Trabajo de Integración Curricular titulado: **“INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE LA PROHIBICIÓN DE AUTOINCRIMINACIÓN EN LA INFRACCIÓN DE INGESTA DE ALCOHOL Y SUSTANCIAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN, POR NEGARSE EL CONDUCTOR A LA PRACTICA DE LOS EXÁMENES”**; solicito a usted de la manera más comedida sírvase dar contestación al siguiente cuestionario, resultados que permitirán obtener información para la culminación de la presente investigación.

Instrucciones: El principio de la prohibición de autoincriminación establece que el ciudadano no podrá ser obligado a declarar en su contra, y muchos ciudadanos fundamentados en este derecho se niegan a prestar su cuerpo para que se les tome la muestra. Pese a este derecho se vienen imponiendo sanciones a nivel administrativo y penal ante la negativa de someterse a la prueba de comprobación.

Criterio no vinculante Corte Nacional de Justicia: El análisis resultó tanto en materia delictual como en materia contravencional, la o el fiscal, o la o el agente de tránsito, deben procurar llevar los elementos probatorios al juez conforme manda la norma, es decir si la ley exige que el nivel de alcohol sea determinando en gramos por litro de sangre, así debe darse a conocer al juzgador. Empero corresponde también a la jueza o juez adecuar los hechos que han llegado a su conocimiento al derecho, con el fin de procurar justicia, fin único del proceso penal.

CUESTIONARIO

1. **Según juristas de la Corte Nacional indican que el Derecho de defensa, impide que recaiga en el procesado la obligación de declarar o aportar elementos de prueba que lo lleven a su propia incriminación; ¿Considera usted, que ante la negativa a la práctica de los**

exámenes de comprobación el conductor ejerce su derecho a la defensa e impide su incriminación?

Si () **No** ()

Porque:

2. El literal c), numeral 7, del Art. 77 de la Constitución de la República del Ecuador establece: Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal; ¿Cree usted que esta norma se extiende a la negativa del conductor en practicarse los exámenes de comprobación, para evitar su incriminación con los resultados de alcohol o sustancias sujetas a fiscalización?

Si () **No** ()

Porque:

3. ¿Cuándo el conductor se niega a la práctica de los exámenes de comprobación porque le puede acarrear su responsabilidad penal; a que Derecho a la Defensa se acoge?
- a. Ser informado ()
 - b. Acogerse al silencio ()
 - c. Prohibición de autoincriminación ()
 - d. Otros:

4. Considera usted que el conductor en el momento de negarse a la práctica del examen para determinar el estado de intoxicación o embriaguez se está acogiendo al principio de la prohibición de autoincriminación.

Si () **No** ()

Porque:

5. Estima necesario que se respete el principio de prohibición de autoincriminación, dejando sin efecto la presunción de responsabilidad penal ante la negativa del examen de comprobación por conducción de vehículo en estado de embriaguez.

Si () **No** ()

Porque:

6. ¿Está de acuerdo que en materia penal de tránsito para determinar el estado de embriaguez alcohólica de una persona se puede utilizar el alcohosensor, el examen clínico o la utilización de prueba de orina o de sangre? Y para la determinación de la embriaguez por consumo de sustancias que generen alteraciones neurológicas y psíquicas, se apliquen tres pruebas: examen clínico, recolección de muestras de sangre y orina para análisis de laboratorio, aplicadas en su totalidad, ¿no de manera aislada?

Si () **No** ()

Porque:

7. ¿Está de acuerdo con una reforma del régimen penal de tránsito en lo concerniente a la práctica de exámenes apegado a la norma penal cuando los conductores se niegan?

Si () **No** ()

Porque:



Universidad
Nacional
de Loja

Anexo 2. Formato de Entrevistas

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO
ENTREVISTA DIRIGIDA A ESPECIALIZADOS EN MATERIA PENAL

Estimado(a) Abogado(a): por motivo que me encuentro realizando mi Trabajo de Integración Curricular titulado: **“INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE LA PROHIBICIÓN DE AUTOINCRIMINACIÓN EN LA INFRACCIÓN DE INGESTA DE ALCOHOL Y SUSTANCIAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN, POR NEGARSE EL CONDUCTOR A LA PRACTICA DE LOS EXÁMENES”**; solicito a usted de la manera más comedida sírvase dar contestación al siguiente cuestionario, resultados que permitirán obtener información para la culminación de la presente investigación.

Instrucciones: El principio de la prohibición de autoincriminación establece que el ciudadano no podrá ser obligado a declarar en su contra, y muchos ciudadanos fundamentados en este derecho se niegan a prestar su cuerpo para que se les tome la muestra. Pese a este derecho se vienen imponiendo sanciones a nivel administrativo y penal ante la negativa de someterse a la prueba de comprobación.

Criterio no vinculante Corte Nacional de Justicia: El análisis resultó tanto en materia delictual como en materia contravencional, la o el fiscal, o la o el agente de tránsito, deben procurar llevar los elementos probatorios al juez conforme manda la norma, es decir si la ley exige que el nivel de alcohol sea determinando en gramos por litro de sangre, así debe darse a conocer al juzgador. Empero corresponde también a la jueza o juez adecuar los hechos que han llegado a su conocimiento al derecho, con el fin de procurar justicia, fin único del proceso penal.

CUESTIONARIO

1. ¿Considera usted que el principio de prohibición de autoincriminación tipificado en el # 8 del Art. 5 del COIP, donde señala que ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma en asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal, abarca también la negativa del conductor en que se practique los exámenes de comprobación?

2. ¿Considera usted que se vulnera el principio de prohibición de autoincriminación del conductor al no considerarse el haberse negado la práctica del examen para determinar el estado de intoxicación o embriaguez?

3. ¿Estima necesario que se respete el principio de prohibición de autoincriminación, dejando sin efecto la presunción de responsabilidad penal ante la negativa del examen de comprobación por conducción de vehículo en estado de embriaguez?

4. ¿Considera usted, procedente que, ante la negativa del conductor de practicarse exámenes, se presuma que se encuentra en el máximo grado de embriaguez o de intoxicación y las pruebas psicosomáticas, lo cual es acogido por el juzgador como medio de prueba?

5. ¿Considera usted, que la negativa del examen de comprobación por conducción en estado de embriaguez en materia de tránsito Art. 464, numeral 5 del COIP, no debe ser considerado como medio de prueba por carecer del nexo causal?

6. Qué opinión le merece el Criterio No Vinculante de la consulta elevada a la Corte Nacional de Justicia: “se basa que las pruebas de alcoholemia hechas a quien es sorprendido conduciendo en estado de embriaguez dan el resultado en miligramos, pero que en la práctica se transforman en gramos, sin que exista un cálculo, una conversión real, para con ello adecuar a lo que determina el artículo 385 del COIP, lo que alteraría la realidad. Se sugiere exigir a fiscales o a los agentes de tránsito que hagan la conversión precisa de miligramos a gramos”.

7. ¿Qué sugerencia daría usted frente al problema planteado?

Anexo 3. Certificado de traducción del resumen al idioma inglés



Mg. Yanina Quizhpe Espinoza
Licenciada en Ciencias de Educación mención Inglés
Magíster en Traducción y mediación cultural

Celular: 0989805087
Email: yaniques@icloud.com
Loja, Ecuador 110104

Loja, 14 de agosto 2023

Yo, Lic. Yanina Quizhpe Espinoza, con cédula de identidad 1104337553, docente del Instituto de Idiomas de la Universidad Nacional de Loja, y certificada como traductora e interprete en la Senescyt y en el Ministerio de trabajo del Ecuador con registro MDT-3104-CCL-252640, certifico:

Que tengo el conocimiento y dominio de los idiomas español e inglés y que la traducción del resumen del Trabajo de Integración Curricular “**Inobservancia del principio de la prohibición de autoincriminación en la infracción de ingesta de alcohol y sustancias sujetas a fiscalización, por negarse el conductor a la práctica de los exámenes**”, cuya autoría de la estudiante Nataly Silvana Vicente Cumbicos, con cédula 1105791121, es verdadero y correcto a mi mejor saber y entender.

Atentamente

Firmado
digitalmente
por YANINA
BELEN
QUIZHPE
ESPINOZA
Fecha:
2023.08.14
12:06:46 -05'00'

Yanina Quizhpe Espinoza.
Traductora freelance

Full text translator: servicios de traducción