



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Carrera de Derecho

**LA TEORÍA DE LA HETEROPUESTA EN PELIGRO DE
LA VÍCTIMA EN LOS DELITOS DE TRÁNSITO Y SU
APLICACIÓN EN LA NORMATIVA PENAL
ECUATORIANA.**

Autora:

María Elisa Ochoa Herrera

Director:

Dr. Juan Carlos López Quizhpi

Cuenca – Ecuador

2025

DEDICATORIA

El presente trabajo va dedicado a mi madre Verónica Herrera Jaramillo y Esteban López Sacoto, quienes siempre han sido y serán los pilares fundamentales en este camino, su apoyo y motivación me han hecho salir adelante siempre.

A mi ángel que siempre me cuida, mi Papá que sé que está orgulloso de mí.

AGRADECIMIENTOS

Mi más sincero agradecimiento a mi hermano Sebastián Ochoa Herrera, Katya Herrera Jaramillo, Elvia Jaramillo han sido un gran apoyo en todo momento y amigos, en especial Daniela Mosquera que ha estado siempre apoyándome.

Un especial agradecimiento a Juan Fernando Ordoñez Regalado, cuyo apoyo ha sido fundamental para alcanzar este importante logro.

Un expreso agradecimiento al Dr. Juan Carlos López Quizphi, quien como director ha sido de gran importancia para la culminación del presente trabajo.

RESUMEN

El presente trabajo analiza la heteropuesta en peligro consentida como criterio de atipicidad en los delitos imprudentes de tránsito. Partiendo de la teoría de la imputación objetiva, se exponen los postulados de equiparación, punición y diferenciación desarrollados por la doctrina alemana para casos en que la víctima asume voluntariamente un riesgo creado por un tercero. A través de la confrontación entre el artículo 13 del Código Orgánico Integral Penal y el artículo 28 del Código Orgánico de la Función Judicial, se contraponen los límites impuestos a la interpretación analógica y la posibilidad de recurrir a la doctrina *in bonam partem* en favor del procesado. Se estudian precedentes de la jurisprudencia alemana y la sentencia de casación 0827-2015 de la Corte Nacional de Justicia de Ecuador, junto al sondeo de cuatro expertos que revelan la disposición a valorar objetivamente el consentimiento y la ausencia de praxis nacional consolidada. Finalmente, se concluye que la falta de regulación expresa y la dispersión doctrinal impiden su aplicación efectiva, estableciendo como recomendación reformas normativas, capacitación de operadores y generación de jurisprudencia para su consolidación.

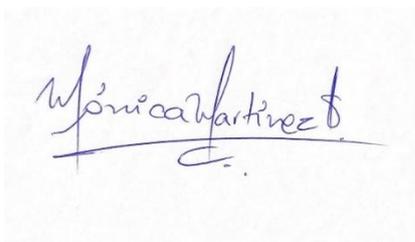
Palabras clave: heteropuesta en peligro consentida, imputación objetiva, atipicidad, jurisprudencia alemana, sentencia 0827-2015, responsabilidad penal.

ABSTRACT

This paper analyzes consensual hetero-endangerment as a criterion for atypicality in reckless traffic offenses. Using the theory of objective imputation, it explains the ideas of equivalence, punishment, and differentiation that German legal experts developed for situations where a victim willingly takes on a risk created by someone else. This study compares Article 13 of the Comprehensive Organic Criminal Code with Article 28 of the Organic Code of the Judiciary, contrasting the limits imposed on analogical interpretation and the potential application of the *in bonam partem* doctrine in favor of the accused. It analyzes relevant precedents from German jurisprudence and the cassation judgment 0827-2015 issued by the National Court of Justice of Ecuador. Additionally, insights from a survey of four legal experts reveal an openness to objectively evaluate the principle of consent, while also underscoring the absence of a consolidated national practice. The study concludes that the lack of explicit regulation and the fragmentation of legal doctrine hinder the effective application of *in bonam partem*, establishing as a suggestion the need for regulatory reforms, professional training for legal practitioners, and the development of consistent jurisprudence to support its consolidation.

Keywords: Consensual endangerment of another person, objective imputation, atypicality, German case law, judgment 0827-2015, criminal liability.

Approved by

A handwritten signature in blue ink that reads "Mónica Martínez Sojos". The signature is written in a cursive style and is underlined with a single horizontal stroke.

Lcda. Mónica Martínez Sojos, PhD (C)

Cod. 29598

ÍNDICE DE CONTENIDO

Resumen	IV
Abstract.....	V
Índice de Contenido.....	VI
Capítulo 1: La teoría de la heteropuesta en peligro en el derecho penal.	1
1. Introducción a la imputación objetiva.	1
2. Antecedentes de la teoría de la heteropuesta en peligro consentida.....	6
3. Teorías doctrinales.....	8
3.1. Teoría de la equiparación.	8
3.2. Teoría de la punición.	9
3.3. La teoría que diferencia la imputación al tipo penal.	10
4. Solución a la heteropuesta en peligro consentida y diferentes posturas académicas. 11	
Capítulo 2: Las reglas de interpretación en materia penal del Ecuador.	14
1. La interpretación en materia penal a luz del principio de legalidad.	14
2. Análisis del artículo 13 del COIP.	20
3. Análisis del artículo 28 del Código Orgánico de la Función Judicial.	21
4. Contraposición de normativas. Análisis en cuanto a la aplicación de la doctrina de la heteropuesta en peligro de la víctima en accidentes de tránsito.	22
Capítulo 3: Casos nacionales e internacionales sobre la heteropuesta en peligro en delitos de tránsito.	26
1. Jurisprudencia Alemana sobre casos de heteropuesta en peligro consentida.	26
2. Consideraciones jurídicas de la legislación ecuatoriana.....	31

3. Entrevistas a profesionales en la materia. Análisis.	32
4. Análisis de la sentencia de casación Nro. 0827-2015 emitida por la Corte Nacional de Justicia. RECOMENDACIONES.....	37
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.	43
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	46
ANEXOS	49
Entrevistas	49

CAPÍTULO 1: LA TEORÍA DE LA HETEROPUESTA EN PELIGRO EN EL DERECHO PENAL.

1. Introducción a la imputación objetiva.

Como presupuesto base de este capítulo, es necesario analizar la teoría de la imputación objetiva, para poder comprender en lo posterior todos los argumentos que le otorgan sentido a los postulados de la heteropuesta en peligro como criterio de responsabilidad penal. La teoría de la imputación objetiva tiene como centro de análisis la determinación del concepto de bien jurídico como elemento de protección de la ley penal, frente a actuaciones humanas que generan una situación de peligro para estos bienes.

Frisch (2015) caracteriza que la imputación objetiva es un postulado de la dogmática penal que ha ganado trascendencia en cuanto a las teorías contemporáneas bajo supuestos normativistas que tienen relación con el peligro que crea el sujeto frente a un riesgo permitido que no está cubierto por la norma penal. (Roxin, 2018). Entonces, la imputación objetiva pretende la determinación de diversos criterios de imputación con el fin de solventar problemas concretos con la implementación del derecho penal, dando sentido al fin que persigue esta rama jurídica en cuanto a la administración de justicia.

Los autores que defienden estas teorías manifiestan que para que exista una responsabilidad penal objetiva se necesita la concurrencia de tres requisitos fundamentales:

- Que el infractor haya generado el resultado lesivo de modo causal por medio de su conducta.
- Que la actuación del sujeto haya originado un peligro desaprobado.
- Que en el resultado producido tiene que haberse generado dicho peligro desaprobado.

Los tres criterios antes mencionados tienen como objetivo garantizar que no se puede responsabilizar a una persona cuando su conducta no sea la causa de un riesgo desaprobado por la norma que se haya materializado en el resultado. Por ejemplo, el clásico supuesto del sobrino que, como único heredero de su tío millonario, decide enviar a este último a viajar por el mundo en avión con el fin de que se produzca un accidente

aéreo, y que su tío fallezca para quedarse con la fortuna. Aún en el caso de que el accidente se produzca, no se puede responsabilizar al sobrino debido a que su conducta no es la que ha generado ese riesgo que no es aprobado por la norma y tampoco tiene incidencia en el resultado.

Por ende, la trascendencia radica en que la conducta del individuo debe integrar las diferentes circunstancias que conforme se producen en su desarrollo hasta llegar al resultado, son consideradas como situación de la norma pretende evitar en cuanto a su producción. Consecuentemente, la imputación objetiva intenta garantizar que la responsabilidad penal se encuentre estructurada en criterios jurídicos claros que eviten la ambigüedad en cuanto a la aplicación del derecho penal.

La imputación objetiva ha determinado cuatro presupuestos a analizar para la determinación de la responsabilidad. En primer lugar, se establece la necesidad de que el sujeto haya creado un riesgo jurídicamente desaprobado frente al bien jurídico protegido. Para autores como Roxin (2018) este es uno de los elementos trascendentales de la imputación objetiva, ya que únicamente se puede atribuir al sujeto un resultado lesivo tipificado por la norma, cuando este sea causado por una conducta que ha generado un peligro desaprobado por la ley que se traduce en el resultado (Frisch, 2015).

Este criterio de imputación consiste en utilizar el requisito de la producción de un riesgo no permitido como presupuesto de la responsabilidad, por lo que a pesar si el sujeto actúa con dolo o imprudencia, no se podrá responsabilizar al mismo si es que su actuar no ha sido la causa de la creación del riesgo que derivó en el resultado. Por lo tanto, solo se puede indicar que la responsabilidad penal existe cuando el individuo con su actuar generó el riesgo desaprobado, o en su defecto, aumentó dicho riesgo cuando este ya existía (Donna, 2014).

Como segundo criterio de imputación que surge como excepción a la regla antes establecida, tiene relación con los supuestos en los cuales se excluye la responsabilidad penal, debido a que, el sujeto no sobrepasó el riesgo permitido. El riesgo permitido consiste en comprender que toda actividad social por la naturaleza humana misma se encuentra sometida a riesgos en cuanto a su ejecución. Por ejemplo, el mero hecho de conducir ya constituye una actividad riesgosa en cuanto a las relaciones sociales (Donna, 2014).

Por lo tanto, cada actividad social ha sido limitada bajo diferentes normas con el

objetivo de reducir los peligros que engloban a cada labor estandarizada que los ciudadanos ejecutan en su vida cotidiana. Por lo tanto, mientras el individuo que realiza determinada conducta social se mantenga dentro de los deberes normativos establecidos para dicha conducta, se encontrará bajo la figura del riesgo permitido lo cual no genera responsabilidad penal en el caso de que su conducta origine un resultado desvalorizado. (Jakobs, 2016)

Por ejemplo, el conductor que respeta todas las señales de tránsito, los límites de velocidad, tiene el carro en condiciones óptimas y maneja con la debida diligencia, aún corre el riesgo de ocasionar un accidente de tránsito o lesionar la integridad de una persona. En dichos supuestos no es posible determinar la responsabilidad penal puesto que el sujeto siempre se mantuvo dentro de los deberes jurídicos que le exige su rol de conductor, por lo que el riesgo de su conducta era permitido siendo imposible atribuir responsabilidad.

Roxin define el riesgo permitido como una actuación que origina un relevante riesgo de lesión al bien jurídico, pero que al menos desde una esfera general dicha conducta peligrosa está autorizada por la norma, por lo que se termina excluyendo la determinación del tipo objetivo. (Donna, 2014)

Como tercer criterio de imputación objetiva, están los casos en los cuales se produce una reducción del peligro generado. Este presupuesto refiere que debe modificarse la imputación cuando la persona decide reducir a través de su conducta el riesgo desaprobado por la norma que se ha creado por la víctima. Por ejemplo, el individuo que arroja un niño desde el tercer piso con el fin de salvarle la vida, en virtud de que la casa se está incendiando. El menor sufrió severas lesiones, pero se excluye la responsabilidad penal para el sujeto que lo dejó caer porque su conducta redujo el riesgo generado. (Roxin, 1994).

La doctrina aclara que el riesgo inicial puede derivar tanto de la naturaleza como de un individuo, siendo trascendental que un tercero, o el propio autor creador del riesgo los que producen a reducir el peligro generado, para ocasionar que el daño producido al bien jurídico sea mucho más leve. Al momento en que el individuo reduce el riesgo de la conducta cambia el modelo de imputación, puesto que el peligro generado sobre la víctima se reduce, mejorando la situación de que constituye el objeto del delito (Roxin, 1994).

El cuarto criterio tiene relación con los denominados cursos causales extraordinarios, los cuales hacen referencia a supuestos sorprendidos o imprevistos de difícil producción, que se presentan en determinado momento y necesitan de una solución por parte del Derecho Penal, para llegar a determinar si efectivamente se puede imputar responsabilidad a estos supuestos. Un ejemplo ya fue indicado en párrafos anteriores, en cuanto al caso del sobrino y el tío millonario que se accidenta en un viaje de avión. Para la teoría de la imputación objetiva no se puede atribuir responsabilidad al sobrino en virtud de que su actuar no generó un peligro al bien jurídico frente al resultado generado (Frisch, 2015).

El quinto criterio consiste en los cursos causales hipotéticos, los cuales refieren a situaciones en las que presuntamente no habría responsabilidad penal ya que de todas maneras otro sujeto sustitutivo, en caso de fallar el primero, habría cometido el hecho punible. Por ejemplo, argumentar que no cabe responsabilidad penal para un sicario de un grupo de delincuencia organizada por matar a un ciudadano, debido a que de todas maneras si él no lo hacía lo iba a realizar otro miembro de la organización.

A pesar de estas argumentaciones la imputación objetiva aclara que tales fundamentos no son un motivo para excluir la responsabilidad penal, puesto que lo único que importa es que en la realidad un sujeto ha creado un riesgo desaprobado por la norma que ha terminado en la lesión de un bien jurídico. La doctrina enfatiza que los bienes jurídicos merecen protección de la ley penal, por lo que no puede aseverarse que existe impunidad bajo el supuesto hipotético que de todas maneras dicho bien jurídico sería lesionado por un autor sustitutivo. (Roxin, 1994).

El sexto criterio hace referencia a los supuestos en los cuales se generan peligros con respecto a la integridad del bien jurídico, pero tales riesgos no son considerados desaprobados porque encuentran una justificación normativa que los permite. Por ejemplo, este criterio de imputación tiene relación con los permisos que se entregan a centrales nucleares, tráfico aéreo, carreras de vehículos automotores, etc. El fundamento por medio del cual la norma permite estas conductas peligrosas se encuentra en el consentimiento que los ciudadanos otorgan como víctimas potenciales, debido a que estos sujetos entienden que dichas actividades son importantes o que generan una utilidad social (Frisch, 2015).

El séptimo criterio consiste en aquellos casos en los cuales el resultado se termina

produciendo de manera tardía. Como su nombre lo indica, se trata de situaciones en donde la lesión al bien jurídico se genera tiempo después de la conducta del autor, es decir el autor no sólo genera en la víctima una especie de lesión primaria, sino que también origina el peligro de que lo posterior se produzcan consecuencias mucho más lesivas producto de esta lesión inicial (Frisch, 2015).

El ejemplo clásico de la doctrina está en el supuesto de que un individuo lesiona a otra persona, y en lo posterior a la víctima se le debe amputar las piernas, no obstante, pasado un año de la lesión se produce la muerte del individuo debido a una infección causada por la amputación. Para reducir la casualidad ciega que puede plantear esta teoría, la doctrina aclara que los resultados de la conducta delictiva terminarán, una vez que se ha curado las lesiones primarias en su totalidad, estableciendo su límite entre las lesiones posteriores y las iniciales (Rudolphi citado por Donna, 2014)

Por último, se presentan dos criterios que tiene por objeto el consentimiento de la víctima en cuanto a la creación del peligro desaprobado por la norma frente al resultado. Estos supuestos hacen referencia a la autopuesta y heteropuesta en peligro de la víctima, que son supuestos que requieren una solución. La doctrina alemana ha determinado que la solución a dichos problemas es que no es posible imputar el resultado cuando ha existido una conducta voluntaria de la víctima que de forma individual ha decidido ponerse en la situación de peligro.

Este primer supuesto hace referencia a la autopuesta en peligro, en los cuales es la propia víctima quien produce la conducta que genera el resultado, por ejemplo, el suicidio para el caso de delitos dolosos (Frisch, 2015).

Hasta el año 2019 este criterio era plenamente aplicable a la legislación ecuatoriana, debido a que, con la promulgación del Código Orgánico Integral Penal (COIP) en el año 2014, se eliminó la figura de la instigación al suicidio. Sin embargo, a partir del año 2019 el legislador volvió a insertar esa figura en la normativa penal del Ecuador, dificultando así el excluir la imputación penal al instigador, bajo el fundamento de la autopuesta en peligro de la víctima.

Entonces, lo que sí está claro en el ámbito doctrinal es que, para los casos de autopuesta en peligro, no puede existir imputación en los supuestos de imprudencia, o en los casos en los que la víctima voluntariamente acepta tener relaciones con una persona con sida o el caso de la entrega de droga. (Donna, 2014)

Por último, están los supuestos de la heteropuesta en peligro dentro de los cuales el riesgo es creado por la conducta que ejecuta una tercera persona, sin embargo, es la propia víctima quien ha consentido someterse a ese supuesto de peligro que deriva en la lesión al bien jurídico. Las soluciones para este tipo de casos varían según las diferentes posiciones doctrinales, por lo que en los siguientes títulos se desarrollará a profundidad el contenido y alcance de los mismos.

2. Antecedentes de la teoría de la heteropuesta en peligro consentida.

Fue en año de 1973 en el cual Claus Roxin decidió proponer el tratamiento de la heteropuesta en peligro consentida como un selecto grupo de casos independientes que deben tener su propio tratamiento y solución frente a las posturas de la autopuesta en peligro (Roxin, 2018). Esto se debe a que, la jurisprudencia alemana ya ha resuelto determinar que los supuestos de la autopuesta en peligro siempre serán impunes para el sujeto que participa instigando a la autolesión del sujeto.

El autor Medina Frisancho (2011) determina la diferencia entre estas dos teorías: la autopuesta en peligro se produce en aquellos casos en los que una tercera persona únicamente coopera de un modo secundario en la conducta riesgosa que realiza la propia víctima. Por ejemplo, los supuestos en los que un individuo instiga a otro a quitarse la vida, o cuando un individuo genera mediante persuasión que una persona se auto lastime.

Mientras que, en cuanto a la heteropuesta en peligro consentida no es la víctima la que se coloca en la situación de peligro, sino dicha situación ha sido generada por parte de un tercero, no obstante, la víctima se deja poner en esa circunstancia teniendo plena conciencia del riesgo. (Medina Frisancho, 2011). Por ejemplo, cuando una persona sufre un accidente de tránsito producto de que el conductor se encontraba en estado de embriaguez, sin embargo, momentos previos al viaje, el propio individuo aceptó de manera voluntaria movilizarse con un conductor que había ingerido alcohol.

Lo revolucionario de la heteropuesta en peligro es que, para la doctrina penal este supuesto siempre debía castigarse bajo las reglas de la imputación objetiva, por lo que no se podía determinar impunidad para este grupo selecto de casos. Sin embargo, con las opiniones vertidas por Roxin se generó un amplio debate doctrinal por medio del cual se abría la posibilidad de eliminar la imputación penal para este tipo de casos.

Stratenwerth (2013) analiza la situación de la heteropuesta en peligro consentida, indicando que se trata de un grupo de casos que han generado en la doctrina penal discusiones confusas de difícil manejo. Por otro lado, se ha manifestado que una vez que Roxin introdujo este criterio de imputación en el ámbito penal, no ha podido determinarse una luz clara sobre esta problemática, en virtud de la gran cantidad de opiniones doctrinales que se han formulado.

Por estos motivos, en el año 2018 Roxin decidió publicar un análisis académico con el fin de solventar dudas académicas que existían entorno a esta figura, intentado demostrar el autor que la heteropuesta en peligro tiene una notable implicación práctica, y por otro lado pretende otorgar soluciones que la justicia no determina en cuanto a estos supuestos.

La doctrina se consulta si, ¿Se configura una lesión culposa cuando una persona resulta herida en un accidente de tránsito provocado por la embriaguez, tras haber aceptado viajar con un conductor cuyo estado etílico conocía previamente? ¿Y sería responsable penalmente quien, pese a ser portador de sida, sostiene relaciones sexuales sin protección con una mujer que sabe de su enfermedad y del riesgo de transmisión, el cual finalmente se concreta? En estas situaciones, en primer lugar, puede plantearse la exoneración de responsabilidad considerando que la víctima era consciente del peligro y debía asumir personalmente las consecuencias de su decisión (teoría de la equiparación). En segundo lugar, también es posible defender la imposición de sanción, al entender que la mayor carga de responsabilidad recae sobre quien, mediante una conducta descuidada, ocasionó daño a otro que actuó sin cautela (doctrina de la imputación). En tercer término, finalmente, en los supuestos de riesgo consentido por un tercero, según el contexto, podría aceptarse parcialmente la exención de pena, aunque también admitir cierta responsabilidad penal de quien causó el daño con su proceder (doctrina de la diferenciación) (Roxin, 2018).

De lo manifestado por el profesor alemán, se desprende que son estas tres posturas dogmáticas las que intentan otorgar una solución al problema planteado. Estas teorías generan amplios debates independientes que no se ven solucionados debido a la falta de regulación positiva por parte de la ley en cuanto a la heteropuesta en peligro consentida. Son estos los antecedentes que dan origen a la teoría que es objeto central de este trabajo, por lo que se procederá a desarrollar la misma en el siguiente subtema.

3. Teorías doctrinales.

3.1. Teoría de la equiparación.

Este postulado, se caracteriza porque equipara la figura de la heteropuesta en peligro consentida, a la de autopuesta en peligro. Varios son los doctrinarios que defienden esta postura, por ejemplo, Cancio Meliá (1999) opina que la víctima tiene responsabilidad ya que los daños generados se produjeron en un espacio de organización conjunta entre autor y víctima. Entonces, para el autor emerge un principio de autorresponsabilidad por el cual no se puede establecer una diferenciación entre la heteropuesta en peligro consentida y la autopuesta.

El autor Timpe citado por Roxin (2018) comenta que la heteropuesta en peligro consentida no es más que un supuesto particular y específico dentro de los diferentes casos que engloban la autopuesta en peligro, pues a decir del profesor el individuo que ejecuta la conducta peligrosa se presta como un colaborador que favorece al sujeto que se encuentra amenazado de lesión en el caso concreto. Por estos motivos, se entiende que se trata de una autolesión que no tiene ninguna trascendencia criminal.

Stratenwerth (2013) sigue los postulados de Puppe, al manifestar que tanto los casos de autopuesta como de heteropuesta en peligro consentida, bajo ningún aspecto vulneran el deber objetivo de cuidado, por lo que todo supuesto de heteropuesta en cuanto en delitos imprudentes, no debe ser tomado como un caso especial, sino como una más en los supuestos de autopuesta en peligro.

Con respecto a esta teoría, se le elogia el hecho de intentar eliminar el debate que surgía a partir de la diferenciación de autopuesta y heteropuesta en peligro consentida. Sin embargo, con respecto a los supuestos prácticos en cuanto a resultados que produce la teoría de la equiparación, parece no generar los fines deseados (Roxin, 2018).

A estas teorías se le critica la falta de análisis en los detalles concretos que pueden presentarse en un supuesto establecido. Por ejemplo, en el caso de que un individuo que se encuentra en estado de embriaguez convence de manera reiterada a su compañera que también se encuentra en estado de embriaguez, de llevarlo a su casa en su vehículo, a pesar de que en varias ocasiones el compañero le mencionó que prefiere irse en un taxi. Finalmente, el compañero acepta la propuesta del individuo, se sube al vehículo y posteriormente sufre un accidente de tránsito (Roxin, 2018).

En este caso se critica que la teoría de la equiparación no analiza de forma cabal que el conductor del vehículo generó una doble puesta en peligro de los bienes jurídicos de su compañero, pues si se aplica este postulado teórico debe rechazarse este castigo al conductor.

De esta manera, no solo se toma en consideración que el conductor por su estado de embriaguez es quien ha generado el accidente, sino que también se aprovechó del estado de embriaguez de su compañero para sugerirle que se suba al auto con él, hecho que demuestra que el conductor se aprovechó de la falta de capacidad que tenía su compañero en ese momento, quien no podía tomar una decisión de manera completa. (Roxin, 2018)

Por estas razones, debería sancionarse la conducta del conductor, y que no se puede equiparar la autopuesta en peligro con la heteropuesta en peligro consentida de la víctima. Sin embargo, el autor deja sentado que esto no quiere decir que todos los casos en los que el acompañante del vehículo se encuentra en estado de embriaguez, deban sancionarse, puesto que tienen que analizarse si el acompañante verdaderamente tiene conocimiento de los riesgos que derivan de aceptar ser trasladado por un conductor que se encuentra en estado de embriaguez (Roxin, 2018).

3.2. Teoría de la punición.

La teoría de la punición es aquella que entiende que los supuestos de heteropuesta en peligro consentida tienen que ser castigados en todos los casos en los cuales se presenten. Gimbernat (2004) refiere que siempre se deberá castigar la heteropuesta en peligro consentida, siendo únicamente impunes los supuestos de autopuesta en peligro. El autor Hauck citado por Roxin (2018), también comparte esta postura al manifestar que aceptar que una persona pueda disponer de su propia vida, constituye una transgresión en los intereses sociales mismos, razón por la que tiene que protegerse la existencia humana, a pesar de que voluntariamente una persona renuncia a la misma.

Roxin (2018) se opone a la teoría de la punición, indicando el autor que cuando los riesgos cuyo resultado pretenden evitar todos los sujetos que intervienen en un caso concreto, puede indicarse el consentimiento de la víctima excluye la responsabilidad penal, siendo esto un fundamento válido para aplicar la heteropuesta en peligro consentida. Y con respecto a la prohibición de disponer de la vida humana propia, los

autores también recaen en una contradicción, ya que bajo esta idea también serían punibles los casos de autopuesta en peligro en los que se genere el suicidio de la víctima producto de la instigación hecha por un tercero.

3.3. La teoría que diferencia la imputación al tipo penal.

Para comprender el alcance de este postulado hay que tomar en cuenta dos situaciones diferentes: primero, cuando la situación de peligro se genera por iniciativa de la propia víctima a pesar de las oposiciones que determina el individuo que pone en peligro a la víctima. Y el segundo caso, se genera cuando hay una actuación equivalente en la producción del peligro por parte de los intervinientes.

Lo mismo sucede en los casos de manejo bajo influencia del alcohol. En la situación planteada, el acompañante, pese a no quererlo realmente, aceptó la solicitud del conductor, quien por tal motivo tenía la responsabilidad principal del hecho y, en consecuencia, debía enfrentar las consecuencias penales. Sin embargo, habría que juzgarlo de forma distinta si el pasajero hubiera presionado al conductor para que lo transportara, sabiendo que no estaba en condiciones de conducir por haber ingerido alcohol y pese a sus advertencias. En ese caso, habría actuado bajo su propio riesgo, por lo que la puesta en peligro consentida por otro se equipararía a una autopuesta en peligro, eximiendo al conductor de responsabilidad (Roxin, 2018, p.60)

De los casos establecidos esta teoría demanda que hay que diferenciar cuando la creación del peligro proviene de la propia víctima, o cuando la misma deriva del autor. Cuando la circunstancia peligrosa encuentra su producción protagónica en la víctima, este caso de heteropuesta en peligro debe asimilarse a una autopuesta, por lo que el delito queda impune. Sin embargo, cuando la situación de peligro encuentra mayor responsabilidad en el autor, el delito es punible:

Mis dos ejemplos (conducir en estado de ebriedad e infección por el sida) ya muestran que se debe diferenciar. Cuando aquel que se somete a una heteropuesta en peligro tiene la misma (o incluso, una mayor) responsabilidad en la creación de la puesta en peligro que el sujeto que pone en peligro, entonces su comportamiento equivale a una autopuesta en peligro, por lo que la heteropuesta, como participación en una autopuesta, debe quedar impune. Si, por el contrario, el sujeto que pone en peligro tiene una mayor responsabilidad,

la heteropuesta consentida es punible (Roxin, 2018, p.60).

Sin embargo, Roxin (2018) también critica la efectividad de esta teoría, a decir del autor, para generar impunidad no basta con que el acompañante del vehículo haya decidido de manera libre y voluntaria que el conductor en estado de embriaguez lo traslade en su vehículo. En realidad, es un requisito indispensable que el conductor le haya manifestado al acompañante que no le garantiza trasladarlo en su vehículo con completa seguridad en virtud de que había consumido alcohol. Y sólo si el acompañante, a pesar de estas advertencias, decidió hacer caso omiso y subirse en el vehículo, se genera una situación semejante a la autopuesta en peligro.

4. Solución a la heteropuesta en peligro consentida y diferentes posturas académicas.

La doctrina lejos está de ponerse de acuerdo en cuanto a los efectos jurídicos que produce la heteropuesta en peligro consentida en cuanto a la imputación penal objetiva. Roxin (2018) como autor que puso en discusión la presente teoría, manifiesta que estos casos serán siempre impunes cuando la creación del peligro tiene una responsabilidad equivalente entre los intervinientes. Los fundamentos de autor para otorgar esta solución consisten en que cuando concurre una responsabilidad equivalente, emerge desde el punto de vista normativo una situación similar a una autopuesta en peligro, que como consecuencia deriva en atipicidad.

Por otro lado, autores como Frister se oponen a los planteamientos establecidos por Roxin manifestando el autor que, en la teoría general del delito, no se permite que el consentimiento excluya la tipicidad, por lo que bajo esta idea tampoco se podría permitir que el consentimiento termine por excluir la puesta en peligro al bien jurídico. De igual manera, el autor Lason indica que no se puede permitir que la renuncia del consentimiento tenga relación directa con el resultado que se produce (Roxin, 2018).

Sin embargo, Roxin se opone a todas estas críticas indicando que el consentimiento no es la medida de comparación en estos casos para generar una solución al problema planteado, sino en realidad el baremo se toma en base a la autopuesta en peligro misma. Por lo tanto, para generar atipicidad en los casos de heteropuesta en peligro, si utilizan las circunstancias que normativamente equivalen a un caso de autopuesta en peligro, en virtud de la equivalencia de responsabilidad en la generación de

la situación riesgosa frente al bien jurídico. (Roxin, 2018)

Vale la pena aclarar que los casos de la heteropuesta en peligro consentido la víctima únicamente otorga consentimiento en cuanto a la situación de peligro, pero no consiente la producción del resultado, ya que el individuo confía en salvarse pese a someterse voluntariamente una situación riesgosa. En estos casos la doctrina manifiesta que el consentimiento no genera atipicidad, ni tampoco es una causa de justificación en el examen de antijuridicidad, debiendo emerger siempre la responsabilidad penal. (Luzón Peña, 2010)

Por otro lado, si es que la víctima consiente no sólo la puesta en peligro sino también la afección a su bien jurídico tampoco puede operar como causa de atipicidad cuando los bienes jurídicos lesionados sean irreparables, o al menos de difícil reparación como es el caso de la vida e incapacidades permanentes. Sin embargo, el autor establece que este supuesto se puede considerar excluyente de tipicidad o una causa de justificación cuando los bienes jurídicos lesionados sean netamente personales. (Luzón Peña, 2010)

Luzón Peña (2010) también se opone a la idea de que la equivalencia en la responsabilidad de los equivalentes que manifiesta Roxin debe solucionarse con una equiparación a un caso de autopuesta en peligro para la determinación de impunidad. El autor español aclara que en los casos de autopuesta en peligro tiene el dominio del hecho será siempre la propia víctima, mientras que en los casos de heteropuesta en peligro es el sujeto activo quien domina la conducta peligrosa.

Por lo tanto, para poder equiparar la heteropuesta y la autopuesta en los casos de equivalencia de responsabilidad tendría que existir una coautoría entre el sujeto activo y el sujeto pasivo, hecho que genera confusiones y no produce una solución clara en cuanto al tema:

El control o dominio compartido del riesgo (sobre el hecho peligroso) entre la víctima y un tercero da lugar a que en estos casos lo que en principio sería coautoría del tercero (coautoría si se tratara de control o dominio compartido de dos terceros en la puesta en peligro de un bien jurídico ajeno) valorativamente se convierta en simple participación secundaria (y atípica) en la autopuesta en peligro de la víctima (Luzón Peña, 2010, p.76).

Luzón Peña (2010) manifiesta que la manera de solucionar este problema se

encuentra en control objetivo del riesgo, el autor indica que solo se puede afirmar que la heteropuesta en peligro consentida se asemeja a una autopuesta, cuando la víctima que comparte del riesgo con el tercero participa de un modo casi principal en la generación de esa situación peligrosa, ya que el sujeto pasivo se vuelve dueño de su decisión, de los riesgos asociados y del resultado lesivo. Por estos motivos, la consecuencia material de la infracción se le imputa a la víctima y no al tercero, quien no tuviera responsabilidad penal en el caso concreto. (Luzón Peña, 2010)

Por ejemplo, se presenta el caso de que un pasajero insiste al capitán del barco para que atravesase un río turbulento a pesar de las advertencias de peligro que conlleva tal decisión. Como resultado, una vez que el barco se encuentra en medio de este río tanto el capitán como el pasajero comparten el riesgo.

Por otro lado, cuando la víctima no tiene control alguno sobre el riesgo, no se puede eximir la responsabilidad penal frente al sujeto activo. Por estos motivos, no se puede declarar la impunidad en los casos en los que una persona acepta viajar con un conductor que se encuentra en estado de embriaguez, ya que el sujeto activo no puede controlar el riesgo una vez que el auto se encuentra en movimiento. Por lo tanto, para el autor la solución se encuentra en determinar si la víctima tiene la posibilidad de influir en una situación de peligro (se considera autopuesta en peligro y no cabe responsabilidad penal); o si la víctima no tiene este control, y consecuentemente la responsabilidad penal recae sobre el tercero.

CAPÍTULO 2: LAS REGLAS DE INTERPRETACIÓN EN MATERIA PENAL DEL ECUADOR.

1. La interpretación en materia penal a luz del principio de legalidad.

El principio de legalidad es un principio que presenta un largo desarrollo en la historia del Derecho Penal. El recorrido histórico de este precepto encuentra sus raíces en la expresión en latín “Nullum crimen, nulla poena, sine lege”, el cual significa que nunca puede existir una infracción penal ni su respectiva pena, si es que ambos preceptos no se encuentran establecidos en una ley previa que los determine (Roxin, 1997).

La razón de ser de este precepto consiste en limitar la manera en cómo se ejerce el Derecho Penal, a fin de que los ciudadanos no sean objetos de abusos por parte de las autoridades estatales. La doctrina penal ha determinado que Beccaria fue el académico que en siglo XVIII determinó a este principio, como la piedra angular del Derecho Penal, estableciendo las bases de un sistema jurídico punitivo a través del cual los ciudadanos tienen la posibilidad de conocer todas las consecuencias que se derivan de sus conductas criminales, antes de realizarlas (Carnevali, 2008).

La historia del principio de legalidad encuentra como fundamento entonces, limitar el arbitrario poder de los regímenes absolutistas, por medio de la filosofía que promovía la doctrina liberal en el siglo VXIII (Donna, 2014). Beccaria (2015), establece que la consecuencia del principio de legalidad consiste en determinar que solo las normas del estado pueden establecer las penas de las infracciones penales, debiendo derivar estas normas del poder legislativo en virtud de que el mismo es el representante de la población en base a un contrato social. Por lo tanto, para el autor, el principio de legalidad impide que cualquier funcionario jurisdiccional puede determinar de forma arbitraria la existencia del delito y su respectiva pena.

Ahora bien, a pesar de que los postulados de Beccaria, existe un antecedente en cuanto a la formulación en latín del principio de legalidad antes expuesto. Fue el autor Paul Anselm Von Feuerbach quien redujo la expresión “Nullum crimen, nulla poena, sine lege”, como aforismo jurídico, por lo que se debe respetar en materia penal, siendo esta la trascendencia del académico en esta rama del Derecho (Donna, 2014). De este

precepto se derivan las siguientes premisas:

Como primera premisa, se establece que cualquier imposición de una pena privativa de libertad necesita el reconocimiento de una ley penal, siendo notorio que solo la ley otorga vigencia jurídica a la pena. La premisa menor consiste en comprender que la imposición de la pena siempre dependerá de la conducta del sujeto catalogada como delito dentro de la ley. Como resultado, es la norma jurídica la que establece el vínculo entre delito y pena. Como conclusión, la imposición de la pena no es más que la consecuencia jurídica que determina la ley, producto de la ejecución de la conducta criminal establecida en la misma norma (Feuerbach, 1989).

De esta manera, el principio de legalidad fue asentándose como un axioma determinante en los diferentes estados alrededor del mundo. En toda revolución, en las que se cuestionó el ejercicio absoluto y discrecional del poder público, se generó un cambio de paradigma al momento de implementar el principio de legalidad en las constituciones que daban nacimiento a los nuevos estados producto de las revoluciones. Este fue el caso, por ejemplo, de las consecuencias que generaron tanto la Independencia de los Estados Unidos en el año 1776, como la Revolución Francesa en el año 1789 (Donna, 2014).

El Código Penal Francés del año 1810 se caracterizó por determinar la existencia de este principio como un pilar fundamental de este cuerpo legal, ya que los legisladores franceses decidieron determinar con claridad y precisión las conductas que se consideraban delitos con sus respectivas penas. Vale indicar que, al pertenecer este código a un sistema Romano-Germánico este sentó los cimientos para la existencia de un Derecho Penal global que usó como fundamento el principio de legalidad (Donna, 2014).

Roxin (1997) cuenta que el principio de legalidad es el resultado de escenarios violentos que se han producido en la historia a lo largo de los años, tanto de revoluciones como de guerras mundiales, con el objeto de poner fin a las actuaciones estatales arbitrarias en el ámbito punitivo. Por esta razón, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano como norma que en el año de 1789 reconoció principios inherentes a la naturaleza humana, constituye una fuente de reconocimiento para el principio de legalidad con la finalidad de que las personas puedan conocer y prever las consecuencias jurídicas de sus conductas de manera clara y precisa.

Sin embargo, a pesar de los avances generados la humanidad pasó por momentos oscuros en los cuales el principio de legalidad se vio eliminado por el abuso de autoridad estatal que se generó en siglo XX a partir de la Segunda Guerra Mundial, por ejemplo, el régimen nacional socialista en Alemania perseguía a todo ser humano en base a condiciones y características personales en lugar de conductas establecidas en la ley. Por estos motivos, se consolidó un Derecho Penal de autor en el cual el ejercicio del poder punitivo estatal se materializó sin ningún límite legal mediante la discrecionalidad del estado como única fuente de esta rama jurídica (Donna, 2014).

Sin embargo, con el fin de la Segunda Guerra Mundial se produjo una modificación en el paradigma jurídico mundial, determinando los estados que las estructuras jurídicas de cada país deben someterse a principios mínimos básicos que garanticen el respeto al concepto de dignidad humana misma. El precepto de legalidad en materia penal emergió dentro de los distintos cuerpos penales incrustándose como una herramienta necesaria para limitar el uso del Derecho Penal por parte del Estado, por lo que tal principio es un pilar fundamental en esta ciencia jurídica (Jescheck y Weigend, 2014).

Con respecto a la manera en cómo el principio de legalidad constituye un límite al Derecho Penal del estado, tiene estrecha relación con los fundamentos del garantismo penal. Esto se debe a que dicho precepto no permite que se castigue a un sujeto por la ejecución de acciones u omisiones que no han sido determinadas como infracciones en la ley (Ferrajoli, 1989).

De esta manera, el principio de legalidad restringe la imposición de una pena privativa de libertad, únicamente a los supuestos en los cuales el sujeto ha cometido una conducta delictiva reconocida por del Derecho Penal. Por lo tanto, el garantismo penal emerge porque el Derecho Penal no puede ser aplicado en base a valoraciones internas, interpretaciones analógicas o retroactivas del funcionario judicial (Ferrajoli, 2006).

La razón de ser de este principio en cuanto al garantismo penal radica en impedir que se repitan sucesos históricos pasados en los cuales se utilizaba el Derecho Penal como un instrumento de represión política para beneficio de los agentes gubernamentales, por lo que este precepto se convierte en un pilar que impide la materialización de estos escenarios lesivos (Ferrajoli, 2006).

Entonces, tiene sentido lo manifestado por Beccaria (1981) al incluir como un

instrumento para limitar el Derecho Penal por parte de las autoridades estatales cumpliendo este principio una función de garantía que permitirá asegurar el respeto a los Derechos Fundamentales de los ciudadanos. Ávila (2011) clarifican los nuevos modelos constitucionales los derechos de las personas constituyen el centro mismo de la actividad estatal, siendo la satisfacción de estos las finalidades que persiguen toda actuación pública, y por ende también el Derecho Penal.

Consecuentemente, en los estados constitucionales contemporáneos, la función de garantía que ofrece el principio de legalidad es indispensable para el correcto desarrollo de los derechos que cada sujeto pretende ejercer en la esfera ciudadana de su diario vivir. Esto se debe a que el principio de legalidad les otorga a los individuos la debida previsibilidad jurídica de sus conductas en el tejido social, garantizando de los ciudadanos conozcan el contenido de las leyes penales, para que sus actuaciones no queden sometidas a interpretaciones ambiguas o subjetivas (Silva, 2015).

El principio de legalidad termina estructurando la manera en cómo debe interpretarse la norma penal, ya que tal precepto evita que la función ejecutiva, de forma discrecional establezca delitos y penas que afecten los derechos de las personas en la sociedad. Y, por otro lado, dicho precepto también impide que los juzgadores de manera ambigua y subjetiva desnaturalicen en contenido de la ley penal al momento de resolver un caso sometido a su conocimiento (Donna, 2014).

Por estas razones, el principio de legalidad manda que únicamente el legislador como representante plural de la voluntad soberana es quien, mediante la promulgación de la ley, se encuentre facultado para determinar que actuaciones de la sociedad se consideran infracciones penales, y cuál es la respectiva pena que se impone al momento de cometer tales conductas. De esta manera, se pretende salvaguardar los valores sociales que subyacen detrás de cada bien jurídico que protege un tipo penal (Welzel, 1956).

Consecuentemente, el principio de legalidad tiene que estar positivizado en los diferentes cuerpos jurídicos del mundo. Este principio se encuentra reconocido en normativa internacional como en el artículo 11 de la Declaración de los Derechos Humanos, artículo 14 del Pacto Internacional de Deberes Civiles y Políticos, y el artículo 26 de la Declaración América de los Deberes y Derechos del Hombre.

Este reconocimiento global del principio de legalidad constituye un

fundamento para que los estados adopten en su derecho interno este precepto. En el caso ecuatoriano el artículo 76 numeral 3 de la constitución de nuestro país, establece que el principio de legalidad es un cimiento fundamental de las diferentes ramas jurídicas del Derecho Público, incluyendo a la ciencia penal.

Necesariamente para que se cumpla este principio no basta con que el mismo sea enunciado formalmente en la norma constitucional, por lo que el legislador ecuatoriano ha positivizado este precepto en el artículo 5 numeral 1 de la norma penal ecuatoriana:

El respeto al proceso penal justo, además de otros consagrados en la Constitución de la República, en tratados internacionales aceptados por el Estado o en disposiciones legales, se fundamentará en los siguientes principios: 1. Legalidad: ninguna conducta es infracción penal, ni se impone pena ni juicio penal sin una norma previa. Este principio aplica incluso cuando la ley penal se vincula a otras normas para completarse. (COIP, 2024, Art. 5 numeral 1).

Esta regulación jurídica que establece la norma penal ecuatoriana tiene una vinculación directa con el artículo 82 de la Constitución, es decir, con el derecho a la seguridad jurídica. Este derecho permite que las personas puedan prever los resultados jurídicos de las actuaciones que realizan en la sociedad, al estar normada cada una de sus conductas por un marco legal claro y determinado. Por esta razón, Silva Sánchez (2012) manifiesta que el principio de legalidad es un precepto necesario para otorgarle a los ciudadanos la anhelada seguridad jurídica como derecho reconocido en el orden constitucional.

La razón de ser de esta idea se encuentra en el hecho de que la ciencia penal interviene en la libertad humana de las personas, situación que constituye una de las regulaciones más fuertes que pueden imponerse a los ciudadanos. Consecuentemente para que el Derecho Penal pueda imponer el *ius puniendi*, es indispensable que tal normativa tenga un sustento de legitimidad democrática, el cual solo se consigue si estos destinatarios de estas leyes tienen absoluta comprensión de los mandamientos jurídicos de esta rama del derecho, es decir, los sujetos de la sociedad deben encontrar seguridad jurídica en la interpretación de las normas penales (Silva, 2012).

El principio de legalidad orienta la manera en cómo se produce la interpretación en materia penal, al estar estructurado por cuatro elementos que lo determinan: *lex*

previa, *lex certa*, *lex stricta* y *lex scripta*. El autor Fernández (2007) explica el alcance de cada uno de estos elementos a la luz del principio de legalidad. *Lex previa* consiste en la prohibición de interpretación retroactiva de la norma penal, es decir que únicamente puede sancionarse a una persona mediante la aplicación de la ley penal que se encontraba vigente al tiempo de la ejecución de la conducta (Cerezo Mir, 2004).

Con respecto al elemento de *lex certa*, Fernández (2007) se basa en que dicho elemento refiere a la obligación jurídica que tiene el legislador de promulgar normas que determinen certidumbre normativa. Esto quiere decir que cuando se crea una ley penal los legisladores deben evitar a toda costa la redacción de una norma que adolezca de ambigüedades, que originen que órgano de justicia tenga que rellenar el vacío normativo presentado (Mir Puig, 2019).

Con relación al elemento *lex scripta*, se determina que el mismo ordena que en materia penal no existe cabida para la aplicación de la costumbre como fuente de esta rama del derecho (Fernández, 2007). Entonces, la costumbre nunca puede ser considerada un presupuesto que, de origen al Derecho Penal, ya que solo la ley es el instrumento por medio del cual pueden llegar a existir delitos y penas (Stratenwerth, 2005).

Finalmente, el elemento *lex stricta* determina una prohibición de interpretación analógica de la normativa penal (Fernández, 2007). Este elemento establece que no se puede al momento de comprender el contenido de las disposiciones penales, rellenar los postulados de la ley mediante el uso de analogías que derivan en una extensión que desnaturaliza el contenido estricto de la norma penal (Jescheck y Weigend, 2014).

Sin embargo, vale la pena aclarar que la interpretación analógica como prohibición tiene una excepción, la cual consiste en que únicamente se puede hacer el uso de analogías en la interpretación de la ley penal, cuando la misma tenga como finalidad mejorar la situación jurídica del procesado, ejercicio hermenéutico que la doctrina penal denomina interpretación *in bonam partem* (Huerta, 1993).

De lo analizado se desprende que los cuatro elementos del principio de legalidad orientan la manera en cómo se estructura e interpreta el Derecho Penal. Los elementos *lex certa* y *lex stricta* configuran el contenido de cada una de las disposiciones penales que promulga el legislador. Y, por otro lado, los elementos *lex previa* y *scripta* determinan los supuestos básicos bajo los cuales debe interpretarse la norma penal.

Por consiguiente, el principio de legalidad constituye fundamento por medio del cual se establece la técnica de interpretación penal, como un mecanismo destinado a garantizar esta rama jurídica no lesione los derechos y garantías de los ciudadanos, sino que promueva un Derecho Penal justo en donde el abuso de autoridad y el ejercicio arbitrario del poder no tengan cabida en las actuaciones del estado.

La normativa ecuatoriana ha recogido estos elementos del principio de legalidad y los ha positivizado en las disposiciones que integran la parte general del COIP. Por lo tanto, en el siguiente título se analizará las reglas de interpretación que dicho cuerpo legal orgánico establece a la luz del principio de legalidad.

2. Análisis del artículo 13 del COIP.

El COIP determina en su parte general las normas que regulan la manera en cómo debe practicarse la interpretación de estas disposiciones jurídicas. Para tales efectos la norma ha determinado tres reglas específicas para dicha práctica lógico normativo. La primera regla determina que la interpretación en esta rama del Derecho debe efectuarse en el sentido más acorde a las normas constitucionales e internacionales en materia de Derechos Humanos.

Esta primera regla es un fundamento que deriva del principio de legalidad en cuanto a su función de garante como límite al derecho punitivo. En virtud de esta normativa se puede generar una excepción a principio *lex stricta* en cuanto a la prohibición de analogía, ya que se permite generar una interpretación analógica si es que la misma se ajusta al conjunto de Derechos Humanos que prevé la normativa nacional e internacional. Consecuentemente, esta primera regla establece el marco garante del Derecho Penal ecuatoriano y permite la interpretación *in bonam partem* de esta rama jurídica.

La segunda regla tiene estrecha relación con el elemento *lex certa* y *lex stricta*. Esta regla determina que las normas penales tienen que aplicarse de manera estricta, lo que conlleva con absoluto respeto al tenor literal de su contenido. Esta regla respeta el principio de legalidad porque se entiende que los legisladores tienen el deber de establecer disposiciones penales claras y precisas que de manera taxativa configuren el contenido de la ley penal (*Lex certa*). Y, por consiguiente, al existir un elemento que determina la prohibición de analogía (*Lex stricta*) resulta lógico que la interpretación

de la ley punitiva esté sometida al tener literal y no a ninguna práctica de interpretación extensiva. Y finalmente la regla tercera establece el reconocimiento del elemento *lex stricta* al determinar que se encuentra prohibido en materia penal toda interpretación analógica que tenga como objetivo:

- Crear nuevos delitos.
- Ampliar el contenido de la ley penal en cuanto a la aplicación de sanciones o penas.
- Ampliar el contenido de la ley penal para establecer excepciones o restricciones a los Derechos Humanos.

Como resultado, se establece que la prohibición de analogía aplica para aquellos casos en los cuales se pretende abusar del Derecho Penal para empeorar la situación jurídica del procesado. Sin embargo, conforme a la primera regla de interpretación, el principio de la legalidad no se altera cuando la interpretación analógica tiene como objetivo favorecer los derechos y garantías que le asisten al procesado en la causa penal.

3. Análisis del artículo 28 del Código Orgánico de la Función Judicial.

El Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) fue promulgado el 9 de marzo del año 2009 con la finalidad de establecer las normas que determinan el derecho procesal orgánico ecuatoriano en base a los nuevos postulados jurídicos que estableció la Constitución del 2008. El artículo 28 de dicho cuerpo normativo promueve el principio de obligatoriedad de administrar justicia, el cual es un criterio orientador para todos los magistrados que ejercen la jurisdicción.

Este precepto determina que los derechos establecidos tanto en la normativa nacional como internacional son los límites que regularán el ejercicio de la función jurisdiccional de los magistrados. Así mismo, este principio ordena que ningún juez puede excusarse de cumplir su función en asuntos que han sido sometidos a su competencia, cuando existan anomias jurídicas, oscuridad en las leyes o cualquier otro defecto que necesite de una interpretación jurídica lógica.

Por tales razones, el principio de administración de justicia obligatoria termina

ordenando, que la doctrina, la jurisprudencia y los preceptos generales de las ciencias jurídicas pueden ser utilizados en todo momento para realizar ejercicios de interpretación que rellenen las anomias jurídicas u oscuridades normativas que impidan resolver un caso concreto.

4. Contraposición de normativas. Análisis en cuanto a la aplicación de la doctrina de la heteropuesta en peligro de la víctima en accidentes de tránsito.

Con la promulgación del COIP en el año 2014, se reformó la manera en que se estructuraba el Derecho Penal ecuatoriano, llevando esta rama jurídica a desarrollar los postulados garantistas que promueve la Constitución de 2008. El COIP insertó diversas figuras penales destinadas a aplicar los conceptos doctrinales de mayor reconocimiento en la esfera académica (Gallardo, 2025). Por ejemplo, se adoptó la teoría de la acción finalista para el dolo, mientras que se optó por teorías más funcionalistas para la imprudencia.

De esta manera, este cuerpo jurídico orgánico se convirtió en una herramienta normativa que pretendía elevar el nivel sobre el cual se ejerce el Derecho Penal en el Ecuador. Esto llevó a que la jurisprudencia ecuatoriana tuviera que analizar con mayor profundidad cada uno de los casos juzgados en las diferentes sedes judiciales del país (Escalante y Rojas, 2024).

Por estos motivos, al examinar la naturaleza de los delitos imprudentes, se constata que estos encuentran su mayor recopilación jurídica en las infracciones de tránsito reguladas en el COIP. Esto se debe a que, en la normativa penal ecuatoriana, todos los delitos relacionados con el ámbito del tránsito vial constituyen injustos imprudentes.

El COIP determina que la imprudencia, bajo la denominación de culpa, constituye una infracción a una norma de cuidado por parte de un sujeto en una relación jurídica. Así mismo, en el artículo 146 del COIP, se establecen cuatro criterios para la verificación de la imprudencia; no obstante, la normativa no proporciona directrices adicionales para comprender el alcance de la responsabilidad penal imprudente.

Esta situación me ha llevado a examinar si la teoría de la heteropuesta en peligro de la víctima, como doctrina de atipicidad en los delitos de tránsito, podría ser aplicada en

la legislación ecuatoriana. La heteropuesta en peligro es una teoría funcional del Derecho Penal mediante la cual el autor del delito no es responsable debido a que la misma víctima, a través de su consentimiento, ha decidido someterse a una situación de peligro que derivó en la lesión de sus bienes jurídicos, configurándose la atipicidad de la conducta, es decir, se excluye la imputación objetiva, y se deja de lado el análisis del consentimiento como causa de exclusión de la antijuridicidad (Roxin, 2018).

Por ejemplo, una persona que, sabiendo que el vehículo de un tercero tiene las llantas lisas, decide subir al vehículo y posteriormente sufre un accidente. Otro caso sería el de subirse a un vehículo cuyo conductor se encuentra en estado de embriaguez, lo que genera un accidente en el que los pasajeros fallecen, pero estos, de manera consciente, aceptaron que el conductor, quien no estaba en condiciones, los trasladara de un lugar a otro. En todos estos supuestos, bajo la teoría mencionada, no debería responsabilizarse al conductor por su conducta imprudente, ya que el consentimiento prestado por las víctimas lo eximiría de responsabilidad.

Por tanto, el antecedente motivacional de este proyecto radica en estudiar si este criterio de atipicidad dentro de los postulados de la imputación objetiva, establecidos por la doctrina y la jurisprudencia alemana, podría ser aplicado en supuestos de accidentes de tránsito producto de un actuar imprudente.

Como resultado, la problemática que se trata dentro de este proyecto de titulación, radica en poder analizar si es que las reglas de interpretación estricta del artículo 13 del COIP, pueden llegar a permitir que se aplique la teoría de la heteropuesta en peligro de la víctima frente a aquellos supuestos en los cuales se han consumado delitos de tránsito imprudentes. En este sentido, debe comprenderse que, el artículo 13 de la norma penal ecuatoriana establece que, la interpretación en materia penal debe realizarse de acuerdo con el tenor literal de los límites fijados por el legislador ecuatoriano, prohibiendo toda clase de aplicación de analogías, costumbre o cualquier otra forma de interpretación de índole distinta en relación con conductas, penas y sanciones prescritas en la ley.

Sin embargo, el mismo artículo 13 también dispone que la interpretación de las normas penales debe efectuarse en el sentido más favorable a los derechos de las personas. Por otro lado, el artículo 28 del Código Orgánico de la Función Judicial señala que los jueces pueden administrar justicia utilizando la doctrina como fundamento para sus decisiones.

En consecuencia, el problema jurídico se centra en contraponer las normas mencionadas, a fin de determinar si es posible evitar la imposición de una pena privativa de libertad para una persona que, mediante una conducta imprudente, ha ocasionado un accidente de tránsito, pero cuya acción ha contado con el consentimiento de la víctima. Esta colisión normativa plantea una problemática relevante en el ámbito del Derecho Penal, al analizar el supuesto expuesto.

La interpretación analógica en materia penal se encuentra prohibida de modo general, sin embargo, cabe la utilización de analogías cuando lo que se pretende es garantizar una mejora en la situación jurídica del procesado, práctica que la doctrina denomina interpretación *in bonam partem*. El artículo 13 del COIP al reconocer estas reglas de interpretación que se derivan del principio de legalidad, cumple con su finalidad de ordenar parámetros que garanticen la aplicación de un Derecho Penal garante, en el cual las leyes punitivas no sean vistas como mecanismos arbitrarios de poder, sino como reglas que observan los derechos fundamentales de las personas.

El artículo 28 COFJ no es incompatible con las reglas de interpretación que determina el artículo 13 del COIP, sino que lo complementa. Esto se debe a que, la normativa general del COFJ pretende evitar que los jueces no cumplan con su deber de administrar justicia, bajo la idea de que existen vacíos legales u oscuridad en la norma. En estos supuestos, la doctrina es plenamente aplicable para rellenar ese vacío normativo u oscuridad, siempre y cuando se tome en cuenta que dicha interpretación por parte del magistrado debe tener como finalidad favorecer los derechos y garantías del procesado.

Por ende, bajo este ejercicio de análisis no se podría utilizar doctrina en materia penal, cuando la misma no ha sido reconocida en la legislación ecuatoriana dentro de los postulados que establece el COIP, y a su vez esta, generaría como resultado de su aplicación el empeorar la situación jurídica del procesado en cuanto a ampliar los criterios de imputación penal, o extender la imposición de una sanción o pena, o limitar sus garantías procesales constitucionales.

Con respecto a la heteropuesta en peligro consentida, como criterio de imputación pudiera afirmarse que la misma solo sería aplicable si es que dentro de un vacío jurídico en cuanto a la manera en cómo debe resolverse estos casos la norma penal no determina una regulación clara, o simplemente no tiene regulación. Además, para

poder aplicar este criterio de imputación objetiva, también se debería pretender mejorar la situación jurídica de un procesado en lugar de empeorar.

El problema radica en dos supuestos: primero, la ley penal ecuatoriana no determina una regulación clara cuando la víctima tiene un rol de responsabilidad en el resultado lesivo, en aquellos casos que con su conducta también ha aumentado el riesgo permitido que se ha visto reflejado en ese resultado. Y, por otro lado, la heteropuesta en peligro consentida encuentra un amplio debate doctrinal como se pudo observar en el capítulo uno de este trabajo. Esto significa que, es un problema aplicar esta teoría ya que algunos autores llegan a resultados de imputación para los procesados, mientras que otros promueven la absolución.

Por lo tanto, en el capítulo tercero se procederá a analizar cuáles son los criterios nacionales e internacionales que versan sobre la resolución de casos de heteropuesta en peligro consentida en los delitos imprudentes de tránsito. De igual forma, se analizará los criterios de diversos profesionales del Derecho Penal ecuatoriano con el fin de verificar las posturas que existen en cuanto a este criterio de imputación objetiva.

CAPÍTULO 3: CASOS NACIONALES E INTERNACIONALES SOBRE LA HETEROPUESTA EN PELIGRO EN DELITOS DE TRÁNSITO.

1. Jurisprudencia Alemana sobre casos de heteropuesta en peligro consentida.

La jurisprudencia alemana ha resuelto diversos casos en los cuales ha existido una heteropuesta en peligro consentida por parte de la víctima, o una autopuesta, en el marco de una infracción penal. Por estos fundamentos, el presente subtema procederá a exponer como se han resuelto estas circunstancias en diversos ámbitos, los cuales van desde el tráfico marítimo y vial, hasta la esfera de los delitos sexuales.

El primer caso hace referencia a un barquero, que frente a la continua insistencia de quienes eran sus pasajeros decide cruzar el río antes indicado. Vale la pena mencionar que quien se encontraba a cargo de dicho navío había advertido durante diversas ocasiones que era peligroso cruzar dichas aguas debido a dos factores fundamentales: primero, el clima no era el adecuado, y segundo el río era notablemente profundo como para que la embarcación pueda cruzar con éxito ese curso.

Las diversas advertencias realizadas por parte del barquero a los viajeros, con las cuales intentó convencerles de no cruzar el río Memel, fueron los factores que permitieron que la justicia alemana no determine responsabilidad penal para el barquero. A criterio del Tribunal Supremo Federal Alemán (TSFA) solo hubiera sido posible sancionar al barquero si es que este sujeto con el fin de obtener un beneficio económico hubiere aceptado la travesía exigida por los viajeros, despejando los reparos de los mismos. Sin embargo, como esta situación no sucedió la justicia determinó que el barquero no podía ser sancionada por delito imprudente ya que esta se asemeja a una autopuesta en peligro (Plou, 2022).

Vale indicar, que este caso fue resuelto antes de la Segunda Guerra Mundial, siendo este el criterio que mantenía la justicia alemana en aquella época. Nos obstante en la actualidad parece que el caso ha cambiado. Después de analizar algunos casos se expondrá el criterio que maneja esta administración de justicia extranjera.

Como segundo caso, se presenta el supuesto en el cual una mujer de forma voluntaria tomó la decisión de tener relaciones sexuales estando consiente de que este individuo adolecía de la enfermedad de SIDA al haber renunciado la mujer a tomar

medidas de protección para evitar el contagio. Por consiguiente, la mujer contrajo el virus y se discutió si es que su pareja podía ser responsable por la transmisión de la patología.

El presente caso fue resuelto en el año de 1990 por el Tribunal Superior Regional de Babiera, el cual discutió si es que el análisis consistía en un supuesto de autopuesta en peligro, o en su defecto de heteropuesta de peligro consentida. El debate radicó en analizar el dominio que tenían los sujetos frente al hecho perpetuado, pues a primera vista pareciera que tanto la mujer como el hombre tienen igual dominio sobre la conducta, al haberse ejecutado el acto sexual de manera conjunta (Roxin, 2012).

Sin embargo, el Tribunal entiende que este caso se trata de una autopuesta en peligro dolosa por parte de la mujer, ya que ella misma decidió someterse a esa situación de peligro a pesar de todas las consideraciones mencionadas, por lo que esta ciudadana impuso su deseo de tener relaciones sexuales sin tomar las debidas protecciones a su pareja, quien también se había opuesto en primer lugar a realizar este hecho. Para terminar por estas razones, la justicia emite una sentencia absolutoria, en virtud de que había operado una autopuesta en peligro libre y responsable (Roxin, 2013).

El tercer caso consiste en otro accidente en el ámbito del tráfico vial. El supuesto se presenta cuando varios jóvenes por motivo de diversión toman la decisión de intentar mantenerse en pie sobre el techo del automóvil, mientras un conductor hace circular el vehículo a una velocidad aproximada de 70 a 80 kilómetros por hora. Sin embargo, al realizar este juego uno de los jóvenes cae del automotor y sufre lesiones físicas. En este caso igual se analiza si el conductor tiene responsabilidad por el delito de lesiones imprudentes.

El Tribunal Superior Regional de Düsseldorf determinó la absolución del conductor manifestando que existía una heteropuesta en peligro consentida, en la cual el joven que se encontraba parado en el techo del vehículo había tenido una responsabilidad equivalente en la generación de riesgo y lo había asumido, por lo que necesariamente no podía responsabilizarse al conductor (Roxin, 2012).

El cuarto caso, se encuentra aquel en el cual un trabajador decidió de forma libre y voluntaria ignorar las advertencias del conductor de una furgoneta, y viajar en la estructura de carga de este automotor. Mientras se generaba el trayecto, se genera un accidente sin imprudencia del conductor, lo cual hace que el trabajador salga despedido

del automotor hacia la acera, generándose su muerte. Esta situación derivó en la muerte del trabajador.

Este caso fue resuelto por el Tribunal Superior Zweibrücken, quien determinó que este constituye un ejemplo de una heteropuesta en peligro consentida que no puede ser objeto de imputación penal. Los fundamentos del tribunal consisten en que en primer lugar el conductor del automotor se negó a conducir el mismo si es que el trabajador iba sentado en la estructura de carga del vehículo. Razón por la cual la víctima era la verdadera responsable del accidente al haber consentido en el transporte al conductor, y haber asumido el riesgo con respecto a sus bienes jurídicos (Roxin, 2013).

Los fundamentos de imputación que maneja este tribunal se encuentran en el hecho de que, por la naturaleza y el contexto en el que se desenvuelve la infracción, la heteropuesta en peligro llega a asimilarse a un supuesto de autopuesta en peligro, por lo que debe determinarse la absolución (Roxin, 2013).

El profesor Luzón Peña (2011) no comparte el criterio jurisprudencial emitido tanto para el caso de la furgoneta como el de los jóvenes que se encontraban parados en el techo del vehículo. El autor manifiesta que existe plena responsabilidad del conductor en virtud de que este el único sujeto que dentro del proceso circunstancial que produjo la lesión, tiene la posibilidad de controlar el riesgo de afección a los bienes jurídicos. Pues el trabajador, o los jóvenes según el caso, no pueden pedirle al conductor desde el lugar en el que se encuentran, que reduzca la velocidad, que se detenga, que frene, ni tampoco puede determinar los movimientos del automotor. Por ende, el dominio del hecho la tiene quien conduce, ya que es el control sobre la situación la que permite valorar si efectivamente existe equidad en la responsabilidad de los intervinientes.

Por todo lo examinado, se determina uno de los casos con los cuales la jurisprudencia alemana ha modificado su criterio de imputación frente a este tipo de supuestos. El año 2008 varios amigos decidieron organizar una carrera de automóviles, realizando una especie de prueba de aceleración. La competencia consistía en que dos vehículos que circulaban conjuntamente a 240 km/ h, tenían que conseguir el poder rebasar a un tercer automotor que no formaba parte de la prueba, para poder vencer la misma, sin embargo, al intentar superar este reto uno de los autos que participaba en la prueba perdió el control y terminó volcándose, lo que generó la muerte de uno de los pasajeros. Lo debatible de este caso era determinar si los conductores eran responsables

por homicidio imprudente, debido a que no solo que lo demás compañeros habían consentido que se realice esta prueba de aceleración, sino también habían grabado en audio y video la misma, e incluso el sujeto que fallece había dado la señal para que proceda la salida de los carros.

En la situación descrita, los ocupantes de los automóviles consintieron participar en la competencia de velocidad, e incluso la persona que falleció fue quien dio la señal de inicio. Sin embargo, para establecer si los dos conductores incurrieron en un homicidio culposo, el juzgado consideró como punto clave el dominio del hecho, con el fin de diferenciar la puesta en peligro consentida por un tercero de la participación en una autopuesta en peligro dolosa. En ese sentido, concluyó que quien contribuye al riesgo o daño, si posee el control del hecho, no puede quedar exento de responsabilidad, sea en delitos dolosos o culposos (Rivera, 2024).

No obstante, esta decisión tomada por la jurisprudencia alemana fue objeto de varias críticas y análisis por parte de sectores doctrinales. Roxin (2013) manifiesta que utilizar esta teoría en la que la participación es determinante para la imputación, consiste en un criterio errado ya que lo importante para resolver estos casos no está en determinar quien ostenta el dominio del hecho, puesto que ninguno de los sujetos que intervienen tiene relación con el tipo penal. Por lo que, para el autor es relevante verificar de quien de todos los individuos se deriva la puesta en peligro del bien jurídico que se materializa en el resultado.

Por otra parte, Luzón Peña (2008) es partidario de referir que la heteropuesta en peligro no permite imputación al autor de la conducta, cuando esta sea muy similar a la figura de la autopuesta en peligro. Para el profesor esta equiparación de las figuras procede cuando se presentan las siguientes circunstancias:

- El individuo cuyos bienes jurídicos peligran, debe tener un conocimiento igualitario al autor sobre el riesgo generado.
- Además, el daño debe derivarse de la aceptación de la persona que corre peligro y no de terceros.
- Y finalmente, el individuo que se pone en peligro tiene igual responsabilidad por la actuación compartida que efectúa con quien lo pone en una situación de peligro.

Estos parámetros, generan atipicidad de la conducta porque la víctima consciente sin coacción alguna, y de alguna manera participa en el curso circunstancial del hecho delictivo. Casos en donde se presentan estos escenarios son los siguientes:

Cuando una persona, de forma voluntaria y con pleno conocimiento, mantiene relaciones sexuales sin protección con alguien que padece SIDA y resulta contagiada. Este tipo de situaciones suelen analizarse bajo la óptica de que la persona infectada participa en una autopuesta en peligro por parte de su compañero. Sin embargo, dado que el riesgo proviene exclusivamente del portador del virus, y su pareja solo acepta dicha exposición, se configura una heteropuesta en peligro consentida, equiparable al supuesto en que alguien permite que otra persona le administre una droga mediante inyección. (Rivera, 2024).

Como resultado, desde este punto crítico de este sector doctrinal, la heteropuesta en peligro por más que sea aceptada por la víctima del hecho que se presenta, de modo general es de naturaleza punible. Sin embargo, puede establecerse impunidad en el caso de que concurren los presupuestos que Luzón Peña claramente ha especificado, y se expusieron en párrafos anteriores.

Consecuentemente, los criterios jurisprudenciales y doctrinales son de diversa índole, pues para la justicia alemana lo determinante está en el dominio del hecho que el autor tiene sobre la conducta imprudente que deriva en el siniestro de tránsito y la lesión a la víctima. Mientras que, para la doctrina lo determinante no está en verificar quien tiene el dominio de la conducta, sino en realidad se debe verificar si es que desde la conducta de la víctima se deriva una puesta en peligro que se traduce en el resultado, que la víctima haya conocido de manera plena los riesgos de la conducta, y, por último, que la actuación de la víctima sea equiparable a la conducta del autor.

De las ideas establecidas se concluye entonces que, tanto para la jurisprudencia como para la doctrina los casos de heteropuesta en peligro no son un examen en el que se analice el consentimiento de la víctima. Sino en realidad, se trata de un problema de imputación objetiva en donde lo transcendental es la vinculación de las conductas realizadas a un tipo penal. Lo fundamental está en comprender que quien consciente la heteropuesta en peligro, tiene una facultad más reducida para evitar el resultado frente, a quien ejecuta la conducta. Por lo tanto, la solución a este tipo de casos es siempre la punibilidad de forma general, como mera excepción la absolucón.

2. Consideraciones jurídicas de la legislación ecuatoriana.

Con la promulgación del COIP en el año 2014, se modificó la estructura jurídico penal del Ecuador. Una de las características principales de este nuevo cuerpo legal radicó en la determinación de definiciones dentro de su contenido jurídico, con el fin de otorgar mayor seguridad jurídica en el ámbito penal. Por ejemplo, se estableció en la parte general del código las definiciones de dolo y culpa; se establecieron las causas de justificación en la antijuridicidad; se determinó un concepto de preterintención e incluso en el año 2019 se conceptualizó al error de prohibición como eximente de culpabilidad.

Esto quiere decir que, el legislador ha limitado taxativamente gran parte de las consideraciones dogmáticas de cada figura penal, pues al determinar conceptos que emanan de una misma concepción penal, se limita que el juez utilice tal teoría penal para resolver un caso. De esta forma, el magistrado no podría utilizar una teoría penal diferente a la que fue conceptualizada en el código.

En el caso del dolo, en el artículo 26 del COIP el legislador ha incluido una conceptualización tradicional finalista, definiendo al mismo como conocer y querer ejecutar los elementos del tipo penal. Sin embargo, con respecto a la imprudencia el legislador adscribe teorías funcionales al exigir en su artículo 146 que para la determinación del injusto imprudente se necesita analizar las capacidades individuales de la persona, el grado de previsibilidad, las condiciones objetivas y el nivel de formación del sujeto, siendo estos criterios de imputación objetiva.

Sin embargo, con respecto a la heteropuesta en peligro consentida de la víctima, no se ha establecido ninguna normativa que contemple utilizar este criterio de imputación para resolver casos en los cuales la propia víctima ha consentido el ponerse en una situación de peligro. Es más, el COIP ni siquiera reconoce la figura contraria a la heteropuesta, es decir, la figura de la autopuesta en peligro, debido a que, tipifica como delito a partir del año 2019 la instigación al suicidio, hecho punible que es un caso clásico de la autopuesta como tal.

A más de esta situación, debe tomarse en consideración que, conforme el artículo 13 del COIP la interpretación de las normas es limitada, hecho que permite deducir que no sería posible aplicar la heteropuesta en peligro consentida para resolver

un caso concreto mediante la exculpación del procesado.

No obstante, podría llegar a existir una excepción a la idea planteada en el párrafo anterior, pues el artículo 28 del COFJ establece que los magistrados pueden utilizar la doctrina como base para resolver casos específicos. Además, como se analizó en capítulos anteriores la interpretación en materia penal no es siempre limitada, pues se permite hacer una excepción a esta regla cuando lo que se pretende frente a un vacío jurídico es mejorar la situación jurídica del procesado, siendo esta la denominada interpretación *in bonam partem*.

Por tanto, solo pudiera aplicarse la heteropuesta en peligro consentida cuando el resultado de aplicación de la misma sea la exculpación del procesado. En el caso de las infracciones imprudentes de tránsito la cuestión es debatible, en virtud de que la doctrina no se ha puesto de acuerdo sobre si se debe exculpar o sancionar al presunto infractor. Esta disparidad de opiniones genera aún más ambigüedad en la figura y por ende limita sus posibilidades de ser aplicadas en un caso real.

3. Entrevistas a profesionales en la materia. Análisis.

La muestra con la que se efectuaron las entrevistas estuvo integrada por cuatro expertos (tres abogados en libre ejercicio y una jueza), a quienes se plantearon estas cuatro preguntas:

1. ¿Puede el artículo 28 del Código Orgánico de la Función Judicial justificar la aplicación de la doctrina de la heteropuesta en peligro consentida por la víctima, superando la interpretación literal del artículo 13 del COIP I?
2. ¿Considera viable incorporar esa teoría en la defensa de conductores implicados en accidentes de tránsito, pese a las limitaciones normativas?; ¿Cree que en el sistema finalista que prevé el COIP, es posible la aplicación de doctrina de imputación objetiva para la resolución de casos?
3. ¿Qué criterios o elementos son fundamentales para determinar si el consentimiento de la víctima fue libre, consciente y con pleno conocimiento de los riesgos inherentes?
4. ¿Ha existido práctica judicial ecuatoriana que valore ese consentimiento como causa de atipicidad penal en delitos de tránsito, y qué lecciones ofrece?

Entrevistados y roles

- **Giancarlo Vignolo Barzallo:** Abogado en libre ejercicio y magíster en Derecho Penal.
- **Iván Ulloa Clavijo:** Abogado en libre ejercicio, abogado del Consultorio Gratuito de la Universidad del Azuay, magíster en Derecho Penal y en Derecho Procesal.
- **Julia Elena Vázquez Moreno:** Jueza de la Corte Provincial de Justicia del Azuay (Sala de lo Penal, Militar y Tránsito), Dra. en Jurisprudencia, presidenta de Sala Provincial de Justicia del Azuay, magíster en Derecho Penal y docente en la Universidad del Azuay.
- **Eduardo Alberto Palacios Cárdenas:** Abogado en libre ejercicio, magíster en Derecho Penal y en Derecho Procesal, profesor universitario y exdirector de la Unidad Académica de Criminología y Ciencias Forenses de la Universidad Católica de Cuenca.

Tabla 1.

Porcentaje de respuesta de los entrevistados con respecto a afirmaciones positivas y negativas.

PREGUNTA	SI	NO
1. ¿Puede el art. 28 COFJ justificar la heteropuesta consentida por la víctima (delito imprudente) superando el literal art. 13 COIP?	75%	25%
2. ¿Es viable incorporar esa teoría en defensa de conductores implicados en accidentes de tránsito?; ¿Cree que en el sistema finalista que prevé el COIP, es posible la aplicación de doctrina de imputación objetiva para la resolución de casos?	50%	50%
3. ¿Se pueden determinar criterios para valorar el consentimiento libre, consciente y con conocimiento pleno del riesgo?	100%	0%
4. ¿Conoce casos o precedentes ecuatorianos que valoren el consentimiento como eximente en delitos de tránsito?	0%	100%

Nota. Elaboración propia.

Con respecto a la primera pregunta acerca del conflicto de interpretación entre el artículo 28 del COFJ frente al artículo 13 de COIP se tienen diversos criterios. El profesional Giancarlo Vignolo adopta una posición integradora, pues para dicho entrevistado el COFJ no solo le faculta al magistrado la utilización de doctrina para llenar vacíos legales en el ámbito penal, sino que incluso puede aplicar principios o fuentes supletorias. Bajo esta lógica, es posible aplicar la heteropuesta consentida siempre que la víctima haya asumido de manera voluntaria el riesgo que conlleva el acto imprudente que ejecuta el autor, de esta manera se puede armonizar la antijuridicidad formal y material, a tal punto que si se presenta una laguna en la norma penal el artículo 28 del COFJ puede

llegar a servir como un nexo de interpretación, siempre que se respeten las garantías del procesado.

Por contraste, el profesional Iván Ulloa Clavijo rechaza este enfoque de interpretación extensiva y se apega a un enfoque de interpretación mucho más estricto, pues para el entrevistado el artículo 13 del COIP sobrepasa a los postulados del COFJ ya que la ley penal es norma orgánica especial. Por lo tanto, por más que la aplicación de la heteropuesta consentida tenga una finalidad de interpretación *in bonam partem*, consistiría en una aplicación indebida de la norma ya que se terminaría por suplantar la ley positiva a través de criterios doctrinales externos no reconocidos por la legislación.

Por otra parte, la Magistrada Julia Elena Vázquez adopta un enfoque más pragmático y equilibrado, pues la entrevistada sostiene que es verdad que el COIP ostenta diversas lagunas jurídicas en cuanto al consentimiento de la víctima dentro de los delitos imprudentes, sin embargo, para la profesora, la aplicación doctrinal debe ser siempre subsidiario. Por lo que, la aplicación del artículo 28 COFJ debe ser únicamente cuando la ley penal no llegue a solventar un problema concreto.

Finalmente, Eduardo Palacios adopta una visión de imputación objetiva en cuanto a esta problemática legal. Pues para el entrevistado el juzgador debe proteger los derechos tanto de la víctima como del procesado en cuanto a sus garantías procesales. Por lo que, a la luz del artículo 28 del COFJ es posible aplicar la figura de la heteropuesta consentida como eximente, tal como lo ha hecho la jurisprudencia alemana, efectuando una interpretación amplia que no desnaturalice el tipo penal, sino que mejora la situación jurídica del procesado desde un fin político criminal. Además, el entrevistado entiende que la literalidad del artículo 13 del COIP también determina que las normas penales se deben interpretar en el sentido más favorable para los derechos y garantías del procesado.

Con respecto a la pregunta número dos referentes a la viabilidad práctica que puede tener esta figura de la heteropuesta en peligro consentida, se han presentado posturas equilibradas, tanto Giancarlo Vignolo como Eduardo Palacios entienden que la figura como tal puede ser aplicada en un caso concreto. Mientras que Iván Ulloa Clavijo cuestiona la aplicabilidad práctica de esta modalidad penal ya que para el entrevistado se termina de desnaturalizar los fines preventivos y sancionatorios que persigue el derecho penal frente a la regulación de tránsito en el Ecuador.

A su vez, la Magistrada Julia Elena refiere que no es necesario que se introduzca la heteropuesta en peligro consentida ya que para ello ya se encuentran presente los criterios de imputación objetiva que ha establecido la doctrina los cuales permiten dar solución a estos casos de manera puntual y concreta.

En cuanto a la tercera pregunta referente a los criterios para valorar el consentimiento de la víctima frente al riesgo existe una aceptación unánime del grupo entrevistado esto se debe a que todos entienden que es posible establecer parámetros objetivos para poder determinar si es que el consentimiento prestado por la víctima ha sido libre y consiente en un escenario de heteropuesta en peligro. Giancarlo Vignolo destaca la necesidad de que se realice un ajuste normativo que tienda a especificar estos parámetros objetivos conjuntamente con el auxilio de la prueba indiciaria. Iván Ulloa establece que el consentimiento libre se puede llegar a probar a través de medios probatorios periciales y testimoniales.

Por su parte, la Magistrada Julia Elena Vázquez establece que el criterio decisivo consiste en verificar si la víctima conocía y aceptada el peligro de manera deliberada, poniendo como ejemplo la profesora el caso de un pasajero que sin coacción alguna consiente ser trasladado por un conductor que está en estado de embriaguez. Por último, Eduardo Palacios refiere que es indispensable distinguir entre un riesgo ordinario y extraordinario, pues para el entrevistado el consentimiento solo puede operar como eximente cuando el riesgo asumido sea de naturaleza ordinaria, es decir, que siga formando parte de la vida social normal. Mientras que cuando se trate de riesgos extraordinarios que implican excesivos grados de peligrosidad, el consentimiento no opera, pues si el riesgo llega a superar el umbral de lo socialmente aceptado, el consentimiento llega a carecer de eficacia normativa.

Finalmente, con relación a si han existido casos con respecto al tema, la totalidad de los entrevistados manifiesta que no ha conocido de ninguno en el Ecuador en cual se haya aplicado la figura de la heteropuesta consentida. Sin embargo, Eduardo Palacios menciona que la Sentencia de Casación número 0827-2015, emitida por la Corte Nacional de Justicia valora la conducta de la víctima para librar de responsabilidad penal a un conductor de un bus que fue sentenciado por un delito de tránsito. En este punto, el entrevistado cuenta que los jueces nacionales determinaron que no se podía responsabilizar al conductor del automotor, ya que fue la propia víctima que siendo

pasajera se levantó para ceder el puesto a una mujer embarazada, y conociendo los peligros que conlleva estar de pie cerca de la puerta del bus, resbaló y terminó cayendo a la acera sufriendo lesiones.

4. Análisis de la sentencia de casación Nro. 0827-2015 emitida por la Corte Nacional de Justicia.

Antecedentes

En Quito, el 15 de junio de 2015, la Sala Especializada en lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y de Tránsito de la Corte Nacional de Justicia conoció el recurso de casación planteado por Segundo José Novoa Conlago, impugnando el fallo emitido el 14 de octubre de 2013 por la Tercera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, la cual había modificado parcialmente la sentencia expedida el 3 de junio de 2013 por la Jueza Segunda de Tránsito de Pichincha. En dicha resolución de primera instancia se declaró la responsabilidad penal del acusado por el delito previsto en el artículo 127 de la LOTTSV, imponiéndosele una condena de tres años de prisión, la suspensión de su licencia de conducir por igual lapso y una multa correspondiente a veinte salarios básicos unificados, reducida posteriormente al 40% debido a la existencia de una atenuante relevante y a un acuerdo reparatorio alcanzado con la madre de la víctima..

Los hechos que originaron el proceso tuvieron lugar el 17 de mayo de 2011, a las 18h15, en la avenida Galo Plaza Lasso y Fray Murialdo, cuando la señorita María Julia Baño, pasajera del bus de placas PAN-797, resbaló y cayó desde el vehículo detenido en la parada, sufriendo traumatismo craneoencefálico que motivó su fallecimiento el 10 de junio del mismo año. El parte policial No. 466, suscrito por el sargento Manuel Zambrano, y el reconocimiento médico legal practicado por el perito Daniel Males, acreditaron incapacidad superior a noventa días y, finalmente, la muerte de la occisa. Los testigos presenciales coincidieron en que el bus estaba detenido, que la víctima cedió su asiento a otra pasajera con un niño en brazos y que el conductor, tras percatarse del accidente, no causó maniobra temeraria ni exceso de velocidad.

Concluida la instrucción fiscal, el procesado apeló la primera sentencia, obteniendo la reducción de la pena a un año de prisión correccional, suspensión de licencia y multa de doce remuneraciones básicas unificadas. Contra aquella decisión interpuso casación, aduciendo indebida aplicación del delito de tránsito con resultado de

muerte (art. 127 LOTTSV) cuando correspondía sancionar lesiones graves (art. 137 LOTTSV), así como falta de motivación en la valoración probatoria bajo las reglas de la sana crítica.

Argumentación jurídica de los magistrados

El Tribunal de Casación, ejerciendo su función de control de legalidad, advirtió que el recurrente no precisó la forma en que se vulneraron las normas invocadas, limitándose a citar los artículos 127 y 137 de la LOTTTYSV y los preceptos relativos al sistema de valoración de la prueba previstos en los numerales 84 a 87 del Código de Procedimiento Penal, sin exponer la contraposición entre la narración fáctica y el supuesto de hecho legal. Por esta omisión, el recurso careció de fundamentación suficiente para prosperar en la vía extraordinaria de casación.

No obstante, de oficio, el Tribunal examinó los elementos de la causa y determinó que la sentencia de fondo incurrió en un error de pertinencia al aplicar la norma correspondiente al accidente de tránsito con resultado de muerte (art. 127 LOTTTYSV), pese a que los hechos acreditaban únicamente la existencia de lesiones con incapacidad laboral superior a noventa días, sin demostrar culpa alguna del conductor. En este sentido, se configuró una contravención expresa de la ley, pues el tipo legal aplicado no se correspondía con la narración judicial de los hechos, lo cual vulnera la exigencia de adecuación objetiva entre el hecho probadamente cometido y la hipótesis normativa (error de pertinencia).

Adicionalmente, se identificó un segundo yerro jurídico vinculado a la aplicación del método de la sana crítica para la valoración de la prueba. En lugar de fundamentar la convicción sobre la muerte de la víctima en una autopsia médico-legal, la sentencia se sustentó exclusivamente en la partida de defunción, soslayando las reglas de la lógica, la experiencia y la necesidad de fundamentar motivadamente la apreciación de los medios probatorios, conforme al modelo doctrinario desarrollado por el profesor uruguayo Eduardo J. Couture. Tal omisión quebrantó el principio de motivación y la garantía del debido proceso, al impedir un control efectivo de la valoración en sede recursal.

En el plano de la responsabilidad de la víctima, los magistrados recordaron la doctrina de la victimología, en particular los postulados de Jorge Zavala Baquerizo, que subrayan la posibilidad de atribuir a la propia víctima la culpa exclusiva cuando su conducta imprudente sea decisiva y ajena a cualquier acción del presunto responsable.

Asimismo, se invocó el principio de confianza formulado por la jurisprudencia argentina y la teoría funcionalista penal de Gunther Jakobs, según la cual la víctima que se expone voluntariamente a un riesgo previsible carece de protección penal en caso de resultar perjudicada, pues su exceso de credulidad o falta de autoprotección funciona como causa eximente.

Conforme a estos criterios, los jueces entendieron que la caída de la pasajera, derivada de su propia decisión de ceder el asiento —mientras el vehículo permanecía detenido y sin maniobras de riesgo—, constituyó un factor de imputación de responsabilidad exclusiva, que exoneró de responsabilidad penal al conductor profesional. El artículo 137 LOTTSV, aplicable a lesiones graves, establece escalas de reducción de pena en función del resultado lesivo, sin prever la sanción por muerte, y aquella hipótesis habría debido regir de encontrarse acreditada la responsabilidad efectiva del sujeto. Al no hacerlo, se lesionó el principio de legalidad penal y la garantía de interdicción de la arbitrariedad judicial.

Finalmente, la Sala consideró que la falta de fundamentación en el recurso no impedía revisar de oficio las infracciones de ley, pues el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal faculta al Tribunal de Casación a admitir la casación aun cuando la argumentación del recurrente sea defectuosa, siempre que se constate la contravención de normas sustantivas o adjetivas.

Decisión final

Por unanimidad, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito declaró improcedente el recurso de casación promovido por Segundo José Novoa Conlago por insuficiencia de fundamentación, procediendo de oficio a casar la sentencia impugnada en virtud de: i) indebida aplicación del artículo 127 de LOTTSV, al no corresponder tal tipo al contexto fáctico acreditado; y ii) violación indirecta del artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, al contravenir las reglas de la sana crítica de la lógica y la experiencia mediante valoración probatoria arbitraria. En consecuencia, se ratificó el estado de inocencia del procesado, dejando sin efecto todas las medidas personales, reales y pecuniarias dictadas en su contra, y se devolvió el expediente al tribunal de origen para la ejecución de la nueva sentencia ajustada a derecho. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Análisis frente a la figura de la heteropuesta en peligro consentida.

En el presente apartado se examina la proximidad existente entre la resolución emitida por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, de 15 de junio de 2015, y la figura doctrinal de heteropuesta en peligro consentida propuesta por Claus Roxin (Roxin, 2018) y la sentencia casacional (CNJ, 2015). Aunque ambas construcciones jurídicas coinciden en destacar la influencia del comportamiento de la víctima en la exoneración de la responsabilidad del autor, no responden al mismo supuesto de imputación objetiva: mientras el tribunal casacional ecuatoriano válida la exención de pena por la contribución culposa de la víctima al resultado mortífero (CNJ, 2015), la heteropuesta consentida exige una cooperación preexistente y un conocimiento recíproco del riesgo para producir atipicidad (Roxin, 2018).

Ambos razonamientos comparten la base de que la víctima no es mero objeto pasivo del acontecimiento; no obstante, difieren en el elemento sobre el cual se construye la exclusión de la imputación: el tribunal ecuatoriano centra su análisis en la falta de causalidad culposa del conductor y en la presencia de una atenuante trascendental atribuida a la víctima (CNJ, 2015), mientras Roxin articula una teoría de imputación objetiva que requiere la igualdad o preeminencia de la responsabilidad de quien resulta afectado en la creación del riesgo (Roxin, 2018).

En el caso analizado, la atipicidad resultó de un error de pertinencia en la aplicación del tipo penal, pues se aplicó indebidamente el artículo 127 de la LOTTSV (accidente con muerte) cuando los hechos acreditaban solo lesiones con incapacidad superior a noventa días (CNJ, 2015). La Sala adujo que la conducta de la pasajera, al ceder voluntariamente el asiento, fue causa eficiente del resultado. Para Roxin, en cambio, la mera imprudencia de la víctima no basta para configurar la heteropuesta consentida; se requiere, además, que la víctima haya promovido el acto peligroso como parte de un proyecto común o por iniciativa propia completamente informada (Roxin, 2018).

La jurisprudencia alemana establece dos grupos de heteropuesta consentida impune: aquel en el que la víctima, venciendo las resistencias del agente, obliga a realizar el acto peligroso (grupo I), y aquel en que ambos intervinientes co-crean el riesgo mediante un plan conjunto (grupo II) (Roxin, 2018). En el fallo ecuatoriano, por el contrario, no existe evidencia de una coerción previa ni de un propósito compartido entre conductor y pasajera; la abstención de sanción se fundamenta únicamente en la tesis de

culpa externa, no en un consentimiento sofisticado ni en una simetría de responsabilidades (CNJ, 2015).

Ahora bien, en el modelo de imputación objetiva de la heteropuesta consentida, el consentimiento de la víctima opera como causa eximente de tipicidad solo cuando el riesgo ha sido aceptado con igual o mayor grado de responsabilidad que quien lo genera. Eso explica la absolución del barquero en el caso Memel: los pasajeros insistieron reiteradamente, superando el rechazo inicial del barquero, de modo que asumieron ellos mismos el peligro del cruce (Roxin, 2018). En el caso ecuatoriano no hay insistencia coercitiva ni acuerdo previo, sino que la pasajera cae por una imprudencia individual aislada, lo que impide asimilar aquellos paradigmas doctrinales a la absolución del conductor (CNJ, 2015).

Por la misma razón, el accidente de tránsito con caída de pasajero no configura un plan de riesgo conjunto equivalente al “juego de surfistas” sobre el techo de un vehículo, descrito por Roxin, donde los acusados acuerdan conscientemente exponer su integridad a un peligro compartido (Roxin, 2018). El tribunal ecuatoriano no acreditó tal confluencia de voluntades; en consecuencia, la hipótesis de imputación objetiva aplicada no es la misma que la heteropuesta consentida, pues le faltó la componente de coautoría en la puesta en peligro (CNJ, 2015).

Además, la heteropuesta consentida implica una valoración diferida de la imputación: si la víctima y el agente comparten la creación del riesgo, ambos quedan exentos de pena como autopuesta en peligro. El fallo de casación, en cambio, solo reconoce la contribución culposa de la pasajera, sin extender la ausencia de tipicidad al supuesto de lesiones imprudentes resultado de mera imprudencia pasiva; por ello, la resolución refuta la aplicación del artículo 127 LOTTSV, pero no revisa el mérito de una eventual imputación por lesiones (CNJ, 2015).

En definitiva, aunque el tribunal ecuatoriano señala como factor decisivo la falta de culpa del conductor y la imprudencia de la víctima (CNJ, 2015), la doctrina de la heteropuesta consentida exigiría la demostración de un auténtico consentimiento al riesgo por parte de la pasajera, con conocimiento congruente de la magnitud del peligro y participación activa en su producción (Roxin, 2018).

Finalmente, cabe señalar que en Ecuador no existe jurisprudencia consolidada sobre la heteropuesta en peligro consentida. El fallo de casación analizado representa la

decisión más próxima a ese concepto, en cuanto reconoce la relevancia de la conducta de la víctima como criterio de absolución, pero sin cohesionar su razonamiento con los requisitos doctrinales de imputación objetiva propuestos por Roxin. En consecuencia, la Corte Nacional aún no ha pronunciado expresamente sobre la heteropuesta consentida; este precedente solo anticipa el debate sobre la posible incorporación de esa figura en el sistema penal ecuatoriano (CNJ, 2015; Roxin, 2018).

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

En virtud del análisis llevado a cabo, se constata que el artículo 13 del COIP limita de forma estricta la interpretación analógica de las normas penales, prohibiendo expresamente el uso de fuentes no previstas en la ley. Sin embargo, su misma redacción incorpora la interpretación *in bonam partem* al disponer que debe aplicarse “en el sentido más favorable” al procesado, y el artículo 28 del COFJ faculta a los jueces a emplear la doctrina como fuente suplementaria cuando resulte necesario mejorar la situación jurídica de la persona procesada.

No existe, empero, regulación positiva que contemple específicamente la figura de la heteropuesta en peligro consentida en la normativa penal ecuatoriana. Ni la parte general del COIP ni la casuística delictiva han incorporado este criterio de atipicidad, pues el legislador no reconoció ni siquiera la figura de la autopuesta en peligro hasta que, en el año 2019, impidió totalmente que la misma se aplique con la reinstauración del delito de instigación al suicidio dentro de este entramado normativo, lo que evidencia un vacío normativo que impide la aplicación directa tanto de la figura de la autopuesta como de la heteropuesta.

A nivel jurisprudencial, tampoco se advierte una praxis consolidada. El único antecedente cercano es el fallo de casación 0827-2015, que valora la conducta de la víctima como criterio de absolució, pero sin articular sus argumentos con los requisitos doctrinales de la imputación objetiva expuestos por Roxin. No hay, por tanto, un pronunciamiento expreso que cite o fundamente la heteropuesta en peligro consentida como eximente de responsabilidad.

La doctrina, por su parte, permanece dividida. Mientras las posturas de equiparación, punición y diferenciación ofertan soluciones disímiles —desde asimilar la figura a la autopuesta hasta sostener la punibilidad en todos los casos— no existe un consenso acerca de si el consentimiento excluye o matiza la tipicidad. Esta dispersión académica refuerza la inseguridad jurídica y dificulta la homogeneidad en la aplicación de los criterios de imputación objetiva.

Del sondeo realizado a cuatro expertos, se desprende que el 75 % considera que el artículo 28 del COFJ podría superar la literalidad del art. 13 del COIP para admitir la heteropuesta consentida, y únicamente el 50 % estima viable incorporarla en la práctica judicial. No obstante, la totalidad reconoce la factibilidad de establecer criterios objetivos

para valorar el consentimiento libre, consciente y pleno de la víctima, y ninguno identifica precedentes ecuatorianos que la hayan aplicado de manera concreta la heteropuesta en peligro consentida.

Teóricamente, la heteropuesta en peligro consentida solo resulta aplicable cuando su empleo conduce inequívocamente a mejorar la posición jurídica del procesado — excluyendo la imputación objetiva en supuestos de riesgo compartido con grado equivalente de responsabilidad—, sin que ello implique desnaturalizar la finalidad preventiva y sancionatoria del Derecho Penal.

Sin embargo, la falta de regulación expresa, la escasa praxis nacional y la divergencia doctrinal configuran un escenario en el que, más allá de un planteamiento académico viable, la aplicación efectiva de la heteropuesta en peligro consentida en delitos de tránsito resulta inviable sin reformas normativas o desarrollos jurisprudenciales claros.

Por lo tanto, en atención a los hallazgos, puede afirmarse que, si bien la teoría de la heteropuesta en peligro de la víctima es compatible en principio con los postulados garantistas e interpretativos de la norma ecuatoriana, su aplicación práctica en los delitos de tránsito está actualmente condicionada por un vacío normativo y la ausencia de criterios judiciales consolidados, lo que impide su implementación efectiva hasta tanto no se adopten medidas legislativas o doctrinales que la reconozcan y regulen de manera específica.

Finalmente, como recomendaciones se plantean las siguientes:

1. Reformar el Código Orgánico Integral Penal para incluir expresamente la figura de la heteropuesta en peligro consentida como causa de atipicidad en los delitos imprudentes de tránsito, definiendo sus elementos y límites.
2. Capacitar a operadores de justicia (jueces, fiscales y defensores) en la interpretación *in bonam partem* y en los fundamentos de la imputación objetiva y la heteropuesta en peligro.
3. Fomentar tanto la elaboración como la difusión de jurisprudencia que tienda a aplicar la figura de la heteropuesta en peligro consentida, con el fin de poder llegar a generar precedentes claros que guarden uniformidad con respecto a esta figura dentro de la legislación.

4. Impulsar investigaciones tanto académicas como empíricas dentro de la doctrina ecuatoriana, a fin de que se evalúe acerca del impacto que tiene la heteropuesta en peligro dentro de la práctica penal, con el objeto de que sirvan de base para futuras reformas legislativas en cuanto a una sola consolidación doctrinal.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asamblea Nacional Constituyente. (20 de octubre de 2009). Constitución de la República del Ecuador, Suplemento del Registro Oficial No. 449.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (12 de marzo de 2022). Código Orgánico de la Función Judicial, Suplemento del Registro Oficial No. 544.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (14 de mayo de 2025). Código Orgánico Integral Penal, Suplemento del Registro Oficial No. 180.
- Beccaria, C. (1981). *Dei delitti e pene*. Rizzoli.
- Beccaria, C. (2015). *Tratado de los delitos y de las penas* (M. Martínez Neira, Ed.). Universidad Carlos III de Madrid, *Historia del Derecho*, 32.
- Carnevali Rodríguez, R. (2008). Derecho penal como última ratio. Hacia una política criminal racional. *Ius et Praxis*, 14(1), 13–48.
<https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v14n1/art02.pdf>
- Donna, E. A. (2014). *Derecho penal. Parte general* (Tomo II). Rubinzal Culzoni.
- Escalante, P. M., & Rojas, I. A. M. (2024). Implicaciones jurídicas de la naturaleza como sujeto de derechos respecto de los delitos ambientales del COIP-Ecuador. *AXIOMA*, 1(30), 49–55.
- Fernández Cruz, J. Á. (2007). Los delitos de violación y estupro del artículo 365 bis Código Penal: Una racionalización desde el mandato de *lex stricta* y el principio de lesividad. Especial referencia a la introducción de dedos u otras partes del cuerpo. *Ius et Praxis*, 13(2), 105–135.
https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122007000200006&script=sci_arttext&tlng=pt
- Ferrajoli, L. (2006). *Garantismo penal*. UNAM.
- Feuerbach, P. J. A. R. von. (1989). *Tratado de derecho penal común vigente en Alemania*. Hammurabi.
- Frisch, W. (2015). *La imputación objetiva del resultado: Desarrollo, fundamentos y*

cuestiones abiertas. Atelier.

- Gallardo Aguirre, M. Á. (2025). Pluralismo jurídico y la fiscalía general del Estado. *ULEAM Bahía Magazine (UBM)*, 6(10), 129–136.
- Gimbernat Ordeig, E. (2004). Imputación objetiva, participación en una autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro consentida. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, (2 Extra), 75–100.
- Huerta Tocildo, S. H. (1993). El derecho fundamental a la legalidad penal. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (39), 81–113.
- Jakobs, G. (2016). *La imputación objetiva en derecho penal*. Aranzadi/Civitas.
- Jescheck, H. H., & Weigend, T. (2014). *Tratado de Derecho Penal: Parte general* (5ª ed., trad.). Instituto Pacífico S.A.C.
- Luzón Peña, D. M. (2010). Principio de alteridad o de identidad vs. principio de autorresponsabilidad. Participación en autopuesta en peligro, heteropuesta en peligro consentida y equivalencia: El criterio del control del riesgo. *Nuevo Foro Penal*, (74), 58.
- Medina Frisancho, J. L. (2011). *La imputación a la víctima en los delitos de defraudación patrimonial: Un estudio sobre el alcance de la autorresponsabilidad de la víctima en las actividades económico-financieras*. Grijley.
- Mir Puig, S. (2019). *Bases constitucionales del derecho penal*. Reppertor.
- Roxin, C., Luzón Peña, D. M., Díaz y García Conlledo, M., & de Vicente Remesal, J. (1997). *Derecho penal* (Vol. 1). Civitas.
- Roxin, C. (1994). La imputación objetiva. *Chengchi Law Review*.
- Roxin, C. (2013). La polémica en torno a la heteropuesta en peligro consentida. *InDret*.
- Roxin, C. (2018). La heteropuesta en peligro consentida: ¿Una discusión sin final? *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, (1), 53–73.
- Silva Sánchez, J. M. (2012). *Aproximación al derecho penal contemporáneo* (2ª ed.).

Editorial B de F.

Silva Sánchez, J. M. (2015). *Legalidad y responsabilidad en el derecho penal contemporáneo*. Ideas Solución Editorial.

Stratenwerth, G. (2005). *Derecho penal. Parte general I: El hecho punible* (4ª ed., trad. M. Cancio Meliá & M. Sancinetti). Hammurabi.

Stratenwerth, G. (2013). Heteropuesta en peligro consentida en conductas imprudentes. *InDret*.

Von Lasson, M. (2009). *Eigenverantwortliche Selbstgefährdung und einverständliche Fremdgefährdung: Überblick über einen nach wie vor aktuellen Streit in der Strafrechtsdogmatik*. *Zeitschrift für das Juristische Studium (ZJS)*.

Welzel, H. (1956). *Derecho penal. Parte general*. Roque De Palma.

ANEXOS

Entrevistas

GIANCARLO VIGNOLO BARZALLO. ABOGADO EN LIBRE EJERCICIO Y MAGISTER EN DERECHO PENAL

1. Pregunta:

¿Puede el artículo 28 del COFJ justificar la aplicación de la doctrina de la heteropuesta en peligro consentida por la víctima en delitos de tránsito imprudente, superando la interpretación literal del artículo 13 del COIP?

Respuesta:

Hay una sentencia que sé usarla en ciertos casos, sabemos que para solucionar ciertos problemas jurídicos que son los casos penales uno tiene que recurrir a varias fuentes del Derecho, muchas veces no todas están reconocidas por la legislación interna así como por ejemplo, cuando una persona por su condición social, socioeconómica no está en la capacidad de conocer ciertas cosas como por ejemplo delitos tributarios en la gente muy humilde, otro ejemplo es que la teoría general del delito va englobar todo el caso, es importante analizar toda la teoría general de delito. Tenemos la antijuridicidad formal y material. Formal es que la conducta se adecua al tipo penal pero la material es que efectivamente se llegue a lesionar el bien jurídico protegido. Hay una sentencia el número es 1017-2016, es importante porque la pregunta hecha en la entrevista es que si de alguna forma se puede aplicar el 28 de COFJ y el 13 del COIP respecto a la Heteropuesta en peligro cuando se analiza dentro del COIP y se lee el artículo de la antijuridicidad nos dice que la antijuridicidad se poder lesionar o poner en riesgo el bien jurídico protegido. La sentencia antes mencionada puede o viene a solucionar este problema porque cuando hablamos del artículo 220 del COIP que es del tema de la posesión, tenencia, consumo, venta de sustancias sujetas a fiscalización este tipo penal lo que dice es sancionar la tenencia pero la constitución nos dice que jamás se puede que a pesar que una persona consume drogas tiene un problema, la adicción y la misma es un problema de salud pública y que no puede ser criminalizado entonces la Corte Nacional de Justicia promulga un criterio vinculante ya que menciona que la Constitución dice una cosa pero el COIP también manda que la posesión o la tenencia pueden ser configurar un delito, la

Corte Nacional empieza a analizar y en la sentencia antes mencionada desarrollan un criterio de lo que es la antijuridicidad formal y material, concluyen que el hecho de tener drogas va afectar formalmente, es una conducta formalmente antijurídica porque estoy adecuando mi conducta a un TIPO PENAL pero como es de consumo personal no es materialmente antijurídica porque nunca se lesionó ni se puso en peligro al bien jurídico protegido de la salud pública. Te explico esto porque si bien no estaba tratado así en el COIP este tema, una sentencia de la Corte Nacional reconoce que los principios y la doctrina están por encima del COIP en este caso.

Entonces, en este sentido la respuesta a la primera pregunta es que sí el 28 del COFJ si nos permite aplicar los principios generales del derecho y la doctrina, en base a estos los profesionales en el Derecho si podríamos justificar la aplicación doctrinal y dogmática de la heteropuesta en peligro para los delitos culposos de tránsito, idealmente, depende de que corriente y pensamiento vengas porque el COIP no es finalista.

Roxin equipara a una autopuesta en peligro consiente y con propia responsabilidad, Roxin dice que, si el conductor advierte o incentiva justifica, pero sino lo hace una lesión u homicidio imprudente. Esto de la heteropuesta en peligro ya convierte doctrinaria y dogmáticamente en un delito imprudente. Delito imprudente que quiere decir es una punibilidad atenuada, si se compara que el homicidio es de 10 a 13 años de prisión y el causar un accidente de tránsito en estado de embriaguez también es de 10 a 13, cuando se habla de un accidente de tránsito ya estamos dentro del rango de la culpabilidad porque no son dolosos como que ya de cierta forma ya se está atenuando un poco la punibilidad a mi criterio.

2. Pregunta:

En base a su experiencia profesional, ¿considera viable incorporar la teoría de la heteropuesta en peligro de la víctima en la defensa de conductores implicados en accidentes de tránsito, pese a las limitaciones que impone la normativa vigente?

Respuesta:

Yo creo que si es viable desde la teoría, pero en la práctica se llega a lo mismo, un tipo imprudente en el sentido estricto de los accidentes de tránsito o en los delitos de tránsito que por sí son culposos y la imprudencia está dentro la culpa entonces ya está de cierta forma incorporado a mi criterio. Así como el deber de

objetivo de cuidado porque la persona que va a manejar un vehículo ya se pone en posición de garante.

A mi criterio el COIP no es únicamente finalista es una mezcla de todas las escuelas y corrientes del Derecho Penal porque hasta causalismo hay ciertas normas y la imputación objetiva claro que se aplica.

3. **Pregunta:**

¿Qué criterios o elementos considera fundamentales para determinar si el consentimiento de la víctima ha sido otorgado de manera libre, consciente y con pleno conocimiento de los riesgos inherentes a la situación de peligro?

Respuesta:

A mi criterio en esta pregunta está de cierta forma el problema de tu tesis, ya que el problema es probatorio porque suponiendo que la víctima no es de lesiones sino es una víctima fatal entonces como vamos a valorar el consentimiento o con que criterio se puede valorar el consentimiento. Roxin también llega a un punto a equiparar el tema de la heteropuesta en peligro en los delitos imprudentes de tránsito con el consentimiento y si es que existe consentimiento indirectamente estamos hablando de una causa de exclusión de la antijuridicidad que reconoce la doctrina, la doctrina nos dice legítima defensa, estado de necesidad, actuar por orden de autoridad o el consentimiento entonces si es que hay consentimiento se excluye la antijuridicidad, si una conducta no es antijurídica no hay delito ni pena. Por lo que, si hablamos del consentimiento como lo prevé la dogmática penal dentro de la antijuridicidad ya no hay delito, por ello hay que tener cuidado en el manejo del consentimiento de la víctima.

No al consentimiento como una categoría dentro de la antijuridicidad sino el consentimiento de la víctima para ver cómo se lo puede valorar. Considero que primero se debe generar un ajuste normativo en el cual nos mencione cuales son los criterios. Por ejemplo, si una persona está borracha primero hay que considerar que tan borracha está una persona, ya que una persona de baja estatura con un litro de alcohol se puede considerar que está completamente ebria mientras que una persona de alta estatura ya que cada organismo es diferente. Es importante también que no haya vicios del consentimiento.

También considerar si una persona está borracha valorar si el consumo del alcohol le impidió tomar acciones, pero al final hay que analizar desde el punto de vista de la prueba indiciaria y justificar que el conductor no le obligó a la víctima a subirse en el vehículo de alguna forma, la víctima conocía que el conductor había consumido.

Al leer un artículo de la revista Pensamiento Penal hay una sección que dice “Jurisprudencialmente debemos mencionar que el Tribunal Supremo Federal Alemán trata la heteropuesta en peligro consentida como un caso de consentimiento cuestión criticada por Roxin quien concuerda con Cancio Meliá que sostiene que el diagnóstico psíquico persé no puede ser relevante, el consentimiento es una de las causas de exclusión de la antijuridicidad reconocidas por la doctrina”. Por lo que, en base a lo mencionado y en base al Tribunal Supremo Federal Alemán al asimilarse al consentimiento, la heteropuesta en peligro y en estos casos de delitos culposos de tránsito no es punible.

4. Pregunta:

¿Ha tenido conocimiento de casos o precedentes en la práctica judicial ecuatoriana en los que se haya valorado el consentimiento de la víctima como eximente de responsabilidad penal en delitos de tránsito? ¿Podría compartir algún ejemplo o lección extraída de esos casos?

Respuesta:

En necesario ver el tema de comprobar si la víctima estaba dentro de su pleno juicio y podía tomar decisiones y si no hubo un vicio de consentimiento. No he tenido un caso así concretamente, los casos de tránsito que he tenido han sido sin heteropuesta en peligro.

IVAN ULLOA CLAVIJO. ABG. EN LIBRE EJERCICIO, ABOGADO DEL CONSULTORIO GRATUITO DE LA UNIVERSIDAD DEL AZUAY, MAGISTER EN DERECHO PENAL Y MAGISTER EN DERECHO PROCESAL

1. Pregunta:

¿Puede el artículo 28 del COFJ justificar la aplicación de la doctrina de la heteropuesta en peligro consentida por la víctima en delitos de tránsito imprudente, superando la interpretación literal del artículo 13 del COIP?

Respuesta:

Con respecto a la primera pregunta, debo indicar que yo considero personalmente que de ninguna manera se pudiera aplicar el artículo 28 COFJ sobre el artículo 13 del Código Orgánico Integral Penal. En cuanto a aplicar la doctrina de la heteropuesta en peligro, puesto que obviamente la norma que nos encontramos analizando, es decir, el artículo 13 del Código Orgánico Integral Penal, claramente nos manifiesta cómo tienen que interpretarse las normas. Hay normas, sobre todo principios de literalidad, que tiene que ser respetados sobre todo el procedimiento establecido en la norma. Y finalmente, conforme con el 13 numeral dos, es clarísimo que el tipo penal se tiene que interpretar de manera literal, es decir, en forma estricta, aplicando o respetando el sentido literal de la norma. En consecuencia, si nosotros aplicásemos esta doctrina de la heteropuesta en peligro, obviamente estaríamos irrespetando lo que manifiesta, la norma. Y no nos olvidemos que conforme al artículo 76, numeral tres de la Constitución de la República, es el derecho de todas las personas ser juzgadas por la autoridad competente establecido en la ley. Y, sobre todo, conforme al artículo 82 de la Constitución de la República. En base a esta seguridad jurídica que consiste en la aplicación de las normas claras previas y por parte de la autoridad competente. ¿Cuál es esta norma clara y previa? El artículo 13 de la Constitución de la de la República. Si nosotros obviamente aplicásemos el artículo 28 del Código Orgánico, de la de la Función Judicial por sobre el artículo sobre el artículo 13 del COIP, obviamente estaríamos irrespetando lo dispuesto en el artículo 425 de la Constitución de la República, la forma en la que tiene que ser aplicada, las normas, sobre todo en este caso ya que, al ser las dos normas orgánicas, debemos aplicar la Ley especial, que en este caso es el Código Orgánico Integral Penal. Entonces, desde mi punto de vista, de ninguna manera se pudiera aplicar.

2. Pregunta:

En base a su experiencia profesional, ¿considera viable incorporar la teoría de la heteropuesta en peligro de la víctima en la defensa de conductores implicados en accidentes de tránsito, pese a las limitaciones que impone la normativa vigente?

Respuesta:

Con respecto a la segunda pregunta, yo considero que de ninguna manera se pudiera incorporar la teoría de la heteropuesta en peligro, puesto que conforme a nuestra Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, así como en el en

su Reglamento la norma es muy clara en manifestar cuáles son las obligaciones de los conductores, por más que haya una puesta en peligro por parte de la víctima eso no obsta a que el a que el conductor tenga que cumplir con sus obligaciones y es por eso tan importante que en los eventos en los que ocurran aquellas situaciones, como por ejemplo cuando una víctima muere un pasajero digamos, de esta manera fallece, tiene que ser sancionado evidentemente el conductor. ¿Por qué? Porque aquí tenemos que remitirnos a cuáles son los fines del derecho penal, fines de prevención y fines sancionatorios. En consecuencia, si aplicamos la heteropuesta en peligro, estaríamos vulnerando aquellos principios por los cuales fue creado el derecho penal. En consecuencia, yo considero que por estos fines que persigue el derecho penal no pudiera ser aplicada esta doctrina de la heteropuesta en peligro.

3. **Pregunta:**

¿Qué criterios o elementos considera fundamentales para determinar si el consentimiento de la víctima ha sido otorgado de manera libre, consciente y con pleno conocimiento de los riesgos inherentes a la situación de peligro?

Respuesta:

En cuanto a la tercera pregunta, bueno, esta sí considero que es más amplia y yo considero que al menos para resolver esta deberíamos ver el caso en particular. Por ejemplo, en el caso de que una persona a sabiendas de que el conductor está en estado de ebriedad y no puede manejar y aun así se sube en ese vehículo. En necesario analizar si esta persona obviamente se encuentra en sus cabales. Este es un criterio que debe ser tomado en consideración al momento de determinar si el consentimiento de la víctima ha sido otorgado de manera libre y voluntaria. Obviamente es importante también analizar en el caso en concreto, porque puede ser que tengamos elementos periciales que nos determinen, por ejemplo, que la víctima se encontraba con alguna sustancia o elementos de convicción o medios de prueba, dependiendo de la etapa en la que nos encontremos, pruebas testimoniales que nos van a dar más luz aquella situación. Pero conforme indico, si nos remitimos al caso concreto de esta persona que se subió en un vehículo con su piloto que sabe estado de embriaguez, obviamente se tiene que ver estas situaciones que hemos referido previamente, pero va a depender mucho del caso,

pero de manera general, elementos de comisiones de prueba, testimoniales, periciales que nos van a dar más luces al respecto.

4. Pregunta:

¿Ha tenido conocimiento de casos o precedentes en la práctica judicial ecuatoriana en los que se haya valorado el consentimiento de la víctima como eximente de responsabilidad penal en delitos de tránsito? ¿Podría compartir algún ejemplo o lección extraída de esos casos?

Respuesta:

En mi profesión no he visto un caso en el que se haya aplicado la heteropuesta en peligro. Considero que la falta de aplicación o la falta de existencia de los casos principalmente no hace, es por eso que al responder la primera pregunta puedo decir que por su prohibición de aplicar aquella doctrina entonces, desde mi punto de vista profesional, nunca he tenido un caso en el que se podría aplicar o tampoco he visto un caso en los que se haya aplicado la heteropuesta en peligro.

JULIA ELENA VAZQUEZ MORENO. DRA. EN JURISPRUDENCIA, JUEZA DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL AZUAY DE LA SALA DE LO PENAL, MILITAR Y TRÁNSITO. PRESIDENTA DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL AZUAY; MAGISTER EN DERECHO PENAL

1. Pregunta:

¿Puede el artículo 28 del COFJ justificar la aplicación de la doctrina de la heteropuesta en peligro consentida por la víctima en delitos de tránsito imprudente, superando la interpretación literal del artículo 13 del COIP?

Respuesta:

Yo creo que, si el artículo 28 del Código nos permite y nos permitiría aplicar esa figura. En primer lugar, porque ese artículo recoge la obligatoriedad de administrar justicia y precisamente en su segundo inciso nos dice que no podrá excusarse de ejercer autoridad o de fallar, es decir, de administrar justicia por falta de norma, oscuridad de las de las mismas. Entonces ahí necesariamente podemos recurrir a la doctrina y a la jurisprudencia con más seguridad, a la doctrina.

Además, que no se trata de que estemos interpretando un tipo penal y las penas de manera diferente, y tampoco se estaría creando infracciones.

2. Pregunta:

En base a su experiencia profesional, ¿considera viable incorporar la teoría de la heteropuesta en peligro de la víctima en la defensa de conductores implicados en accidentes de tránsito, pese a las limitaciones que impone la normativa vigente?

Respuesta:

A la primera parte de la segunda pregunta ¿Si es que nosotros aplicamos el artículo 28 del Código Orgánico de la Función Judicial e interpretamos debidamente el artículo 13, Yo creo que no sería necesario, porque ahí podemos recurrir a la doctrina no? Y si es que estuviera también a la jurisprudencia. Sin embargo, entiendo que estamos tan apegados y somos tan positivistas y formalistas que podría exigirse que se ingrese la heteropuesta en peligro de la víctima, pero para mí no sería necesario porque podemos recurrir a la doctrina y a la jurisprudencia. Principalmente creo que la doctrina, porque en la jurisprudencia no vamos a encontrar mucho, en la jurisprudencia ecuatoriana.

A la segunda pregunta sobre la imputación objetiva. Claro, por supuesto. Si actualmente estamos aplicando la imputación objetiva para resolver casos. Esta no es más que criterios que nos permiten determinar si a una persona se le puede atribuir la. Puede atribuirse a un individuo el resultado o la infracción. Si es que te creo un riesgo no permitido cuyo resultado luego se materializa en la acción o en la omisión.

3. Pregunta:

¿Qué criterios o elementos considera fundamentales para determinar si el consentimiento de la víctima ha sido otorgado de manera libre, consciente y con pleno conocimiento de los riesgos inherentes a la situación de peligro?

Respuesta:

Yo creo que debería ahí considerarse si el consentimiento fue otorgado de manera libre, consciente y sin coacción y en el caso concreto de su trabajo de investigación. Si yo estoy consciente del riesgo que estoy corriendo o que voy a correr porque sé, por ejemplo, que la persona que está conduciendo está en estado etílico y sin embargo me embarco en el vehículo. Estoy asumiendo los riesgos, no tengo ninguna coacción de ninguna forma. Entonces ahí se podría aplicar la teoría de la heteropuesta en peligro.

4. Pregunta:

¿Ha tenido conocimiento de casos o precedentes en la práctica judicial ecuatoriana en los que se haya valorado el consentimiento de la víctima como eximente de responsabilidad penal en delitos de tránsito? ¿Podría compartir algún ejemplo o lección extraída de esos casos?

Respuesta:

No, no recuerdo haber tenido un caso de haber resuelto con la heteropuesta en peligro de la víctima. Lo que si se aplica es, en el caso de delitos de tránsito, la pena natural tanto para el sujeto activo del delito y cuando este no queda en buenas condiciones se le puede eximir de la pena o cuando están involucrados parientes cercanos a él. Concretamente me refiero a lo que señala el artículo 372 del COIP sobre la pena natural

Claro que no se trataría. Bueno, no sabemos si en un caso en concreto tendríamos que ver para la aplicación de la pena natural, si se si se trató de una heteropuesta en peligro del pariente que estuvo con el actor del delito.

EDUARDO ALBERTO PALACIOS CÁRDENAS. ABOGADO EN LIBRE EJERCICIO; MAGISTER EN DERECHO PENAL; MAGISTER EN DERECHO PROCESAL Y PROFESOR UNIVERSITARIO. EX DIRECTOR DE LA CARRERA DE CRIMINOLOGÍA Y CIENCIAS FORENSES DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

1. ¿Puede el artículo 28 del COFJ justificar la aplicación de la doctrina de la heteropuesta en peligro consentida por la víctima en delitos de tránsito imprudente, superando la interpretación literal del artículo 13 del COIP?

Respuesta:

En mi opinión, cuando el propósito es mejorar la situación jurídica del procesado, el artículo 28 del COFJ permite incorporar la doctrina de la heteropuesta en peligro consentida como criterio auxiliar de interpretación, siempre dentro del límite del artículo 13 del COIP, que autoriza la interpretación in bonam partem.

Así, puedo recurrir a la heteropuesta para argumentar que, de aplicarse esta doctrina, se favorecerían derechos y garantías del acusado, pues se le liberaría de responsabilidad cuando la víctima haya asumido voluntariamente el riesgo. Bajo este enfoque integrador, la interpretación literal del tipo penal (art. 13 COIP) se matiza en favor de la exención, sin que ello vulnere el principio de legalidad, sino que despliega su rama más garantista.

2. En base a su experiencia profesional, ¿considera viable incorporar la teoría de la heteropuesta en peligro de la víctima en la defensa de conductores implicados en accidentes de tránsito, pese a las limitaciones que impone la normativa vigente?

Respuesta:

Desde mi experiencia, estimo que sí resulta viable plantear la teoría de la heteropuesta consentida en la estrategia de defensa, siempre que se invoque como mecanismo de interpretación favorable al procesado (*in bonam partem*). Ello implica sostener que, aunque el COIP no contemple expresamente esta eximente, el juez, aplicando el art. 28 COFJ, puede –en atención al art. 13 COIP– optar por la solución menos gravosa. Técnicamente, defenderé que la víctima, al asumir conscientemente el riesgo, desplaza la responsabilidad subjetiva hacia su propia decisión, de modo que debe privilegiarse la exención sobre la sanción. Esta línea argumental, aun siendo novedosa en nuestro derecho, se fundamenta en la vocación garantista del art. 13 COIP y en la facultad de integración doctrinal que confiere el art. 28 COFJ.

3. ¿Qué criterios o elementos considera fundamentales para determinar si el consentimiento de la víctima ha sido otorgado de manera libre, consciente y con pleno conocimiento de los riesgos inherentes a la situación de peligro?

Respuesta:

En mi criterio, no basta con que la víctima haya aceptado someterse a un peligro: para surtir efecto exculpatório su consentimiento debe reunir varios requisitos fundamentales. En primer lugar, voluntariedad absoluta: la víctima no puede haber sido forzada, coaccionada ni engañada. Como se subraya en la doctrina, el consentimiento pierde toda eficacia si es resultado de una coacción dolosa por parte de un tercero. Por ello, debe quedar claro que la víctima actúa con libre albedrío, sin presión injusta. En segundo lugar, capacidad y consciencia: la

persona afectada debe entender plenamente la situación y las consecuencias probables de su acción. Esto implica tener la madurez intelectual y mental necesaria, y no hallarse bajo efecto de sustancias o alteraciones que anulen su voluntad. En tercer lugar, pleno conocimiento del riesgo inherente: la víctima debe asumir conscientemente los peligros concretos de la conducta riesgosa. Como definen Roxin y otros, en la heteropuesta consentida “el tercero pone en peligro a otro, pero de forma tal que éste asuma tal puesta en peligro con pleno conocimiento del riesgo”. Es decir, la aceptación debe ser informada al menos en términos generales de la magnitud del riesgo. Los tribunales alemanes, por ejemplo, han destacado que cuando el peligro es extraordinario o masivo, ya no existe consentimiento válido (el pasajero no pudo “consentir con eficacia justificante” al riesgo extremo en una carrera ilegal). En resumen, las condiciones mínimas son: 1) Acto voluntario (sin violencia o engaño), 2) Consciencia plena (con capacidad de decisión), y 3) Conocimiento real del riesgo asumido. Cuando cualquiera de estos elementos falla, el “consentimiento” no surte efecto jurídico.

4. ¿Ha tenido conocimiento de casos o precedentes en la práctica judicial ecuatoriana en los que se haya valorado el consentimiento de la víctima como eximente de responsabilidad penal en delitos de tránsito? ¿Podría compartir algún ejemplo o lección extraída de esos casos?

Respuesta:

Hasta donde tengo conocimiento, la jurisprudencia ecuatoriana no ha establecido casos explícitos de heteropuesta consentida en delitos de tránsito. No existen sentencias que reconocieran que el consentimiento de la víctima anule la responsabilidad penal del conductor. Sin embargo, ha habido pronunciamientos que resaltan la relevancia de la conducta riesgosa de la víctima. Un ejemplo ilustrativo es la casación No. 0827-2015 de la Corte Nacional (Ponente Gladys Terán), donde la víctima (pasajera de un bus) se levantó de su asiento en marcha para cederlo a otra persona y cayó, falleciendo posteriormente. Esa resolución concluyó que la pasajera “asumió las consecuencias de su actuación al haberse levantado de su asiento” y que, por tanto, “se sometió a los efectos que su actuar imprudente conllevó”. Este caso, aunque no menciona la figura como tal, muestra que el tribunal valoró la imprudencia de la víctima para modular la

responsabilidad. Además, se ha señalado que la Corte Nacional ha aplicado ocasionalmente la categoría de “imputación objetiva de la víctima” en delitos culposos de tránsito, lo que abre la puerta teórica a considerar el comportamiento del ofendido. En la práctica, la lección extraída es que los jueces pueden reconocer la concurrencia de culpas y hasta mitigar la pena cuando la víctima contribuyó decisivamente al riesgo. No obstante, no existe en el ordenamiento penal ecuatoriano una exención expresa por consentimiento del afectado en estos casos. Por ello, cualquier intento de defensa basado en la heteropuesta consentida tendría que fundamentarse más en analogías doctrinales que en precedentes nacionales claros, hasta que la jurisprudencia lo explore o la ley lo reconozca expresamente.