

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ**

**Colegio de Jurisprudencia**

**La autopuesta en peligro de la víctima en el derecho penal ecuatoriano**

**Johannes David Bustamante Villacís**

**Jurisprudencia**

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la obtención del  
título de Abogado

Quito, 28 de abril de 2023

## © DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos:	Johannes David Bustamante Villacís
Código:	00140771
Cédula de identidad:	1723337216
Lugar y Fecha:	Quito, 28 de abril de 2023

## **ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN**

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETHeses>.

## **UNPUBLISHED DOCUMENT**

Note: The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETHeses>.

**LA AUTOPUESTA EN PELIGRO DE LA VÍCTIMA EN EL DERECHO PENAL  
ECUATORIANO <sup>1</sup>**

**SELF-ENDANGERMENT OF THE VICTIM IN ECUADORIAN CRIMINAL LAW**

Johannes David Bustamante Villacís<sup>2</sup>  
johannes\_david219@hotmail.com

**RESUMEN**

La autopuesta en peligro de la víctima es un concepto que cada vez está siendo más utilizado en el derecho penal. El presente trabajo propone un estudio doctrinario y jurisprudencial sobre la autopuesta en peligro de la víctima bajo teoría de la imputación objetiva que logra poner en evidencia que si son conceptos aplicables y válidos dentro de la legislación ecuatoriana para la resolución de casos.

**PALABRAS CLAVE**

Autopuesta en peligro, víctima, imputación objetiva, funcionalismo, Código Orgánico Integral Penal.

**ABSTRACT**

The self-endangerment of the victim is a concept which has increasingly being used in criminal law  
The present essay proposes a doctrinal and jurisprudential study on the self-endangerment of the victim within the objective imputation theory, that manages to show that these concepts are applicable and valid within Ecuadorian legislation for the resolution of cases.

**KEY WORDS**

Self-endangerment, victim, objective imputation, functionalism, Comprehensive Criminal Organic Code.

Fecha de lectura: 28 de abril de 2023

Fecha de publicación: 28 de abril de 2023

---

<sup>1</sup> Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Xavier Andrade Castillo.

<sup>2</sup> ©DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

## **SUMARIO**

1.INTRODUCCIÓN.-2.ESTADO DEL ARTE.-3.MARCO TEÓRICO.-4.MARCO  
NORMATIVO.-5.DESARROLLO.-6.RECOMENDACIONES.-7,CONCLUSIONES.

### **1. Introducción.**

La autopuesta en peligro de la víctima, que abarca el rol de la víctima cuando no solo participa como sujeto pasivo del delito, sino que tiene un grado de responsabilidad en la producción del resultado dañoso ha demostrado ser una figura jurídica que merece la pena ser analizada en los distintos aspectos sobre su aplicación en un sistema jurídico. El presente trabajo tiene como objetivo analizar si la figura de la autopuesta y heteropuesta en peligro de la víctima tiene cabida dentro del Código Orgánico Integral Penal y sus efectos en el derecho penal ecuatoriano. Para la consecución de este objetivo, se trabajará en el estado del arte, seguido del marco teórico que buscará dilucidar la teoría de la imputación objetiva y sus distintas corrientes, que es de donde nace el concepto a analizar, seguido del entendimiento a fondo del concepto y sus diferentes aristas doctrinarias, a posteriori, se expondrán casos de jurisprudencia extranjera, en específico de países cercanos y con una cultura jurídica similar a la ecuatoriana, seguido de un análisis de la jurisprudencia de Ecuador y que avance se ha tenido en el desarrollo de esta, una vez trabajados estos aspectos, se entrará al Código Orgánico Integral Penal como tal para determinar si es viable la aplicación de este concepto en el mismo, junto a un caso en el que se materializa lo estudiado anteriormente y dando la respuesta sobre si se puede o no aplicar la teoría de la imputación objetiva y con esta la autopuesta en peligro de la víctima.

### **2. Estado del arte.**

La autopuesta en peligro de la víctima es un concepto cuyos cimientos datan desde hace mucho tiempo y en diferentes autores, sin embargo, la teoría acerca de este tema tal y como lo conocemos al día de hoy, nace en el año de 1970 con el libro de homenaje a Honig, escrito por Claus Roxin, en donde se plantean las bases de la imputación objetiva moderada y junto a esta, se plantea la autopuesta en peligro de la víctima, que se ha definido como:

Una figura de construcción jurisprudencial que utiliza las reglas de la teoría de la imputación objetiva para resolver los supuestos en los que el comportamiento de la víctima altera el nexo causal entre la acción inicial o creada por el tercero y el resultado final producido.<sup>3</sup>

Es de esta forma que fue avanzando y siendo estudiada por otros autores e incluso al ser un supuesto tan extenso y tan relevante en el sistema penal actual, planteó la discusión entre la autopuesta en peligro de la víctima y la heteropuesta en peligro consentida que han sido diferenciadas:

La diferencia reside en que en la participación en una autopuesta en peligro es la víctima -aceptando el riesgo iniciado o creado por el tercero- la que se autocausa las lesiones o la muerte a consecuencia de su propio comportamiento. Mientras que en la heteropuesta en peligro consentida si bien la víctima es consciente y acepta el riesgo de lesión, es el tercero el que con su acción directa provoca la muerte o las lesiones a la víctima.<sup>4</sup>

Con el pasar de los años continuó generando debate, y siendo una institución de construcción doctrinaria y jurisprudencial, hasta que en el año de 2000 se incluye en el ordenamiento jurídico español<sup>5</sup>, esto se debió a que en los años anteriores comenzó a tomar mucha fuerza el concepto y a partir de ahí comenzó a hacerse presente conforme pasaban los años, en Latinoamérica, por ejemplo, en Ecuador en el año 2012 la Corte Nacional de Justicia emitió la Resolución No.- 296-12, tomando en cuenta la teoría de la imputación objetiva y con ella la autopuesta en peligro de la víctima y posteriormente en el 2013 un caso que sienta aún mejor las bases de estas teorías, sin embargo, a partir de los casos mencionados, que se estudiarán más adelante, no se ha generado grandes avances significativos ni jurisprudenciales ni legislativos acerca de este tema.

### **3. Marco Normativo**

En principio, cabe analizar la Constitución de la República del Ecuador que en su texto legislativo recoge el derecho a la libre determinación de las personas. derechos de las víctimas, así como derecho a la defensa, en los artículos que se revisarán a continuación.

El artículo 66 de la Constitución en lo concerniente a derechos de libertad, en su numeral 5, reconoce el derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los

---

<sup>3</sup> Margarita Bonet Esteva, La Víctima del Delito La Autopuesta en Peligro como causa de exclusión del tipo de injusto. (Madrid, McGraw Hill. 1999) 193.

<sup>4</sup> Enrique Gimbernat Ordeig, Imputación objetiva, participación en una autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro consentida. (Madrid: UNED. 2004) 76

<sup>5</sup> Emilia Ros Martínez, Autopuesta en peligro o principio de la propia responsabilidad en la jurisprudencia española. (España: Noticias Jurídicas, 2019).

derechos de los demás.<sup>6</sup> En el numeral 9 *ibídem*, también se recoge el derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su vida<sup>7</sup>. Estos artículos lo que plantean, es que la persona tiene la libertad de determinación, de forma que puede disponer libremente de los bienes jurídicos que le pertenecen, así si alguien decide someterse a un acto peligroso, que derive en el detrimento de un bien jurídico protegido del que tiene la disposición, no está haciendo más que gozando de la autodeterminación que le ha brindado la Constitución, por ende un tercero no puede ser castigado por un hecho en el que la víctima, haciendo uso de sus derechos, consintió o decidió auto ponerse en peligro.

El artículo 76 de la Constitución que se reconoce el derecho al debido proceso y las garantías básicas del mismo, en su numeral 2, reconoce la presunción de inocencia de modo que aquel que actuando bajo el consentimiento y aceptación de la víctima comete un ilícito sobre esta, se debe presumir inocente, pues ambos actuaron conscientes de que existía un riesgo y conscientes de que la víctima lo conocía y lo aceptaba.

En su numeral 7 literal h) *íd.*, se reconoce el derecho a la defensa y este incluye el derecho a presentar las razones o argumentos de los que se crea asistida<sup>8</sup>, esto quiere decir, que este cuerpo normativo, está avalando que se presente todas aquellas razones y argumentos que se consideren necesarios, siendo el caso, de que la teoría de la imputación objetiva resulte oportuna para argumentar una autopuesta o heteropuesta en peligro de la víctima, entonces se puede aplicar y fundamentar en esta la teoría del caso, pues no existe disposición expresa sino más bien se posibilita todo argumento que se considere pertinente.

El siguiente texto legislativo a analizar, será el Código Orgánico Integral Penal (COIP), mismo que en su artículo 1 en lo relativo a las finalidades del texto normativo, se recogen algunas, entre las que constan la tipificación de las infracciones penales y el procedimiento de juzgamiento<sup>9</sup>, es decir, que se entiende que el código está dedicado a regular estas materias, más no otras, como la teoría o la escuela del derecho penal que se escoja para la defensa técnica del procesado, por lo que da paso a esta libre elección de la teoría del caso entre la que se podría recoger la teoría de la imputación objetiva y con esta la autopuesta o heteropuesta en peligro de la víctima de ser pertinente.

---

<sup>6</sup> Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. Suplemento 181 de 15 de febrero de 2018.

<sup>7</sup> Constitución de la República del Ecuador, 2008.

<sup>8</sup> *Íd.*

<sup>9</sup> Artículo 1, Código Orgánico Integral Penal, R.O. 180, 10 de febrero de 2014

En el artículo 5 *ibídem* en cuanto a los principios procesales, en su numeral 21) se recoge la objetividad, que plantea:

En el ejercicio de su función, la o el fiscal adecuará sus actos a un criterio objetivo, a la correcta aplicación de la ley y al respeto a los derechos de las personas. Investigará no solo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad de la persona procesada, sino también los que la eximan, atenúen o extingan.<sup>10</sup>

De esto se desprende, que, si existe un grado de responsabilidad de la víctima, que exima al procesado o atenúe su responsabilidad, no solo que se puede plantear, sino que el fiscal está en la obligación de investigar estos hechos y circunstancias, que pueden determinar la responsabilidad de la víctima.

#### **4. Marco Teórico**

En la búsqueda de comprender el concepto de autopuesta en peligro de la víctima y si es aplicable en el derecho penal ecuatoriano, se debe tener en claro que este concepto nace de la teoría de la imputación objetiva que a su vez viene de la escuela funcionalista.

Resulta imprescindible entender primero, en qué se fundamenta el funcionalismo. Lo que esta corriente plantea es una vinculación directa entre la política criminal y la dogmática penal con el propósito de que una se nutra de la otra para poder adecuarse a las necesidades sociales y jurídicas, tal como menciona el profesor Claus Roxin, precisamente en su texto denominado *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal*:

En Alemania, dogmática y política criminal constituyen dominios separados, faltos de la necesaria comunicación. Tal estado de la metodología es achacable al bipolar planteamiento propuesto por von Liszt, que consideró la pureza analítica de la dogmática como límite necesario de una política criminal basada en el estudio empírico del delito y de la pena, impidiendo el enriquecimiento del método dogmático por medio de la consideración de las necesidades político criminales.<sup>11</sup>

Así también esta escuela busca a través de una de las finalidades del derecho penal, como es la preventiva, establecer un castigo a aquel que comete el delito, no solo con el fin punitivo a la persona, sino simbólicamente para que sirva de ejemplo público, y todo esto mediante la función de la pena y la estructura del delito.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> *Íd.* Art 5

<sup>11</sup> Claus Roxin, *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal*, publicado en *Problemas básicos de Derecho Penal*. (Montevideo: Editorial B de F, 2017), 15.

<sup>12</sup> Johselyn Espinoza, “Análisis doctrinal y jurisprudencial de la aplicación del error de tipo como elemento de la dogmática jurídico penal”, *Repositorio PUCE*. (2017), 41.

En el funcionalismo existen dos marcadas corrientes, por un lado, está el funcionalismo moderado de Roxin y por el otro lado está el funcionalismo radical de Günther Jakobs. En este punto Roxin difiere de la postura de Jakobs especialmente en su concepto de acción, pues como se establece en el texto del jurista mexicano Sergio Medina Peñaloza:

Según Roxin: [...] El concepto social de acción de Jakobs atenta contra la función delimitadora de la propia acción, puesto que los actos delictivos imputables a las personas jurídicas, los resultados lesivos realizados bajo condiciones de vis absoluta o los meros actos reflejos son supuestos que pueden ser calificados como socialmente relevantes, por lo que esta teoría tuvo que recurrir a parámetros adicionales como la voluntariedad, dominabilidad y evitabilidad.<sup>13</sup>

Mientras que Roxin concibe a la acción como la relevancia funcional racional del acontecimiento<sup>14</sup>, lo que le permite mantener en su teoría los criterios de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad.

Aunque ambos difieren en varios aspectos en cada una de sus teorías, otra importante diferencia radica en su concepción de la imputación objetiva, en sus criterios de imputación y en los fundamentos de los mismos.

La imputación objetiva, es una teoría que ha ido tomando especial importancia en la dogmática penal en estos tiempos, pero, ¿Qué es la imputación objetiva?

Medina Peñaloza ha aportado una definición bastante concisa y oportuna:

[...] la imputación objetiva es un elemento normativo del tipo que consiste en la relación del acontecimiento penalmente relevante (y, por ende, de los resultados) con la voluntad libre del sujeto, que más allá de un mero juicio causal, trasciende a un juicio teleológico, fincado en criterios abiertos de imputación, como la creación del riesgo permitido o el peligro desaprobado.<sup>15</sup>

Es, entonces una teoría que tiene como objetivo analizar la relación causal entre la acción en la que ha tomado parte el individuo o individuos y el resultado que tuvo como consecuencia la puesta en peligro o bien la lesión al bien jurídico protegido.

Aunque se le ha atribuido a Hegel como primer autor en lo relativo a la teoría de la imputación objetiva, en realidad tiene sus comienzos un poco antes, con Samuel Pufendorf en su obra *Zurechnung*<sup>16</sup>, que significa imputación. En este texto, se incluye el

---

<sup>13</sup> Sergio Medina Peñaloza, Teoría del delito. Casualismo, finalismo, funcionalismo e imputación objetiva (Ciudad de México: Angel Editor, 2005), 195-196.

<sup>14</sup> *Id.* 196

<sup>15</sup> *Íd.*, 224.

<sup>16</sup> Traducción al alemán de la palabra en latín *imputatio*, que significa imputación.

concepto de causalidad y se trata acerca de cómo toda acción de un individuo está basada en el entendimiento de la misma y en la voluntad de hacerla.<sup>17</sup>

Posteriormente, fue Hegel quien introdujo un concepto de responsabilidad, en el que el individuo solamente es imputable de una acción en la medida en que esta haya tenido el propósito de causar aquello de lo que se responsabiliza, es decir, que el sujeto solo puede ser imputado de aquello que ha sido obra suya<sup>18</sup>.

Sin embargo, quien por primera vez habla de imputación objetiva es Karl Larenz, quien tuvo uno de los aportes más significativos, no solo en la teoría per se, sino también revivir el debate sobre la misma, pues con la aceptación que se recibió la teoría de la causalidad, poco o nada se habló posterior a Hegel sobre la imputación objetiva, hasta que en 1927 llega Larenz quien no solo distinguió el hecho, del hecho culpable, también planteó una crítica a la causalidad y presenta como solución a la imputación objetiva, así en palabras de Medina Peñaloza:

Este autor deslinda los acontecimientos accidentales del hecho propio de dicho sujeto, sosteniendo que tal diferenciación no puede basarse en la causalidad común al hombre y a la naturaleza, ya que aparece como una realización de la voluntad del agente, y en atención a ello, el juicio de imputación objetiva es un juicio teleológico que busca reconducir el hecho acaecido a la voluntad personal cuando el suceso es previsible y dominable.<sup>19</sup>

Estos autores fueron sin duda alguna, quienes sentaron las bases para que se pueda desarrollar toda una teoría acerca de estos conceptos, pero una vez que ellos ofrecieron los pilares, fueron Claus Roxin y Günther Jakobs quienes desarrollaron a extensión y detalle a la imputación objetiva.

Previo a entrar con los autores de las principales teorías de imputación objetiva actualmente, existen dos conceptos que resulta imperativo definir, en primer lugar, es el consentimiento en los casos de autopuesta y heteropuesta en peligro de la víctima y, en segundo lugar, el de riesgo o peligro, que para efectos del presente trabajo serán tratados como sinónimos.

---

<sup>17</sup> Bernd Schünemann, Consideraciones sobre la imputación objetiva “Teorías actuales de Derecho Penal” (Buenos Aires: Ad Hoc, 1997)

<sup>18</sup> Carla Cordua, Explicación sucinta Explicación sucinta de la filosofía del derecho de Hegel (Bogotá: Temis, 1992) 99.

<sup>19</sup> Sergio Medina Peñaloza, Teoría del delito: Casualismo, finalismo, funcionalismo e imputación objetiva, 230.

El consentimiento en lo relativo a la autopuesta en peligro de la víctima radica en la previsibilidad que tiene la víctima sobre el suceso determinado, es decir, como lo explica Cancio Meliá:

El paradigma fundamental es aquí, evidentemente, la idea de que lo decisivo es lo que haya asumido conscientemente la víctima, hasta donde llegue su consentimiento. Desde esta perspectiva, por ejemplo, en el supuesto de quien permite que un conductor ebrio lo transporte en su vehículo, lo decisivo será determinar si el pasajero conocía la ebriedad del conductor y la posibilidad de, por ejemplo, un resultado de muerte, y si, además, aceptó tal riesgo.<sup>20</sup>

Es entonces determinante, la previsibilidad de los posibles resultados para que exista el conocimiento de la víctima y por ende una autopuesta o heteropuesta en peligro de esta, y estos serían los casos de la aceptación expresa de la víctima para someterse al riesgo.

Hay ciertos casos también en los que el solo hecho de decidir involucrarse en una actividad arriesgada, representa una aceptación tácita de la víctima de la siguiente forma:

El riesgo permitido tiene como presupuesto el consentimiento en la participación en el comportamiento conjunto [...] Por ejemplo: obviamente, no puede jugarse de manera permitida al fútbol o entablar un combate de boxeo (y crear de modo permitido el riesgo correspondiente) con alguien que no desea participar en tal actividad.<sup>21</sup>

Esto se debe a que como menciona el autor, no resulta relevante analizar el consentimiento, si es que se entiende que cuando la víctima acepta involucrarse en la actividad riesgosa, ya se entiende aceptados sus riesgos.

El segundo concepto, y el más importante para entender las principales corrientes de la imputación objetiva es el riesgo o peligro, en lo relativo a este, existen dos marcadas corrientes.

La primera es aquella que se deriva de la teoría de Roxin, y es conocida como la concepción objetiva. Y se ha definido de la siguiente manera: El peligro es una situación real existente como un mundo de posibilidades, es decir, un concepto ontológico, al cual nos adherimos en principio<sup>22</sup>. Y se ha establecido que al ser una suerte de examen ex ante de las conductas, decir, un pronóstico, de lo que se puede esperar de la actuación de las

---

<sup>20</sup> Manuel Cancio Meliá, La exclusión de la tipicidad por la responsabilidad de la víctima (“imputación a la víctima”) (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998) 38.

<sup>21</sup> Manuel Cancio Meliá, La exclusión de la tipicidad por la responsabilidad de la víctima (“imputación a la víctima”), 75.

<sup>22</sup> Sergio Medina Peñaloza, Teoría del delito: Casualismo, finalismo, funcionalismo e imputación objetiva, 263.

personas frente a un determinado suceso, este está recogido dentro del ordenamiento jurídico. Así en palabras de Medina Peñaloza:

La calidad de la actividad como "peligrosa", aun cuando es en principio un juicio cognoscitivo; es decir, epistemológico y metodológico, es el ordenamiento jurídico quien lo califica como tal; bien sea directamente mediante disposiciones de la ley penal, o con base en cualquier otra disposición normativa. aun cuando sea de diversa naturaleza, siendo por ello un juicio esencialmente normativo al estar constituido jurídicamente.<sup>23</sup>

La segunda corriente, que es fundamentada en los postulados de la teoría de la imputación objetiva de Jakobs, plantea que este es un juicio que tiene que hacer el juzgador como un aspecto psicológico.<sup>24</sup> Es decir, que se basa en el análisis de las expectativas de conducta social que existen, de modo que:

Este criterio debe descubrirse del contexto social humano, partiendo de las características tecnicizadas de los sistemas sociales, y de la complejidad de sus rasgos, pues como señala LUHMANN, todo sistema social humano, pero más todavía los actuales, se caracterizan por los rasgos de complejidad y de contingencia.<sup>25</sup>

En esta corriente, independientemente de si se han incluido o no en la legislación, el riesgo, es un examen del juzgador basado en el rol que se espera de cada persona. Así Paredes Castañón establece:

El Juez realiza en forma fáctica el propio juicio de peligro, con la diligencia debida por quien ocupa su cargo, utilizando para el mismo cuantos conocimientos posea, ajeno a cuestiones normativas.<sup>26</sup>

El problema con esta concepción del riesgo, es que se vuelve subjetivo y en un contexto social como el ecuatoriano, no ayudaría a la correcta administración de justicia, mientras que la teoría que plantea que el riesgo permitido es aquel que se enmarca en la legislación permitiría una actuación o fundamentación más transparente.

#### **4.1. Imputación objetiva de Roxin:**

La teoría de Roxin, y su importancia radica en la inclusión de un concepto clave, "principio de riesgo". Roxin, ha definido la teoría de la imputación objetiva de la siguiente manera:

---

<sup>23</sup> *Íd*, 264.

<sup>24</sup> *Íd*, 263.

<sup>25</sup> Sergio Medina Peñaloza, Teoría del delito: Casualismo, finalismo, funcionalismo e imputación objetiva, 262.

<sup>26</sup> José Manuel Paredes Castañón, El riesgo permitido en Derecho Penal ( Madrid: Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia e Interior, 1995) 160.

Un resultado causado por el sujeto que actúa, sólo debe ser imputado al causante como su obra y sólo cumple el tipo objetivo cuando el comportamiento del autor haya creado un riesgo no permitido para el objeto de acción (1) cuando el riesgo se haya realizado en el resultado concreto (2) y cuando el resultado se encuentre dentro del alcance del tipo (3).<sup>27</sup>

Entonces, según su teoría, para que exista un delito, aquel al que se le imputa debe haber creado una situación en la que se rebasa el riesgo permitido y consecuencia de esto, se lesiona el bien jurídico protegido.

¿Pero cuándo un riesgo es jurídicamente relevante? Esto se da, como establece Roxin:

La imputación del tipo objetivo presupone la realización de un peligro, comprendido dentro del alcance del tipo penal, creado por el autor y no encubierto por el riesgo permitido.<sup>28</sup>

Esto da cuenta de que, como se estudió previamente, toda actividad humana presupone un riesgo, por mínimo que este sea, sin embargo, cuando este riesgo excede lo considerado permitido y deriva en una conducta comprendida por el tipo penal, en este momento se vuelve imputable. Es decir, el riesgo permitido, está delimitado por la ley, así, conducir un automóvil, aunque implica un riesgo, es un riesgo jurídicamente permitido, pero cuando se lo conduce a exceso de velocidad, esto presupone un riesgo no permitido, por ende, si lesiona un bien jurídico protegido, este podría ser imputable al conductor.

Finalmente, Roxin plantea ciertos criterios para la imputación objetiva:

- 1) El comportamiento del autor haya creado un riesgo no permitido para el objeto de acción.
- 2) Cuando el riesgo se haya realizado en el resultado concreto
- 3) Cuando el resultado se encuentre dentro del alcance del tipo<sup>29</sup>

Esto significa que es necesario que el autor haya rebasado el riesgo permitido, que, como consecuencia de esto, se haya producido una conducta que se encuadre dentro del tipo penal.

#### **4.2. Imputación objetiva de Jakobs:**

Esta teoría empieza difiriendo con la de Roxin, desde el concepto de planteamiento de la acción, pues para Jakobs la acción se presenta como una unidad de

---

<sup>27</sup> Manuel Cancio Meliá, *Líneas básicas de la Teoría de la Imputación Objetiva* (Mendoza: Cucuyo Ediciones, 2007) 52.

<sup>28</sup> Joachim Hirsch, *Acerca de la Teoría de la Imputación Objetiva* (Lima: Revista Peruana de Ciencias Penales, 2015) 428.

<sup>29</sup> Giovanna Vélez Fernández, *La Imputación Objetiva: Fundamento y Consecuencias Dogmáticas a Partir de las Concepciones Funcionalistas de Roxin y Jakobs* (Wurtemberg: Universität Freiburg, 2003) 2.

sentido socialmente relevante, es decir, que toma teorías sociales que se basan en un esquema de comunicación y de significación<sup>30</sup>. De aquí nace el famoso planteamiento de los roles, que busca explicar, que cada persona tiene un rol específico dentro de la sociedad, se entiende por rol, como explica Zaffaroni: “El sistema de posiciones definidas de modo normativo, que puede estar ocupado por individuos cambiantes”<sup>31</sup>, si un individuo incumple su rol y producto de esto se da una lesión a un bien jurídico protegido, ahí radica el injusto penal para Jakobs.

El autor plantea cuatro esferas a tomar en cuenta para la imputación objetiva que son: El riesgo permitido, principio de confianza, prohibición de regreso y actuación a riesgo propio de la víctima<sup>32</sup>. Y es aquí en donde finalmente se entra en lo que se conoce como competencia de la víctima, pilar en el que se encuentra la autopuesta en peligro de la víctima.

## **5. Desarrollo**

### **5.1. Autopuesta en peligro de la víctima**

Una vez que se ha analizado la teoría del riesgo en la imputación objetiva de Roxin, en donde el rebasar el riesgo permitido puede suponer la imputación del resultado, y toda vez que se ha analizado también la teoría de los roles de Jakobs, en la que el incumplimiento del rol puede desencadenar en la imputación del resultado, y más aún con la pista que se incluye en los criterios de imputación de esta última teoría, en el apartado de competencia de la víctima, surgen ciertas interrogantes. ¿Qué sucede si es la víctima quien rebasa el riesgo permitido?, ¿Qué sucede si es la víctima quien incumple su rol?, ¿Puede ser imputada la víctima?

En aras de dar respuesta a estas interrogantes, se tiene que analizar lo que se conoce como la autopuesta en peligro de la víctima. El profesor Miguel Polaino Navarrete la ha definido de la siguiente manera:

El principio de autopuesta en peligro también llamado actuación a riesgo propio o imputación a la víctima, se fundamenta en dos principios jurídicos básicos y correlativos entre sí: por un lado, en la libertad de la persona, y -por otro- en el principio de autorresponsabilidad. Conforme a ello, cada cual es libre de organizar su vida como quiera, pero en todo caso responde de su decisión. [...] la libertad de actuación tiene

---

<sup>30</sup> Sergio Medina Peñaloza, Teoría del delito: Casualismo, finalismo, funcionalismo e imputación objetiva, 236

<sup>31</sup> Alejandro Alagia, Alejandro Slokar, Eugenio Zaffaroni. Derecho Penal, Parte General (Buenos Aires: Ediar, 2010) 469.

<sup>32</sup> Peñarda, E./Suarez, C./Cancio Meliá, M, Un nuevo sistema del derecho penal. Consideraciones sobre la teoría de la imputación objetiva de Günther Jakobs. (Buenos Aires: Ad-Hoc, 1999) 99

como contrapartida siempre la responsabilidad por las consecuencias y esa libertad es tal que incluso se le reconoce un ámbito en el que, en ejercicio de su libertad, puede resultar autolesionado.<sup>33</sup>

Es decir, que el reconocer esta figura, es reconocer el derecho a la libertad de actuación, con todas las garantías, pero a su vez con las responsabilidades que conlleva.

Esta figura consiste en la participación de dos sujetos, por un lado, el autor del ilícito y por otro lado aquel que resulta afectado por el hecho dañoso, que es la víctima. En este supuesto, es necesario que la víctima haya rebasado el riesgo permitido o bien aceptado la acción que rebasa el riesgo permitido y que producto de esta acción se derive en el hecho ilícito. Una vez comprendido el concepto, que como se verá a continuación es mucho más amplio que esta definición y existen diferentes categorizaciones del mismo, sin embargo, a *priori* bastará con entender a breves rasgos este concepto antes de desarrollarlo a profundidad.

La doctrina ha establecido los requisitos para que se de esta figura:

- a) “Un titular de derechos vulnerados (víctima);
- b) Un tercero infractor (autor);
- c) Una actividad riesgosa;
- d) Que esa actividad pueda imputársele a la víctima.”<sup>34</sup>

Es el último criterio, en el que se genera la discusión en cada caso particular, sin embargo, como sostiene la teoría de la imputación objetiva desde sus inicios, el individuo solo puede ser imputable por sus acciones, entonces si la víctima ha sido responsable jurídicamente al rebasar el riesgo permitido y el ilícito se deriva de su propio actuar, el tercero, en un principio llamado autor, no es imputable.

Vale la pena, previo a seguir con el análisis, aclarar que la autopuesta en peligro, solo cabe en delitos culposos, pues en un delito doloso como el asesinato, en donde el sujeto activo tiene la intención de causar el daño al bien jurídico protegido, independientemente de la conducta de la víctima, el delito es imputable a quien lo cometió y resultaría contrario a todo entendimiento, especialmente al postulado base de la imputación objetiva, buscar culpar a la víctima de las actuaciones de un tercero para absolver o atenuar a este último de su responsabilidad.

La doctrina ha determinado diferentes supuestos sobre este tema, sin embargo, Roxin hace mención a cuatro que son determinantes para comprender el tema: 1.- La

---

<sup>33</sup> Miguel Polaino Navarrete, Discurso Doctorado Honoris Causa. Corrientes, Argentina. 2012.

<sup>34</sup> Jaime Urdangarin, La autopuesta en peligro de la víctima. (Santiago de Chile: Universidad Jesuita Alberto Hurtado, 2011) 18.

cooperación en una autopuesta en peligro. 2.- La puesta en peligro de un tercero aceptada por éste. 3.- La atribución a la esfera de responsabilidad ajena. 4.- Los casos de daños de shock y de daños sobrevenidos posteriormente.<sup>35</sup>

#### **5.1.1. Cooperación en una autopuesta en peligro:**

Esta sub-categoría de la autopuesta en peligro, mencionada por Roxin, se refiere a aquel caso en el que un individuo asiste a otro para su propia autopuesta en peligro, según el propio autor para que exista la impunidad del tercero en este supuesto, es necesario, que la víctima que es aquella que acepta rebasar el riesgo permitido, no tenga disminuida su imputabilidad, esto quiere decir que sea consciente del riesgo al que se está exponiendo y como segundo requisito, no basta solamente con que conozca el riesgo, sino que lo conozca en igual medida que el cooperador.<sup>36</sup> Para justificar la no imputabilidad de quien coopera en la autopuesta en peligro se utiliza el siguiente argumento:

“ROXIN se vale de un argu-mentum a maiore ad minus: si, de acuerdo con el Derecho alemán, la participación en un suicidio o en una autolesión es impune, con mayor razón (a fortiori) la cooperación en una autopuesta en peligro también debe serlo, pues non debet, cui plus licet, id quod minus est, non licere.”<sup>37</sup>

Este argumento, sin embargo, ha sido ampliamente criticado por la doctrina, y esto se debe a que en el primer supuesto del ejemplo dado por Roxin, de la cooperación en un suicidio, la víctima no solo conoce el riesgo, sino que quiere el resultado; mientras que en el segundo supuesto (la cooperación en autopuesta en peligro de la víctima), la víctima simplemente acepta el riesgo, pero no quiere el resultado.

Si bien se ha considerado que la cooperación en la autopuesta en peligro de la víctima debería ser punible, se debe considerar otros supuestos, por ejemplo: Un médico receta codeína a un paciente con tos seca improductiva, quien es un drogadicto rehabilitado y el médico lo sabía, pero confía en que estaba rehabilitado, el paciente decide que, en vez de tomar la codeína en la dosis recomendada, la mezclará con una gaseosa con el fin de preparar la droga conocida como lean, el paciente sufre una sobredosis y muere. ¿El doctor tenía conocimiento que la codeína es una droga? Sí, pero al ser una droga medicinal, se encuentra dentro del riesgo permitido. ¿El médico tenía conocimiento de que era un ex drogadicto? Sí, por lo que, al recetarle una droga altamente adictiva, está rebasando el riesgo permitido. ¿El paciente murió producto de una droga

---

<sup>35</sup> José Carlos Porciúncula, Lo objetivo y lo subjetivo en el tipo penal. Hacia la exteriorización de lo interno. (Barcelona: Atelier, 2014) 270 – 271.

<sup>36</sup> *Íd.* 272-273

<sup>37</sup> *Íd.*) 270 – 271.

que solo pudo haber conseguido con la receta médica? Sí. ¿Debería ser el médico imputado por esto? No, debería quizá ser sancionado o juzgado por mala praxis, pero ¿Es en realidad, un médico que recetó un fármaco con la intención de curar a su paciente, imputable penalmente por un homicidio imprudente? La respuesta es no, pues la codeína es una droga de uso médico y el doctor no tenía forma de saber que su paciente le daría ese uso y no puede ser imputado por algo que él no causó.

### **5.1.2. La puesta en peligro de un tercero aceptada por este o la heteropuesta en peligro consentida.**

Este es sin duda alguna es el aspecto que más debate ha generado, por la complejidad que involucra el tema per se y los derechos intrínsecos que se ven involucrados. La heteropuesta en peligro consiste entonces en la aceptación por parte de la víctima sobre una acción por parte del autor del hecho dañoso, que rebasa el riesgo permitido y deriva en una afectación a un bien jurídico protegido; esta afectación tiene que efectuarse dentro de un marco de previsibilidad, es decir, si la víctima consciente en subirse a una moto sin luces debido a que el sol está a punto de salir, pero el conductor estrella la moto por que iba a exceso de velocidad y no pudo maniobrar en la curva, esa no era una consecuencia previsible, pues la víctima no podía saber que el conductor iría a exceso de velocidad y por ende no hay competencia de la víctima. Para aclarar la definición, según Jakobs:

Tampoco la víctima puede asumir un contacto social arriesgado sin aceptar como fruto de su comportamiento las consecuencias que conforme a un pronóstico objetivo son previsible. (...) quien, sin necesidad alguna, le pide a una persona claramente ebria que realice un acto de cierta complejidad, como por ejemplo conducir durante un trayecto un automóvil, ha de adscribirse, al menos en parte, las consecuencias negativas resultantes<sup>38</sup>

Como se puede ver en el ejemplo que brinda el autor antes mencionado, para que no se impute al autor por la autopuesta en peligro de la víctima debe derivarse de consecuencias previsible de la misma.

En cuanto a los requisitos que se han tratado en la doctrina para calificar una heteropuesta en peligro consentida, se ha encontrado dos tesis principales, mismas que vale la pena mencionar. La primera, es la de Roxin, que menciona los siguientes aspectos a tomar en cuenta:

- a) Que el daño producido sea la consecuencia del riesgo corrido y no de otros fallos adicionales.

---

<sup>38</sup> Günther Jakobs, La imputación objetiva en el derecho penal (Buenos Aires: Ad-hoc, 1996) 111

- b) Que el sujeto que se somete al peligro tenga la misma responsabilidad por actuación común que aquél que lo pone en dicha situación.
- c) Que el sujeto que se somete al peligro sea responsable
- d) Que el sujeto que se somete al peligro no haya sido coaccionado
- e) Que haya paridad de conocimiento del riesgo entre estos individuos<sup>39</sup>

Esta teoría, ha sido discutida especialmente por su literal b), ya que el requisito establece que ambos tengan la misma responsabilidad, pero precisamente lo que se busca en la imputación objetiva es determinar quién es el responsable, y mientras la víctima consciente, el autor ejecuta, por ende, no pueden tener el mismo nivel de responsabilidad. Parte de la doctrina que critica este apartado de la tesis de Roxin, es Cancio Meliá, que es precisamente quien plantea la segunda tesis sobre este tema, y que determina los siguiente:

- a) Que la actividad permanezca en el ámbito de lo organizado conjuntamente por autor víctima.
- b) Que la conducta de la víctima no haya sido instrumentalizada por el autor, por carecer ésta de responsabilidad o de base cognitiva necesaria para poder ser considerada auto-responsable.
- c) Que el autor no tenga un deber de protección específico frente a los bienes de la víctima.<sup>40</sup>

Es importante recalcar, que esta tesis habla en su apartado b) acerca del consentimiento, y con sus requisitos, busca que este no esté viciado, pues eso es de vital importancia para determinar la imputabilidad. El aspecto c) es de suma importancia, pues cuando existe un deber de protección específico, como el de una madre con su hijo o el de un adulto con un menor de edad, no puede existir un eximente para el autor por competencia de la víctima. Esta tesis, parecería ser más clara que la de Roxin, sin embargo, a criterio personal, se considera que no tiene un requisito que resulta indispensable para no dejar al autor en la impunidad escudándose en una autopuesta en peligro de la víctima cuando esta no exista realmente, y este requisito es el de la previsibilidad, aunque esta podría argumentarse que está comprendida en el apartado a), sí que se debería hacer más énfasis y dedicarle un espacio, pues como en el ejemplo inicial que se planteó sobre el tema, en el caso de la víctima que se sube en una moto sin luces, y se estrella por ir a exceso de velocidad, ese suceso no era previsible cuando la víctima

---

<sup>39</sup> José Carlos Porciúncula, Lo objetivo y lo subjetivo en el tipo penal. Hacia la exteriorización de lo interno. 280.

<sup>40</sup> Manuel Cancio Meliá, Líneas básicas de la Teoría de la Imputación Objetiva.

aceptó ir en una moto sin luces, y ese suceso estaba estrictamente en control del autor, y es por eso la importancia de aclarar que solo aplica en los sucesos previsibles objetivamente.

## **5.2. Jurisprudencia extranjera**

Toda vez que se ha entendido la teoría alrededor de la autopuesta en peligro de la víctima, es momento de analizar qué es lo que ha sucedido en la práctica, si es que se han aplicado y sobre todo esto último, ¿Se ha aplicado? O ¿Se ha impedido su aplicación?

Para dilucidar estas interrogantes, si bien los países con más jurisprudencia acerca del tema son los europeos como España o Alemania, pues es en estos donde ha existido el mayor avance doctrinario, jurisprudencial y legislativo en cuanto al tema, el objeto de la investigación se basó en países aledaños a Ecuador, es decir, en Latinoamérica, pues tiene un contexto social y jurídico muy similar al ecuatoriano.

### **Caso en Colombia**

El análisis se basará en la sentencia de casación No. 36849-2013 de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, en donde de cierta manera se reconoce la figura de la autopuesta en peligro de la víctima, y se da de la siguiente forma:

#### ***Antecedentes de hecho***

En el año 2005 en la ciudad de Medellín el procesado Jaime Correa, asiste a un compromiso social en el que ingiere bebidas alcohólicas y al momento de salir, decide irse en su vehículo, además, lleva a un grupo de compañeros que estuvieron en el mismo evento y vieron que el ingirió alcohol a lo largo de la noche, es decir, era del conocimiento de sus acompañantes que se estaban subiendo a un automóvil conducido por Correa en estado de ebriedad, conforme avanzan en el trayecto, el conductor pierde el control del automóvil y sufren un accidente producto del que sus compañeros resultan heridos.

#### ***Resolución***

En este caso la defensa del procesado argumentó una heteropuesta en peligro consentida de la víctima, pues la víctima conocía el estado bajo el que iba a conducir el procesado y sabía de los riesgos que implicaba subirse en el vehículo y aun así decidió ir en el vehículo. Frente a esto la Corte Suprema de Justicia hace un planteamiento bastante interesante:

El resultado lesivo debe ser consecuencia del riesgo aceptado y no de acciones adicionales no consideradas ex ante por la víctima, como ocurrió en este evento, donde Jaime Correa, además de conducir bajo el influjo del alcohol, lo hizo con exceso de velocidad,

circunstancia no conocida con antelación por la víctima y respecto de la cual no puede pregonarse que haya asumido el riesgo.<sup>41</sup>

Esto significa, que, al parecer la Corte habría aceptado el argumento de la heteropuesta en peligro de la víctima de no ser porque el conductor iba a exceso de velocidad, pues acepta esta proposición en el caso de que el resultado lesivo debe ser consecuencia del riesgo aceptado, y en este caso la víctima aceptó el riesgo de ir en el vehículo, lo que no aceptó, pues no era algo previsible era que el conductor iría a exceso de velocidad, por lo que no procede la heteropuesta en peligro de la víctima.

Este caso es de vital importancia, pues parece dar paso a la teoría de la imputación objetiva y a una categoría de esta como la autopuesta en peligro de la víctima, en un sistema jurídico bastante similar al ecuatoriano.

### **Caso en Perú**

Este análisis se da en base al Recurso de nulidad N° 4288-97 emitido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de Perú en donde se reconoce plenamente la figura de la autopuesta en peligro de la víctima:

#### ***Antecedentes de hecho***

El 3 de junio de 1995 el procesado por el delito de homicidio culposo en el presente caso, José Luis Soriano, decide organizar un festival de Rock, para esto, cumple con los tramites de ley, y consigue la autorización del alcalde del Consejo Provincial de la ciudad y procede a realizar el festival en una propiedad que contaba con un puente colgante sobre un río. Aun cuando el espacio propicio para el concierto estaba a un lado del puente, un grupo de cerca de 40 de personas decide subirse al puente y bailar dentro del mismo, consecuencia de esto, se desprende uno de los lados del puente y la gente cae al río, hecho que deja dos fallecidos y se inicia un proceso penal por el delito de homicidio culposo contra Soriano.

#### ***Resolución***

La Corte Suprema, tomando en consideración, que el procesado, cumplió todas las medidas de seguridad requeridas por la ciudad para realizar el festival, habiendo contado con todos los permisos, realizó el evento, lo cual hace que el tribunal considere que no existe violación al deber objetivo de cuidado. Así la Corte considera que, al cumplir con los requisitos de ley, “el autor se está comportando con diligencia y de

---

<sup>41</sup> Resolución No. 36849-2013, Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala Especializada de lo Penal, 27 de noviembre de 2013.

acuerdo al deber de evitar la creación de riesgos [...]”<sup>42</sup>, por lo que reconoce que el deceso de las víctimas es solamente atribuible a que rebasaron el riesgo permitido, como se manifiesta a continuación:

La conducta de la gente de organizar un festival de rock no creó ningún riesgo jurídicamente relevante que se haya realizado en el resultado, existiendo por el contrario una autopuesta en peligro de la propia víctima, la que debe asumir las consecuencias de la asunción de su propio riesgo, por lo que conforme a la moderna teoría de la imputación objetiva «el obrar a propio riesgo de los agraviados tiene una eficacia excluyente del tipo penal» (Cfr. Günther Jakobs. Derecho Penal. Parte General. Madrid 1995, p. 307), por lo que los hechos subexamine no constituyen delito de homicidio culposo y consecuentemente tampoco generan responsabilidad penal, siendo del caso absolver al encausado José Luis Soriano Olivera.<sup>43</sup>

Es decir que no solo la Corte reconoce la autopuesta en peligro de la víctima como un atenuante, sino como un excluyente del tipo penal, absolviendo así de toda responsabilidad penal al acusado.

Algo importante a recalcar, no solo sobre este caso, sino sobre la legislación peruana, es que reconocen explícitamente a la teoría de la imputación objetiva en su texto legal, es así que en el artículo 7 del título preliminar del Código Penal, cuando determina la responsabilidad objetiva, en su literal b) propone que debe existir “un resultado típico imputable objetivamente al autor”<sup>44</sup>. Esto propone el análisis bajo la imputación objetiva para determinar la responsabilidad en el sistema de derecho penal peruano.

### **5.3. Jurisprudencia en Ecuador**

En la búsqueda de jurisprudencia acerca de este tema en el Ecuador, se ha notado que es muy limitada e incluso casi nula, sin embargo, hay un acercamiento que se hace, en la resolución No.- 296-12. Es una sentencia emitida por la Corte Nacional de Justicia del Ecuador sala especializada de lo penal militar, penal policial y tránsito.

#### ***Antecedentes de hecho***

El ciudadano Andrés Eduardo Mena Maldonado, es enjuiciado por el delito culposo tipificado en ese entonces en el artículo 126 de la Ley Orgánica de Transporte

---

<sup>42</sup> Recurso de nulidad N° 4288-97, Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Sala Especializada de lo Penal, 13 de abril de 1998.

<sup>43</sup> Recurso de nulidad N° 4288-97. 3.

<sup>44</sup> Joseph Du Puit, Resoluciones Judiciales sobre Imputación Objetiva e Imprudencia, (Wurtemberg: Universität Freiburg, 2003) 4.

Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial<sup>45</sup>. El motivo fue que la noche del 22 de diciembre de 2011, aparentemente iba conduciendo un automóvil en estado de embriaguez, mismo en el que sufren un siniestro, en el vehículo iba acompañado de otros pasajeros, entre ellos Jaime Vicente Palan Moreno, quien producto del accidente pierde la vida. Según la fundamentación del recurso por parte del acusado, él le pidió a la víctima que no lo acompañase en el vehículo pues estaba en estado de embriaguez, a lo que la víctima se habría negado y decidió ir en el automóvil. En esta misma fundamentación del recurso, se plantea que para que exista una imputación objetiva, debe existir un riesgo desaprobado y no solamente eso, sino que debe se debe analizar que no haya intervenido una autopuesta en peligro por parte de la víctima.<sup>46</sup>

### **Resolución**

La Corte Nacional de Justicia, en ningún momento de la sentencia se pronuncia en que no cabe la teoría de la imputación objetiva, o que la figura de la autopuesta en peligro de la víctima es contraria a la normativa del país, al contrario, se dedica a fundamentar únicamente el por qué no aplica esta figura en el caso específico. Empieza pronunciándose en que no puede ser posible la aplicación a este caso en específico debido a que existe ley expresa en contra, que plantea que el conductor es responsable de los pasajeros y demás leyes que no permiten aplicar esta figura *solamente* en delitos de tránsito. Posterior a eso delimita que la norma en este caso, busca no solo proteger a los ocupantes del vehículo sino también al bien jurídico seguridad del tráfico y al ser un bien jurídico del que la víctima no puede disponer, no se puede considerar la autopuesta en peligro.

Otro de los argumentos que utiliza la corte es el siguiente: y en este caso porque la facultad de consentir del ahora fallecido estaba viciada al encontrarse en absoluto estado de embriaguez según ha sostenido el recurrente al momento de fundamentar el recurso.<sup>47</sup>

Finalmente, la decisión de la corte es casar la sentencia y declarar la inocencia del imputado, por tener duda de si era él quien conducía o no.

Esta sentencia es totalmente alentadora, pues deja entrever que la Corte Nacional de Justicia, está abierta a recibir a la teoría de la imputación objetiva en un caso y considerar

---

<sup>45</sup> Artículo derogado, por la expedición del Código Orgánico Integral Penal (COIP): “Quien, conduciendo un vehículo en estado de embriaguez, o bajo los efectos de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, ocasionare un accidente de tránsito del que resultaren muertas una o más personas será sancionado con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años...”

<sup>46</sup> Resolución No. 296-12, Corte Nacional de Justicia del Ecuador sala especializada de lo penal militar, penal policial y tránsito, 29 agosto 2012, 3.

<sup>47</sup> Resolución No. 296-12, 6.

la figura de la heteropuesta en peligro de la víctima, pues de parecería ser, según la sentencia, que de no ser por la regla expresa y que el consentimiento de la víctima se encontraba viciado, podría haber aceptado esta figura.

Este caso si se contrasta con el analizado previamente en el caso de Colombia, se nota cierta similitud, pues en el país vecino, la corte no da paso a la autopuesta en peligro de la víctima como eximente de responsabilidad, pues existían situaciones que no fueron previsibles para la víctima, sin embargo, parecería ser que de no ser así, procedería esta teoría, al igual que en Ecuador solo que en este caso no solo es por las consecuencias no previsibles sino además por una prohibición expresa de la ley para este caso y esta situación en particular.

#### **5.4. ¿Qué dice el COIP?**

¿Es entonces aplicable la teoría de la imputación objetiva y por consiguiente el supuesto de la autopuesta en peligro de la víctima según el ordenamiento jurídico ecuatoriano?

Para responder esta interrogante, primero se debe tomar en cuenta algo, y es que si bien en las diferentes sentencias y en un sector de la doctrina, se ha interpretado la autopuesta en peligro de la víctima como un supuesto de exclusión del tipo penal, sin embargo, para que resulte más claro, se proveerá un ejemplo: A le pide a B (experto en modificaciones corporales) que le realice una bifurcación de la lengua<sup>48</sup>, posteriormente A decide denunciar a B por las lesiones en su lengua. Si es que se analiza a profundidad, en los casos en los que la víctima consciente el peligro o si bien esta rebasa el riesgo permitido, como el expuesto anteriormente, sí existe una lesión al bien jurídico protegido, aunque no se le debería atribuir al procesado (B). Entonces en cuanto a la existencia de los elementos del tipo penal: En su elemento objetivo, sí existe un sujeto activo (B), también existe un sujeto pasivo (A) y núcleo (la lesión). En su elemento subjetivo, B solo cumplió con lo que A le solicitó, sin la intención de causar un daño, pero violando el deber de cuidado, por lo que existe el elemento de culpa, pues evidentemente hay un bien jurídico lesionado. Entonces el tipo penal si existe, sin embargo, tomando en cuenta que es la víctima quien no solo aceptó, sino que decidió poner su bien jurídico protegido en peligro, no se debe condenar a B, es por lo que resultaría más apropiado incluir la autopuesta en peligro de la víctima como una causa de justificación en la antijuridicidad. El COIP en su artículo 29 que trata sobre la antijuridicidad, establece que: Para que la

---

<sup>48</sup> Proceso en el que se realiza una incisión, extrayendo una parte del tejido de la lengua, para que esta tenga una división simulando la lengua de los reptiles.

conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este Código<sup>49</sup>, y es que la aceptación o en este caso la solicitud de la víctima de incurrir en el hecho dañoso, debería ser una justa causa para eliminar la antijuridicidad, pues la constitución establece la libre determinación y con esta la libertad de actuación, así resultaría más acertado tratar a la autopuesta en peligro de la víctima, no como excluyente del tipo penal, sino de la antijuridicidad.

En cuanto al Código Orgánico Integral Penal, no prohíbe expresamente la aplicación de la teoría de la imputación objetiva, por lo que se interpreta que si no está prohibida su aplicación, está permitida y al no haber disposición expresa se permite tomar en consideración la autopuesta y heteropuesta en peligro de la misma, salvo ciertas normas que imposibiliten para el caso concreto la aplicación, por ejemplo, en el caso antes planteado en la jurisprudencia ecuatoriana existía una disposición expresa en el artículo 270 del Reglamento de la Ley Orgánica de Transporte terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, que hacía responsable al conductor por la seguridad de los pasajeros en todo momento, por lo que no pudo ser aplicado el principio de la autopuesta en peligro de la víctima, pues sería contrario al ordenamiento jurídico, entonces, obviando estos casos, no debería haber oposición a la aplicación ni de la imputación objetiva ni de la autopuesta o heteropuesta en peligro de la víctima.

En aras de comprobar lo ahora expuesto, se analizará una sentencia, que, por motivos de claridad y coherencia, se expondrá en este apartado y no en el de jurisprudencia ecuatoriana, este es el Recurso de Casación No.- 748 – 2013 emitido por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia.

### ***Antecedentes de hecho***

El 11 de febrero de 2011 un grupo de estudiantes, profesores y padres de familia del Centro Educativo Espíritu de Sabiduría a cargo del profesor Guillermo Sánchez, asistieron como parte de una actividad escolar a un complejo turístico denominado El Chorro, una vez ahí el profesor dio las respectivas indicaciones a sus estudiantes y procedieron a iniciar el recorrido, conforme fueron avanzando, el estudiante José Calderón, decidió separarse del grupo sin que los adultos a cargo supieran, una vez se separó y salió del sendero, resbaló por el acantilado, lo que provocó su muerte. El profesor Sánchez, fue procesado por el delito de homicidio inintencional y fue declarado culpable en primera instancia, se apeló la sentencia y fue declarado culpable, aunque su sentencia

---

<sup>49</sup> Artículo 29, Código Orgánico Integral Penal, 2014.

fue reducida, por lo que propuso un recurso extraordinario de casación, en el recurso, el abogado del profesor Sánchez, argumentó que basado en la teoría de la imputación objetiva, el profesor se mantuvo dentro del riesgo permitido, pues el dio las indicaciones necesarias y tomó todas las precauciones previsibles, cumpliendo así su deber de cuidado, sin embargo, quién actuó rebasando el riesgo permitido fue el estudiante que decidió hacer caso omiso a las indicaciones brindadas y se separó del grupo, derivando esta actuación irresponsable y a propio riesgo, en su muerte, por lo que argumentaba se trataba de un caso de competencia de la víctima.

### ***Resolución***

La sala de la Corte Nacional de Justicia, como un primer paso reconoce que existió la materialidad de la infracción, sin embargo, también reconoce al cumplimiento de su rol y de su actuar diligente, como un eximente, esto quiere decir, que tomando en consideración los planteamientos de la teoría de la imputación objetiva, determina que, si bien existió la materialidad, no existe responsabilidad, pues el actuar fue diligente y cumpliendo su rol y este rol de cuidado no puede ser ilimitado:

Analizando el caso en concreto encontramos que, si existe la materialidad de la infracción, que es la muerte del adolescente José Daniel Caderón, (edad-12 años), pero la conducta del procesado Guillermo Sánchez Arévalo, no se encuadra en el delito que se le imputa, que es el homicidio inintencional, ya que su actuar no fue culposos, no está enmarcado en los elementos de tipo penal, pues el profesor Sánchez Arévalo, actuó con precaución y con el debido cuidado.<sup>50</sup>

El tribunal a su vez decidió sobre los argumentos de la defensa del profesor que buscaban la exclusión del tipo basado en la autopuesta en peligro de la víctima, el tribunal se pronuncia reconociendo que no existe prueba suficiente para concluir cómo la víctima actuó, es decir, evidencia que realmente demuestre que fue una autopuesta en peligro, pero que aun así de existirla:

Lo cual hace necesario que el sujeto que asume dicho riesgo sea capaz de hacerlo, ya porque entiende lo que va a hacer y comprendiéndolo toma una decisión libre de efectuar la actividad [...] Y en el caso concreto, surge la indudable pregunta de si un adolescente de doce años de edad está en capacidad para asumir la responsabilidad de un acto que atente en contra de su vida.<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> Recurso de Casación No.- 748 – 2013, Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, 01 de julio de 2013, 34.

<sup>51</sup> *Íd.*, 11.

Posteriormente, a pesar de este último postulado, en el que la corte explícitamente establece que no tiene prueba suficiente para determinar si la víctima se auto-puso en peligro o no, pero que aun así basado en los criterios de la imputación objetiva basta que el profesor haya cumplido con su deber de cuidado y su rol especial, y lo haya hecho diligentemente para que se declare su inocencia, la corte termina también reconociendo que la víctima rebaso el riesgo permitido, de la siguiente manera:

Por lo tanto, concluye este Tribunal de casación, que la víctima infringió su deber de autoprotección, ya que como lo manifestamos en líneas precedentes, el procesado cumplió a cabalidad sus niveles de cuidado, que fueron superados por el riesgo asumido por el adolescente, quien incumplió las advertencias y por propia voluntad se apartó del camino y se internó aproximadamente 20 metros entre la maleza e infortunadamente cayó al abismo, provocando su propia victimización.<sup>52</sup>

Finalmente, la corte casa la sentencia y declara la inocencia del profesor Guillermo Sánchez.

## **6. Recomendaciones**

En el Ecuador, como se ha evidenciado, sí es posible la aplicación de la teoría de la imputación objetiva y por ende el concepto de la autopuesta en peligro de la víctima o la heteropuesta en peligro consentida, lo que hace falta es que crezca el conocimiento acerca del tema, pues encontrar jurisprudencia acerca del tema resulta bastante difícil y es escasa, sin embargo, en las dos resoluciones analizadas, las partes han argumentado su teoría del caso basándose en la imputación objetiva para recurrir a la autopuesta en peligro de la víctima, y aunque en la primera no se haya reconocido, pues existía legislación expresa en contra, y en la segunda parecería ser que no aunque al final la corte termina reconociendo la autopuesta en peligro de la víctima, al menos los jueces han tomado en consideración y han resuelto en base a esta teoría, eso quiere decir que lo que falta es que se siga utilizando más esta teoría en la argumentación jurídica de los casos.

En cuanto a la conveniencia o no de aplicar esta teoría en el país, tiene sus beneficios y sus aspectos negativos. En cuanto a los beneficios, es una teoría que se aplica bien a los delitos culposos, es decir, a aquellos delitos en los que el sujeto activo ha cumplido sus roles, o sus deberes de cuidado diligentemente y aun así a causa de la imprudencia de la víctima o el rebaso del riesgo permitido, se produce un ilícito, es por eso la importancia de este tema, pues permite resolver de mejor manera

---

<sup>52</sup> Recurso de Casación No.- 748 – 2013, 37.

estos casos, sin embargo, en cuanto a los aspectos negativos, el principal motivo, aparte de aquel sobre los delitos de resultado, que ya es muy conocida la problemática, es que esta teoría está desarrollada para un contexto social muy diferente al que se vive en Ecuador, pues está pensada en la realidad Alemana, una sociedad que jurídicamente es mucho más compleja y en donde funciona mejor la teoría de roles y principio de confianza de lo que lo haría en Ecuador. A pesar de estos contratiempos que podrían darse, si vale la pena que se pueda utilizar en Ecuador para resolver ciertos casos en los que estas bases se acoplen de mejor manera para garantizar el correcto funcionamiento de la administración de justicia.

Finalmente, la principal recomendación, es que se incluya la autopuesta en peligro de la víctima como una causal de justificación de la antijuridicidad, para de esa manera darle el correcto tratamiento a esta figura.

## **7. Conclusiones**

En resumen, toda vez que se comprendió como la teoría de la imputación objetiva tiene sus inicios en la escuela funcionalista del derecho penal, la evolución que ha tenido la misma y la importancia que ha ido cobrando un concepto tan determinante como es el rol que juega la víctima, no solo como sujeto pasivo, sino cuando la actuación de esta resulta determinante en la comisión del hecho dañoso. Se determinó los diferentes supuestos principales de la autopuesta en peligro de la víctima y se realizó un estudio de la jurisprudencia latinoamericana, en países como Colombia, en donde si bien en el caso de análisis no se dio paso a esta figura, la corte tomó en consideración la misma y parece ser que con otros hechos podría ser aplicable, o como en el caso de Perú en donde sí se aplicó la figura de la competencia de la víctima aunque como supuesto de exclusión del tipo y toda vez que se analizó la legislación ecuatoriana en materia penal, en donde se determinó que el COIP en ningún apartado establece prohibición expresa de aplicar estos conceptos, finalmente se analizó un último caso de la jurisprudencia ecuatoriana en donde se resolvió en base a la teoría de la imputación objetiva, se reconoció que la víctima rebasó el riesgo permitido, y se puso en un riesgo no permitido que desencadenó en el ilícito, queda claro que sí es posible aplicar el principio de autopuesta en peligro de la víctima.