



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

EL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL Y SU FALTA DE
APLICACIÓN EN LOS DELITOS CON CULPA INCONSCIENTE

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos
establecidos para optar por el título de Abogado de los Tribunales y Juzgados
de la República.

Profesor Guía
Msc. Pablo Encalada Hidalgo.

Autor
Juan Andrés Carrión Robalino

Año
2017

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.

Pablo Encalada Hidalgo
Master en Derecho Penal
C.I.: 1103857700

DECLARACIÓN DEL PROFESOR CORRECTOR

Declaro haber revisado este trabajo, dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.

María Del Mar Gallegos Ortiz.

Master en Criminología

C.I.: 1711461847

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.

Juan Andrés Carrión Robalino

C.C.: 1718838293

RESUMEN

En el presente trabajo se analizará el alcance que tiene y que debería tener, el principio de mínima intervención penal en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, tratando de determinar cuándo es aplicable y a quién le corresponde aplicarlo. Esto, se lo realizará a través de la explicación de la pena, su fin y justificación, con el objetivo de establecer una reflexión de cuándo amerita la aplicación de la misma. Para lo cual, se estudiará al principio de culpabilidad que consiste principalmente en analizar cada conducta en particular, a fin de determinar si se reúnen todos los requisitos y presupuestos para iniciar el respectivo juicio de reproche en contra del autor de un delito. También, y esencialmente, se estudiará los tipos de imprudencia que actualmente se sancionan, a fin de arribar a la conclusión de que, en lo que respecta a la culpa inconsciente, esto es, aquella lesión a un bien jurídico que se produce por falta de previsibilidad del agente en un posible resultado, no se aplica estrictamente el principio de mínima intervención penal, toda vez que una reparación integral a la víctima, como única sanción, es mucho más justa y útil tanto para la sociedad, para la víctima y para el responsable. En efecto, en el capítulo final se explicará que una considerable indemnización civil, entre otras formas de reparar integralmente a la víctima por parte de quien ha incurrido en un delito con culpa inconsciente, pueden resultar mucho más eficientes que sancionar con una pena privativa de libertad al responsable.

ABSTRACT

This paper will analyze the implication of the principle of minimum criminal intervention in the Ecuadorian legal system, trying to determine when it is applicable and who should apply it. This will be done through the explanation of the penalty, its purpose and justification, with the aim of putting into consideration when it deserves its application. For this purpose, the guilty principle will be studied, which consists mainly in analyzing each particular behavior, in order to determine if all the requirements are fulfilled in order to initiate the corresponding reproach judgment against the perpetrator of a crime. Furthermore, the types of recklessness which are currently sanctioned will be studied, in order to reach a conclusion that, regarding the unconscious fault, which is defined as the harm to a legal asset that is produced by the lack of predictability of the agent in a possible outcome, the principle of minimum criminal intervention is not strictly applied, since integral reparation to the victim, as a sole sanction, is much more balanced and useful not only to society but to the victim and to whom the responsibility relies on. In the final chapter, it will be explained that substantial civil reparation, among other forms of compensation to the victim on behalf of who has committed a crime with unconscious guilt, can be much more efficient than imprisonment.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1. CAPITULO I. MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL	2
1.1 El principio de mínima intervención penal y su ámbito de aplicación en el Código Orgánico Integral Penal.....	2
1.2 Fin y justificación de la Pena en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano	5
1.3 El principio de culpabilidad	8
2. CAPÍTULO II. EL DELITO IMPRUDENTE	12
2.1 La infracción al deber objetivo de cuidado.....	12
2.2. El riesgo permitido	14
2.3. Culpa consciente e inconsciente.....	15
2.4. El tipo subjetivo del delito imprudente.	19
3. CAPÍTULO III. LA REPARACIÓN INTEGRAL A LA VÍCTIMA.....	23
3.1 La reparación integral como una tercera vía del Derecho Penal	23
3.2 La obligación de indemnizar	26
4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	28
4.1. Conclusiones.....	28
4.2. Recomendaciones	31
REFERENCIAS	32

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo principal determinar que en el Ecuador no se aplica estrictamente el principio de mínima intervención penal en los delitos con culpa inconsciente, toda vez que ni siquiera existe una diferencia expresa en la ley que la distinga de la culpa consciente, lo cual, conlleva a que los juzgadores, en la actualidad, sancionen con el mismo grado de criminalidad y en las mismas condiciones, a quien incurre en este tipo de imprudencia.

Así pues, con fundamento en el objetivo principal, se han planteado objetivos específicos que consisten en determinar, que en lo referente a la culpa inconsciente, la reparación integral a la víctima como única sanción, es mucho más justa y útil tanto para la sociedad, para la víctima y para el responsable y que en efecto, una pena privativa de libertad deviene en injusta, innecesaria y consecuentemente en un uso excesivo del poder punitivo del Estado.

En efecto, se explicará la función preventiva de la pena con la ayuda de la explicación del principio de culpabilidad, a fin de demostrar que no amerita castigar por medio del Derecho Penal, a una persona responsable de un daño, fruto de la imprudencia inconsciente, pues la pena en este caso, no cumple un fin preventivo sino más bien, de orden retributiva.

El método seguido en este trabajo, es de carácter principalmente dogmático, empleando una técnica de investigación doctrinaria y normativa que permiten su aplicación a la realidad.

1. CAPITULO I. MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL

1.1 El principio de mínima intervención penal y su ámbito de aplicación en el Código Orgánico Integral Penal.

El principio de mínima intervención penal tiene principalmente la función de limitar el poder punitivo del Estado conforme lo dispone el Art. 3 del Código Orgánico Integral Penal que señala lo siguiente; “La intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales”. Es decir, la aplicación del derecho penal se justifica únicamente cuando no es posible solucionar un conflicto a través de otros medios jurídicos, por ejemplo, la responsabilidad civil. Sin perjuicio de que en ciertos casos, los métodos alternativos de solución de conflictos pueden resultar eficientes.

En efecto, el derecho penal, considerado universalmente como de *ultima ratio*, constituye el último recurso, toda vez que al ser la herramienta jurídica del Estado para sancionar con una pena a quien adecua su conducta a ciertos presupuestos *-tipos penales-* establecidos previamente por el legislador en virtud del principio de legalidad, debe ser objetivo y limitado, ya que la aplicación de una pena significa restringir ciertos derechos, como la libertad, al individuo que ha sido declarado culpable de cometer un delito de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 52 del Código Orgánico Integral Penal, (en adelante COIP).

En ese orden de ideas, el legislador debe escoger, entre infinidad de conductas, solo aquellas que lesionen bienes jurídicos ponderados con mayor valor, para considerarlo como infracción criminal y consecuentemente sancionar con una pena, la misma que deberá ser proporcional al hecho cometido. Al respecto, el ilustre tratadista alemán Claus Roxin, señala que:

El Derecho Penal solo puede intervenir cuando otros medios menos duros no prometen tener un éxito suficiente. Pues supone una vulneración de la prohibición de exceso el hecho de que el Estado eche mano de la afilada espada del Derecho Penal cuando otras medidas de política social puedan proteger igualmente o incluso con más eficacia un determinado bien jurídico (1997, pp. 65-66).

Respecto a los delitos culposos, esto es, aquellos que producen daños por faltar al deber objetivo de cuidado conforme lo dispone el Art. 27 del COIP, el legislador, en virtud el principio de mínima intervención penal, ha considerado como infracciones culposas sólo a aquellas que lesionan ciertos bienes jurídicos en específico, como la integridad física, la vida o la salud (Muñoz Conde, 2008, p. 54). En tal virtud, no toda vulneración al deber objetivo de cuidado se configura en un delito, pues existen múltiples formas de infringir este deber, sin embargo son pocas y sólo en ciertos casos, los que importa al legislador.

Sin embargo, este principio universal de derecho, no se agota en escoger determinadas conductas que vulneren bienes jurídicos para sancionarlos con una pena, sino que además, deberá observarse el cómo se produjo el resultado lesivo, no basta que se produzca el resultado para castigar al presunto responsable, es menester demostrar la culpabilidad del autor y en efecto, que esa conducta sea reprochable al mismo y así analizar si el daño puede ser reparado fuera del ámbito del derecho penal. Así pues, en los delitos con culpa inconsciente o cuyo resultado, fruto de la imprudencia, sea insignificante, que hoy se castiga muchas veces como delito, la sanción como una contravención pudiera cumplir la misma finalidad de protección que el castigar con una pena, sin perjuicio de que el monto considerable de una indemnización civil, pudiera cumplir dicho fin preventivo (Roxin, 1997, p. 66).

En esa línea de ideas, puede ser inútil e incluso perjudicial, el sancionar con prisión a una persona por haber producido un daño, que dependiendo del caso,

podría ser reparado integralmente a la víctima por medios extrapenales, pues habría que analizar en cada caso en concreto qué es más útil a la víctima, a la sociedad y al responsable; que el procesado cumpla con una pena o que el mismo le repare integralmente a la víctima, y es allí donde el principio de mínima intervención penal debe ser aplicado no sólo por el legislador sino también por los juzgadores y por los fiscales en cada caso en particular de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 195 de la Constitución de la Republica; “La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, (...).”

En tal virtud, sin perjuicio de que corresponde al legislador, crear la normativa punitiva del Estado en apego al principio de mínima intervención penal, debe igualmente ser observado por los juzgadores al momento de impartir justicia, esto se traduce en aplicar una pena cuando realmente sea necesaria para el bien de la víctima y del procesado.

Así pues, el deber ser del principio de mínima intervención penal radica en que no sólo se debe proteger al individuo a través del Derecho Penal, sino que además, es necesario protegerlo del Derecho penal (Roxin,1997, p.137), pues un uso excesivo o arbitrario del mismo, puede acarrear varios daños a la persona, quien pasa a convertirse de “delincuente”, a víctima del poder punitivo del Estado, únicamente por aplicar la norma sin realizar un análisis objetivo de la conducta en particular.

Lamentablemente en la práctica no se aplica de esta manera, sobre todo, en lo que se refiere a los delitos con culpa inconsciente, materia de este ensayo, pues ni si quiera existe una disposición expresa en la ley que la diferencie de la culpa consciente, dejando el trabajo únicamente a la doctrina, lo cual conlleva a que los juzgadores sancionen con pena privativa de libertad a quien produce un daño sin que medie conocimiento, previsibilidad y voluntad por parte del agente.

En estos casos, sin perjuicio de que al responsable no se lo puede tachar de delincuente, es evidente que el daño puede ser resarcido por medios alternos a la pena, y, en efecto, que no amerita ser castigado de la misma manera como si hubiera actuado con dolo o negligencia consciente, esto, no en cuanto al tiempo de la pena pero si en las mismas condiciones, esto es, en un centro de privación de la libertad, que por lo general, el ambiente suele ser inhumano.

Así pues, el grado de responsabilidad de la culpa consciente y de la culpa inconsciente, es diferente, ya que como se verá más adelante, en el primer caso, el autor conoce que actúa en un riesgo prohibido, pese a que no desea el resultado, se lo plantea como probable, mientras que en el segundo caso, el agente no tiene capacidad de saber que su conducta es peligrosa y en efecto, no se encuentra en la situación de plantearse un posible resultado, por lo que, en este último caso, amerita que el daño sea reparado sin la necesidad de la intervención del Derecho Penal, pues el grado de culpabilidad es inferior.

1.2 Fin y justificación de la Pena en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano

En virtud de que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, conforme lo dispone el Art. 1 de la Constitución de la Republica, se ha atribuido a la pena la función preventiva general de acuerdo a lo que dispone el Art. 52 del COIP, esto es, que su objetivo consiste principalmente en la de concientizar a la sociedad entera sobre las consecuencias que implica el incurrir en ciertas conductas catalogadas como delitos. Al respecto, sobre la función preventivo general, el tratadista Santiago Mir Puig, señala lo siguiente:

Cuando se encarga a la pena la misión activa de protección de la sociedad mediante la prevención de delitos, el Derecho no sólo habrá de dirigir al juez el mandato de castigar los delitos, sino también, y en primer lugar, intentar que los ciudadanos no delincan. El mandato dirigido al juez deberá, entonces, tener el sentido de establecer una amenaza penal dirigida a la colectividad que crea una expectativa social

tendente a motivar en los ciudadanos un comportamiento adecuado al Derecho. (1987, p. 44).

En ese orden de ideas, está claro que la pena sirve para impedir que se comenten delitos, intimidando a las personas con la amenaza de una pena a quien adecue su conducta a un supuesto de hecho, pero ¿qué pasa con los delitos con culpa inconsciente? ¿Puede una norma prevenir o exigir que las personas tengan conocimiento de la peligrosidad de su conducta, o que éstas puedan prevenir en la posible producción de un resultado? En los delitos dolosos es fácil responder a esta interrogante, pues quien cumple con los elementos objetivos y subjetivos del tipo sin que medie causa de justificación alguna es autor del delito doloso correspondiente y consecuentemente acreedor de la pena establecida.

Sin embargo en los delitos culposos es más difícil, pues el resultado se produce por infringir el deber objetivo de cuidado, el mismo que puede darse por múltiples maneras que por técnica legislativa no se enumeran. Pero en el caso de los delitos con culpa inconsciente, es difícil que una norma pueda prevenir o exigir que la persona tenga conocimiento sobre cada conducta que realiza. “Para que el Derecho penal pueda desear la evitación de un hecho y considerarlo antijurídico, es preciso que se trate de una conducta evitable mediante la motivación normativa. Un Derecho preventivo no puede desvalorar lo que no se puede evitar” (Mir Puig, 1987, p.47). En efecto, una norma no puede prevenir o exigir que una persona tenga conocimientos en medicina, ingeniería, mecánica etc., y así evitar la producción de posibles resultados lesivos, fruto de culpa inconsciente.

Así pues, aparentemente la teoría de la prevención general sólo se aplica para los delitos dolosos y culposos con culpa consciente. La sociedad conoce que si incurre en un delito con conocimiento y voluntad sin que medie causa de justificación, posiblemente será sancionado con una pena, así mismo, si una persona excede el riesgo permitido o ejecuta actos con negligencia, consciente

de que eventualmente pudiera producirse un daño sin que lo desee, sabe que existirán sanciones penales dependiendo del bien jurídico que lesione. Pero una persona que no conoce sobre la peligrosidad de su conducta y que en efecto no puede prevenir en el resultado, pues ni si quiera existe en su psiquis interior la posibilidad de que exista uno, no puede estar consciente de que su conducta pudiera ser sancionada, por lo tanto no se le puede exigir un comportamiento diferente ya que nunca se vio amenazado con una pena por falta de conocimiento técnico de su conducta.

En efecto, “la posibilidad de reproche de culpabilidad quedaría suprimida cuando no pueda exigirse al autor una conducta adecuada a Derecho, aunque él advierta o cuando menos haya podido advertir el alcance real y jurídico de su conducta” (Henkel, 2008, p. 53). Dicho de otra forma, si la norma no es capaz de concretar capacidades psicofísicas que debe tener cada persona para evitar la comisión de delitos, especialmente, por culpa inconsciente, no se puede exigir al autor un comportamiento adecuado a la norma y eventualmente sancionar con una pena, pues la norma no es suficiente y de esa forma se estaría faltando al principio de legalidad.

En tal virtud, se puede arribar a la conclusión de que en los casos de culpa inconsciente, la función de la pena es de tipo retributiva, como funcionaba en siglos pasados, en donde se sancionaba a la persona no como un fin en sí misma sino como instrumento para satisfacer intereses de la sociedad, pues se castigaba únicamente por el hecho de haberse producido un resultado para así lograr mantener una seguridad social (Jakobs, 2006, p. 19).

Más aún si la pena se materializa en la privación de la libertad de un individuo en un centro de rehabilitación social, la pregunta es, ¿qué tipo de rehabilitación necesita una persona que incurre en un caso de culpa inconsciente? En estos casos, evidentemente una considerable indemnización civil resulta más eficiente, tanto para la víctima como para el procesado, ya que así habrá aprendido sobre la peligrosidad de su conducta y el daño habrá quedado

resarcido y evidentemente, será mucho más justo, pues “la sensación de justicia, a la cual le corresponde un gran significado para la estabilización de la conciencia jurídicopenal, exige que nadie pueda ser castigado más duramente de lo que se merece; y merecida es solo una pena acorde con la culpabilidad” (Roxin, 1997, p.100).

Así pues, en observancia al principio de mínima intervención penal, así como, al principio de la debida diligencia garantizado en el Art. 172 de la Constitución de la República, quedará a criterio del juzgador aplicar la pena cuando sea necesario, es decir, cuando cumpla su finalidad preventiva y exista culpabilidad del autor, para lo cual se deberá realizar un análisis objetivo de cada conducta en particular a fin de evitar que el hecho de aplicar una norma, signifique vulnerar un derecho reconocido en otra (Constitución, 2008, art. 11nm.4). La pena debe ser aplicada cuando sea necesaria, no cuando aparente ser justa a los ojos de la sociedad.

1.3 El principio de culpabilidad

Para que una persona sea sancionada con una pena, es requisito *sine qua non* que sea culpable, que haya actuado contra derecho, cuando pudo haber actuado de otra forma (Welzel, 1956, p. 147). “La capacidad de motivarse por el cumplimiento del derecho determina que la realización del ilícito sea reprochable y esa capacidad depende de que el autor haya podido comprender el derecho, comportarse de acuerdo con esa comprensión y podido conocer el derecho, es decir, la antijuridicidad de su conducta” (Bacigalupo, 1996, p.152).

En efecto, la culpabilidad es el conjunto de presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor por el hecho punible que ha cometido (Mezger, 1958, p. 189), es decir, para iniciar el respectivo juicio de reproche, se deberá analizar cada conducta en particular a fin de determinar, si de acuerdo a las condiciones fácticas y psicofísicas del autor, entre otras, le era exigible un comportamiento distinto y consecuentemente, si actuó contra derecho.

Así pues, el principio de culpabilidad exige que la conducta de la persona a quien se pretende imponer una pena, sea reprochable y reprochable es que sea antijurídica, esto es, que haya sido fruto de dolo o negligencia, pues, aun habiéndose producido un resultado, en un caso concreto, por ejemplo de culpa inconsciente, habrá que analizar si esa conducta amerita una pena privativa de libertad, pues, su conducta no puede ser socialmente reprochable ya que como queda dicho anteriormente, no se puede exigir a las personas que tengan los conocimientos suficientes para prevenir un posible resultado, salvo que dicho conocimiento sea exigible a personas que por su profesión u oficio se espera que los tenga. Por lo tanto, “la comprobación de la realización de una acción típica, antijurídica y atribuible, no es suficiente para responsabilizar penalmente a su autor. La responsabilidad penal o responsabilidad criminal depende de que el autor haya obrado culpablemente” (Bacigalupo, 1996, p.147).

Es necesario señalar que anteriormente se consideraba al dolo y a la culpa como parte de la culpabilidad, por lo que se entendía desde un punto de vista psicológico, lo cual deja impune a la culpa inconsciente, ya que como señala Donna, en este punto, “tanto en el dolo como en la culpa consciente, se puede advertir una relación psíquica entre el autor y el hecho, que no se comprueba en la culpa inconsciente” (1996, p. 139), pues el autor no conoce ni desea el resultado producido, es decir, no conoce sobre la antijuridicidad de su conducta.

Sin embargo, por estos problemas que se presentaron, en especial con la culpa inconsciente, hoy por hoy esta teoría está superada por el concepto normativo de la culpabilidad y al dolo y la culpa se los estudia dentro de la tipicidad.

Por otro lado, entre los principios rectores del proceso penal, se impone que los juzgadores, para dictar sentencia condenatoria, deberán tener el convencimiento de la culpabilidad de la persona procesada más allá de toda duda razonable (COIP, 2014, art. 5 nm.3), es decir, debe existir la certeza de

que determinada conducta es socialmente reprochable y que en efecto la pena cumplirá su fin.

En los casos de culpa inconsciente debería aplicarse el beneficio de la duda, *indubio pro reo*, ya que evidentemente no se puede considerar como un criminal a la persona que por ignorancia ha ejecutado ciertos actos que como resultado produjeron daños, pues no se podía exigir de esa persona un comportamiento diferente, ya que como se ha dicho en líneas anteriores, el agente no advirtió la amenaza de un resultado típico y consecuentemente de una pena, por lo que, el imponer una pena en estos casos vulnera al principio de proporcionalidad, pues no se está sancionando a la persona como en realidad se lo merece. Al respecto, sobre el principio de culpabilidad, el tratadista Carlos Künsemüller, señala lo siguiente:

El derecho penal moderno está compenetrado, hasta sus raíces más profundas, del concepto de que no es posible condenar a una pena por el solo hecho de haberse causado un daño o por la destrucción de un bien jurídico-como ocurrió en épocas pretéritas, si ello no es el resultado de una acción injusta, llevada a cabo culpablemente. Este es un postulado de garantía de la libertad humana que ha sido elevado, en numerosos países del mundo civilizado, al rango constitucional. Es llamado por la doctrina principio de la culpabilidad y se formula en el apotegma *latino nulla poena sine culpa* (...). (2001, p. 18).

En efecto, actúa culpablemente la persona, imputable, que conoce sobre la antijuridicidad de su conducta conforme lo dispone el Art. 34 del COIP. Al respecto, parafraseando al profesor Francisco Muñoz Conde, lo importante no es que las personas tengan la posibilidad de elegir entre varios haceres posibles y así evitar eventualmente un resultado, lo importante es que la norma penal sea capaz de motivar con sus mandatos y prohibiciones para que se abstengan de realizar uno o varios de esos haceres posibles que es

precisamente el que la norma prohíbe con la amenaza de una pena (2008, p.103).

Por último, el jurisconsulto Edmund Mezger, criticando a Hanz Welzel, citado anteriormente, señala que el reproche de la culpabilidad no se da necesariamente solo con la posibilidad de actuar de otra manera, pues indica, con toda razón, que aun existiendo dicha posibilidad, puede faltar la culpabilidad. (1958, pp. 191-192). Es trabajo de la norma, el exigir un comportamiento específico y que en efecto, con la amenaza de una pena, que como se indicó en párrafos precedentes, los individuos se limiten a llevar a cabo conductas reprochables, sin embargo, esto no puede observarse en la imprudencia inconsciente por su alta complejidad legislativa.

2. CAPÍTULO II. EL DELITO IMPRUDENTE

2.1 La infracción al deber objetivo de cuidado

A diferencia de los delitos dolosos, en los que la norma sanciona la conducta llevada a cabo con conocimiento y voluntad por el autor destinado a producir un fin en específico, traducido en un delito, independientemente de que se produzca o no el resultado, como es el caso de la tentativa, en los delitos culposos es requisito esencial que exista un resultado o lesión a un bien jurídico, fruto de una conducta llevada a cabo con inobservancia al deber objetivo de cuidado. (Welzel, 1956, p.138).

Con esto no se quiere decir que al delito culposo se lo entiende desde el resultado, pues el juicio de reproche recae sobre la acción del autor que como consecuencia de la falta del deber de cuidado, produjo un resultado, es decir, a través del cómo se realizó determinada conducta. Es allí, donde en cada caso en particular se determinará, a criterio del juzgador, si existió una violación a dicho deber exigido en el tráfico, que se debe establecer según las circunstancias del caso, para luego verificar si ha tenido lugar una infracción de ese deber de cuidado y, finalmente, si de ella se deriva el resultado de lesión o de peligro (Bacigalupo, 1999, p. 342).

En efecto, en tanto que la conducta dolosa abarca el resultado típico en su finalidad, en la tipicidad culposa el fin es típicamente relevante sólo por ser necesario para conocer la conducta de que se trata y poder individualizar el correspondiente deber de cuidado, a efectos de determinar si tal conducta fue programada ajustándose al mismo o en forma defectuosa y violatoria de tal deber (Zaffaroni, 1981, p.389).

Así pues, la infracción al deber objetivo de cuidado obedece a un actuar negligente que puede traducirse en la inobservancia de normas, reglamentos, costumbre o conocimientos básicos de un arte, profesión u oficio en cada caso

en particular, sin embargo, como dice Francisco Muñoz Conde, “la inobservancia de esas reglas es ya un indicio, pero nunca una prueba irrefutable de que se actuó con imprudencia” (2008, p. 58), ya que la infracción del deber de cuidado dependerá de las capacidades y de los conocimientos especiales del autor concreto, por lo tanto, “Infringe el deber de cuidado el que no emplea el cuidado que sus capacidades y su conocimiento de la situación hubieran permitido. A la inversa no infringe el deber de cuidado el que, de acuerdo con sus capacidades y conocimientos, no podía haber previsto la realización del tipo” (Bacigalupo, 1996, p. 215).

En la misma línea, Zaffaroni señala que el deber se refiere en todos los casos a una persona dada en una situación concreta, quedando la objetividad del cuidado relegada al juicio realizado por un observador imparcial referido a la capacidad personal del autor; la imagen del hombre cuidadoso o con capacidad media, siempre se debe referir al propio autor, respondiendo, según su conocimiento, a las exigencias propias de la situación, según la medida de cuidado que razonablemente pudo emplear (1981, p. 402).

En efecto, el deber objetivo de cuidado no se agota únicamente en estándares básicos de bienestar social para la prevención de delitos, sino que influye también la capacidad del autor frente a ese deber, su experiencia y conocimientos que no se puede exigir que toda la sociedad los tenga.

En tal virtud, “la obligación de la diligencia adecuada determina la necesidad de omitir o emprender todas las acciones que puedan eludir el resultado antijurídico” (Pérez del Valle, 2012, p.48). Por este motivo, para que una persona sea declarada culpable por haber faltado al deber objetivo de cuidado y en efecto, haber lesionado un bien jurídico protegido, es menester que exista un nexo causal entre dicho resultado y su actuar negligente y por supuesto, que dicho resultado sea típico. Sin embargo, no basta que exista causalidad entre el resultado y la acción imprudente, es necesario que la misma sea determinante.

2.2. El riesgo permitido

Por otro lado, la falta al deber objetivo de cuidado, tiene lugar cuando se ha creado un riesgo jurídicamente relevante por exceder el riesgo permitido (Roxin, 1997, p. 1000), esto es, por haber inobservado las normas establecidas por el legislador para evitar dicho fin, ya que en teoría, el legislador no puede prohibir todas las conductas que eventualmente signifiquen un riesgo, pues se paralizaría la sociedad. Pensemos en el extremo caso de que a fin de evitar accidentes de tránsito el legislador imponga una prohibición expresa de conducir vehículos.

El ejemplo anterior suena a todas luces absurdo, sin embargo, a fin de evitar a toda costa la lesión de bienes jurídicos por accidentes de tránsito, que dicho sea de paso, ocurren todos los días, sería la solución más eficiente, pero a la vez, imposible, pues es un riesgo socialmente aceptado ya que la gente necesita movilizarse. Es un riesgo necesario para el desarrollo de la sociedad. Sin embargo, lo que sí puede hacer el legislador, es crear normativa que disminuya ese riesgo, a través de la imposición de límites de velocidad, requisitos de capacidad física y psicológica para obtener una licencia de conducir, entre otros. De igual manera, en el área de la salud, la ingeniería o cualquier actividad que implique un riesgo que sea necesario. Por lo tanto, la infracción a estas normas crea un riesgo típicamente relevante.

Así pues, la conducta imprudente tiene lugar cuando el autor excede este riesgo permitido, creando de esta manera un riesgo típicamente prohibido y en efecto, se produce un resultado, que habiendo actuado diligentemente, en observancia al deber objetivo de cuidado, esto es, no sobrepasar el riesgo permitido, se habría podido evitar. Lo dicho, no obsta a que el autor nunca tuvo la voluntad de causar el daño producido, por el contrario, confiando en sus capacidades, ha creído erróneamente que no se producirá el mismo, como sucede en el caso de la culpa consciente.

Volviendo al ejemplo de tránsito, más común en la imprudencia, el sólo hecho de conducir ya implica incurrir en un riesgo, pues a pesar de que un individuo maneje prudentemente, un tercero puede no hacerlo y en efecto ocasionar un accidente. El límite está en no sobrepasar ese riesgo permitido, excediendo por ejemplo, los límites de velocidad, conducir mientras se habla por teléfono o en estado de incapacidad temporal. Con esto, se quiere decir que no toda conducta que implique un peligro es típicamente desaprobada, solo aquella en la que el autor imprudentemente incurre, sobrepasando los límites del riesgo aceptado y fruto de lo cual, ocasione un daño típico.

En la culpa inconsciente, el agente no conoce que ha sobrepasado el riesgo típicamente prohibido, pues no advierte la amenaza de un resultado, de tal manera que el autor ni si quiera ha previsto en la producción de un daño, pues no conoce que su conducta es peligrosa, dicho de otra forma, en la imprudencia consciente, el autor conoce del peligro en que está obrando, sabe que eventualmente puede producirse un daño, sin embargo, a diferencia del dolo, no lo desea y erróneamente confía en que no sucederá. En cambio, en lo que corresponde a la culpa inconsciente, el agente desconoce que está actuando peligrosamente, no conoce sobre la antijuridicidad de su conducta, por lo tanto la culpa inconsciente debería estudiarse en la teoría del error.

2.3. Culpa consciente e inconsciente.

La diferencia principal entre culpa consciente y culpa inconsciente, radica en que quien actúa con imprudencia inconsciente, no previene en la posible producción de un resultado lesivo, es decir, no advierte la realización de un tipo, mientras que quien obra con culpa consciente, si considera la posible producción del tipo legal, sin que medie voluntad al respecto, pues actúa en la confianza de que no lo realizará (Roxin, 1997, p. 1019).

La culpa consciente no debe confundirse con el dolo eventual, en el cual, el agente, pese a conocer, valga la redundancia, que eventualmente pudiera

producirse un resultado, lo acepta dolosamente, en cambio, en la imprudencia consciente falta este elemento volitivo, el autor se representa el peligro de lesión del bien jurídico, pero valorando falsamente la situación piensa que el peligro no se concretará en resultado (Bacigalupo, 1996, p. 219).

Por el contrario, respecto a la imprudencia inconsciente, el agente ni siquiera se encuentra en la posibilidad de plantearse como posible un resultado, pues carece del conocimiento suficiente para determinar que está obrando peligrosamente o que incluso, sabiendo que actúa peligrosamente, no puede ni confiar, aunque sea erróneamente, en sus capacidades para evitar dicho resultado. Por este motivo, un sector doctrinal sostiene que debe considerarse como impune al actuar de la imprudencia inconsciente, al respecto, el profesor Roxin, citando al tratadista Arthur Kaufman, señala lo siguiente:

No se puede acachar el haberse decidido de manera equivocada al sujeto que ni si quiera ha sido consciente de que se debería haber decidido de manera distinta a como lo hizo. La puesta en peligro del bien jurídico no entra en absoluto en el terreno de la conciencia y por tanto tampoco puede ser abarcado por la voluntad (1997, p.1020).

No obstante de lo dicho, doctrinariamente se considera a la culpa inconsciente como conducta reprochable cuando el conocimiento de la peligrosidad de su conducta era exigible a la persona que por su profesión u oficio se presume debería tener, lo cual tiene bastante lógica, pues no es lo mismo que un estudiante de derecho recomiende a su compañero que se encuentra enfermo con amigdalitis, inyectarse penicilina y a raíz de esto, este último muere, pues resulta que ha sido alérgico a dicho medicamento,- a que un médico realice la misma acción, pese a que no sepa si el paciente es alérgico o no, pero de quien social y legalmente sí se esperaba que como mínimo averigüe si su paciente es alérgico antes de inyectar la medicina.

Del ejemplo citado, ambos de culpa inconsciente, es discutible si se puede considerar al estudiante como responsable, en teoría no lo debería ser, pues nunca se vio amenazado en producir un resultado de muerte, ya que no conocía sobre la peligrosidad de su conducta ni tampoco se exigía que la conociera, sin embargo, como el Art. 27 del COIP no hace una distinción entre imprudencia consciente e inconsciente, sino que basta la producción de un resultado típico como consecuencia de infringir el deber objetivo de cuidado, eventualmente se sancionaría al estudiante de derecho por haber realizado una acción sin los conocimientos suficientes y consecuentemente haber infringido dicho deber, pues la muerte de su compañero es causa de la recomendación del estudiante de derecho, sin embargo, la responsabilidad del mismo quedará a criterio del juzgador en el análisis de la culpabilidad.

Respecto del médico, actúa así mismo con culpa inconsciente porque no ha previsto en la posible producción del resultado, esto es, la muerte del paciente, pues no conocía que el mismo era alérgico, por lo tanto al haber inyectado penicilina aparentemente no significaba ningún riesgo para él, por el contrario lo hacía con la finalidad de que dicho medicamento cure al paciente de la amigdalitis. El problema está, en que dada su profesión, debió haberse planteado la posibilidad de que el inyectar penicilina a un paciente alérgico puede causar la muerte, por lo que debió haber realizado los análisis previos para evitar dicho resultado de muerte. En este caso, el conocimiento al médico era exigible y por lo tanto su conducta si puede ser reprochable. Al respecto, el ilustre tratadista argentino, ya citado, Eugenio Zaffaroni, señala lo siguiente:

La posibilidad de prever el resultado, es decir, la posibilidad de previsión del resultado o de conocimiento de la situación de peligro para los bienes jurídicos, no debe apreciarse con el criterio de término medio, sino que debe ser la concreta posibilidad de conocimiento que el sujeto debía tener conforme a la condición en que actuaba y a la naturaleza de la conducta que realizaba. Aquí es menester tomar en consideración la especial capacitación del sujeto (1981, p. 412).

Para dejar claro, en el ejemplo anterior, si el médico hubiera conocido que el paciente era alérgico a la penicilina, pero sin embargo, éste, confiando en que si inyecta determinada dosis no morirá el paciente, ni se producirá ninguna lesión, actúa con culpa consciente y en efecto, es merecedor de la pena establecida en el Art. 146 del COIP, por homicidio culposo por mala práctica profesional.

Así pues, el análisis de la conducta imprudente inconscientemente, deberá realizarse en cada caso en particular dependiendo de la situación, capacidad, conocimientos, profesión, experiencia, etc., de la persona a quien se pretende atribuir una responsabilidad, a diferencia de la culpa consciente, que puede darse de modo general sin importar estas condiciones, basta la infracción al deber objetivo de cuidado que como resultado lesione un bien jurídico típicamente protegido, para sancionarlo como delito culposo, independientemente de quien realice la conducta peligrosa, siempre y cuando se imputable.

Esto no puede observarse en cambio en la culpa inconsciente, pues habrá que determinar puntualmente en cada caso en concreto, las capacidades, formación, conocimientos, entre otros, del que ejecuta la conducta para posteriormente seguir el juicio de reproche, pues a un estudiante de derecho no se le puede exigir que tenga conocimientos de medicina, ni al médico que tenga conocimientos de ingeniería, ni al ingeniero que tenga conocimientos de química, etc. Esto no obsta a que se pretenda justificar un actuar negligente que en promedio una persona con mediana capacidad intelectual y por sentido común y experiencia, advierta el riesgo de determinadas conductas sin necesidad de tener conocimientos específicos, pues no se necesita ser experto en conducción para darse cuenta que el manejar con sueño incontrolable es altamente riesgoso.

Por este motivo, probar que una persona ha actuado con culpa inconsciente puede resultar de alta complejidad, pues hasta qué punto se puede probar que

una persona tenía o no los conocimientos suficientes para llevar a cabo determinada conducta. Por lo general se lo cotejará con un caso hipotético de cómo hubiese actuado una persona en sus mismas condiciones, para así determinar si le era o no exigible su conocimiento, lo cual violenta el principio de culpabilidad, pues el juicio debe recaer sobre la persona en si misma de acuerdo a los hechos facticos de la situación y capacidades en las que se encontraba en ese momento.

2.4. El tipo subjetivo del delito imprudente.

Así como en los delitos dolosos se puede apreciar un desvalor de la acción y un desvalor del resultado, pues al autor se lo reprocha por haber actuado con conocimiento y voluntad, debería suceder lo mismo en los delitos culposos, o por lo menos en la culpa inconsciente en virtud del principio de culpabilidad, ya que aparentemente, carece de sentido diferenciar entre los elementos objetivos y subjetivos del tipo imprudente (Bacigalupo, 1996. p. 212), en tanto que, como se ha dicho en líneas anteriores, el agente, independientemente de que actué con culpa consciente o inconsciente, no desea el resultado, no ejecuta la acción peligrosa con el propósito de producir el daño en específico y en el caso de la culpa inconsciente ni si quiera conoce sobre el peligro en el que actúa y aun así es responsable penalmente.

En el apartado 2.2 se vio que la infracción al deber objetivo de cuidado obedece a un elemento normativo del tipo, pues quien infrinja dicho mandato legal produciendo el resultado típico, será sancionado con una pena, sin embargo, un sector doctrinario considera a la previsibilidad y a la cognoscibilidad como elementos subjetivos del delito culposo, por lo que, la atipicidad subjetiva en la culpa puede darse por dos razones: a) a que el resultado esté más allá de, la capacidad de previsión o b) a que el sujeto esté en una situación de error de tipo invencible. (Zaffaroni, 1981, p. 410).

Así pues, en la imprudencia, el juicio de reproche recae sobre la exigibilidad de conocimiento y prevención que debió haber tenido el agente para de esta forma, actuar prudentemente y así evitar que se produzca el daño. Sin embargo, como se ha dicho, es difícil que una norma pueda prevenir o exigir estos conocimientos o aptitudes a cada persona que es libre de desarrollar su personalidad conforme lo dispone el Art. 66 numeral 5 de la Constitución de la Republica, por lo tanto, una norma no puede ser capaz de exigir al individuo que prevenga en la posible producción de resultados lesivos si no es capaz de exigir que tenga conocimientos específicos sobre múltiples conductas y riesgos en particular.

2.4.1 El rol de la voluntad en la imprudencia

La voluntad en el delito imprudente tiene un papel secundario, pues a diferencia del dolo, que la voluntad del agente se traduce en causar el resultado típico, en el delito culposo no existe esa voluntad de causar un daño, pero si existe la voluntad de ejecutar una acción, en el caso de la culpa consciente, una acción peligrosa, dicho de otra forma, se quiere la acción pero no el resultado. (Pérez del Valle, 2012, p. 44).

En efecto, a un tribunal, frente a un delito imprudente, le será indiferente si el procesado se planteó como posible o no un resultado o si lo quiso o no lo quiso, pues le es suficiente que exista un nexo causal entre el referido resultado y su actuar imprudente. Lo cual, aparentemente, brinda seguridad jurídica, pues de esta manera la gente no se arriesgará a realizar conductas peligrosas con el temor de producir un daño y ser sancionado, como consecuencia, con una pena, la misma que lógicamente, en virtud del principio de culpabilidad y proporcionalidad, será inferior a la que representa el actuar dolosamente.

Sin embargo, en lo referente a la culpa inconsciente, no se puede ni si quiera hablar de una voluntad de ejecutar una acción peligrosa o de una voluntad

negativa de no causar el daño, toda vez que el agente no se encuentra en esa ventaja que tiene el autor de un delito culposo con culpa consciente, de elegir entre arriesgarse o no arriesgarse a realizar determinada conducta, aun confiando en sus capacidades, pues para él, no existe la amenaza de un resultado lesivo y consecuentemente de una pena. No tiene la voluntad de ejecutar ni desear la acción peligrosa ni la del resultado.

2.4.2. La previsibilidad

Un sector de la doctrina considera a la previsibilidad como un elemento subjetivo del delito imprudente, pues la posibilidad de tener por objeto un acontecimiento, de evitar un daño, de dirigir un suceso, existe sólo cuando el resultado de una conducta es previsible (Corcoy, 2008, p. 208).

En efecto, si el derecho penal quiere evitar que se produzcan lesiones a bienes jurídicos a través de la amenaza de una pena a ciertas conductas descritas en tipos penales, es necesario que la misma tenga esa capacidad expresiva de influir en la previsibilidad del individuo, pues solo a través de la lectura del tipo penal, uno conoce que no debe llevar a cabo conductas dolosas o imprudentes, pues como dice Roxin, “es abarcado por el dominio del hecho todo aquel resultado que el autor se haya representado en concreto como consecuencia posible de su actuar dirigido” (Roxin, 2000, p. 214).

Sin embargo, este elemento subjetivo falta en la imprudencia inconsciente, pues como queda dicho anteriormente, el autor lleva a cabo una conducta ciegamente frente al Derecho, toda vez que aun actuando negligentemente, no conoce que actúa en esa situación peligrosa, ya que para él, en la posición concreta en la que se encuentra, no existe la amenaza de un resultado, por lo tanto no cree actuar sobre el límite del riesgo permitido, dicho de otra forma, desconoce sobre la antijuridicidad de su conducta, por lo que evidentemente, no se podrá plantear un posible resultado ya que le falta previsibilidad.

Así pues, si se parte de que la previsibilidad es un elemento constitutivo de la imprudencia, la culpa inconsciente deberá entonces estudiarse bajo la teoría del error o en el extremo de otros autores, que es dejarla en la impunidad, pues para que el autor infrinja el deber objetivo de cuidado, debe prever en la posible producción de un resultado típico, lo que no sucede en este tipo de imprudencia.

3. CAPÍTULO III. LA REPARACIÓN INTEGRAL A LA VÍCTIMA

3.1 La reparación integral como una tercera vía del Derecho Penal

Desde hace algunos años se discute, doctrinariamente, si la reparación a la víctima, a través de una indemnización por el daño ocasionado, puede considerarse como una sustitución a la pena o como un fundamento para atenuarla. Sin embargo, para que esto funcione, al menos como una alternativa a la pena, habrá que analizarse cada caso en particular a fin de precautelar por un lado, los intereses de la víctima y por otro, el bienestar jurídico del procesado.

En el caso de la víctima, dependiendo del bien jurídico lesionado y más que nada, el cómo se produjo dicha lesión, pues no es lo mismo lesionar un bien jurídico con dolo que con culpa, ni con culpa consciente que con culpa inconsciente, habrá que determinarse si una indemnización civil por el daño ocasionado es más útil que la simple satisfacción de saber que el responsable cumple una condena en un centro de privación de la libertad en condiciones que por lo general son inhumanas.

Respecto al procesado, deberá en cambio determinarse si la pena es necesaria o si la reparación a la víctima tendrá el efecto preventivo que el Derecho busca. Así pues, la reparación es concebida como una tercera vía del derecho penal, a la que se debe recurrir siempre que no sea imprescindible la aplicación de una pena desde el punto de vista de la prevención general o de la prevención especial (Cerezo Mir, 2008, p. 35). En ese orden de ideas, Roxin sostiene lo siguiente:

La reparación del daño no es, según esta concepción, una cuestión meramente jurídicocivil, sino que contribuye esencialmente también a la consecución de los fines de la pena. Tiene un efecto resocializador, pues obliga al autor a enfrentarse con las consecuencias de su hecho y a

aprender a conocer los intereses legítimos de la víctima. Puede ser experimentada por él, a menudo más que la pena, como algo necesario y justo y puede fomentar un reconocimiento de las normas. Por último la reparación del daño puede conducir a una reconciliación entre autor y víctima y de este modo, facilitar esencialmente la reintegración del culpable, además, la reparación del daño es muy útil para la prevención integradora, al ofrecer una contribución considerable a la restauración de la paz jurídica. Pues sólo cuando se haya reparado el daño, la víctima y la comunidad considerarán eliminada – a menudo incluso independiente de un castigo- la perturbación social originada por el delito. (1997, p. 109).

En efecto, respecto al daño producido por la imprudencia inconsciente, es evidente que la reparación como una tercera vía resulta mucho más justa y útil tanto a la víctima, al autor y a la sociedad. En este caso, el cumplir con una pena privativa de libertad, deviene en una sanción desproporcional al grado de culpabilidad del agente y en efecto, la reparación, sea cual fuere su forma, cumple un fin de satisfacción, social, jurídica, moral y psicológica.

Actualmente, en el Ecuador, es posible arribar a una conciliación entre el procesado y la víctima conforme lo dispone el Art. 662 y siguientes del COIP, siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos previstos en la ley, principalmente que exista la voluntad de las partes y que la reparación sea proporcional al daño ocasionado, lo cual, demuestra que poco a poco se está adoptando por la posibilidad de sustituir a la pena por mecanismos alternos que resultan de utilidad práctica y reconciliadora, sin perjuicio de beneficios secundarios como la disminución de la carga procesal de los juzgadores.

En efecto, el derecho de la víctima a obtener una reparación ha sido entendido la to sensu como la plena retribución, que incluye el restablecimiento de la situación anterior, la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y también el pago de una indemnización como compensación por los daños

patrimoniales y extra patrimoniales, incluyendo el daño moral (Cafferata, 2000, p. 57).

Así pues, el derecho que tiene la víctima de ser reparada integralmente, va mucho más allá que un derecho propio que le reconoce el Estado y una obligación civil y moral del responsable, se garantiza el principio de mínima intervención penal, ya que de esta forma, el responsable, responde por su actuar imprudente, no a través de un centro de privación de la libertad, sino de una forma solidaria con la víctima que le permite fomentar una paz social sin la innecesaria intervención de la mano dura del Estado que lo único que lograría, en el caso de sancionar con pena privativa de libertad a quien incurre en culpa inconsciente, sin permitir que se solucione por mecanismos alternos, es que las cárceles se sigan llenando de gente que no reúnen las características de una persona que haya actuado con conocimiento y voluntad, y efecto se impide que exista esta relación fraterna entre la víctima y el responsable, sin perjuicio del fin preventivo que garantiza, ya que de esta forma, el procesado en un futuro podrá prever el resultado y abstenerse de llevar a cabo la conducta específica que ya conoce, es peligrosa.

En ese orden de ideas, generalmente el interés de la víctima no consiste en la imposición de una pena al responsable, sino en que sea reparada en los daños que se le han producido. Sin embargo, la forma de reparar no necesariamente tiene que ser en valor dinerario, sino de cualquier forma que objetiva o simbólicamente restituya al estado anterior del hecho producido y satisfaga a la víctima (Bovino, 1998, pp.94-95).

Por otro lado, el derecho a ser reparada la víctima integralmente, no se agota únicamente en que se intente resarcir el daño fruto de la imprudencia inconsciente, sino que además, le evita comparecer al “tedioso” sistema judicial, que le significará incurrir en gastos judiciales y tiempo, hasta obtener, posiblemente, en tres, cuatro o cinco años, una sentencia condenatoria, que seguramente no le dará la misma satisfacción de haber sido reparada,

integralmente por el responsable en un tiempo mucho menor, sin perjuicio de que al propio Estado, el resolver los conflictos de esta manera, sin la intervención penal, le significa menores gastos sociales.

3.2 La obligación de indemnizar

De acuerdo a lo dispuesto en el Art. 1453 del Código Civil, entre las fuentes de las obligaciones, se encuentra la obligación de indemnizar a la víctima de haber sufrido un daño a raíz de dolo o culpa de un tercero.

A esta obligación, se la conoce como la responsabilidad civil extracontractual, la misma que como su nombre lo indica, tiene lugar cuando el daño se produce fuera de un vínculo contractual, pues de haberlo, la responsabilidad por incumplimiento sería de tipo contractual y la ley concede algunas vías para el efecto, que no es materia de este ensayo.

Respecto a la responsabilidad civil extracontractual, cuya obligación puede originarse por delitos o cuasidelitos *dolo* o *culpa*, deben reunirse ciertos presupuestos, que en síntesis son: a) una acción u omisión del agente, b) la culpa o dolo de su parte, c) la no concurrencia de una causal de exención de responsabilidad, d) la capacidad del autor del hecho ilícito, e) el daño a la víctima y f) la relación de causalidad entre la acción y omisión culposa o dolosa y el daño producido (Abeliuk, 1993, p. 200).

De la sola revisión de los requisitos señalados, se puede inferir que lo mismo sucede en caso de un delito penal, que no siempre será un delito civil, pues en primer lugar se requiere de una acción humana, la misma que en el caso que nos ocupa, puede ser acción u omisión y a al vez con culpa, consciente o inconsciente y dolosa. En este punto vale la pena mencionar que tampoco se hace una diferencia expresa entre la imprudencia consciente e inconsciente el ámbito del derecho civil, por el contrario, inclusive, es irrelevante si el daño se produjo por dolo o culpa, basta que se produzca el resultado para considerar

una indemnización civil (Tamayo, 1998, p.12), la misma que variará de acuerdo al grado de afectación.

Lo que se intenta explicar con esto, es que si existen otros mecanismos jurídicos alternos al Derecho Penal para solucionar ciertos conflictos sin la necesidad de la intervención del poder punitivo del Estado, si bien es cierto, la responsabilidad penal no deslinda de la responsabilidad civil que tuviera lugar el cometimiento de un delito, no es menos cierto que los daños producidos a raíz de culpa inconsciente, pueden ser reparados bajo las reglas de la responsabilidad civil extracontractual por cuanto faltan los elementos constitutivos de la imprudencia para tratarlo como una conducta socialmente reprochable en el campo del Derecho Penal, pues falta por un lado la voluntad, el conocimiento y la previsibilidad del agente.

En efecto, al responsable de un daño producido por imprudencia inconsciente, a parte de la obligación moral del sujeto, esto es, de una noción netamente subjetiva, dependiente de los conceptos generales dominantes y de la conciencia y religiosidad del propio sujeto (Abeliuk, 1993, p.187), se le puede imponer, coactivamente, la obligación de una responsabilidad civil a fin de que repare integralmente a la víctima por el daño producido a raíz de su actuar negligente sin necesidad de que exista una sanción penal y así, aplicar plenamente el principio de mínima intervención penal.

Por último, como una advertencia, con esto no se ha querido decir que a la culpa inconsciente se la deba estudiar en la esfera del derecho civil, sino, únicamente que el daño ocasionado puede ser solucionado a través de la responsabilidad civil extracontractual, que implica la reparación integral a la víctima sin la intervención del Derecho Penal.

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. Conclusiones

A manera de conclusión, se puede señalar que en el Ecuador no se aplica estrictamente el principio de mínima intervención penal frente a los delitos con culpa inconsciente, toda vez que ni si quiera existe una distinción expresa en el Código Orgánico Integral Penal que la diferencie de la culpa consciente, sin perjuicio de que aun, siendo ambos delitos imprudentes, se componen de diferentes elementos subjetivos que han sido elaborados por la doctrina.

Si se parte de que el Derecho Penal es el conjunto de normas y principios que regulan el poder punitivo del Estado, así como la forma violenta, pero legítima de mantener el orden social a través de la imposición de penas o medidas de seguridad a quienes incurran en ciertos tipos penales, socialmente desaprobados, debe ser aplicado cuando sea estrictamente necesario y en armonía al garantismo penal, a fin de precautelar los intereses y derechos de la víctima, del procesado y de la sociedad.

En efecto, los resultados que se producen a raíz de culpa inconsciente, esto es, aquellos que tienen lugar sin que el agente haya tenido la voluntad de incurrir en un riesgo típicamente prohibido, por falta de conocimientos técnicos de su conducta y previsibilidad, pueden solucionarse jurídicamente e inclusive de forma extrajudicial, sin la necesidad de que, como lo denomina Roxin, el Estado hecho mano de la afilada espada del Derecho penal.

Así pues, el derecho penal, debe tener la función, y en efecto lo tiene, de velar por los intereses de la víctima y del procesado a fin de que éste último no se convierta en objeto de castigo y víctima del poder punitivo, pues, evidentemente la aplicación del derecho penal a una persona sin que sea culpable o inclusive aun siendo culpable, cuando se aplica de forma

desproporcional, ocasiona graves perjuicios a la misma y consecuentemente se convierte al Estado en responsable.

En ese orden de ideas, se ha demostrado ampliamente que no se puede tachar de delincuente a una persona que por sus condiciones psicofísicas e intelectuales, haya podido prever en la posible producción de un resultado típico a través de su conducta que, erróneamente, “bajo su actuar diligente”, no era peligrosa, pero que para su mala suerte, resultó en una lesión a un bien jurídico ajeno sin que haya tenido voluntad en el resultado ni en la acción riesgosa.

En efecto, no se puede sancionar a una persona que ha actuado bajo estas condiciones cognitivas y volitivas, de la misma forma que se sanciona a quien si actúa, dolosamente, con intención positiva de causar un daño o de incurrir en una conducta peligrosa que eventualmente pudiera traducirse en un resultado típico, como sucede en la culpa consciente, en la cual, como se ha dicho reiteradas veces, el agente confía equivocadamente en que no se producirá el resultado pese a llevar a cabo la conducta peligrosa, lo cual, si amerita una sanción, pues el bien jurídico ajeno no puede estar en juego ni en manos de personas que equivocadamente se creen heroicas.

Respecto a este último punto, la pena que se impone a quien incurre en culpa consciente difiere de la pena de quien actúa con dolo, únicamente en cuanto al tiempo de condena, pero las condiciones son las mismas, esto es, en un centro de privación de la libertad. Sin embargo, lo grave es que esta diferencia no se observa en la culpa inconsciente, quien, pese a que no ha deseado incurrir en un riesgo típicamente prohibido, no ha deseado el resultado lesivo ni ha conocido sobre la antijuridicidad de su conducta, se lo castiga de la forma en que se castiga a quien ha incurrido en dolo o culpa consciente.

En esa línea, se ha dicho que la pena tiene la función de servir como una amenaza a la sociedad para que se abstengan de llevar a cabo conductas

peligrosas, sin embargo, si el agente no conoce que su conducta es peligrosa, ¿cómo puede verse amenazado con una pena y comportarse de acuerdo a derecho? En este punto, la pena no cumple su fin preventivo sino retributiva, pues se sanciona al autor de un delito con culpa inconsciente únicamente por haberse producido el resultado, pues, erróneamente, se cree que así la víctima recibirá justicia, sin considerar que la reparación integral a la víctima, de forma instantánea al hecho producido, a través de una proporcionable indemnización civil o cualquier otra forma que le permita resarcir el daño, resulta mucho más útil, justa y eficiente, y en efecto, se habrá aplicado plenamente el principio de mínima intervención penal.

En efecto, queda claro que la imposición de una pena privativa de libertad a quien incurre en imprudencia inconsciente, no es necesaria, pues no cumple con su fin preventivo ya que el agente, que ni si quiere prevé en la posible producción de un resultado, no podrá abstenerse de llevar a cabo una conducta prohibida en la norma, por el contrario, la reparación integral, dará este efecto a futuro, pues como se ha dicho, el responsable habrá aprendido sobre su actuar peligroso y posiblemente se abstendrá de llevar acabo la misma conducta específica, pues desde ahí, ya goza de la facultad de previsibilidad que no la tenía antes.

Así pues, se ha demostrado que la intervención penal en el caso de los daños producidos a raíz de culpa inconsciente, deviene en improcedente y desproporcional, pues existe norma expresa, en el código civil, de indemnizar a la víctima cuando se ha causado un daño, que puede ser aplicado plenamente en lo referente a los delitos con culpa inconsciente en virtud de que no se reúnen todos los requisitos y presupuestos para iniciar un juicio de reproche penal a este tipo de conductas en los cuales faltan elementos subjetivos de imputación y que consecuentemente las reglas de la responsabilidad civil resultan eficientes.

Por otro lado, se ha demostrado que el grado de criminalidad que tiene la culpa consciente de la culpa inconsciente es diferente, pues en la primera, el autor dolosamente infringe el deber objetivo de cuidado al ponerse en una situación de riesgo, típicamente prohibida, en cambio, en la culpa inconsciente falta esa posibilidad de que al autor incurra o sepa que ha incurrido, en ese riesgo, por lo tanto, la sanción que se aplica es desproporcional a su grado de culpabilidad.

4.2. Recomendaciones

Así pues, a manera de recomendación se puede plantear la posibilidad de extender el en Art. 27 del Código Orgánico Integral Penal, una diferencia entre la culpa consciente y la culpa inconsciente a fin de que no tengan el mismo grado de criminalidad, pues evidentemente, la situación del agente en cada caso es diferente y el juicio de reproche debe ser distinto.

Por último, pese a que resulta difícil comprobar la culpa inconsciente, se debería imponer en la norma, una obligación expresa de reparar integralmente a la víctima cuando se le produzca un un daño como consecuencia de culpa inconsciente, como única sanción, para lo cual, a fin de evitar mercantilizar el derecho, pretendiendo enriquecerse a través de una indemnización, se deberán plantear, aunque suene imposible, ciertos presupuestos para la reparación, la misma que como se ha dicho, no necesariamente debe ser en valor pecuniario, sino cualquier forma en la cual se pueda resarcir el daño causado y en lo posible, volver al hecho anterior de producido el resultado.

REFERENCIAS

- Abeliuk, R. (2001). *“Las obligaciones. Tomo I. (4ta. Ed).* Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Bacigalupo, E. (1996). *Manual de Derecho Penal.* Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Bacigalupo, E. (1999). *Derecho Penal. Parte General.* Buenos Aires: Editorial Hamurabi.
- Bovino, A. (1998). *Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo.* Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L.
- Cafferata, J. (2000). *Proceso Penal y Derechos Humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre Derechos Humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino.* Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L.
- Cerezo Mir, J. (2008). *Derecho Penal. Parte General.* Buenos Aires: Euros Editores S.R.L.
- Código Civil.* (2005). Registro Oficial 46, Suplemento, de 10 de mayo de 2005.
- Código Orgánico Integral Penal.* (2016). Registro Oficial 180, suplemento, 28 de enero de 2014.
- Constitución de la República del Ecuador.* (2008). Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.
- Corcoy, M. (2008). *El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado.* Buenos Aires: Euros Editores.
- Donna, E. (1996). *Fundamentación de las sanciones penales y de la culpabilidad.* Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Henkel, H. (2008). *Exigibilidad e inexigibilidad como principio jurídico regulativo.* Buenos Aires: Euro Editores S.R.L
- Jakobs, G. (2006). *La Pena Estatal: Significado y Finalidad.* Madrid: Editorial Aranzadi, SA.
- Künsemüller, C. (2001). *Culpabilidad y Pena.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

- Mezger, E. (1958). *Derecho Penal. Libro de estudio. Parte General*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L
- Mir Puig, S. (1982). *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de Derecho*. Barcelona: Bosch casa editorial S.A
- Muñoz, F. (2008). *Teoría General del Delito*. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Pérez del Valle, C. (2012). *La imprudencia en el Derecho Penal. El tipo subjetivo del delito imprudente*. Barcelona: Altier libros jurídicos.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte General, Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Madrid: Civitas Ediciones S.L.
- Roxin, C. (2000). *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- Tamayo, A. (1998). *Manual de Obligaciones. La responsabilidad civil fuente de las obligaciones*. Bogotá: Editorial Temis S.A
- Welzel, H. (1956). *Derecho Penal. Parte general*. Buenos Aires: Roque Depalma Editor.
- Zaffaroni, E. (1981). *Tratado de Derecho Penal. Parte general. Tomo III*. Buenos Aires: Ediar Sociedad Anónima Editora.