



**Carrera de Derecho.**

**TEMA:**

CASO N°: 13176 – 13283 – 2016 – 01910, que sigue la Fiscalía General del Estado Cantón Portoviejo en contra de Macías Morales Jimmy Leovigildo y

Pinargote Sánchez Carlos Julio

“La teoría de la Imputación Objetiva en el COIP.”

**AUTOR:**

Zambrano Guerrero Ronny Agustín

Portoviejo – Manabí

República del Ecuador

2018.

## **1. TEMA:**

La teoría de la Imputación Objetiva en el COIP.

### **1.1 LÍNEA DE INVESTIGACIÓN**

Derecho Penal

### **HECHOS FÁCTICOS**

La Fiscalía manifestó en lo principal: Con fecha del 23 de diciembre del 2016, aproximadamente, a las 18h00, los señores agentes de la policía nacional estaban realizando un patrullaje por delincuencia organizada, sin embargo, al parar la marcha de un vehículo tipo taxi, pudieron verificar que estaba abordado por los señores Macías Morales Jimmy Leovigildo, quien era chofer de dicho vehículo; y, Pinargote Sánchez Carlos Julio, quien iba como pasajero, de copiloto en dicho vehículo. Al revisar el vehículo, en la parte trasera del asiento del chofer había un bulto conteniendo en su interior una sustancias presumiblemente droga y al realizar la Prueba Preliminar Homologada de Campo, da resultados positivos para base de cocaína, por lo que la Fiscalía se encuentra en la capacidad jurídica de poder comprobar la responsabilidad penal, lleva a dichos ciudadanos a una audiencia de calificación de flagrancia y dentro de la investigación se llega a comprobar, mediante el análisis químico, que era una sustancia sujeta a fiscalización, esto es la base de cocaína, por lo que la Fiscalía puede destruir el estado de inocencia de los procesados Macías Morales Jimmy Leovigildo y Pinargote Sánchez Carlos Julio, por haber adecuado su conducta a lo establecido en el Art. 220 numeral 1 literal c) del Código Orgánico Integral Penal en calidad de coautores.

La Defensa Privada de Macías Morales Jimmy Leovigildo indicó en su teoría del caso:

El día 23 de diciembre del 2016 su defendido Jimmy Leovigildo Macías Morales salió como lo hace rutinariamente de siete de la mañana a siete de la noche, cogió varias carreras entre ellas la carrera del Sr. Pinargote Sánchez, cuando a la altura del puente Papagayo fue parado por un operativo, producto del cual en el asiento trasero encontraron droga, una sustancia, de color blanquecina, droga; y, la defensa discutirá no solo hechos, sino derecho, ya que su defendido no superó riesgos permitidos, por lo cual la defensa basará su teoría exclusivamente en el principio constitucional de inocencia, conforme lo determina la Constitución en el Art. 76 numeral.

La Defensa Privada de Pinargote Sánchez Carlos Julio indicó en su teoría del caso:

Su teoría del caso, se basa simplemente en la falta de tipicidad y antijuridicidad, ya que no existe el verbo rector atribuible a su defendido Pinargote Sánchez Carlos Julio, ya que con su conducta no modificó el mundo exterior, que lo demostrará en la etapa de pruebas.

Analizadas los elementos aportados como pruebas por las partes, se resuelve confirma la INOCENCIA de Macías Morales Jimmy Leovigildo y Pinargote Sánchez Carlos julio, dictando sentencia absolutoria.

## **2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

La promulgación de un nuevo código en materia penal no supone la superación dogmática del mismo, el artículo 28 del Código Orgánico de la Función Judicial, en su último párrafo menciona: Los principios generales del derecho, así como la doctrina y la jurisprudencia, servirán para interpretar, integrar y delimitar el

campo de aplicación del ordenamiento legal, así como también para suplir la ausencia o insuficiencia de las disposiciones que regulan una materia. Así se puede verificar en ciertos códigos penales, más que todo latinoamericanos. Dicho esto, en este trabajo, se expone por qué el Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP), es un cambio de paradigma dogmático en materia penal en el Ecuador, en estricta referencia a la aceptación de la imputación objetiva, con excepciones y errores doctrinales que se le escapó u omitió el legislador, que debido al tema central, no abarcaré por ahora, pero que repercutirán en nuestra estructura penal. Dentro de las escuelas funcionalistas existen dos vertientes principales: la primera es el sistema teleológico-racional o moderado de Roxin, y la segunda es el funcionalismo sistémico o radical de Jakobs. Son concebidos como los dos grandes sistemas dentro de lo que se conoce como la imputación objetiva. No descartando otras propuestas de imputación como la de Wolfgang Frisch y su teoría de la conducta típica (limitación de la imputación objetiva); J. Hruska y su sistema kantiano o teoría de la imputación, donde usa el esquema finalista, pero acoge el funcionalismo en la concepción valorativa del injusto, o el mismo Gimbernat Ordeig, entre otros.

En concreto, mi punto a desarrollar es que la tipicidad, además de ser mero adjetivo infranqueable para llegar a la antijuridicidad, paso a ser parte integrante de ella, un todo conglobado. El tipo ahora es la tipificación del injusto penal (típico y antijurídico), llamado tipo de injusto.

El tipo penal, es la descripción concreta de la conducta prohibida; en tanto la antijuridicidad es la contradicción de la realización del tipo de una norma prohibida en el ordenamiento jurídico.

Es decir el tipo, constituye una garantía del ciudadano frente al poder, toda vez que únicamente podrá ser sancionado si incurre en una conducta prevista y descrita en la ley; a esta descripción de la conducta punible se la denomina tipo conocida también como la fórmula legal necesaria al poder punitivo para habilitar su ejercicio formal.

Mientras, que para Samantha Gabriela López Guardiola por antijuridicidad se entiende a: la violación a lo estipulado en la norma, conducta que representa una transgresión a los bienes jurídicos tutelados por la ley. Es decir, es toda conducta contraria a Derecho, contraria a la ley. Entendidos estos dos conceptos, es necesario mencionar, la vinculación, que existe entre tipo y antijuridicidad, en base a las siguientes doctrinas:

El Tipo como ratio cognoscendi de la antijuridicidad: se considera a la tipicidad como indicio de la antijuridicidad, en virtud de la contradicción del hecho con la norma, que supone la antijuridicidad, con la excepción, que desde esta perspectiva, ni las causas de justificación, ni ningún elemento afectan al hecho, sino la valoración del mismo.

Tanto así, que el tipo es una figura, que describe la conducta humana, en donde la norma prohíbe la realización de ciertas conductas, que pueden llegar a entrar en contradicción con la exigencia de la norma.

El Tipo como ratio essendi de la antijuridicidad: menciona que el delito es acción típicamente antijurídica; y para Sauer, la tipicidad, es antijurídica tipificada, es decir la antijuridicidad, se encuentra en el concepto del tipo.

## **FORMULACIÓN DEL PROBLEMA:**

¿La falta de aplicación de la teoría de la imputación objetiva, no permite determinar con eficacia la responsabilidad penal en el delito de Tráfico Ilícito de Sustancias sujetas a Fiscalización, llevando a cabo una sentencia absolutoria?

### **2.1 JUSTIFICACION DEL TEMA**

La imputación objetiva, tiene la tarea de determinar los presupuestos de la acción típica, he ahí que se la sitúe dentro de la tipicidad. Pero, en la determinación de esos presupuestos normativos existen divergencias. Los sistemas funcionalistas tienen esta labor, que, entre sus principales exponentes aquí explicados, está por un lado Roxin, el cual extrae su teoría imputación objetiva en la necesidad que tiene el Derecho Penal de proteger bienes jurídicos. Por otro lado, Jakobs, estructura su imputación objetiva en el pensamiento por medio del cual el Derecho Penal debe proteger la vigencia de la norma. Si para Roxin, el ordenamiento jurídico penal tiene la misión de proteger bienes jurídicos, para Jakobs, su misión será simplemente la protección de la norma. Dentro las escuelas funcionalistas, en materia penal, la función que cumple el Derecho penal dentro de la sociedad fundamenta o informa a las categorías del delito de cómo deben ser estructuradas, esto sucede en el COIP, por lo cual la teoría del delito se sustenta de la escuela funcionalista en lo referente al injusto. Sobre la imputación objetiva en concreto, su positivización va encaminada dentro de la acción (art. 22 COIP), tipicidad (art. 25 COIP), antijuridicidad (art. 29 COIP), y en la exigencia de una posición de garante en la omisión dolosa (art. 28 COIP) que la doctrina sólo exigía para los comisión por omisión (omisión impropia).

### **2.2 DELIMITACIÓN**

**Espacial:** Cantón Portoviejo

**Temporal:** 02 de marzo del 2017

**Aspecto:** Teoría de la Imputación Objetiva

### **3. OBJETIVOS**

#### **3.1 OBJETIVO GENERAL:**

Investigar sobre la aplicación de la teoría de la imputación objetiva para no llegar a una sentencia absolutoria en el delito de tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización

#### **OBJETIVOS ESPECIFICOS**

- Fundamentar jurídicamente la aplicación de la teoría de la imputación objetiva para no llegar a una sentencia absolutoria en el delito de tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización en base a la Constitución de la República del Ecuador, los tratados y acuerdos internacionales, la ley y la doctrina.
- Elaborar un ante-proyecto Política Pública, sobre la aplicación de la teoría de la imputación objetiva.
- Validar la presente investigación con el criterio de expertos en el tema.

### **4. MARCO TEÓRICO**

#### **4.1 Imputación objetiva**

No es posible dar una idea de imputación objetiva inequívoca y válida para todo el alcance y planteamientos dogmáticos que se le puede atribuir a esta teoría, más bien, abarcaré lo más relevante para este trabajo: i. Como forma de imputación mayoritariamente aceptada.- Respecto a la imputación objetiva, una actuación únicamente merece ser imputada objetivamente al tipo cuando ha creado un peligro jurídicamente desaprobado que se concreta en la producción del resultado (López, 1996).

**4.1.1 Como criterio de interpretación.-** La imputación objetiva, es una teoría del tipo que permite restringir el alcance de los tipos penales en específico ya en su parte objetiva, mediante una interpretación teleológica - restrictiva de cada supuesto de hecho (Tatbestand), lo que supone cumplir el requisito de legalidad más efectivamente que otra teoría anterior.

## **4.2 Ámbito de aplicación**

**4.2.1 En sus orígenes.-** La imputación objetiva, fue aplicada inicialmente para los delitos activos dolosos de resultado (García, 2008), estos son los que conllevan un resultado separable espacio temporalmente de la conducta (i.e homicidio), ya que en los delitos de mera actividad, esto no era necesario (i.e allanamiento de morada). Pero como el nexo causal (sentido naturalista) en los delitos de resultado era insuficiente para ejercer un verdadero juicio de valoración sobre la relevancia típica de la misma, se creó el correctivo de la imputación objetiva para este tipo de delitos. ii. Actualmente.- La imputación objetiva, es considerada una teoría del tipo penal, que se aplica a todos los tipos en específico, independientemente de su clasificación o naturaleza, sean estos delitos de mera actividad o de resultado, activos u omisivos, dolosos o imprudentes, también a la teoría de la tentativa y de la participación en el delito. Es decir, pasa a ser un requisito normativo adicional (no escrito) a la relación de causalidad, que se incluye dentro del tipo penal, y que se exige para poder imputar objetivamente la conducta o el resultado al tipo penal en concreto.

- a. **Primer nivel:** constatación de la relación de causalidad.- se realiza en base a la teoría de la condición o de la equivalencia (conditio sine qua non) por ser la única teoría causalista pura. Exceptúese los delitos de omisión y de mera actividad al no tener un nexo causal natural.
- b. **Segundo nivel:** Imputación al tipo objetivo.- constatado el nexo causal, hay que establecer si se ha creado un peligro jurídicamente desaprobado que se verifica en la producción de un resultado.
- c. **Ejemplo:** un sobrino le aconseja a su tío que viaje en avión con la esperanza de que este se estrelle debido al mal clima que sucede, lo cual efectivamente pasa. No hay duda de que el sobrino es causal del resultado muerte de su tío porque si este no lo hubiera aconsejado a tomar el avión, el tío no hubiera muerto. Pues hasta aquí lo que se ha constatado es la relación de causalidad en base a la teoría de equivalencia de las condiciones, pero esto no es suficiente para poder tener relevancia penal, mas bien, se debe preguntar si el sobrino al aconsejar subir al avión ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado, lo cual no fue así, ya que el ordenamiento jurídico no desaprueba el mero consejo inocuo de subirse en un avión. Esto es, que no se crea un riesgo penalmente relevante por aconsejar a una persona que tome un avión.

#### 4.2.2 Imputación objetiva según Claus Roxin

Roxin estructura su imputación objetiva desde la teoría de la protección de bienes jurídicos. Es decir, el fin del derecho penal tiene que ser la protección de bienes jurídicos y la manera más efectiva de

poder protegerlos es prohibiendo comportamientos que puedan crear riesgos no permitidos para estos bienes tutelados, entonces, la realización del tipo objetivo presupone la realización de un riesgo no permitido y no cubierto por el fin de protección del tipo penal en concreto. La imputación objetiva tiene la tarea de determinar el contenido del hecho típico, los presupuestos de la acción típica. Esa determinación del contenido típico, Roxin lo hace a través del fin del derecho penal, y para él, el fin del derecho penal es la protección de bienes jurídicos, entonces cómo puede hacer el derecho penal para proteger bienes jurídicos, la respuesta sería: prohibiendo comportamientos que creen riesgos no permitido para estos bienes jurídicos, entonces un comportamiento típico es la realización de un riesgo no permitido, y no cubierto por el fin de protección del tipo penal.

### **3.1 Realidad ecuatoriana e imputación objetiva**

La realidad social en la que vivimos, esto es en general la de América Latina, no exclusivamente Ecuador, hace que se pueda pensar en teorías con carencia de estructuración por el palpable subdesarrollo, que se expresa no solo en el ámbito económico, sino político, social y en la conformación y aplicación de la justicia. Esto da a entender que el acoplamiento de estructuras e interpretaciones teleológicas que se ha hecho en la imputación objetiva, están pensadas en la realidad alemana, y que pasarlas a nuestra realidad sería suponer que tenemos dicho nivel de cultura y pensamiento jurídico. Por eso un divorcio entre la norma y el contexto social ecuatoriano dentro de una teoría de la imputación objetiva es imposible. Podemos abarcar los conceptos en abstracto, pero la teoría supone una

correlación, esto es una afinidad con la realidad social y jurídica que vive nuestro país. Una aplicación de la imputación objetiva, no presupone, ni tampoco es contraria a aceptar ciertas realidades en el acontecer cotidiano de la vida ecuatoriana, esto significa que la imputación objetiva puede irse moldeando a la realidad histórico-cultural ecuatoriana, pero esto no es una contradicción con la teoría, o una mala aplicación de esta, como se ha de pensar, sino mas bien un acoplamiento de esta teoría a un ordenamiento jurídico que por situaciones históricas, culturales, sociales, económicas, etc., no puede equipararse, por ejemplo, al ordenamiento jurídico alemán donde esta teoría tuvo luz. En resumen, la imputación objetiva que se aplicará en abstracto será la alemana, pero en concreto, le tocará al juez ir creando, hasta puede ser de una manera inconsciente, una imputación objetiva ecuatoriana, pues varios preceptos que utiliza la imputación objetiva, deben ser llenados por otras ramas del ordenamiento extra penales, sean estas leyes, reglamentos, protocolos sobre *lex artis* y más importante nuestra realidad social en concreto. Otro criterio que realza este punto, es la teoría de la adecuación social propuesta por Welzel, que lo que hace sencillamente es decir que ciertos acontecimientos como son de normal realización en el plano cotidiano-histórico de un pueblo, no pueden ya de antemano ser típicos, pues su penalización presupondría una paralización de actividades normales y cotidianas para la sociedad. Piedra angular para la creación posterior de la teoría de la imputación objetiva, que influenció a Roxin, aunque él lo sustituyó por un criterio de imputación más específico como es riesgo permitido pero, como es de suponerse, tiene una mayor relevancia y desarrollo por parte de su discípulo más destacado, Jakobs, que expone su imputación objetiva como explicaciones de la adecuación social. Aunque este último haya puesto de cabeza las enseñanzas de

su maestro, como Roxin lo señala, dando a entender que los criterios que utiliza Jakobs, en gran medida son excluyentes con los de su maestro Welzel, como el de concebir al derecho penal en base a ciertas estructuras lógico-objetivas, en cambio Jakobs, opta por una sistema radicalmente normativo del derecho penal (estabilización de expectativas sociales).

## **4 IDEA HIPOTÉTICA DEL TRABAJO**

## **5 PLAN DE CONTENIDOS**

### **CAPITULO I**

1. Imputación objetiva
  - 1.1 Ámbito de aplicación
    - 1.1.1 - En sus orígenes
    - 1.1.2 - Actualmente
  - 1.2 Imputación objetiva según Claus Roxin
  - 1.3 Imputación objetiva según Günther Jakobs

### **CAPITULO II**

2. Realidad ecuatoriana e imputación objetiva

### **CAPITULO III**

3. Sustento formal y material de la imputación objetiva en el ordenamiento Jurídico ecuatoriano
  - 3.1.1 Sustento formal
  - 3.1.2 Interpretación teleológica como forma de interpretación válida  
Según el art. 13 COIP
  - 3.1.3 Sustento material
  - 3.2 Normas específicas dentro del COIP

### **CAPITULO VI**

4. Análisis del caso
  - 4.1 Conclusión
  - 4.2 Bibliografía

- García, P. (2008). Lecciones de Derecho Penal: Parte General. Lima: Grijiley
- Roxin, C. (2012). La imputación objetiva en el Derecho penal. Lima: Grijiley.

## **5 METODOLOGÍA**

### **Enfoque de la Investigación**

La presente investigación acoge los principios del paradigma crítico – propositivo con un enfoque predominante en el ámbito cualitativo, por cuanto no se mantiene en la Contemplación pasiva de los fenómenos, sino que, plantea alternativas de solución, además interpretar, analizará una problemática en el ámbito legal

### **Modalidad Básica de la Investigación**

En el presente trabajo se emplea la modalidad de la Investigación bibliográfica documental y la investigación de campo.

Es una investigación Bibliográfica – Documental, porque el trabajo se desarrollará tomando como base la información existente y mediante la investigación bibliográfica obtenida a través de leyes, códigos, libros, textos, revistas, periódicos, internet. Es importante utilizar bibliografía documental para obtener información que permita profundizar el tema de investigación de tal manera que el referente bibliográfico tenga

### **Nivel o Tipo de Investigación**

#### **Exploratorio**

El estudio exploratorio se empleará al momento en que se indaga las características del problema o fenómeno, como es el caso de la normativa legal,

y su repercusión en la jubilación patronal, es decir se investiga el tema, a través de las técnicas que se consideren más adecuadas.

### **Descriptivo**

Se realiza la compilación de la información, se caracteriza las particularidades del problema en lo que respecta a su origen y desarrollo a través de técnicas estructuradas para saber la situación actual del objeto en estudio, para buscar las respectivas formas de solucionarlo, con el uso de técnicas sistematizadas, para el caso del presente estudio aplicando la encuesta con un cuestionario previamente estructurado.