

**UNIVERSIDAD DE OTAVALO**

**PROGRAMA DE MAESTRÍA DE DERECHO PENAL MENCIÓN DERECHO  
PROCESAL PENAL**

**TRABAJO DE TITULACIÓN:**

**“EL RIESGO PERMITIDO EN LA IMPUTACION OBJETIVA”**

**TRABAJO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE MAGÍSTER EN  
DERECHO PENAL MENCIÓN EN DERECHO PROCESAL PENAL**

**AUTOR: CHRISTIAN EDUARDO NÁJERA RUIZ**

**TUTOR: DR. PAUL CÓRDOVA VINUEZA**

**OTAVALO, 7 DE NOVIEMBRE DE 2022**

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA y CESIÓN DE DERECHOS

Yo, **CHRISTIAN EDUARDO NAJERA RUIZ**, declaro que este trabajo de titulación: **“EL RIESGO PERMITIDO EN LA IMPUTACION OBJETIVA”** es de mi total autoría y que no ha sido previamente presentado para grado alguno o calificación profesional. Así mismo declaro que dicho trabajo no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo como autor la responsabilidad ante las reclamaciones que pudieran presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de cualquier responsabilidad al respecto.

Que de conformidad con el artículo 114 del Código Orgánico de la Economía Social, conocimientos, creatividad e innovación, concedo a favor de la Universidad de Otavalo licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra con fines académicos, conservando a mi favor los derechos de autoría según lo establece la normativa de referencia.

Se autoriza además a la Universidad de Otavalo para la digitalización de este trabajo y posterior publicación en el repositorio digital de la institución, de acuerdo a lo establecido en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior. Por lo anteriormente declarado, la Universidad de Otavalo puede hacer uso de los derechos correspondientes otorgados, por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normativa institucional vigente.

Christian Eduardo Nájera Ruiz  
Ci. 0802404087

### **CERTIFICACIÓN DEL TUTOR**

Certifico que el perfil de trabajo de investigación titulado “El Riesgo Permitido en la Imputación Objetiva” bajo mi dirección y supervisión, para aspirar al título de Magíster de Derecho Penal, mención Derecho Procesal Penal, del estudiante Nájera Ruiz Christian Eduardo, y cumple con las condiciones requeridas por el programa de maestría.

Dr. Paul Córdova Vinuesa  
C.C. 1714835905

TUTOR

## DEDICATORIA

A mis padres, a mis hijos y esposa, quienes siempre han sido mi puntal para alcanzar todas las metas y objetivos propuestos en mi carrera profesional, siendo la razón de ser de mis esfuerzos diarios.



## AGRADECIMIENTO

A Dios, a mi familia, y amigos, por haberme orientado por el camino de la rectitud, del amor y el respeto, valores que me han permitido avanzar con solvencia en los caminos y retos en mi ejercicio profesional.



## 1. TÍTULO DEL ARTÍCULO PROFESIONAL DE ALTO NIVEL

EL RIESGO PERMITIDO EN LA IMPUTACIÓN OBJETIVA, CATEGORÍA DOGMÁTICA QUE EXCLUYE LA ANTIJURIDICIDAD EN LA CONDUCTA.

THE PERMITTED RISK IN THE OBJECTIVE IMPUTATION, DOGMATIC CATEGORY THAT EXCLUDES THE UNLAWFULNESS IN CONDUCT.

## 2. AUTOR Y TUTOR

### 2.1. AUTOR

Christian Eduardo Nájera Ruiz” \*”

### 1.2. FILIACIÓN INSTITUCIONAL

Maestrante de Derecho Penal, mención en Derecho Procesal Penal por la Universidad de Otavalo

Consortio Jurídico Ab. Christian Nájera & Asociados, cuya especialidad es Derecho Constitucional, Administrativo y Penal / [ab.cristhiannajera@hotmail.com](mailto:ab.cristhiannajera@hotmail.com)

### 1.3. TUTOR

Dr. Paúl Córdova Vinuesa, Tutor del presente artículo profesional.

## 2. RESUMEN

En el Código Orgánico Integral Penal no consta suficientemente establecida la imputación objetiva. Por ejemplo, en su art. 24 se infiere las causas de exclusión de la conducta “No son penalmente relevantes los resultados dañosos o peligrosos resultantes de fuerza física irresistible, movimientos reflejos o estados de plena inconciencia, debidamente comprobados”. El art. 30 se establece las causas de exclusión de la antijuridicidad “No existe infracción penal cuando la conducta típica se encuentra justificada por estado de necesidad o legítima defensa. Tampoco existe infracción penal cuando se actúa en cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente o de un deber legal, debidamente comprobados”. El error de tipo en el art. 28.1 “No existe infracción penal cuando, por error o ignorancia invencibles debidamente comprobados, se desconocen uno o varios de los elementos objetivos del tipo penal..”, y el error de prohibición, en el art. 35.1 “Existe error



de prohibición cuando la persona, por error o ignorancia invencible, no puede prever la ilicitud de la conducta...”; sin embargo, el código no logra consolidarse como un texto de orden funcionalista, sino, finalista, lo que impide un enjuiciamiento penal basado en los riesgos aceptados por la sociedad y el cumplimiento de los roles que, excluyan objetivamente la antijuridicidad en la conducta, lo que es esencia de este artículo profesional a base de una investigación de tipo documental con un enfoque cualitativo, basado en la técnica de la observación con un nivel explicativo.

**Palabras clave:** imputación objetiva, riesgo permitido, antijuridicidad.

#### 4. ABSTRACT

The objective imputation is not sufficiently established in the Comprehensive Criminal Organic Code. In article 24, it infers the causes of conduct exclusion "The harmful or dangerous results of irresistible physical force, reflex movements or states of complete unconsciousness, duly proven, are not criminally relevant." In article 30, it establishes the causes of exclusion of illegality: "There is no criminal offense when the typical behavior is justified by a state of necessity or self-defense. There is also no criminal offense when acting in compliance with a legitimate and express order of a competent authority or a legal duty, duly verified". The type error in article 28.1: "There is no criminal offense when, due to duly proven invincible error or ignorance, one or more of the objective elements of the criminal type are unknown...", and the error of prohibition, in article 35.1: "There is an error of prohibition when the person, by mistake or invincible ignorance, cannot foresee the illegality of the conduct..."; however, the code does not manage to consolidate itself as a text of functionalist order, but rather, finalist, which prevents criminal prosecution based on the risks accepted by society and the fulfillment of roles that exclude illegality in conduct, which is the subject of this professional article from: a documentary research with a qualitative approach, based on the technique of observation with an explanatory level.

**Keywords:** objective imputation, permitted risk, unlawfulness.

## 5. INTRODUCCIÓN

Como parte del derecho penal moderno, cada vez la dogmática penal convoca a un profundo estudio del problema jurídico, con la finalidad de determinar la verdad procesal de los hechos bajo estándares exigidos, pues, es indiscutible que tanto el bien jurídico protegido o bien puesto en peligro y el estado de inocencia, deben confrontarse y conformar la máxima de un juicio justo. Si bien, con el Código Orgánico Integral Penal se han logrado materializar importantes garantías procesales y la tipificación del error de prohibición y el error de tipo como consta en los artículos 28.1 y 35.1 de la norma legal en referencia, no deja de ser insuficiente y debe complementárselo con el aporte doctrinario y jurisprudencial que explique y norme de forma amplia la imputación objetiva en el catálogo penal, de ser posible, con el afán de que se apliquen de manera efectiva los principios de mínima intervención, *indubio pro reo*, inocencia y objetividad; como también los derechos a la tutela efectiva y el debido proceso.

Por otro lado; si bien el *ius puniendi* garantiza el castigo de una conducta culposa o dolosa cuando se ha proferido un daño a un bien protegido, sin embargo, deben precautelarse también las causas de justificación y de exclusión de la responsabilidad en casos de conductas riesgosas aceptadas por la sociedad - riesgo permitido - y complementariamente desde la visión del cumplimiento del rol de ciudadanía como más adelante se explica. En otras palabras, se llega a justificar la antijuridicidad en la conducta a pesar de estar prescrito un tipo penal, ello, cuando la conducta carece de los elementos necesarios para encausarse como delito ante la ley y la sociedad en virtud de los eximentes de responsabilidad. Siguiendo esta línea de explicación de la institución dogmática de la imputación objetiva, ésta se conforma por varias dimensiones explicadas desde el Funcionalismo, el Causalismo y el Finalismo.

Pues bien, para situar ésta temática en un contexto aterrizado a la realidad nacional en el espacio del régimen penitenciario y del Sistema de Rehabilitación Social, puede abstraerse una parte del contenido de la sentencia No. 365-18-JH/21 y acumulados *erga omnes* de fecha 24 de marzo de 2021, dentro del caso No. 365-18-JH Y ACUMULADOS dictada por la Corte Constitucional que constituye un profundo precedente que obliga al estado ecuatoriano a tomar pronto correctivos con el fin de disminuir el hacinamiento carcelario y por efecto bajar el índice de la violencia y de la criminalidad *intra muros*; y, por añadidura hacia al exterior comunitario, pero más todavía, esta sentencia nos dirige a hacer un ejercicio de conciencia con la finalidad de repensar cuantas personas inocentes podrían estar privadas de la libertad o condenados no siendo culpables, constituyendo así la antítesis de una correcta política criminal y de una adecuada administración de justicia, justificándose de forma urgente la aplicación de un efectivo proceso penal.

Expuesto este antecedente jurisprudencial, no es posible mantenerse en un sistema penal represivo que lesione el principio de inocencia, el debido proceso, la tutela efectiva y la seguridad jurídica, por ello también el enfoque constitucional en el desarrollo de este artículo profesional, pues, cabe interrogarse, ¿a cuantas personas que conforman las estadísticas se les pudo hacer justicia con un correcto análisis de tipicidad y juicio de reproche a base de una adecuada imputación objetiva?



Siendo así y en aras de desarrollar el presente trabajo académico, forman parte de las temáticas los siguientes subtemas: 1.) El riesgo permitido en la imputación objetiva, categoría dogmática que excluye la antijuridicidad en la conducta; 2.) La ponderación como método de interpretación constitucional aplicado en el riesgo permitido; 3.) El principio de inocencia aplicado en el riesgo permitido; 4.) El principio *Indubio pro reo* aplicado en el riesgo permitido, y, 5.) La argumentación fáctica, normativa y dogmática en el enjuiciamiento penal del riesgo permitido y, desde una perspectiva constitucional del derecho penal que facilite explicar estos subtemas, Orellana y Enderica (2020) expresan lo siguiente:

La teoría de la Imputación Objetiva permite que administradores de justicia apliquen de manera ordenada y estructurada una teoría jurídica penal, y puedan llevar una correcta y unificada aplicación de la norma de forma lógica, lo que lleva a radicar más la seguridad jurídica, tomando en cuenta la exigencia de protección que tiene un estado constitucional de derechos y justicia como el nuestro (p.104).

## 6. METODOLOGÍA

En este trabajo se ejecutó una investigación de tipo documental con un enfoque cualitativo, basado en la técnica de la observación con un nivel explicativo, con la finalidad de reunir, organizar y procesar cualitativamente los datos, describiendo y analizando así la complejidad del fenómeno de la imputación objetiva en el riesgo permitido. Se analizó abundante información nacional e internacional que permitió el establecimiento de conceptos unificados, contrastes y conclusiones a partir de las relaciones existentes entre ley, la doctrina, jurisprudencia y la práctica profesional. En el desarrollo de esta investigación, se observaron cinco ejes de discusión en relación con el objetivo de la investigación: a) El riesgo permitido en la imputación objetiva, categoría dogmática que excluye la antijuridicidad en la conducta; b) La ponderación como método de interpretación constitucional aplicado en el riesgo permitido; c) El principio de inocencia aplicado en el riesgo permitido; d) El principio *Indubio pro reo* aplicado en el riesgo permitido y, e) La argumentación fáctica, normativa y dogmática en el enjuiciamiento penal del riesgo permitido; logrando integrar desde la perspectiva jurídica y dogmática una visión holística sobre la imputación objetiva para consolidar la argumentación.

## 7. EL RIESGO PERMITIDO EN LA IMPUTACIÓN OBJETIVA, CATEGORÍA DOGMÁTICA QUE EXCLUYE LA ANTIJURIDICIDAD EN LA CONDUCTA.

La dogmática penal es la disciplina que se ocupa de la interpretación, sistematización y desarrollo de las disposiciones legales y de los criterios doctrinarios en el campo del derecho penal con la finalidad de solucionar un problema jurídico, por lo que, corresponde su estudio como parte muy importante en el progreso de este trabajo investigativo. En esta misma línea, se debe que recordar al derecho penal como el conjunto de normas jurídico penales que establecen sanciones para las conductas transgresoras de la paz y lesionadoras de los bienes jurídicos protegidos. En este contexto, cabe determinar también que, el sistema penal en la actualidad debe encausarse en una correcta imputación objetiva a fin de efectivizar el sistema de justicia y el sistema de rehabilitación social;

tomando en cuenta que desde una mirada marcadamente punitivista el estado ecuatoriano suele contribuir a criminalizar todo acto llevado a los juzgados y tribunales, cuando en no pocas ocasiones a las personas no se les puede atribuir el cometimiento de un delito.

Antes de iniciar con el desarrollo de la categoría dogmática del Riesgo Permitido y de las demás temáticas que conforman este estudio de forma complementaria, es propicio exponer otro criterio que avoca la imputación objetiva, Mir Puig (2003) determina lo siguiente:

Declarar típica toda acción que produzca un resultado dañoso, aun cuando éste fuese imprevisible, significaría que la ley no tiene en cuenta para nada la naturaleza de sus destinatarios; pues una característica del hombre es precisamente la de que no puede prever más que muy limitadamente las consecuencias condicionadas por sus actos. Vincular un juicio de valor negativo (el de antijuridicidad) a la producción de un resultado que el hombre prudente no puede prever (p. 6).

En este mismo orden de ideas, para analizar la existencia de una infracción y la culpabilidad de una persona en el cometimiento del delito el cual puede surgir en una sociedad, se deben determinar varios requisitos del tipo penal, así como los referentes al actuar del infractor, y para ello la doctrina establece la teoría de la imputación objetiva, la cual se enfoca en sí a la acción u omisión de la persona que ha ocasionado la afectación o lesividad al bien jurídico protegido. A este respecto, Benavides, Berti y Benavides (2021) infieren:

Todo suceso tiene una consecuencia o genera un resultado lesivo realizado por el sujeto activo de la infracción, por lo que se debe analizar el accionar del procesado para determinar la existencia del delito y su grado de culpabilidad si fuere del caso o en otros casos, la exoneración de la culpa (pag.3).

El riesgo permitido como parte de la teoría de la imputación objetiva se concibe como la acción que está autorizada o permitida *ex ante* por la sociedad porque no existe capacidad volitiva para el daño en la conducta del sujeto, en virtud de que la lesión del bien jurídico no es de su responsabilidad o deviene de un hecho irresistible o de condiciones creadas por la sociedad.

Nótese algunos eventos como: el riesgo que incurre un médico en la operación de un paciente para salvarle la vida a causa de una peritonitis, sin embargo, fallece al día siguiente por un paro cardíaco como suceso sobreviniente, y, por ello, *ex post*, no es culpable a no ser que exista una comprobable mala práctica médica. En el caso de un deporte extremo en donde el deportista fallece de paro cardíaco al lanzarse al vacío con un equipo de puentismo (puénting), por lo tanto, el dueño del equipo que lo alquila o lo presta no es culpable por la desgracia sucedida en virtud de que la muerte fue causada por el mal estado de salud o caso fortuito, y, no, por la calidad del equipo deportivo tomando en cuenta de que previo al lanzamiento se le toma la presión arterial a cada usuario y declara por escrito no padecer enfermedades catastróficas.

En una riña callejera donde una persona por defenderse de un delincuente lo golpea con una piedra en la cabeza y luego de varios días en coma el delincuente fallece, en este caso cabe la imputación a la víctima-delincuente, en vista de que éste en inicio mostró una conducta antijurídica. En sí, en los tres casos existe un riesgo propio de la naturaleza de la actividad o del momento o circunstancia que asumen las personas a pesar de las asentadas diferencias en los ejemplos propuestos, *ergo*, aquí cabe también complementar con lo siguiente: en el caso del médico el objetivo es intentar salvarle la vida al paciente cuyo estado es muy grave y no puede responsabilizarse por su fallecimiento porque no se relaciona en inicio con la operación a su cargo. Del mismo modo, el objetivo del empresario que alquila el equipo de puenteo es brindar emoción a través del deporte extremo y el infarto del deportista es un suceso sobreviniente que no responsabiliza a quién le proveyó el referido equipo deportivo.

En el ejemplo de la riña callejera se entendería como legítima defensa y es correcto también, pues en el combate existe un riesgo y este se basa en que para defenderse de una eventualidad peligrosa hay que apoyarse en objetos y cosas que pudieran asegurar su integridad en desmedro del oponente, aquí la auto puesta en peligro lo que se explica en doctrina, según Gimbernat (2005) “Conducta peligrosa de la víctima y su Imputación Objetiva” (pag.2).

En cada ocasión en donde se observa la aplicación de la categoría del riesgo permitido, habrán diferentes bienes jurídicos protegidos como la salud y la vida según los casos expuestos, pero la lista es amplia a fin de explicar esta dimensión dogmática y, así se puede referir complementariamente a los roles según Gunter Jakobs y, para esto, se ejemplifica con la gestión de un servidor público que actúa como miembro de una comisión calificadora de ofertas en un proceso pre contractual de contratación pública y, que en la fase administrativa financiera en la ejecución y pago de dicho proceso, posteriormente, el servidor público fue señalado como parte de un suceso corrupto por la Contraloría General del Estado, sin embargo, el funcionario no es responsable de la inconducta en virtud de cumplir su trabajo preliminar o pre contractual con estrictez y no así los funcionarios administrativos y financieros que beneficiaron al contratista ahorrándole dinero en el bien adquirido en el proceso final de ejecución contractual y en desmedro de la entidad contratante.

Este ejemplo mencionado en el párrafo que antecede, se desarrollará en el último subtema a efectos de entender la aplicación de la imputación objetiva en la categoría del riesgo permitido y, como ya se indicó, también desde una perspectiva del cumplimiento de roles de forma complementaria para facilitar la recepción de esta teoría. En esta misma idea al riesgo permitido como materia de estudio y como categoría de la imputación objetiva desde el espectro funcionalista, se lo debe entender como la tolerancia social para con el acto típico basado en el presupuesto de que no es posible prevenir y/o contener todo riesgo en el diario vivir. Entonces, la categoría del riesgo permitido a nivel procesal excluye la antijuridicidad y la culpabilidad de la conducta del sujeto activo, es decir, excluye la conducta de un juicio de reproche y de una condena aun cuando en inicio se haya imputado una conducta típica en la etapa de instrucción como parte del proceso penal.

Ahora bien, profundizando en la doctrina y, como parte del derecho penal moderno, el criterio funcionalista de la imputación objetiva de Roxin nace en 1970, considerándose



su máximo representante hasta la actualidad. Sin embargo, esta teoría de la imputación ha venido argumentándose con anterioridad de forma amplia desde varias corrientes como la naturalista o causalista basada en las leyes de la naturaleza-causa efecto y abanderada por algunos pensadores, entre los más destacados Franz Von Liszt y Ernst Von Beling y, por otra parte, la teoría finalista representada, en esencia, por Welzel atinente a valorarse la acción en la conducta sea dolosa o culposa, *stricto sensu*. Para ampliar un poco los aportes del causalismo: se concibe a la acción en términos físicos o naturalísticos, integrada por un movimiento corporal y el resultado de modificación en el mundo exterior, unidos por un nexo causal. Distingue las fases internas (ideación, deliberación, resolución) y externas (exteriorización, preparación, ejecución) del delito.

Para los causalistas naturalistas, la acción u omisión es una causación o no evitación de una modificación de un resultado del mundo exterior mediante una conducta voluntaria. El causalismo, en sí, concibe al delito como una relación estrecha entre causa - efecto a raíz de que todo movimiento corporal produce un resultado, es parte importante del positivismo. En esta categoría se basaron exclusivamente en los elementos objetivos del tipo representados en la acción y en la omisión, pues, no se interesaron en los elementos subjetivos como el dolo y la culpa propuesta por la teoría finalista.

El desarrollo de la dogmática dio un vuelco trascendental con la irrupción del finalismo de Weltzel, mismo que planteó una sistematización jurídico penal diferente a la ya conocida teoría causalista, en general acepta que el delito parte de la acción, que es una conducta voluntaria, pero ésta misma tiene una “finalidad”, es decir, persigue un fin. Aclara que el resultado producido (lesión del bien jurídico) y escindido de la persona de su agente no agota lo ilícito.

La acción se convierte en antijurídica, según Jaén (2012) cuando se auto pregunta algo como: “qué fin ha dado éste al hecho objetivo, de qué actitud ha partido, qué deberes le incumbían, todo ello determina en forma decisiva lo ilícito del hecho junto a la lesión del bien jurídico” (p.57). El finalismo nace como protesta a la teoría causalista que dominaba por esos tiempos, se integra en esta dimensión al dolo y la culpa. Es aquí donde se instituye el juicio de reproche cuando el sujeto activo tiene el conocimiento y la voluntad suficiente al haber cometido el ilícito o hecho criminal, por ello es que se dice en esta teoría protestante que el fin de la acción es muy importante para comprender el injusto penal.

Por otro lado, la teoría funcionalista sobre la cual se desarrolla este estudio y que en la actualidad motiva con entusiasmo la solución de los conflictos jurídicos penales, se edifica sobre la base del principio del riesgo como así lo sostiene Roxin (2006) y, complementariamente, con los criterios bajo consideraciones de carácter social como lo define Jakobs (2009), ambas posiciones de estos tratadistas que ya se había comentado en líneas atrás, son aceptadas mayoritariamente en la actualidad para descifrar la responsabilidad penal.

Por ende, Vélez (2008) trae a colación los criterios propuestos por Roxin (2006) para determinar el juicio de imputación objetiva:

La disminución del riesgo. - Puede negarse la imputación objetiva en los casos de desviación de un resultado grave.

La creación de un riesgo jurídico-penalmente relevante. - Procede negar la imputación objetiva cuando la acción no ha creado el riesgo relevante de una lesión al bien jurídico.

Aumento del riesgo permitido. - Procede negar la imputación objetiva cuando la conducta del autor no ha significado una elevación del riesgo permitido porque el resultado se hubiera producido igualmente.

Esfera de protección o ámbito de aplicación de la norma. - Aquellos casos en los que, aunque el autor ha creado o incrementado un riesgo que origina un resultado lesivo, éste no debe ser imputado al no haberse producido dentro del ámbito de protección de la norma (p.3).

Roxin en sus aportes doctrinarios deja establecido que se considerará por riesgo permitido una conducta que crea un riesgo jurídicamente relevante, pero que, de forma general, más allá del caso concreto, está permitida y por ello, a diferencia de las causas de justificación, excluye la imputación al tipo objetivo.

En esta parte y a base de los cuatro criterios precedentes y determinados por Roxin (2006), es apropiado compartir una fórmula básica para la aplicación de la Imputación Objetiva: un resultado es efectivamente imputable, cuando el autor, *ex ante*, ha creado un riesgo relevante e indiscutible, el cual se evidencia en el resultado típico concreto. Es importante también analizar el comportamiento de la conducta *ex post*, es decir, cómo se expresa esta después de ocurrido el resultado y con ello se determina si en el resultado típico realizado en la singularización y concreción del riesgo típico, la conducta se mantiene o no indiscutible y jurídicamente relevante.

Siguiendo esta misma línea de análisis a fin de robustecer la teoría Funcionalista, la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, requiere su concreción en la producción de un resultado, y las consideraciones de Roxin en este punto se vuelven muy finas y difícilmente generalizables. Se lee incluso que la determinación de la realización del riesgo requiere de sutiles investigaciones lo que deja la cuestión abierta. Sin embargo, a decir de Daldoso (2011) se puede inferir de su construcción que no hay realización de riesgos en las siguientes situaciones: “a) Cuando no se materializa el peligro; b) Por falta de realización de un riesgo no permitido; c) Porque el resultado no está cubierto por el ámbito de protección del tipo” (p.31)

Como claramente expresa Roxin (2006), en un caso concreto para estar ante una conducta imputable, consiste en que en la misma debe estar en creación o en aumento un riesgo para que atente a un bien jurídico protegido, resultando así un riesgo jurídicamente intolerable. En algunos casos concretos, puede fracasar dicha imputación en beneficio del sujeto activo, siempre que el alcance del tipo, esto es: el fin de protección de la norma típica; como ser el no matar, el no lesionar, el no prestar asistencia, etc., resulte no imputable por ausencia del dolo y de la culpa. El concepto de imputación objetiva, a expresión de Mir Puig (2003) se presentó, entonces, como “instrumento adecuado para expresar el sentido no naturalístico de la acción, primero, y del hecho típico, después” (p.5).

Gunther Jakobs (2009) por su parte, también como célebre exponente del funcionalismo y cuya teoría de los roles es complementaria en este estudio, concluye que el riesgo permitido es la permisión de aquel riesgo que necesariamente se halla vinculado



a la configuración de la sociedad- a la aceptación de ésta respecto a la conducta del sujeto activo. Según este célebre doctrinario, en cada actividad desempeñada por una persona, debe existir el cumplimiento de un rol característico como parte de una conducta permanente, es así que al igual que los ejemplos antes detallados en el caso de la teoría de Roxin (2006), un conductor de un vehículo tipo ambulancia puede incrementar la velocidad límite en su recorrido asistencial, puesto que es parte de su funcionalidad diaria en resguardo de la vida del enfermo que traslada y, si en el recorrido, un transeúnte, en estado etílico, tambalea desde la vereda y producto de su auto puesta en peligro cae y rueda hacia la carretera y es impactado de muerte por el conductor de la ambulancia; en este caso, no hay responsabilidad del conductor de la ambulancia, sino, aunque sea contradictorio, la desgracia es imputable al infortunado que no tuvo la prevención de proteger su propio bien jurídico que es su vida, lo que se denomina imputación a la víctima por su auto puesta en peligro.

En sí el postulado de Jakobs (2009) radica en que, si el sujeto que se adecúa en inicio a un hecho típico siempre se mantuvo en cumplimiento de su rol de ciudadanía e institucional, no puede ser objeto de una sanción penal, pues, el *ius puniendi* no debe ignorar las causas de justificación que excluyen la responsabilidad penal por ausencia del dolo o de la culpa. Para Jakobs (2009), un suceso se explica mediante la imputación objetiva cuando el riesgo del que debe responder el interviniente se define como condición decisiva, considerando no decisiva las restantes condiciones que se estiman como socialmente adecuadas. De este modo, la imputación tiene como destinatario a la persona en cuanto al rol a que el suceso pertenece, dado que se le imputan desviaciones respecto de las expectativas que le incumbían como portador de un rol; definiendo como rol a un sistema de posiciones precisadas normativamente.

A fin de precisar la teoría de la imputación objetiva, Zaffaroni (2002), define lo siguiente:

Los criterios de Imputación Objetiva tienen dos raíces: (a) por una parte, es finalidad propia del derecho penal garantizar la seguridad y expectativas conforme a roles, por lo que no puede imputarse el comportamiento socialmente adecuado a pesar de producir daños; (b) por otra parte, los criterios de Imputación Objetiva sirven a la forma de regulación predominante en el derecho penal, que son los delitos de resultado (p.247).

Jakobs (2009) sostiene: las garantías normativas que el Derecho establece no tienen como contenido el que todos intenten evitar todos los daños posibles, sino que, adscriben a determinadas personas que ocupan ciertas posiciones en el contexto de la interacción, por ello, la sociedad posibilita cada vez más los contactos relativamente anónimos, aquellos en los que el alcance del deber de los participantes verdaderamente está determinado por su rol en la sociedad. No es necesario averiguar el perfil individual de quien tenemos en frente, pues dicha persona es tomada como portadora de un rol.

Jakobs (2009) no se plantea el problema jurídico dogmático acerca de si una acción o conducta se ha producido de manera objetivamente imputable, sino, si un suceso, por ser objetivamente imputable, constituye en sí una acción jurídico penal relevante y reprochable. Pero al decir de algunos tratadistas no todo es positivo, respecto a esta teoría funcionalista de Jakobs (2009) y de Roxin (2006), algunos reniegan de esta institución dogmática, aunque a criterio personal es totalmente acertada según el problema jurídico a resolver y sus circunstancias. Refieren que Jakobs (2009) es uno de los responsables de la confusión reinante en torno a la imputación objetiva, al hacer depender su presencia o ausencia de consideraciones sociológicas carentes de contornos y, por ello, inaccesibles a cualquier clase de argumentación racional.

Por otro lado, siguiendo la línea disidente de la teoría del riesgo permitido y de los roles, Gimbernat (2020) determina que:

Al negar en un caso concreto la ausencia de la responsabilidad, fundamentándola, siguiendo la moda, en un supuesto concepto etéreo e indeterminado de la Imputación Objetiva, se está contribuyendo también al descrédito de esta teoría, favoreciendo, así, las críticas que se dirigen contra la misma (p.6).

De ahí que la teoría de la imputación objetiva, a decir de Roxin (2006):

Consiga volcar el principio de protección de bienes jurídicos a las categorías dogmáticas y sistemáticas de la teoría del injusto. Pero ella consigue aún mucho más que eso, también realiza la tarea central de todo estado de derecho: el equilibrio entre los intereses estatales de seguridad y los intereses individuales de libertad. Cuando prevalecieran los intereses de seguridad se presentará un riesgo no permitido que, en caso de su realización, llevará a la imputación del resultado típico. En cambio, si prevalecieran los intereses individuales de libertad, el riesgo estará permitido y la imputación del resultado quedará excluida incluso en caso de realizarse el riesgo (p.92).

Para focalizar aún más la teoría funcionalista, Jakobs (2009) refiere que:

“todo curso lesivo que no puede obviarse como *quantite negligable*, desorienta mientras no sea explicado. La explicación que el derecho penal puede presentar, tiene lugar mediante la imputación con esta institución. En ella, el comportamiento de un autor o participe o de varios participes se define como causa determinante del curso lesivo” (p.1052).

Se puede inferir también que no hay reglas exactas para decir bajo qué situaciones o condiciones la víctima puede excluir de manera absoluta la responsabilidad del autor en su actuar. Es evidente que, para establecer la antijuridicidad y la culpabilidad debe producirse un claro quebrantamiento del rol en el sujeto activo. Por otro lado, también es imperioso examinar si la víctima desempeñó su rol como tal o ha actuado a propio riesgo con conciencia y voluntad, asumiendo así, deliberadamente las consecuencias que eran

previsibles, lo que corresponde llamar auto puesta en peligro y, por ende, imputación a la víctima, como ha quedado fijado varias veces en líneas anteriores.

A fin de complementar lo indicado en el párrafo anterior, y sin el ánimo de desmerecer de ninguna forma la teoría de Roxin (2006) y de Jacobs (2009), la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, en una de sus causas, la No. 286-2012, resolución 296-12, de la Sala de lo Penal Militar, Penal Policial y Transito resolvió lo siguiente:

En el accidente de tránsito que produce la muerte de una persona, debido al actuar del conductor del vehículo, tipificado y sancionado por la ley de la materia, que no solo protege el cuerpo y la vida de los ocupantes del vehículo, sino la seguridad en el tráfico, y otros bienes jurídicos como la seguridad de la colectividad, el consentimiento del "auto puesto en peligro" no produce ningún efecto jurídico, primero porque aquel no puede disponer sobre el bien jurídico la seguridad del tráfico y de la colectividad; porque su consentimiento supuestamente expresado al abordar el vehículo carece de eficacia, porque así lo ha declarado la voluntad del legislador al introducir el tipo 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. (p.6)

Con esto, queda claro que hay riesgos tolerables como permisibles debido a la utilidad social que ellos implican; pero si el individuo rebasa más allá de lo consentido con el riesgo en su actuar como el conductor que también se encuentra en estado de embriaguez según la jurisprudencia antes citada, el resultado ocasionado debe, indiscutiblemente, ser imputado al tipo objetivo devenido de la conducta del conductor.

## **5. LA PONDERACIÓN COMO MÉTODO DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL APLICADO EN EL RIESGO PERMITIDO.**

Es el mecanismo de valoración más práctico producto del balance, el equilibrio y la compensación que hace una autoridad facultada legal y constitucionalmente sobre determinado caso con sujeción a los arts. 11. 4; 11.6; 426 y 427 de la Constitución de la República. En esta línea cabe reiterar que, este artículo profesional está comprendido con una buena participación en el enfoque constitucional, haciendo aplausos a lo que varios autores infieren como la constitucionalización del derecho procesal penal.

A modo de ejemplo, una persona es procesada por el delito de lesiones tipificado en el art. 152 del COIP, por causar una grave incapacidad a la integridad de otro a causa de una riña callejera, en donde A en inicio intenta robarle un celular a B, resultando B bien golpeado en el forcejeo, sin embargo, B en un momento inesperado toma una piedra y golpea a A en la cabeza provocándole una herida de considerables consecuencias, finalmente, B es procesado por el delito de lesiones en vista de que A ha perdido su ojo izquierdo. Bien, en esta parte cabe hacerse unas preguntas: ¿adecuó B su conducta al Riesgo Permitido en cumplimiento de su Rol de ciudadanía? ¿se aplica la Imputación de la Víctima en el caso de A? ¿incurrió A en el riesgo no permitido al cometer el acto

delictivo en inicio? ¿es primordial el principio de inocencia y la legítima defensa de B? ¿el derecho regla de A para conseguir sancionar penalmente a B por el delito de lesiones se minimiza frente a la maximización de los derechos fundamentales de B? En síntesis, se entiende un hecho fáctico investido por el Riesgo Permitido bajo el Juicio de Ponderación en favor de B.

De forma general se debe comprender que no por tratarse de derechos constitucionales hay que referirse a una competencia exclusiva de la Corte Constitucional o de los jueces ordinarios que realizan el control constitucional por sorteo según el Código Orgánico de la Función Judicial y de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sino que, se debe entender que cuando se somete un problema jurídico que sobrepasa las normas legales hasta llegar al rango constitucional, todo juez, inclusive más allá del ámbito penal, debe aplicar la Constitución, la jurisprudencia constitucional y los precedentes de convencionalidad de manera principal, sólo así habrá una adecuada imputación objetiva en el caso que corresponda.

Ahora bien, una vez aclarado el ámbito de la constitucionalidad expresado en los párrafos anteriores, la dogmática penal y el derecho procesal penal es lo que corresponde seguir desarrollando en este estudio, sin embargo, el mecanismo o método de la ponderación orienta en que el objetivo en materia de argumentación e interpretación es balancear o equilibrar el peso entre principios o entre principios y reglas, con la finalidad de fijar la verdad procesal a base del respeto de los derechos de los sujetos procesales y brindar una correcta decisión judicial. En esta misma dirección, la ponderación como método de interpretación constitucional en el ámbito doctrinario y, aplicable a la imputación objetiva concretamente en el riesgo permitido, a partir de Alexy (2009), se debe hacer una distinción entre reglas y principios: las reglas son normas que, dadas determinadas condiciones, ordenan, prohíben, permiten u otorgan un poder de manera definitiva; caracterizándose como mandatos definitivos y, por lo tanto, los derechos que se basan en reglas son definitivos.

Los principios, por su parte, son normas de un tipo completamente distinto, estos ordenan optimizar y como tales ordenan que algo debe hacerse en la mayor medida fáctica y jurídicamente posible. Las posibilidades jurídicas, además de depender de reglas, están esencialmente determinadas por otros principios opuestos, hecho que implica que los principios pueden y deben ser ponderados. Los derechos que se basan en principios son derechos *prima facie*. En esta misma línea doctrinaria, para Freijedo (2007) se puede afirmar que “en el texto constitucional no se adscribe ni un modelo puro de principios ni un modelo puro de reglas” (p.48).

Para Alexy (2009) “Los derechos fundamentales son mandatos de optimización, como tales son normas de principio que ordenan la realización de algo en la más alta medida, relativamente a las posibilidades materiales y jurídicas” (p.9).

Para López (2015), la interpretación jurídica se puede explicar de la siguiente manera:

Tradicionalmente se ha entendido mal en el campo de la práctica jurídica que, los jueces al momento de resolver los denominados casos fáciles, tienden a echar mano sin mayor problema de la subsunción jurídica, en tanto que, cuando ha sido aceptado de buen recibo, en los casos difíciles, el juicio



de ponderación habría hecho su entrada como una particular técnica argumental incompatible abiertamente con una idea de subsunción jurídica. (p.2).

Las reglas son normas que contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctico y jurídicamente posible, y, que, solo pueden ser cumplidas o no. Los principios en cambio se definen como mandatos de optimización que pueden ser cumplidos en diversos grados, y, que, ordenan que sea cumplido algo en la mayor medida posible, en relación a las posibilidades jurídicas y fácticas.

En este contexto, y desde la óptica de que en el proceso penal se debe precautelar varios principios y derechos de ambas partes, entre los más importantes sobresalen el principio de inocencia, el de mínima intervención, *indubio pro reo* y objetividad en favor del procesado y, el derecho regla de fiscalía representando a la víctima (en sí el estado) respecto al art. 410 del COIP en cuanto a la facultad punitiva, por citar una parte del contexto normativo. Entonces, en el momento que exista colisión de derechos-principios, el juez debe hacer prevalecer a base del mandato de optimización, qué derecho debe primar sobre el otro: el derecho de la víctima (Estado) a solicitar perniciosamente por medio de fiscalía la prisión preventiva en perjuicio de la libertad de un procesado ¿o prima el derecho del procesado a su presunción de inocencia y ejercer su defensa en libertad?

A manera de ejemplo, un taxista que es acusado de transportar droga, asumiendo un riesgo propio de su trabajo, y a pesar de haber mantenido su rol de transportista de forma inquebrantable, Fiscalía exige su derecho social y estatal a base de la medida cautelar de prisión preventiva contra el procesado, ¿o prevalece el derecho del taxista a su presunción de inocencia, ¿y a defenderse en libertad?

A continuación, a base de otro ejemplo se explica también la ponderación en un proceso penal: A es procesado por el delito de homicidio culposo tipificado en el art. 145 del COIP por el supuesto de haber matado a B al lanzar una piedra a un árbol dentro de su finca con la finalidad de bajar un naranja. B siendo la víctima es alcanzado con la piedra en momentos que pasaba el cerco colindante para ingresar sin autorización a la finca de su victimario que es A, y así coger las mismas naranjas que no le pertenecen. El caso es el siguiente: ¿hay culpa en el actuar de A, a sabiendas que permanecía en su propiedad y no sabía que B iba a ingresar a su predio? Bueno, en la audiencia de juicio debe primar y anteponerse el principio de inocencia, sumado a su derecho a la propiedad privada y lo fortuito del caso, frente al derecho punitivo de fiscalía y de los familiares de la víctima, pues, nunca hubo culpa-delito por imprudencia- ni dolo, y, cabe la exclusión de la responsabilidad.

En este sentido, cabe el juicio de ponderación conocido en dogmática, que no es otra cosa que resolver en derecho cuando dos o más principios y normas entran en colisión o contrapeso.



## 6. EL PRINCIPIO DE INOCENCIA APLICADO EN EL RIESGO PERMITIDO.

En la jurisdicción penal, el estado de inocencia se presume y se lo precautela a través de las garantías establecidas en la Constitución de la República y en el Código Orgánico Integral Penal. Mediante esta garantía fundamental, se protege a toda persona que se le haya imputado de algún hecho delictivo, es por esto que, en un estado de derecho, se le reconoce a toda persona como inocente hasta que no se determine lo opuesto mediante sentencia ejecutoriada, sin embargo, a este principio le es permitido rebatirlo con estricta cautela *iuris tatum*, es decir, se admite prueba en contrario bajo los presupuestos del debido proceso, de la tutela efectiva y de la seguridad jurídica y, sólo en sentencia se declara la culpabilidad o se ratifica el estado de inocencia.

. Para Aguilar (2015) es el “derecho que otorga al inculpado, no demostrar que no ha cometido el delito, ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa” (p.47).

El principio de inocencia, a expresión de López (2015):

No solo reside en un reconocimiento al límite del ejercicio del *ius puniendi*, sino, en una forma de organización jurídica y política, para entender que la única razón válida y justa del estado es la tutela efectiva. De ahí la importancia de que el principio citado, como estandarte de un sistema judicial democrático y más justo, sea entendido en su aplicación como algo coetáneo al ser humano, a su esencia, para así definir sus alcances y contenidos dentro de un proceso penal, resguardada bajo el debido proceso (p.39).

Con el principio de inocencia no se afirma que el imputado sea, en absoluto, inocente, sino que, tampoco puede ser considerado culpable hasta la decisión que pone fin al procedimiento, condenándolo de forma objetiva, sobre todo legal y constitucional. El estado de inocencia precautela la integridad personal, económica, familiar y social, pues, el sospechoso, procesado o acusado, también goza de bienes jurídicos protegidos como su libertad, integridad, su salud, educación, reputación, etc.; y, esto no puede coartarse con facilidad a base de presunciones o sospechas a cargo de la autoridad ni del criterio social.

Ahora bien, como complemento al principio de inocencia, el principio *in dubio pro reo* actúa en un momento posterior del estadio de la valoración probatoria, una vez superada la acusación que ha atacado el umbral de la presunción de inocencia del procesado, y de que se aproxime la decisión oral. Se entiende en el ordenamiento jurídico ecuatoriano que, si se mantiene dudas y falta de convicción, se debe en todo caso, absolver al acusado en resguardo del principio de inocencia y acorde a la facultad de interpretación normada en el art. 13 del COIP y 427 de la *norma normarum*.

Ingresando a la línea de los precedentes de convencionalidad, la CIDH (2010) se pronunció de la siguiente forma:

El principio de presunción de inocencia genera una dualidad de obligaciones en el desarrollo del proceso penal, por una parte, el deber de la fiscalía o del acusador de demostrar la culpabilidad del procesado, como requisito indefectible para la determinación de la sanción penal” (p.182).

Del mismo modo la CIDH (2011) determinó por otro lado que: la obligación del juzgador de presumir la inocencia del procesado, tratarlo como tal, antes y durante el proceso penal, hasta que se declare lo contrario mediante sentencia ejecutoriada; y, resolver con base en los elementos probatorios actuados (p.129).

La correcta aplicación de este principio fundamental, indudablemente, asegura un debido proceso para el individuo del cual se presume ha cometido un hecho delictivo. Este principio de inocencia garantiza, a su vez, el respeto de otros derechos que van apegados con este como lo son: la libertad, la integridad, y el honor, pues se debe garantizar la interdependencia de los derechos de las personas, consagrándose en un real derecho de defensa.

Como dice un refrán que, como analogía didáctica vale: Más vale dejar libre al culpable, que castigar al inocente. Es por estas consideraciones que hay que concluir que las investigaciones pre procesales y procesales que se hagan en la jurisdicción penal, deben de ser eficaces para que así no haya equivocación alguna al momento de dictar una sentencia, pues la imputación objetiva es una consecuencia de una responsable investigación. Por su parte, la Corte Constitucional respecto a la presunción de inocencia ha indicado en varios precedentes como en el caso: No. CASO No. 14-15-CN (delito de receptación), sentencia No. 14-15-CN/19 del 14 de mayo de 2019, con el que se declaró parcialmente inconstitucional el presupuesto de hecho del artículo 202 del Código Orgánico Integral Penal. Esto implica la obligación del titular de la acción penal pública de probar el conocimiento de la proveniencia del objeto y no imputarle esa responsabilidad al sospechoso o procesado. Aunque pueda sostenerse que se trata de una presunción relativa que el procesado puede derrotar (exhibiendo la documentación), esto quebranta abiertamente la garantía prescrita en el artículo 76 (2) de la Constitución de la República.

Del mismo modo, la CIDH (2017), a propósito del derecho a la inocencia, y, que, por tal, debe precautelarse el derecho a la dignidad, indicó:

Este Tribunal estima que, sumada a la falta de imparcialidad del juez ya señalado, tales manifestaciones públicas pudieron propiciar, en el referido contexto, una creencia o prejuicio sobre su culpabilidad, además de revelar un posible prejuicio sobre la evaluación de los hechos por parte de la propia autoridad judicial que conocía el caso y la juzgaba en ausencia, independientemente del hecho de que al día siguiente dictaría un sobreseimiento a su favor (p.158).

## 7. EL PRINCIPIO INDUBIO PRO REO APLICADO EN EL RIESGO PERMITIDO.

Se puede definir al latinismo *in dubio pro reo* como el principio jurídico que expresa la obligatoriedad de probar los hechos, y, que, en el caso de que la prueba sea insuficiente para demostrarlo, la decisión judicial deberá favorecer al acusado del delito con la declaratoria de estado de inocencia.

El principio *in dubio pro reo*, se perfecciona en un momento posterior a la valoración probatoria, y una vez superada la etapa de la acusación. Para algunos autores, la presunción de culpabilidad actúa con la prueba de cargo objetivamente convincente, mientras que el principio *in dubio pro reo* se aplica a aquellos casos en los que, a pesar de existir esa prueba de cargo objetivamente convincente para dictar una condena, se mantiene alguna duda subjetiva sobre la culpabilidad del acusado, puesto que dicha prueba de cargo no es suficiente.

Ante la duda insalvable, por excepción, la decisión judicial debe favorecer al procesado. Iniciada la acción penal, el juez no debe dudar de la generalidad de que todos los sujetos activos son inocentes, base de la premisa mayor de la presunción de inocencia, por lo que el sentido del proceso penal es despejar toda duda generada alrededor de las garantías, caso contrario, decidir en cuanto se señale con frontalidad y rigurosidad la culpabilidad.

En un estado constitucional de derechos como en el Ecuador, en el que rigen los principios de legalidad, proporcionalidad, motivación, mínima intervención, inmediación, contradicción, de inocencia, concentración, objetividad, una buena decisión judicial es aquella en la que se agotan todos los esfuerzos necesarios para abandonar la verdad histórica y alcanzar la verdad procesal. Es imperiosamente necesario establecer la verdad o realidad de los hechos del caso a los que se pueda aplicar la norma jurídica correcta por el juzgador a base de los presupuestos fácticos y circunstancias subjetivas del tipo penal, pues solo así se tiene una resolución no sólo satisfactoria para ambas partes, sino, también para el estado punitivo.

Por otro lado, la Corte Nacional de Justicia del Ecuador (2013) en una de sus sentencias estableció que:

La duda razonable es la que mantiene vigente a la presunción de inocencia y, por la misma razón que no se la pudo desvirtuar como en el caso *sub júdice*, es la duda razonable la que finalmente lleva a ratificar la inocencia de la incoada, por lo que debe ser absuelta. Esta duda razonable, como dicen algunos tratadistas, es muy difícil de definir, sin embargo, pensamos que ésta es la que más se acerca: Es aquel estado del proceso que, luego de la comparación y la consideración completas de toda la evidencia, deja las mentes de los jurados en tal condición que no pueden decir que sienten una convicción perdurable, con certeza moral, acerca de la verdad de la imputación. (p.13).

La doctrina a partir de Taruffo (2013) también señala:

La realidad del contexto procesal y del uso que en éste se hace de las pruebas con el fin de averiguar la verdad de los hechos se interpreta mucho mejor a partir del concepto de probabilidad como confirmación lógica, en el cual la probabilidad corresponde precisamente al grado de confirmación que las pruebas disponibles atribuyen a los enunciados relativos a los hechos de la causa. En esta perspectiva, se puede decir que la verdad de los hechos equivale al grado de confirmación o de probabilidad lógica o que las pruebas atribuyen a los enunciados en los que los hechos de la causa son descritos (p.44).

La determinación de la verdad de los hechos es un requisito *sine quanon* para que se pueda entender una decisión justa, de ahí que, resulte esencial que el juez realice una correcta interpretación argumentativa y fáctica de los hechos, y que, deberá plasmar en su decisión estrictamente motivada, en donde la garantía de la duda razonable es el núcleo del fallo en los casos de sentencias absolutorias.

En este sentido, la culpabilidad y la inocencia se discuten a base de los presupuestos fácticos, normativos, y de la dogmática penal en un exigido proceso penal, en el cual, el poder punitivo del estado se contrapone con el derecho fundamental de la inocencia, y, si el estado tiene una duda razonable al acusar, en beneficio del reo, a base de una adecuada interpretación legal y constitucional, cabe la ratificación del estado de inocencia.

## **8. ARGUMENTACIÓN FÁCTICA, NORMATIVA Y DOGMÁTICA EN EL ENJUICIAMIENTO PENAL DEL RIESGO PERMITIDO.**

A fin de presentar didácticamente esta problemática en estudio, en este subtema se trae a desarrollo un ejemplo con el tipo penal de peculado, en el cual se puede notar la aplicación de la imputación objetiva en el riesgo permitido y, es así que, con Martínez y Calvillo (2017) se inicia estableciendo que:

La Etapa de juicio es un proceso estructurado a través del cual los hechos y circunstancias relativos a la acusación y la defensa son presentados al Tribunal de enjuiciamiento, los medios probatorios son desahogados y sometidos al debate de las partes, las alegaciones de la Fiscalía, del acusador coadyuvante y la defensa son formuladas, y finalmente y con base en ello, el órgano jurisdiccional emite un fallo de absolución o de condena (p.2).

La Fiscalía es el ente punitivo que, impulsa el proceso penal en representación del estado y de la víctima tanto en la fase investigativa pre procesal una vez presentada la denuncia o por gestión de oficio, como también en la fase investigativa procesal a raíz de la apertura de la instrucción.



De igual modo en la etapa evaluatoria y preparatoria de juicio y, en la fase acusatoria en la etapa de juicio, sin perjuicio de la acusación particular. Sin embargo, de ello las garantías procesales en sí están a cargo del Tribunal de Garantías Penales que tiene la facultad de agendar las audiencias con oportunidad y responsabilidad; conformar debidamente el Tribunal con imparcialidad y legalidad; ordenar el comparecimiento de las partes procesales, de los testigos y de los peritos para una correcta intermediación, contradicción y concentración; dirigir equitativamente la audiencia de juicio, precautelar el derecho a la inocencia; delimitar las intervenciones con eficacia e imparcialidad; disponer a Fiscalía que ponga el expediente en conocimiento de la parte procesada con oportunidad; cuidar el debido proceso penal y en igualdad de armas; y, a base la sana crítica y de la supremacía constitucional, dictar su decisión oral en derecho, y posteriormente notificar la sentencia de forma motivada.

Pues bien, la teoría del caso de fiscalía siempre se basará en afirmar que ha reunido los elementos de convicción necesarios al término de la etapa evaluatoria y preparatoria de juicio, mismos que fueron consolidándose a base de indicios recogidos en inicio desde la etapa de investigación pre procesal o investigación previa. Cabe resaltar que, en la fase investigativa sea pre procesal o procesal según el Código Orgánico Integral Penal, el fiscal tiene que no sólo impulsar diligencias de cargo, sino, también aquellas que eximan, atenúen o extingan en favor de la persona denunciada y/o procesada.

Como se había determinado, la Fiscalía en su argumentación jurídica tanto en el alegato inicial, como en la confrontación probatoria y en el alegato de clausura en la audiencia de juicio, trabajará para el convencimiento del Tribunal, infiriendo haber establecido la materialidad de la infracción y el nexo causal conforme la adecuación de una conducta típica y antijurídica a los hechos fácticos expuestos en la audiencia de juicio.

Probar la culpabilidad y atribuir la responsabilidad penal y lograr una sentencia condenatoria con privación de la libertad, reparación integral a la víctima, costas, comiso y restitución de bienes y su producto por enajenación según el Código Orgánico Integral penal, dependiendo los casos, no debe ser tan sencillo, pues la defensa técnica no debe permitir que Fiscalía logre privar de la libertad a una persona que goce de inocencia ni vejar su patrimonio.

A este respecto, es evidente que la argumentación jurídica caracterizada por la fundamentación normativa, fáctica y dogmática penal como se propone en este estudio, es el arte que debe desarrollar la defensa técnica del procesado o acusado, pues, el poder punitivo del estado se apoya *stricto sensu* en la argumentación normativa y fáctica, y, casi nulo en la dogmática penal.

La teoría del caso de la defensa técnica en este ámbito de la dogmática penal, debe argumentarse a partir de que la conducta del sujeto activo no es antijurídica, aunque a *prima facie* suponga tipicidad por así estar prescrito un tipo penal en el COIP. Puede observarse en inicio que la conducta de un sospechoso aterriza en el supuesto de hecho o presupuesto fáctico respecto a la comisión de un delito, sin embargo, la funcionalidad de la teoría debe excluir la antijuridicidad del justiciable a partir del cumplimiento del rol y el riesgo permitido en que incurre en su diario vivir y, en virtud de la aceptación ciudadana de esa



conducta, a causa de la ausencia de la culpa y del dolo. Antes de desarrollar el ejemplo, se hace notar que no se desarrollará la defensa técnica de una parte de los sujetos activos (administrador del contrato, director financiero, proveedor, secretaria, y tesorero), en vista de la objetividad y concreción en el estudio de la dogmática penal, puesto que, asumimos que aquella defensa es la tradicional que no es materia de este trabajo:

Entonces, a un servidor público con nombramiento de Contador en una entidad, la máxima autoridad provincial de una cartera de Estado le dispone mediante un memorando que forme parte de la Comisión Técnica de Evaluación de Ofertas y Recomendación para la Adjudicación, en un proceso pre contractual de adquisición de mobiliario para las oficinas estatales. La comisión está conformada por dos servidores más de la institución y, quién la preside es el director administrativo. En la hora y fecha indicada se abren las ofertas presentadas por cuatro contratistas y, dos de ellos no cumplen los requisitos establecidos en las especificaciones técnicas tales como: la experiencia en el ramo, la calidad del producto, la capacidad instalada para sostener la producción y entrega del bien, entre otros de importancia, por lo que son descalificados *ipso facto*.

De los dos oferentes restantes, uno es calificado a conformidad y recomendado para la adjudicación de la contratación por cumplir con todos los requisitos exigidos. Hasta aquí todo avanza con normalidad y legalidad, por lo que, la comisión firma el acta de calificación de ofertas, se suscribe la referida recomendación de adjudicación, y la máxima autoridad, posteriormente, firma el contrato correspondiente en un valor de 150 000,00 USD. En las siguientes fases que son la contractual y la de ejecución, un servidor que fue designado administrador del contrato y, que no formó parte de la indicada comisión, recibe el mobiliario en condiciones diferentes a lo calificado por la referida comisión y de las disposiciones del contrato, esto es, con dimensiones más pequeñas y abaratado los costos en el diseño por la cantidad de 50 000,00 USD, por lo que, la cantidad y calidad de los bienes recibidos es considerablemente menor al contratado y cancelado.

Luego, la Contraloría General del Estado realiza un examen especial de auditoría y determina indicio de responsabilidad penal por el delito de peculado tipificado en el art. 278 del COIP contra la máxima autoridad, el administrador del contrato, el director financiero, el contratista, el tesorero, el proveedor, la secretaria de la máxima autoridad; y, el contador que, en inicio formó parte de la comisión de evaluación de ofertas. El tipo penal del delito de peculado determina: Las o los servidores públicos; las personas que actúan en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado; o, los proveedores del Estado que, en beneficio propio o de terceros, abusen, se apropien, distraigan o dispongan arbitrariamente de bienes muebles o inmuebles, dineros públicos, efectos que los representen, piezas, títulos o documentos que estén en su poder en virtud o razón de su cargo, serán sancionados con pena privativa de la libertad de diez a trece años.

De este presupuesto fáctico referido, cabe aclarar que, el trabajo desempeñado por la indicada comisión fue correcta ajustándose técnica y jurídicamente a los requisitos institucionales como así infiere el mismo órgano de control en su informe final de resultados e informe de indicio de responsabilidad penal, recordando que el contador formó parte de este equipo de trabajo en inicio. De igual forma, la máxima autoridad cumplió su rol, delegando la verificación ocular del mobiliario a su secretaria y como parte de la recepción de los mismos; y, el administrador del contrato con el contratista, paralelamente,

suscribieron el acta de entrega recepción de los bienes en conjunto con la secretaria. Luego de esto, el director financiero, el tesorero y el contador, sin detenerse a verificar la cantidad y calidad de la mercadería recibida, proceden al pago y el registro contable del valor contractual.

Bien, una vez establecido este supuesto de hecho, es menester organizar la argumentación jurídica para el juicio de reproche, ejemplo que se va a desarrollar de manera corta y precisa respecto a Fiscalía, y algo más detallado en cuanto a la defensa técnica a fin de comprender la aplicación del riesgo permitido en la imputación objetiva.

### **ALEGATO DE APERTURA DE FISCALÍA.**

Fiscalía acusa a todos los involucrados en este proceso de contratación pública porque se pagó en exceso en la cantidad de 50 000,00 USD perjudicando así a la entidad y disminuyendo su presupuesto de forma dolosa. Indica también que era evidente que la máxima autoridad conocía de todo lo realizado en este proceso, es más, su condición jerárquica no le excluye de responsabilidad, tanto más que dentro de sus competencias está la de velar por los recursos de la entidad pública. Que, esta misma alta autoridad nombró a la comisión técnica para beneficiar al contratista desde el inicio adjudicándole el contrato, y, que coincide que un miembro de este ente calificador es el contador de la entidad, quién debió obligatoriamente revisar la documentación previo al pago en conjunto con los demás funcionarios de la dirección financiera, y no lo hicieron con responsabilidad.

Se dice, además, que el administrador del contrato también es nombrado por la máxima autoridad para que reciba los bienes a conformidad y, solicite el pago al departamento financiero una vez recibida la mercadería para lo cual pretendió descargarse con la participación de su secretaria para que sea parte de la recepción de los bienes adquiridos. Que estas acciones fueron encaminadas para beneficiar al contratista con el pago de un valor excedido o dicho de otro modo se pagó perjudicando a la entidad al haberse recibido bienes disminuidos en cantidad y calidad, por lo que se acusa de la siguiente forma: a la máxima autoridad como autor mediato; al contador, administrador, director financiero, tesorero y contratista como autores directos y a la secretaria de la máxima autoridad como cómplice, por haberse adecuado sus conductas al tipo penal de peculado establecido en el art. 278 del COIP.

### **PRUEBAS DE FISCALÍA**

Fiscalía practica el testimonio del auditor (interrogatorio) quién se ratifica en el informe de indicio de responsabilidad penal en contra de todos los involucrados, esto es, por el perjuicio al patrimonio de la institución pública al beneficiar al proveedor, por lo que a partir de este testimonio se pretende probar en síntesis la materialidad de la infracción y la responsabilidad de los procesados de la siguiente forma: la máxima autoridad dio órdenes por escrito al contador en la etapa precontractual para que conforme la comisión técnica de evaluación de ofertas, siendo de esta manera el proveedor recomendado por este y por el resto de los miembros de la comisión como ganador del concurso de ofertas; luego ordenó también con memorando al administrador del contrato para que cumpla estas funciones en la etapa de ejecución contractual, mismo que no sugirió multas ni correctivos

para conminar al proveedor que cumpla con las especificaciones contractuales y, a la secretaria para que también en su representación sea parte de la recepción de los bienes adquiridos, quién no alertó de estas novedades a la máxima autoridad.

Se refiere, asimismo, que el director financiero, el tesorero y el contador no advirtieron como parte de sus funciones que los bienes recibidos no estaban acorde a lo contratado y cancelado, procediendo al pago inmediato al proveedor. Finalmente, que el proveedor con estas acciones fue beneficiado en un considerable ahorro de 50 000,00 USD y se perjudicó a la entidad en dicho monto.

Practica, también, como prueba de cargo los testimonios (contrainterrogatorios) de todos los involucrados, de los cuales, sobre todo, se abstrae claras implicaciones entre el administrador del contrato, el proveedor, el director financiero, y el tesorero, quiénes dan a notar un concierto para delinquir, puesto que, estuvieron varias veces en contacto y de ellos dependía de forma directa corregir irregularidades en la entrega- recepción de los bienes, sin embargo no lo hicieron, perjudicando así a la entidad pública. Con una menor participación de la secretaria, por lo que, se va observando de inicio por parte del Tribunal la duda razonable en favor de la máxima autoridad, y del contador, como más adelante se detalla en este caso simulado, pese a que Fiscalía acusa a todos.

Seguidamente, con el testimonio (interrogatorio) e informe pericial practicado por un profesional acreditado por el Consejo Nacional de la Judicatura a los resultados del informe de auditoría, se pretende probar que existe credibilidad en los hallazgos obtenidos por la Contraloría General del Estado, es decir, el perito nombrado por Fiscalía acredita el informe de responsabilidad penal de Contraloría, sobre todo en lo que corresponde al perjuicio económico en cantidad y participantes.

Adicionalmente, con el mismo informe de indicio de responsabilidad penal, el memorando de delegación para que el contador forme parte de la comisión técnica y la certificación de la calidad de administrador del contrato, documentos con los cuales se espera probar el nexo causal entre los hechos fácticos y la conducta de los sujetos activos. De igual forma, con los documentos como certificación presupuestaria, orden de pago, contrato, acta de entrega recepción, factura, comprobante de retención y otros de importancia como el expediente precontractual de calificación de ofertas, de igual modo, se pretende probar el nexo causal a base de la responsabilidad por acción y por omisión (la omisión equivale a hacer algo cuando no se evita lo que se está obligado a no dejar que ocurra).

### **ALEGATO DE CLAUSURA DE FISCALÍA.**

Fiscalía se mantiene en la acusación del delito de peculado en contra de todos los involucrados, al argumentar que se pudo verificar que los hechos se ejecutaron con conciencia y voluntad, y, que, a base de los contrainterrogatorios, sobre todo, realizados al administrador del contrato, al director financiero y al tesorero, se determinó que actuaron bajo las órdenes de la máxima autoridad, lo que no exime de responsabilidad a esta alta autoridad ni al resto de los involucrados. Fiscalía indica, además, que el interrogatorio directo practicado al auditor, devela lo cometido por todos los sujetos activos de forma



cronológica y fáctica. Por lo tanto, refiere que, se ha probado el perjuicio al estado y la responsabilidad de cada uno a base del proceso de contratación pública en su contexto: documentos precontractuales y contractuales y del reglamento interno de funciones de la entidad.

Fiscalía asegura haber demostrado también que la Contraloría General del Estado estableció oportunamente el abuso de los recursos públicos mediante la emisión del informe de responsabilidad penal, lo que no fue desmentido por los funcionarios acusados, y, más bien se corroboró con el peritaje realizado por el profesional acreditado por el Consejo de la Judicatura que indica en su testimonio que el perjuicio a la entidad asciende a 50 000,00 USD, mientras tanto los sujetos activos se limitaron a crear coartadas. Se ha respetado el debido proceso y la seguridad jurídica, pues, en cada una de las fases del proceso penal los acusados tuvieron el tiempo y las facilidades para ejercer la defensa y, no se acogieron a los beneficios que se establece en la ley que bien pudo disminuir considerablemente una eventual condena y, además, no se ha demostrado causales de justificación o de exclusión de la responsabilidad.

Por estos motivos, se acusa del delito de peculado tipificado en el art. 278 del Código Orgánico Integral Penal a la máxima autoridad como autor mediato; al director financiero, contador, administrador del contrato, contratista y tesorero como autores directos, y, como cómplice a la secretaria de la máxima autoridad, por haber adecuado sus conductas al tipo penal, esto es, beneficiar al proveedor a costa de los recursos de la entidad y, se solicita la pena privativa de la libertad de doce años para la máxima autoridad y autores directos y, para la cómplice una pena privativa de la libertad de 4 años .

Fiscalía también indicó en la parte media de su alegato de clausura que, está en curso procesos penales contra las mismas personas por: tráfico de influencias y enriquecimiento ilícito devenido del mismo indicio de responsabilidad penal.

#### **ALEGATO DE APERTURA DE LA DEFENSA TÉCNICA.**

Desde una visión funcionalista del derecho penal y procesal penal, tanto la máxima autoridad y el contador, asumieron riesgos propios de sus competencias públicas y cumplieron sus roles como servidores del estado ecuatoriano. El primero delegó funciones para ser debidamente representado por parte del contador, del administrador del contrato y su secretaria, en su orden y, que ello es un riesgo permitido como funcionario de jerarquía, pues, las múltiples actividades no le permiten estar pendiente de cada proceso o gestión institucional. La máxima autoridad, de igual modo, depositó su confianza en sus compañeros hoy procesados y, que cuando Contraloría estableció observaciones en el informe general aprobado previo al informe de responsabilidad penal que se remitió a Fiscalía para la investigación correspondiente, inmediatamente sancionó mediante sumario administrativo a todos los implicados incluyendo al contador, por lo que jamás se involucró en delito alguno beneficiando al proveedor, pues, no lo conoció ni en la etapa precontractual ni en la de ejecución contractual, peor aún en la fase de pago.

Si bien es cierto que su rol es administrar la entidad pública y precautelar sus recursos como así lo hizo siempre, en este proceso de contratación pública depositó su

confianza en sus ex compañeros como así se lo indicó, por lo que no puede y no debe ser responsabilizado por conductas impropias que son de directa y de exclusiva responsabilidad de estos funcionarios, pues, el mismo artículo 38 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece la presunción de legitimidad de los funcionarios; el art. 5.4 del COIP infiere lo mismo conforme a la presunción de inocencia; y, el art. 76.2 precautela su derecho a la inocencia del mismo modo. También argumenta, incluso, que dogmáticamente se consolidó un principio de confianza como parte de las garantías que le excluyen de la responsabilidad al momento que éste no trasladó ni conformó dolo alguno, sino, la ejecución de su competencia dentro de la esfera del buen actuar.

Infiere al mismo tiempo que, de igual forma goza de la prohibición de regreso respecto a sus delegatarios que le excluyen de responsabilidad en vista de la desviación del curso lesivo que le beneficia y, que Fiscalía tiene que demostrar irrestrictamente la culpabilidad de lo que se le acusa, por lo tanto, no hará uso de su derecho al silencio, pues, su intención es colaborar con el esclarecimiento de los hechos en pro de la ratificación de su estado de inocencia.

El contador por su parte, refirió que tampoco se apartó de su rol público como miembro de la comisión que consistía en la verificación de la oferta en cuanto a la calidad y cantidad del producto y la consecuente recomendación para la adjudicación al contratista ganador, basado en la normativa vigente y la transparencia del caso, pues, hasta la Contraloría en su informe aprobado determinó que en la fase precontractual todo se cumplió en debida forma, por ello, desde ya se estaría estableciendo su correcto actuar. Y, además, como contador nato también cumplió con su rol, pues, registró la información financiera previo al pago y previo al control preliminar documental por parte del director financiero y sus auxiliares, indicando además que, no es parte de sus funciones revisar los bins que se adquieran, sino, exclusivamente el registro de las transacciones conforme la documentación que se le hace llegar, considerando que estas acciones las asume con riesgo de forma permanente al tratarse de la administración de fondos públicos, pero siempre cumpliendo su rol de registrar información contable, más no cancelando planillas o facturas, ni participar en la toma de decisiones respecto a los proveedores. Adicional a ello, expuso que jamás tuvo contacto con el contratista como para establecerse contubernio alguno.

En la parte final indican ambos que son inocentes del delito que se les acusa en vista de que no adecuaron sus conductas a ninguna actividad antijurídica, porque no han lesionado bien jurídico protegido alguno ni su accionar se incluyó en la esfera de protección de la norma penal, y, que Fiscalía es la que debe probar en audiencia oral de juicio su culpabilidad de forma objetiva al tenor de los presupuestos legales y constitucionales, sobre todo, a base de la teoría de la imputación objetiva, precautelando su inocencia- *indubio pro reo*.

La conducta dolosa en este caso contempla dos elementos: la existencia de recursos públicos y la intención consciente de perjudicar al Estado en beneficio propio o de terceros, siendo que la posibilidad de un mal uso de recursos no está en discusión desde la defensa técnica y respecto a ello deben responder quienes hayan incurrido en estos hechos aumentando el riesgo en sus conductas y disminuyendo gravemente el presupuesto de la entidad auditada; en este sentido, en la máxima autoridad y en el contador nunca hubo una



conducta dolosa sino riesgosa y jurídicamente aprobada por el cumplimiento de roles de conducta, reiterando que el riesgo desaprobado de los otros no puede ser imputable a la máxima autoridad y al contador.

De esta forma, se establece una fundamentación desde la razonabilidad en materia doctrinaria y argumentación constitucional, en contraposición con la fundamentación y acusación de Fiscalía que se basa en una condición estrictamente del resultado sin detenerse en el análisis de los roles y de la funcionalidad en la adecuación de las conductas en riesgo.

### **PRUEBAS DE LA DEFENSA TÉCNICA.**

Con el testimonio propio de la máxima autoridad se infiere que, efectivamente la ley le permite delegar la responsabilidad a un funcionario para que sea parte de una comisión técnica como en el caso del contador; así como para la recepción de los bienes en el caso de la secretaria; como también para la suscripción de actas de conformidad como en el caso del administrador del contrato y, que también está facultado para nombrar a administradores, fiscalizadores y supervisores de contratos, como también de adjudicar un proceso de contratación pública al proveedor que resultare ganador y así suscribir el contrato respectivo, entre otras funciones, en donde siempre habrá un riesgo que no debe aumentarse más allá de lo que jurídicamente esté aprobado, a fin de no originar una conducta penal relevante, a partir de la declaración testimonial de los demás funcionarios, del auditor y del perito.

También existen múltiples ocupaciones que desempeñar a diario aparte de este proceso de contratación pública observado, funciones que no le permiten estar presente en cada una de ellos, por lo que confía en sus compañeros que hagan sus veces en debida forma en diferentes gestiones de contratación pública, administrativas, financieras, etc., puesto que en la Ley Orgánica de Servicio Público está establecido la figura de los encargos, subrogación del puesto y la delegación de funciones institucionales. En la Ley Orgánica de Contratación Pública, del mismo modo, se determina la delegación a los funcionarios para que hagan las veces de administradores de contrato y miembros de comisiones técnicas, como así se dio en este caso en análisis.

Así queda establecido su rol como servidor público en calidad de máxima autoridad. Se desprende, además de su testimonio, o, mejor dicho, se nota congruencia al afirmar que no conoce al contratista en virtud de que los demás procesados no le señalan como conocedor o estar al tanto del proveedor, más bien, sus compañeros si se contactaron en sus diferentes funciones con el proveedor al suscribe el acta de recepción y en el pago de lo contratado. La máxima autoridad indica que tampoco se percató de las novedades en los mobiliarios sino hasta el examen especial de auditoría, puesto que estaban guardados en la bodega para ser ubicados en las oficinas posteriormente, es decir, nunca pudo conocer sobre irregularidades en la calidad y cantidad de los bienes.

Se deja claro que nunca hubo ninguna sospecha en sus compañeros y, que tenía pocos meses en funciones sin mayor experiencia en estos procesos, que pasa viajando de forma constante por la naturaleza de su puesto y, que sus compañeros trabajan para la entidad varios años, unos incluso más de diez años con notoria experiencia. Nunca se le

alertó de las irregularidades para reclamar al contratista y hacer efectiva las garantías contractuales.

Finalmente, expresa que en el reglamento de funciones de la entidad, los filtros de los directores provinciales como en su caso, son los diferentes funcionarios, sobre todo, los que conforman los departamentos financieros, de talento humano, administrativo, jurídico y son quienes deben advertir y prevenir a las máximas autoridades en todas las actividades, pues, también es parte de su rol representar legalmente a la entidad, administrar los recursos, hacer ejecutar las actividades, sancionar a los funcionarios como en efecto lo hizo con los sumarios administrativos posterior a la comunicación de los resultados provisionales de contraloría que, es una fase previa a la aprobación del informe final de auditoría, es decir, actuó con oportunidad en el procedimiento administrativo sancionador mucho antes de que Contraloría señale responsabilidades y de que Fiscalía inicie las investigaciones por el delito de peculado.

El contador en su testimonio propio indica que su rol es registrar información financiera previo al pago y como miembro de la comisión técnica era la de revisar las ofertas de los proveedores y sugerir la adjudicación a la mejor presentación económica y calidad del bien en conjunto con el resto de los miembros, recalando que no cumplió funciones de presidente de la referida comisión. Indica que tampoco conoció al contratista, y que el director financiero, el tesorero y el administrador del contrato sí tuvieron contacto con este antes del pago, pues visitaba las oficinas de la dirección financiera para agilizar el egreso. Refirió además que trabaja en la institución cuatro años.

El contador declara, además, que su trabajo es consecuencia del filtro o control previo por parte del director financiero y sus auxiliares y, el tesorero es quién paga finalmente. Que no tiene ninguna responsabilidad penal en este caso porque toda la documentación era correcta al menos en cuanto a lo que le competía, finalmente refiere que el director financiero podía delegar a cualquier funcionario para que contraste la documentación de pago con la existencia de los bienes adquiridos si lo considera necesario, pero que al parecer se confió del administrador del contrato, sin embargo, establece algo importante, el pago se lo realizó en cuarenta y ocho horas cuando el promedio de tiempo para estos efectos, es de ocho a diez días, por lo que esta novedad se le endilga directamente al director financiero y al tesorero.

Se indica, conjuntamente, que en los documentos de pago consta el informe de conformidad de la recepción de bienes suscrita por el administrador del contrato y la secretaria, pues son estos funcionarios quienes se responsabilizaron en cantidad y calidad al momento de recibir la mercadería a entera satisfacción y, en base a este informe se paga al proveedor.

Una vez desarrollada parcialmente la prueba testimonial de descargo según líneas anteriores, se puede abstraer y cotejar, además, en síntesis, algunas novedades como resultado del contrainterrogatorio al director financiero, administrador del contrato, tesorero, del contratista, y de la secretaria de la máxima autoridad de la siguiente forma:

Del contrainterrogatorio para el director financiero, se estableció que no hubo ninguna disposición verbal ni escrita de la máxima autoridad para que se pague al

contratista en cuarenta y ocho horas como en efecto se dio, y que no se cercioró de la existencia en calidad y cantidad de los bienes adquiridos, pese a existir el control previo al pago. Refiere, además, que sí conoció al contratista cuando acudía a las oficinas a agilizar el pago, y que trabaja en la entidad alrededor de siete años.

Del contrainterrogatorio al administrador del contrato, se desprendió que no se advirtió ninguna novedad a la máxima autoridad por escrito respecto a la recepción de los bienes y no hay evidencia de que se lo haya hecho de forma verbal. Que, también tuvo contacto con el contratista porque ello es parte de su trabajo en el proceso de ejecución de la contratación pública a su cargo; y, que son pequeños detalles los observados por Contraloría que no justifican este proceso penal. Indicó también que, trabaja como director administrativo en la entidad alrededor de nueve años y que ya ha realizado en otras ocasiones las funciones de administrador de contratos.

Del contrainterrogatorio al tesorero, se estableció que tampoco hizo nada para advertir al resto de funcionarios de las novedades en los bienes adquiridos porque no es parte de sus funciones, y, que obedeció con el pago urgente al proveedor a pedido del director financiero, quién es su jefe inmediato. Que sí conoció al contratista cuando agiliza el pago, y, que se canceló al proveedor en cuarenta y ocho horas porque había disponibilidad financiera y no había razón de ser en la demora del pago, sin embargo, reconoció que la erogación de recursos en promedio oscila entre cinco y ocho días, y, que, no es común realizarlo en cuarenta y ocho horas. Finalmente, declaró además que la máxima autoridad no ordenó al departamento financiero este pago inmediato, y, que, efectivamente, la función del contador es registrar datos contables. Infirió además que, trabaja alrededor de seis años en la entidad.

Del contrainterrogatorio al contratista, se estableció que nunca se conocieron con la máxima autoridad, y respecto al contador indicó que tampoco tuvo contacto, que lo conocía de lejos cuando tramitó el pago ante el director financiero. Refirió que conoció al administrador del contrato porque este fue quién le recibió los bienes, y, que también tuvo contacto con la secretaria de la máxima autoridad, por cuanto, la vio en una ocasión al momento de la entrega de los bienes. Dijo también que, los bienes se entregaron a conformidad, y, que Contraloría se equivoca y sobre dimensiona los hechos por un par de centímetros menos en los bienes, por lo tanto, no hay perjuicio al estado.

Del contrainterrogatorio de la secretaria de la máxima autoridad, se determinó que no comunicó ninguna novedad a la máxima autoridad sobre las dimensiones irregulares de los bienes, y, que sí conoció de una ligera diferencia en el volumen de estos pero que no sabía que iba a traer consecuencias de orden penal, sin embargo, no cumplió con la toma de fotos de los bienes recibidos a fin de dejar constancia de las novedades como así le había pedido la máxima autoridad. Declaró también que, los servidores fueron sancionados por la máxima autoridad por no haber comunicado las referidas novedades.

Dijo también que, ninguna persona de la dirección financiera estuvo presente pese a que les corresponde hacer el control previo al pago, y, que tanto el director financiero como el administrador del contrato le habían pedido que suscriba rápido el acta en conjunto con el proveedor para realizar el pago urgente. Finalmente aclaró que no es la primera vez



que realiza esta actividad de delegada de la máxima autoridad para recepción de bienes en un proceso de contratación pública, y, que labora alrededor de ocho años para la entidad.

De la contradicción de la prueba documental se determinó que, en efecto, el memorando de delegación de funciones al contador si bien está suscrito por la máxima autoridad como así quedó evidenciado también de los testimonios, este documento dispone que el contador revise las ofertas y recomiende en conjunto con los demás miembros de la comisión la adjudicación, y, sobre este proceso la Contraloría no ha observado nada, pues, más bien, se determina que el procedimiento se apegó a la normativa vigente. Por otro lado, el contrato en el cual se determina las funciones del administrador, no exime de responsabilidad a este funcionario delegado, pues, este servidor también hace las veces de máxima autoridad para este proceso y tiene amplias facultades como para negarse a recibir los bienes en caso de novedades, exigir las correcciones necesarias, sugerir sanciones con multa al contratista así como recomendar el pago de planillas y facturas sobre el valor contractual, sin embargo, quedó evidenciado que nunca alertó de ninguna novedad a la máxima autoridad.

De la contradicción del indicio de responsabilidad penal y conforme el testimonio del auditor, se determinó que, este documento deviene a su vez de un informe general aprobado previamente y no deja de ser un instrumento altamente perfectible como así fue desvanecido al concederse el recurso de revisión que anuló la resolución o acto administrativo en sede administrativa ante la misma Contraloría, pues, ésta última actuación procesal de la resolución, es con la que se determina responsabilidades administrativas y civiles. Cabe indicar que, la máxima autoridad al interponer el recurso de revisión atacando las resoluciones de responsabilidad administrativa y civil, logró quedar absuelto de cargos en sede administrativa antes de la audiencia del juicio penal, por no haberse demostrado la responsabilidad administrativa y civil del administrado, lo que es equivalente a la falta de objetividad y/o falta de motivación establecidos en los arts. 39 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y art. 76.7 literal 1) de la Carta Fundamental.

Asociando una vez más la prueba testimonial con la documental, el contador declaró también que había impugnado las resoluciones de Contraloría y hasta la audiencia de juicio el ente de control no se había pronunciado. Es de indicar que, los demás funcionarios al momento de la audiencia de juicio mantenían el estatus de responsables según resoluciones del órgano de control, es decir, nunca impugnaron las referidas resoluciones ni la de responsabilidad civil solidaria con carácter de orden de reintegro ni la de responsabilidad administrativa con el carácter de multa, por lo que, para el Contador se mantiene vigente la presunción de inocencia en sede administrativa.

Cabe anotar que, tanto el informe de auditoría aprobado y el informe de indicio de responsabilidad penal, deben tener intrínseca consecuencia con los testimonios del auditor, y, a la vez contrastado con el informe pericial realizado por el perito acreditado por Fiscalía, sin embargo, de lo desarrollado probatoriamente no se ha determinado el elemento subjetivo en las conductas de la máxima autoridad y del contador, es decir, no se verificó el dolo en la acción, quedando la acusación como supuesto, por lo que cabe la aplicación de la duda razonable en virtud de que el perjuicio económico a la entidad no se explica como resultado a partir de la acción de estos dos funcionarios.



Lo que sí se ha demostrado es la materialidad de la infracción al pagarse en exceso los 50.000 USD, sin embargo, no hay ninguna evidencia que constituya un nexo causal entre la referida materialidad y la conducta de la máxima autoridad y del contador, máxime que, en ambos casos se ha demostrado que como funcionarios asumieron un riesgo permitido en el proceso de contratación pública materia de análisis, y, su accionar no ingresó en un curso lesivo en perjuicio del estado, pues, se mantuvieron al margen del dolo ejecutado por el resto de los funcionarios, por lo tanto, aplica la exclusión de la antijuridicidad.

### **ALEGATO DE CLAUSURA DE LA DEFENSA TECNICA.**

En esta parte final, la defensa técnica se ratifica en la inocencia de la máxima autoridad y del contador en el delito de peculado tipificado en el art. 278 del COIP, en vista de que en cada una de sus funciones: el primero como representante legal y administrador de los recursos de la entidad perjudicada; y, el segundo como miembro de la comisión técnica y contador, no incurrieron en conductas antijurídicas, pues, sus funciones las realizaron enmarcados en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en las condiciones establecidas en las especificaciones técnicas pre contractuales, y en las cláusulas del contrato; y, siempre en cumplimiento de sus propios roles de manera inquebrantable, considerando que administrar los recursos y procedimientos conllevó a un riesgo permitido que nunca aumentó mientras ejercieron sus competencias, no así, las acciones u omisiones incurridas por los demás funcionarios que traicionaron la confianza de estos dos acusados.

En el caso concreto, como ya se ha establecido, es menester recordar la exclusión de la responsabilidad desde la categoría dogmática del riesgo permitido y de los roles, aunque también cabría argumentar rápidamente desde el principio de confianza y/o de la prohibición de regreso, intrínsecos en el riesgo permitido.

Pues bien, el principio de confianza, supone que la máxima autoridad depositó su confianza en el administrador del contrato y en su secretaria a efectos de que realicen la gestión dentro de la legalidad, y, para ello, tuvieron amplias facultades y la obligación de informar novedades, situación que nunca ocurrió, sobre todo de forma altamente dudosa de parte del administrador del contrato. Lo propio, no alertaron novedades la secretaria ni el director financiero ni el tesorero.

Acerca del contador, si bien hubo exceso de confianza respecto al resto de sus compañeros del departamento financiero, esto no le hace responsable del acto antijurídico ni de la traición de la confianza de la máxima autoridad, en virtud de que en inicio cuando desempeñó las funciones de comisionado no le fue observada acción irregular alguna, más bien, al contrario, el mismo órgano de control determinó una correcta participación del funcionario y del resto de la comisión. En este sentido, por el principio de confianza debe entenderse que un sujeto activo se excluye de la antijuridicidad por el mal accionar de otro que hace las veces de delegatario, como así ocurrió en este caso.

Por otro lado, la prohibición de regreso se podría configurar en el momento que el contador en conducta descuidada como parte del departamento financiero y puesta en marcha el curso causal con participación del administrador del contrato y del contratista, el daño termina de producirse en sí por la acción de sus compañeros del departamento financiero, pues, la actitud dolosa siempre quedó en estos funcionarios, en esta virtud, se cumple el *iter criminis* al planificar y ejecutar el peculado en contubernio con la secretaria y el tesorero, mientras que, el cumplimiento del rol por parte del contador le aparta de la antijuridicidad por ser una conducta inocua. Dicho de otra forma, para reflejar el comportamiento del contador y de sus compañeros respecto a la comisión del delito de peculado a partir del pago en exceso en beneficio del proveedor, según Vásquez (2016) “se trata de casos en el que el autor desvía hacia lo delictivo el comportamiento de un tercero” (p.91). Cabe decir que, a partir de este concepto doctrinario, los terceros son el director financiero y el tesorero y el o los autores en inicio son el administrador del contrato y el contratista con complicidad de la secretaria, por lo tanto, también queda excluida la antijuridicidad en la conducta de la máxima autoridad.

Siguiendo con este alegato de clausura, se ha probado también con los dos testimonios propios de la máxima autoridad y del contador, que, desempeñaron sus funciones *strictu sensu*, por tanto, la Contraloría y la Fiscalía han especulado en cuanto a sus conductas, en vista de que, no se ha determinado que el director financiero, el administrador del contrato, el tesorero, la secretaria de la máxima autoridad y el contratista, hayan recibido órdenes o sugerencias de la máxima autoridad con la finalidad de perjudicar a la entidad, ni se haya recibido una velada ayuda de parte del contador para el cometimiento del delito. Es evidente que, más bien los otros funcionarios se encausaron en la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado y es procedente para ellos la imputación del resultado dañoso.

En esta misma línea Vásquez (2016) establece que “La afirmación de que cada persona es responsable de su ámbito de incumbencia, se mira precisamente en la división de tareas que, en definitiva, implica asignación de responsabilidades y competencia; y de ahí, puede afirmarse la confianza en que cada persona cumpla con su tarea (p.112).

De igual forma se ha probado con los contrainterrogatorios que, el administrador del contrato, director financiero, tesorero, y la secretaria de la máxima autoridad, aumentaron el riesgo permitido al planificar y ejecutar las acciones que conllevaron al pago en exceso en beneficio del contratista., así como este último, de igual forma al momento de recibir recursos que no le correspondían. En este sentido, Rodríguez (2022) infiere que “estas conductas indicadas, constituyen el reproche personal normativo por la realización del injusto típico” (p.481).

De la prueba documental contenida en el informe aprobado de Contraloría y del informe de indicio de responsabilidad penal, del informe pericial de Fiscalía, como del memorando de delegación para el contador, y, de la cláusula contractual en donde se nombra al administrador del contrato, constituyen en sí, el complemento de la materialidad para la concreción de la figura del riesgo permitido, pues, estos instrumentos, reflejan las acciones de confiabilidad de los dos funcionarios, y, en sentido contrario, el aumento del riesgo y la conducta jurídicamente desaprobada del resto de funcionarios. El relato de los hechos es coherente con las evidencias y la teoría jurídica aplicada; por consiguiente, la

culpabilidad no puede ser referida de forma simple a la personalidad del sujeto. Por ello, y a decir de Navarrete (2008) “La culpabilidad descansa en la realización de la conducta contraria a la norma por el sujeto que tuvo la posibilidad concreta de acomodarse a la norma y quebrantarla” (p.502).

Siguiendo esta misma base doctrinaria, García (2014) determina que “El principio de culpabilidad es el presupuesto subjetivo decisivo de la responsabilidad penal, pues la pena sólo puede fundamentarse tras la comprobación de que el autor se le pueda reprochar la formación de la voluntad que le condujo a la resolución delictiva” (p.360).

Es indudable que el peculado es un delito de resultado, debe ser consecuencia directa de la acción u omisión que da lugar a la generación de un riesgo jurídicamente desaprobado. Para Peña (2017) “Esta relación normativa supone la concreción de la conducta típica en la materialidad del resultado ocasionado” (p.387).

De la combinación del relato de los hechos, de las probanzas, y de la doctrina expuesta, queda claro que, la participación de la máxima autoridad y del contador, cuyos comportamientos motivaron el desarrollo dogmático, en ellos no se cumple las cuatro categorías del tipo penal: 1) no lesionaron el bien jurídico protegido, en este caso, los recursos del estado. 2) El o los verbos rectores beneficiarse, abusar, apropiarse, distraer, disponer arbitrariamente, no forman parte de la conducta de los referidos servidores públicos. 3) El elemento objetivo en cuanto a la descripción de la acción u omisión de estos servidores públicos, no creó un curso lesivo que haya desviado su conducta hacia la antijuridicidad. 4) El elemento subjetivo en cuanto a dolo o culpa respecto al resultado dañoso que en efecto sí hubo al perjudicarse los recursos públicos de la entidad, no es parte de la conducta de la máxima autoridad ni del contador, sino, de los otros encausados a cuenta y riesgo de ellos.

Para estas dos personas no se ha logrado romper su estado de inocencia, pues solo se limitaron a gestionar el proceso de contratación pública *en comento*, desde sus facultades y desde la buena fe, por lo tanto, son inocentes de la comisión del delito de peculado, pues ni en calidad de cómplices se adecua su accionar, en virtud de que nunca cooperaron ni facilitaron de forma dolosa con acción alguna que pudiera coadyuvar el cometimiento de dicho delito. El Código Orgánico Integral Penal comporta en su artículo 13 el método de interpretación idónea de la ley, y, de igual forma, a base de lo preceptuado en las normas constitucionales de la 424 a la 427; y, en esta virtud, estas conductas no son penalmente relevantes al tenor del art. 22 del COIP, por lo que no se puede ejercer la facultad punitiva sancionatoria en contra de estos dos servidores, pues, para confrontar al estado punitivo están los principios ponderables ya expuestos en líneas anteriores, y, que, denotan los derechos fundamentales como escudo protector ante la alta punición.

Por ello, incluso, debe ser obligatorio ampliar el espectro del control de legalidad al control de constitucionalidad a la hora de hacer justicia: El control de convencionalidad, a partir de Córdova (2016) “de igual forma, debe ser un instrumento valioso de los servidores judiciales y obligación de los estados, para confrontar las razones del derecho local y del derecho internacional con el fin de garantizar los derechos establecidos en instrumentos internacionales de derechos humanos en casos concretos” (p.271).



De este ejemplo expuesto, en sentido simulado, se puede comprobar que si es posible una defensa técnica argumentada no sólo desde el espectro normativo y fáctico. La imputación objetiva contribuye de forma importante para determinar la antijuridicidad sin detenerse inflexiblemente desde el Causalismo o Finalismo, teorías que se basan mucho en el origen y el resultado del acto, sin embargo, en la parte media del curso o camino del hecho fáctico aparecen condicionantes que en algunos casos no contagian o no conforman una conducta lesiva por más que en inicio se deba investigar a base de la tipicidad.

Ahora bien, la obligación de Fiscalía es probar que la conducta de los sujetos activos se ha adecuado a la tipicidad y que se ha destruido su estado de inocencia en el juicio de reproche por la efectividad de las pruebas de cargo, sin embargo, ello no significa que exista de forma directa y automática la antijuridicidad y por ende la culpabilidad y como resultado la responsabilidad penal, pues, en la antijuridicidad se constituye el dolo en el actuar y es aquí en donde la imputación objetiva en la categoría del riesgo permitido asociado a la teoría de los roles (por facilidad en la explicación académica) aclara la capacidad punitiva y de juzgamiento. Es decir, comprobar el dolo no es tarea fácil, puesto que, la intención deliberada de causar daño a partir de la acción y de la omisión debe ser determinada a base de un responsable análisis de la conducta del sujeto activo: hecho fáctico-conducta-norma-resultado (derecho penal de acto/ teoría funcionalista), y, no solamente desde la visión: hecho fáctico-norma-resultado, en vista de que en la teoría causalista y/o finalista, lo que prima es la relación acto y resultado.

## 9. CONCLUSIONES

- De la revisión doctrinaria y jurisprudencial; y, del análisis realizado a partir de ello, se determinó que la institución de la imputación objetiva comporta una clara garantía legal y constitucional, que permite activar un confiable juicio de reproche en beneficio del sujeto activo, a base de la conjugación de varios principios ponderables como el *indubio pro reo*; el de inocencia; de contradicción; objetividad; el de la mínima intervención, y otros de importancia que, permiten inferir la verdad procesal y el respeto de los derechos fundamentales.
- El riesgo permitido es una categoría dogmática de la imputación objetiva que, explica la exclusión de la antijuridicidad en la conducta por ausencia de la culpa y del dolo en el actuar, en virtud de que, la acción que en principio pudo ingresar en la tipicidad, finalmente, se aleja de la antijuridicidad (punibilidad) porque la sociedad acepta dicha acción y resultado cometido por una persona que no reviste lesividad.
- Cabe anotar también que, la institución de la imputación objetiva, conforma varias teorías como: la imputación a la víctima (auto puesta en peligro), roles, el principio de confianza, y la prohibición de regreso, que, al conectarse con la teoría del riesgo permitido, propician la argumentación jurídica, normativa, y, sobre todo, dogmática, para posicionar una conducta inocua o neutral, sin embargo, estas instituciones antes indicadas no son materia de fondo en el desarrollo de este trabajo académico.



## 10. RECOMENDACIONES.

- Siendo que, en Europa y en algunos países de Latinoamérica se aplica perfectamente la teoría de la imputación objetiva en sus categorías como el riesgo permitido, materia de este trabajo profesional, así como con las otras dimensiones dogmáticas que no fueron desarrolladas, en Ecuador también se debería institucionalizarlo con profundidad y de forma urgente desde los pensum académicos en las Universidades de pregrado y posgrado para construir doctrina y jurisprudencia necesaria para alejarnos de la costumbre punitivista que, tanto afecta la búsqueda de la verdad procesal y el establecimiento de una real justicia.
- En un estado garantista de derechos como el Ecuador, se debería normar también en el Código Orgánico Integral Penal, la aplicación de la teoría de la imputación objetiva en su categoría dogmática del riesgo permitido así como las otras dimensiones doctrinarias referidas, para abonar efectivamente al derecho penal y al derecho procesal penal; iniciativa que debería activarse mediante los canales propositivos establecidos en la ley-Asamblea Nacional, y con la finalidad de garantizar a los justiciables una causa penal razonable, pues, esta acción, seguramente, contribuiría también en el fondo, a la reconfiguración de una correcta política pública criminal, de justicia y de seguridad que tanta falta nos hace en estos momentos.
- El prejuicio en el derecho penal de autor que, evidencia la gravedad del sistema penal ecuatoriano que estigmatiza al sujeto activo, y, más allá de la víctima acusadora que tiene derecho a la justicia y su reparación, contribuye también a la construcción de otra víctima, aquella que siendo un sujeto activo sospechoso y/o procesado-aun no culpable, termina siendo vulnerado sus derechos ante un juez o tribunal por el chip punitivista. En esta virtud, se debe al menos iniciar debatiendo, lo más pronto posible, en foros académicos este tipo de propuestas como el “Riesgo Permitido en la Imputación Objetiva, categoría dogmática que excluye la antijuridicidad en la conducta”, que, de algún modo se ha traído a colación como iniciativa profesional, y cuyo objetivo es contribuir al estudio y aplicación de la dogmática penal para brindar un mejor servicio desde la litigación y la seguridad procesal desde la visión juzgadora.

## 11. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- Aguilar López, M. (2015) México: Presunción de Inocencia Derecho Penal en el Sistema Acusatorio.
- Alexy, R. (2009) Alemania: Derechos Fundamentales, Ponderación y Racionalidad. Recuperado de la página <https://www.corteidh.or.cr/tablas>
- Alvarado Martínez, Israel / Calvillo Díaz, Gabriel (2017) México: La Etapa de Juicio en el Proceso Penal Acusatorio. Segunda Edición, Recuperado de la página <https://www.dijuris.com/libro/etapa-de-juicio-en-el-proceso-penal-acusatorio>.
- Arias, F. (2012). *El proyecto de investigación*. Sexta edición. Caracas. Editorial Episteme
- Bastida Freijedo, F.J (2007) España: Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española.
- Benavides, M., Crespo, L. y Benavides, R. (2021), Ecuador: Aplicación de la Imputación a la Víctima en el delito de Homicidio Culposos.
- Córdova Vinuesa, P. (2016) Ecuador: Derecho Procesal Constitucional, Estudios Críticos de Doctrina, Dogmática, Argumentación y Jurisprudencia.
- Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, Sentencia de 26 de noviembre de 2010 (p. 182); y, en Caso Ruano Torres vs. El Salvador, Sentencia de 5 de octubre de 2015.
- Corte IDH. Caso López Mendoza vs Venezuela, Sentencia de 1 de septiembre de 2011. La cual en su parte pertinente determinó que “el principio de presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa, por lo que la carga de la prueba está a cargo de quien acusa y cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado. La presunción de inocencia se vulnera si antes de que el acusado sea encontrado culpable una decisión judicial relacionada con él refleja la opinión de que es culpable”
- Corte IDH. Caso Acosta y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de marzo de 2017. Serie C No. 334. 190, cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n° 12.
- Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, Juicio No. 441-2013.
- Croda, J. & Abad, E. (2016). *Modelos de investigación Cualitativa y Cuantitativa y su aplicación en el estudio del Derecho*. Universita Ciencia Revista de Investigación de la Universidad de Xalapa. Año 4, núm. 12, enero-abril.

- Daldoso, D. (2011) Argentina: Teoría de la Imputación Objetiva.
- García Falconí, F. (2014) Ecuador: Código Orgánico Integral Penal Comentado, Tomo 1.
- Gimbernat Ordeig, E. (2005), España: Imputación Objetiva y Conducta de la Víctima.
- Gimbernat Ordeig, E. (2020) España: En Defensa de la Teoría de la Imputación Objetiva contra sus Detractores y también contra algunos de sus Partidarios.
- Jakobs, G. (2009) Alemania: Concurrencia de Riesgos: Curso Lesivo y Curso Hipotético en el Derecho Penal. (p. 1052)
- Jaen Vallejo, M. (2012), España: Cuestiones Básicas del Derecho Penal.
- López Hidalgo, S. (2015) Ecuador: Ponderación Versus Subsunción Jurídica: La Crisis de la Certeza del Derecho. Revista de Derecho, No. 23, UASB-Ecuador.
- Maya, E. (2014) *Métodos y técnicas de investigación*. México. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Mir Puig, S. (2003), España: Significado y Alcance de la Imputación Objetiva en el Derecho Penal.
- Navarrete, P. (2008) España: Derecho Penal. Parte General.
- Orellana, K. y Enderica, C. (2020), Ecuador: La Imputación Objetiva en el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano.
- Peña Cabrera, F. (2017) España: Derecho Penal. Parte General. Tomo 1, 6ta edición.
- Rodríguez Moreno, F. (2022) Ecuador: Curso de Derecho Penal Parte General, tomo II, Teoría del Delito.
- Roxin, C. (2006) Alemania: La Teoría del Delito en la Discusión Actual. Traducción Albanto Vásquez.
- Taruffo, M. (2013) Italia: Verdad, Prueba y Motivación en la Decisión Sobre los Hechos.
- Vásquez, F. (2016) Ecuador: Punto de Inflexión de la Imputación Objetiva en el Código Orgánico Integral Penal.
- Vélez Fernández, G. (2008) Perú: La Imputación Objetiva: Fundamento y Consecuencias Dogmáticas a partir de las Concepciones Funcionalistas de Roxin y Jakobs.

Zaffaroni, E. (2002) Argentina: De la Causalidad a las Teorías de la Imputación Objetiva y Antijuridicidad. Estudios de Derecho Penal. Primera Edición. Editorial Jurídica Bolivariana.

