



## **ESCUELA DE JURISPRUDENCIA**

### **Tema:**

“RESISTENCIA DE LOS CONDUCTORES DURANTE LA APLICACIÓN DE EXÁMENES FISCALIZADORES: UNA REVISIÓN DESDE LA POLÍTICA CRIMINAL”

Proyecto de Investigación previo a la obtención del título de

Abogado

### **Línea de investigación, Innovación y Desarrollo principal**

El Derecho y su aplicación en el campo social y jurídico

### **Caracterización técnica del trabajo:**

Desarrollo

### **Autor:**

JEFFERSON JOEL MORAN CHICAIZA

### **Director:**

DR. EDGAR SANTIAGO MORALES MORALES

Ambato – Ecuador

Mayo 2018

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR**

**SEDE AMBATO**

**HOJA DE APROBACIÓN**

**Tema:**

“RESISTENCIA DE LOS CONDUCTORES DURANTE LA APLICACIÓN DE EXÁMENES FISCALIZADORES: UNA REVISIÓN DESDE LA POLÍTICA CRIMINAL”.

**Línea de Investigación:**

El Derecho y su aplicación en el campo social y jurídico.

**Autor:**

JEFFERSON JOEL MORÁN CHICAIZA.



BIBLIOTECA

Edgar Santiago Morales Morales, Ab. Mg. f.....

**CALIFICADOR**

Edgar Washington Fiallos Paredes, Dr. Mg. f.....

**CALIFICADOR**

David Alejandro Arroba López, Ab. Mg. f.....

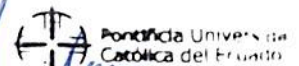
**CALIFICADOR**

Diego Gonzalo Coca Chanalata, Dr. Mg. f.....

**DIRECTOR ESCUELA JURISPRUDENCIA**

Hugo Rogelio Altamirano Villarroel, Dr. f.....

**SECRETARIO GENERAL PUCESA**



SECRETARÍA GENERAL  
PROCURADURÍA

Ambato – Ecuador

Mayo 2018

## DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Yo, **JEFFERSON JOEL MORAN CHICAIZA**, portador de la cédula de ciudadanía N° 190048472-4, autor del trabajo de graduación titulado “RESISTENCIA DE LOS CONDUCTORES DURANTE LA APLICACIÓN DE EXÁMENES FISCALIZADORES: UNA REVISIÓN DESDE LA POLÍTICA CRIMINAL”, previo a la obtención del título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador, en la Escuela de Jurisprudencia.

1. Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a las SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación, para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador, para su difusión pública respetando los derechos de autor.
2. Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE Ambato, el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Ambato, Mayo 2018

  
**JEFFERSON JOEL MORAN CHICAIZA**

**C.C. 190048472-4**



Pontificia Universidad  
Católica del Ecuador

BIBLIOTECA

## AGRADECIMIENTO

*Extiendo mi agradecimiento fraterno a Dios el todo poderoso, ya que gracias a la vida e inteligencia que me ha otorgado, puedo prepararme para ser un Abogado inmerso en valores y principios.*

*A mis padres Víctor Morán y María Chicaiza, también a mi hermano Jostin Morán, por el apoyo incondicional en cuanto al estado anímico y económico que me brindan a diario, en razón de la distancia que se ocupa entre la Universidad y nuestro domicilio, ya que gracias a ellos he podido enmendar mis errores y ser un ejemplo.*

*A mis Docentes que con gran esfuerzo y sapiencia han sabido impartir su conocimiento de forma didáctica y dinámica.*

*A todos los Abogados y doctrinarios que me brindaron el sustento dogmático y empírico, para consolidar el presente trabajo de Investigación en el desarrollo crítico de mí persona.*

*A mi Director de Tesis por las continuas correcciones, mismas que ayudaban a identificar errores que desde mi punto de vista no los podía diluir.*

*A mi novia Teresa Vásquez, quién me ha extendido su apoyo y consejos de forma incondicional para que me graduara.*

*A mis amigos/as por el ánimo constante para ser un profesional y ayudarme a dilucidar que puedo cumplir los sueños y metas que me propongo.*

## DEDICATORIA

*A Dios por permitir forjarme en esta prestigiosa Universidad como una persona de bien y por otorgarme la vida y salud necesaria para salir adelante.*

*A mi madre a quien adoro con todo mí ser por demostrar coraje y gallardía en los momentos más difíciles y por apoyarme no solo con sus consejos sino también como una amiga cuando se me presentaban adversidades.*

*A mi padre por ser el pilar fundamental para estudiar en una Universidad privada, ya que es el ser que no solo me brinda el apoyo económico sino moral y ético para salir adelante.*

*A mi familia quienes siempre han querido ver como saco nuestro apellido en renombre ante la sociedad.*

*A mi novia y amigos por las constantes recomendaciones para ser una mejor persona y un buen profesional.*

## RESUMEN

La presente investigación tiene por objeto el analizar las consecuencias jurídicas que implica la resistencia de los conductores sobre la aplicación de exámenes fiscalizadores en nuestra ciudadanía, para verificar si en el caso de que se presente la negativa del conductor se vulnera el principio de presunción de inocencia en razón al debido proceso establecido en la Constitución del Ecuador (2008), misma que se realizó en base a un modelo histórico con enfoque cuasi disciplinario, para dilucidar si la sanción establecida en el artículo 464 N.5 del Código Orgánico Integral Penal (2014), cumple con el principio de proporcionalidad y buena fe procesal. La investigación se apoyó en una metodología cualitativa motivada en entrevistas realizadas a profesores de la carrera de Jurisprudencia en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, quienes tienen el conocimiento legal en materia Penal, y a su vez en el estudio de casos conflictuales sobre conductores bajo efectos de sustancias catalogadas como sujetas a fiscalización. El resultado de la investigación determina que este tipo de proceso vulnera el principio de presunción de inocencia, en razón del caso omiso a la negativa fundada en la prohibición de extracción de fluidos por cuestiones de menoscabo en la salud y en la dignidad humana establecida en el artículo 463 del Código Orgánico Integral Penal (2014), así mismo se concluye que el alcoholtest y el examen psicosomático no sirven como prueba plena, ya que el juez solo se debe basar en el examen de alcoholemia para imponer sanción mediante los grados de alcohol detectados en la sangre. En este sentido se plantea una reforma legislativa sistémica de la política criminal, en aras de contribuir con el derecho a la defensa, para establecer una justicia digna y sostenible en nuestra sociedad.

**Palabras Clave:** implicado, sustancias, fiscalización, dignidad, política criminal.

## ABSTRACT

The aim of this study is to analyze the legal consequences that are involved in drivers' resistance to the application of inspection exams in our society in order to verify whether the case that is presenting the driver's refusal violates the principle of the presumption of innocence on grounds of the established process in the Constitution of Ecuador (2008). The study was carried out based on a historical model with a quasi-disciplinary approach in order to explain whether the fine that is established in Article 464 N.5 of the Comprehensive Organic Penal Code (2014) complies with the principle of proportionality and procedural good faith. The research is supported by qualitative methodology that is motivated in interviews with professors from the Law School at the Pontifical Catholic University of Ecuador who have legal knowledge about criminal matters and conflicting case studies about drivers under the influence of substances that are classified as under control. The result of the study determines that this type of process violates the principle of the presumption of innocence on the grounds of disregarding the refusal as founded in the ban of extracting fluids since it threatens health and human dignity, which is established in Article 463 of the Comprehensive Organic Penal Code (2014). Similarly, it is concluded that the alcohol test and the psychosomatic exam are not considered full proof since the judge must only base their decision on the blood alcohol test to impose a penalty with the degrees of alcohol detected in the blood. Therefore, a systematic legal reform of criminal policies is proposed in the interest of contributing to the right of defense in order to establish decent and sustainable justice in our society.

**Key words:** culprit, substances, control, dignity, criminal policies.

## TABLA DE CONTENIDOS

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD.....	iii
<b>AGRADECIMIENTO .....</b>	<b>iv</b>
<b>DEDICATORIA.....</b>	<b>v</b>
<b>RESUMEN .....</b>	<b>vi</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>vii</b>
<b>TABLA DE CONTENIDOS.....</b>	<b>viii</b>
<b>TABLA DE GRAFICOS .....</b>	<b>x</b>
<b>CAPÍTULO I.....</b>	<b>3</b>
FUNDAMENTOS TEÓRICOS .....	3
1.1 Antecedentes.....	3
1.2. Descripción del problema .....	4
1.3. Preguntas Básicas .....	6
1.4. Objetivos.....	7
1.5. Pregunta de Estudio .....	7
1.6. Estado del Arte .....	7
1.7. Desarrollo de los fundamentos teóricos .....	11
1.8. Política Criminal.....	46
1.9. Normativa Jurídica.....	65
1.10. Jurisprudencia:.....	72
<b>CAPÍTULO II .....</b>	<b>75</b>
METODOLOGÍA.....	75
2.1. Metodología de la Investigación .....	75
<b>CAPÍTULO III.....</b>	<b>77</b>
RESULTADOS .....	77
3.1. Estudio de Casos.....	77
3.2. Análisis de las entrevistas realizadas a los profesores de la Universidad Católica de Quito (PUCE) .....	85
3.3. Propuesta: .....	91
<b>CAPÍTULO IV .....</b>	<b>96</b>
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	96
4.1. Conclusiones: .....	96

4.2. Recomendaciones: .....99  
BIBLIOGRAFIA.....101  
APENDICES .....105

## TABLA DE GRAFICOS

### Tablas

Tabla 1.1. Cuadro de Derechos de la Constitución del Ecuador .....	67
Tabla 1.2. Cuadro de Contravenciones de Tránsito .....	68
Tabla 1.3. Cuadro sobre la Ley Orgánica de Transporte Terrestre y Seguridad Vial. ....	71
Tabla 3.1. Contravenciones de Tránsito .....	78

## INTRODUCCIÓN

En el Ecuador se ha presentado un sin número de problemáticas debido al factor de la globalización y la excesiva ingesta de alcohol, como es el caso de la negativa ante ciertos requerimientos por parte de los agentes de tránsito (policías) al momento de realizar su control en conjunto; para regularizar los índices delictivos o infracciones de tránsito y como es el caso para prevenir los accidentes automovilísticos, en razón de la conducción bajo efectos de sustancias catalogadas como sujetas a fiscalización.

Este fenómeno con el transcurso de los años ha sido regularizado en base a la política criminal y las necesidades sociales, en la actualidad para regularizar la conducta se ha hecho efectivo tal precedente como lo vemos planteado en el Art. 464 N.5 del Código Orgánico Integral Penal (2014), en el cual se establece que cuando el conductor se niegue a la aplicación del alcohotest solicitada por el agente se sobre entenderá que se encuentra en su mayor grado de intoxicación bajo efecto de sustancias catalogadas como sujetas a fiscalización, por tal motivo nace la interrogante de que si se vulnera el principio de presunción de inocencia al efectivizar tal pretensión, por lo cual se realiza la presente investigación, ya que en la Constitución del Ecuador en su Art. 76 N.2 establece que nadie podrá ser catalogado como culpable hasta el momento que no se demuestre la responsabilidad del imputado bajo sentencia ejecutoriada. Por lo expuesto se puede desglosar que no existen antecedentes investigativos respecto a la temática planteada, por lo cual se plantea la presente, para identificar si se vulneran los derechos de la ciudadanía, como son: el principio de presunción de inocencia, del debido proceso, indubio pro reo, ratio legis y el de proporcionalidad.

En el Primer Capítulo se establece minuciosamente el problema que da origen a la problemática, así como también los objetivos que bordean la investigación para

establecer detenidamente los fundamentos críticos que pretenden responder los objetivos planteados y que se desean alcanzar.

En el Segundo Capítulo se establece la Metodología utilizada dentro del proyecto, así como también las técnicas e instrumentos que sirvieron para recolectar la información suficiente para que sustenten la investigación planteada.

En el Tercer Capítulo se mencionan la forma de aplicación de la Metodología empleada, donde incluso se suma el aporte de las entrevistas efectuadas a los expertos doctrinarios, que con sus argumentos dogmáticos y empíricos coadyuvaron a desarrollar de forma analítica cada uno de los objetivos plasmados.

Finalmente, en el Capítulo Cuarto se mencionan conclusiones y recomendaciones que sostienen la estructura y consolidación de los objetivos planteados donde se forjan nuevos conocimientos que instan a aprender e incentivar el Derecho Penal.

# CAPÍTULO I

## FUNDAMENTOS TEÓRICOS

### 1.1 Antecedentes

Dentro de la organización del Estado se plantean leyes y reglamentos ante los cuales se presenta la negativa del conductor frente a la aplicación de exámenes fiscalizadores por parte del agente de tránsito, por tal motivo, Lapegna y Viotti (2001), sostienen en la Revista Jurídica, “La construcción social de la problemática de las drogas”, que una persona recae en la temática al momento de encontrarse bajo efecto de sustancias catalogadas como sujetas a fiscalización, ya que pierden la razón y conciencia para controlar sus actos.

En este sentido, Salas (2015), expone en la Revista sobre “El delito de negativa injustificada de un conductor a someterse a los exámenes de detección de alcohol o sustancias estupefacientes y psicotrópicas”, que no resulta compatible establecer la defensa de un derecho Penal del Estado social y democrático de derecho, por el contrario es el carácter instrumental de estos principios, relacionado con el correcto desarrollo de las funciones encomendadas por la Constitución y dirigidas al servicio de los ciudadanos, ya que se convierte en el bien jurídico protegido ante la desobediencia de la autoridad, por tal razón Repetto (2012), establece en su Revista “La conducción bajo los efectos de sustancias psicoactivas”, que el consumo de esta clase de sustancias por parte de los conductores de vehículos a motor, supone un incremento en la negativa del implicado y a su vez aumenta el riesgo de sufrir accidentes de tránsito.

A su vez, Montero (2014), considera en la Revista “*Caracterización Biopsicosocial del consumo de drogas que afectan la conciencia y la personalidad*”, que en base a resultados estadísticos el riesgo de consumo de sustancias legales es mayor entre las personas que lo hacen con drogas ilegales, sobre todo aquella conocida como el alcohol, ya que provoca afectación en la conciencia, personalidad y la conducta. Por lo tanto, el Código Orgánico Integral Penal (2014) en su Art. 384 tipifica que la persona que conduzca un vehículo bajo los efectos de sustancias, será sancionada con reducción de quince puntos en su licencia más 30 días de privación de libertad y como medida preventiva se aprehenderá el vehículo por veinticuatro horas.

Entonces Gozaini (2004), recaba el principio al debido proceso acaparando sus orígenes en una descripción de reglas a las que debía someterse el derecho, forjado en los principios de bilateralidad y contradicción; ejercicio efectivo del derecho de defensa y garantías suficientes para la independencia e imparcialidad del juez interviniente en el conflicto, también reseña que posiblemente vulnera el principio de presunción de inocencia en cuanto a la asimilación y sanción presentada por el agente de tránsito, en razón de la negativa del implicado frente a la aplicación de exámenes fiscalizadores.

En este sentido, Ferrajoli, (2001), considera indispensable acotar al principio de jurisdiccionalidad, ya que gracias al mismo se puede exigir en su sentido lato que no exista culpa sin juicio, y en sentido estricto que no haya juicio sin que la acusación sea sometida a prueba o refutación postula sobre la presunción de inocencia del imputado, es decir, hasta que no se demuestre prueba en contrario que asevere la culpabilidad, misma que sirve de base para efectivizar la sentencia definitiva o condena.

## **1.2. Descripción del problema**

En el Ecuador se ha implementado un nuevo mecanismo para examinar la conducta de las personas establecida en el artículo 464 N. 5 del Código Orgánico Integral Penal (2014), en donde se establece que en caso de que el conductor se niegue a que se le practiquen exámenes de comprobación, se presumirá que se encuentra en el máximo grado de intoxicación por efecto de sustancias catalogadas como sujetas a fiscalización, en efecto Nogueira (2005), sostiene en la revista jurídica “Las Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia”, que se vulnera la presunción de inocencia en razón de que el agente al momento de que de que el conductor se niega lo cataloga como infractor sin haber prueba en contrario misma que por lo general debe ser aplicada con orden judicial, por lo cual se vulnera el Art. 76 N.2 de la Constitución del Ecuador (2008). En este sentido, la resistencia de los conductores conforme a la aplicación de exámenes fiscalizadores se presenta con gran índice en la sociedad, por ende se debe proponer una revisión de los medios de control, con el propósito de reducir la ingesta de alcohol y el consumo de sustancias para no transgredir principios que garantizan la seguridad jurídica de las personas, a su vez evitar accidentes de tránsito ya que la Organización Mundial de la Salud (2013), según un estudio estadístico realizado para establecer si el consumo de bebidas alcohólicas en el interior de vehículos motorizados constituye una contravención de tránsito, se configuró que el Ecuador es el segundo país en Sudamérica con el mayor índice de muertes por accidentes bajo efectos de sustancias catalogadas como sujetas a fiscalización. En atención a lo expuesto, el problema concuerda con la aplicación de la máxima pena establecida en el Art. 384 del COIP (2014), en razón de la negativa del implicado y por ende es necesario identificar los rasgos jurídicos que vulneran la presunción de inocencia.

### **1.3. Preguntas Básicas**

#### **1.3.1. ¿Cómo aparece el problema que se pretende solucionar?**

Aparece como resultado de la resistencia de los conductores para someterse a exámenes fiscalizadores.

#### **1.3.2. ¿Por qué se origina?**

Por la negativa del conductor para proceder a la aplicación del examen fiscalizador requerida por el agente de tránsito.

#### **1.3.3. ¿Qué lo origina?**

La injerencia se sustancias catalogadas como sujetas a fiscalización (estupefacientes y psicotrópicas).

#### **1.3.4. ¿Dónde se origina?**

En el momento en que los agentes de tránsito o policías realizan rutinas de control en vías y perimetrales de mayor afluencia, con la intencionalidad de aplicar el alcohótest para verificar el contenido de sustancias catalogadas como sujetas a fiscalización en los conductores.

#### **1.3.5. ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas?**

La vulneración en principios como la presunción de inocencia, el debido proceso, la legitimación del principio ratio legis, pro reo y el derecho a la intimidad, en razón de la aplicación de la máxima pena establecida en el art. 384 en concordancia con el Art. 464 N. 5 del Código Orgánico Integral Penal (2014).

## **1.4. Objetivos**

### **1.4.1. Objetivo General**

Analizar las consecuencias que implica la resistencia de los conductores sobre la aplicación de exámenes fiscalizadores

### **1.4.2. Objetivos Específicos**

1. Diagnosticar casos conflictuales sobre la resistencia de los conductores para discernir los efectos jurídicos.
2. Determinar las consecuencias jurídicas que se contraen al registrar el examen fiscalizador sobre los conductores que se encuentran bajo el efecto de sustancias catalogadas como sujetas a fiscalización.
3. Proponer una reforma del marco legal correspondiente a la sujeción de exámenes fiscalizadores de sustancias sujetas a fiscalización en conductores, en aras de contribuir con el derecho a la defensa y el principio de presunción de inocencia.

## **1.5. Pregunta de Estudio**

¿La resistencia de los conductores durante la aplicación de exámenes fiscalizadores dentro de la política criminal contemplada en el Estado Ecuatoriano, vulnera el principio de presunción de inocencia?

## **1.6. Estado del Arte**

En el presente se disecciona la literatura moderna en consideración a los autores de alto renombre y con mayor trascendencia jurídica en el tema planteado, por lo cual en un principio la figura sobre la resistencia de los conductores era aceptada por los

agentes, por lo cual Lapegna y Viotti (2001), sostienen que la atención prestada en cuanto a la injerencia de alcohol aparece cuando su consumo comienza a representar un peligro para la ciudadanía al momento de conducir. Asimismo, Zapata (2011), en la revista **“La Reforma al artículo 145.2 de la Ley Orgánica de Tránsito, Transporte Terrestre y Seguridad Vial como medida jurídica para la disminución de los accidentes de tránsito**, plasma como base que los que sean detenidos en estado de embriaguez pueden negarse a la prueba de alcohótest, por lo cual en esta etapa se pretende plantear una reforma legislativa, misma que a la presente fecha ya se encuentra consolidada, en razón de considerar necesario suprimir desde el Artículo 106 hasta el 146 de la ley en mención.

Por tal razón, Nogueira (2005), en su Revista sobre las *“Consideraciones del derecho fundamental a la presunción de inocencia”*, expone que es necesario delimitar el principio ya que es admisible hasta cuando el hecho del que han de deducirse sea acreditado en su totalidad, es decir, que no se pueden levantar falsos en contra de una persona hasta que se demuestre lo contrario mediante sentencia del juez, la cual es emitida a través de un proceso de convalidación, para lo cual es indispensable la prueba de cargo, misma que puede destruir la presunción de inocencia, asociando un hecho tipificado como delito o infracción a un sujeto que ha sido acusado, es así el derecho que tienen todas las personas a que se considere a priori, mientras un tribunal no adquiera la convicción, a través de los medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en el hecho punible.

Por ello, en todo procedimiento la persona es respaldada por el derecho a la presunción de inocencia y demás garantías en las diversas etapas del procedimiento, como el principio de reserva de ley para la regulación de los derechos fundamentales y la

prohibición de que el legislador afecte el contenido esencial de los derechos fundamentales, lo que incluye la aplicación del principio de proporcionalidad.

Asimismo, Carrasco (2015), afirma en la revista sobre “*La Participación comunitaria y cambio social*”, que existen casos en nuestro país en los que se niegan al examen de alcoholtest', entonces debemos saber que todos los conductores en razón del cambio dialéctico de la normativa están obligados a someterse a las pruebas que solicite el agente de tránsito para la detección de sustancias catalogadas como sujetas a fiscalización.

Es por esto que, Salas (2015), argumenta en la revista “*El delito de negativa injustificada del conductor para someterse a los exámenes de detección*”, que en caso de presentarse accidentes de tránsito y para poder dilucidar el comportamiento delictivo del que ocasionó las lesiones o la muerte de alguna persona, se debe verificar la negativa injustificada del conductor para someterse a exámenes científicos señalados en la ley, para así determinar la dosificación de alcohol que tuvo en la sangre o la presencia de sustancias, por tal razón existen sanciones comprendidas en el Código Integral Penal (2014).

Por lo tanto, Uriza (2016), en su revista “*La Transgresión a los derechos fundamentales en el sistema penitenciario en Chile y propuestas para su prevención*”, establece” sostiene los principios relativos a la forma y aplicación de la norma penal, los cuales se imponen tanto al legislador como a la sociedad para poder satisfacer las exigencias de culpabilidad con la finalidad de imponer una pena y como punto principal llevar a cabo el principio del debido proceso.

En este sentido Nogueira (2005), menciona en su revista jurídica que la misma se riga como uno de los principales derechos que permiten al imputado arribar al juicio y que obliga al fiscal a probar su culpabilidad, sin que el propio procesado tenga la carga de acreditar su inocencia, ya que al elevar la presunción a un derecho humano se considera parte del conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada, entonces al momento en que el juez utilice como prueba plena el video que el agente obtuvo por la negación del implicado para someterse a exámenes fiscalizadores, se está vulnerando el derecho a la privacidad, en razón del quebrantamiento de la presunción de inocencia, ya que al conductor se lo detiene sin autorización judicial y con la concepción de que se encuentra en su mayor grado de intoxicación por incurrir en la negativa sobre la aplicación del alcoholtest.

Ahora en día es inaceptable la negativa del implicado por lo tanto la legislación ha planteado una pena severa, en consideración al principio ratio legis (interpretación de la ley), la cual permite sobrellevar el caso sancionando al conductor con la máxima pena en razón de la negativa del implicado. En definitiva se desprende que la doctrina mayoritaria considera indispensable la existencia exámenes que demuestren el efecto de sustancias catalogadas como sujetas a fiscalización, pero podemos denotar que a través del tiempo esta concepción ha sido regularizada, por lo cual en la actualidad se plantean multas y sanciones severas para evitar este tipo de infracciones, y se reconoce como punto de partida a la negativa como una aceptación de que el implicado se encuentra en su máximo grado de embriaguez.

## **1.7. Desarrollo de los fundamentos teóricos**

### **1.7.1. Evolución histórica del control (estado de vigilancia)**

Es importante comenzar haciendo mención sobre el control fundado por Beccaria (1764), cita insertada en la revista jurídica *Policía y Estado de Derecho* generada por Anitua (2016), el cual implementa el revolucionario control social punitivo que implantó procesos civilizatorios para el progreso de forma autónoma, por lo cual en la segunda mitad del siglo XVIII se generan rebeliones : la de los caciques de Lima y Huarochirí en Perú; las de los indios mayas en Yucatán en 1765; la de los mineros de San Luis Potosí, en México, en 1767, y las dos famosas guerras, de Túpac Amaru en Perú en 1780 y de los Comuneros de la Nueva Granada en 1781. Durante esas décadas se difundía en la América la filosofía del Iluminismo. A su vez, Lardizabal (1815), establece la verdad absoluta creada en la razón y la fe, para que todos los hombres sean iguales y las penas se consoliden por contrato.

Entonces puede verse que existía una absoluta coincidencia en cuanto a la necesidad de superar la legislación indiana y española, por lo cual surge el control plasmado en normas, el cual se ejemplifica en una garantía, que según Córdova (2013), se manifiesta como la protección del orden social para el reconocimiento de derechos y de la democracia, desde la criminología crítica se plantea la diferencia entre la inseguridad objetiva, es decir, la probabilidad de ser víctima de un delito según algunas variables como edad, sexo, situación socioeconómica, lugar de residencia y la inseguridad subjetiva, que se vincula a sensaciones que generan el miedo al delito, represión que sirve de freno ante el índice delictivo ya que según Capella (), la función estatal es generar ideología de aceptación, para reducir la visibilidad de la actividad coercitiva.

Las manifestaciones de persecución penal preventiva se producen mediante un abandono de la tradición iluminista liberal del derecho a castigar; la cual estuvo siempre concentrada en la responsabilidad individual por la comisión de actos delictivos y dirigida a la aplicación de consecuencias punitivas a sus autores, cómplices y partícipes, es decir a acciones delictivas previamente previstas como tales y proporcionalmente sancionadas respecto al orden jurídico penal del Estado Moderno.

De este modo el concepto tradicional del control está representado en la policía, misma que se traduce en la razón de ser del poder político, y que administra de forma legítima la violencia del Estado, partiendo de la crisis social e ineficiencia de las instituciones y agencias de socialización de las nuevas generaciones. Según Bayle (1994), la policía se torna como un servicio público que presta el Estado a los ciudadanos, cuya existencia se justifica en la capacidad para responder a las necesidades del público, en referencia a la ley con poder de coacción y legitimación jurídica, política y tradicional.

A su vez, Pierre (1900), sostiene que las ciencias sociales como rama del estudio de la vigilancia construyen sus objetos a partir de problemas sociales, que en ocasiones son oficializados o avalados por el Estado, de forma legítima y pública, en correlación al pánico moral que se deriva del incremento derivado de los riesgos o la inseguridad ciudadana.

Por tal sentido, la institución policial es un estudio de campo reciente en nuestro país, por lo cual se ha planteado la necesidad de una indagación social con un abordaje que disecciona los estudios policiales, reconociéndolo como un oscuro objeto de poder políticamente necesario.

El fundador de la ciencia política, Bentley (1908), expone que:

El control social en la ciudad procede típicamente a través de grupos formalmente organizados, por lo cual se deriva que las masas estén sujetas a manipulación por estereotipos gestionados por individuos que operan a distancia o de modo invisible, a través de los medios de comunicación para intentar sostener el inestable equilibrio entre los grupos de presión. (p. 309).

Es así que desde los años 70 el panorama cambia con la idea del control planteada por Deleuze (1990), sobre las sociedades la cual que se fundamenta en una voluntad que debía ser controlada con palabras persuasivas que enuncian el derecho. Es el caso entonces de la prevención situacional que en la temática se recoge en la aplicación del alcohótest para evitar que conductores conduzcan por las calles en estado de embriaguez y provoquen accidentes de tránsito, entonces el control social se liga con la democracia.

Por tal razón se producen transformaciones en el control, ya que la sociedad modifica sus costumbres de forma improrrogable y trascendental, en consideración a la globalización con una priorización socioeconómica controladora. Este paradigma es representado vulgarmente como “Tolerancia Cero”, el cual es una tipología política que se direcciona como respuesta a la criminalidad y al desorden social, ilustrado en una forma de castigo severo en cuanto a la infracción cometida, acción que se consolida en el menor tiempo posible.

Entonces este modelo ilegítimo se basa en la noción del derecho absoluto de la seguridad, porque protege a grupos sociales fuertes con respecto a grupos carentes para el goce de los derechos fundamentales, sobre la gestión de la criminalidad. En este sentido, García (2003), establece que la verdadera economía de control social se originó en Estados Unidos, categorizándola de tres formas fundamentales como son:

a) El incremento de los efectivos policiales, así como de los medios materiales.

b) Los incentivos económicos de los resultados cuantitativos, como mecanismo de introducción de técnicas empresariales en la administración de las fuerzas policiales.

c) La mejora y ampliación de las bases de datos de control.

Por lo expuesto se ve necesario analizar los procesos de evolución que se impone a la policía en base a los cambios de la sociedad contemporánea, definiéndola como la organización institucional que está encargada de asegurar el respeto de las reglas que regulan la relaciones sociales mediante la propagación de información anticipando la sanción y en caso de desobediencia a la detención de infractor se utiliza, como último recurso, de la fuerza física. Tenemos que tomar en cuenta que los agentes de control tienen una preparación previa para el desarrollo físico e intelectual, lo cual pretende elevar su flujo ilustración frente a conflictos, para efecto se imparten valores y principios a fin de consolidar el debido proceso con total legitimidad.

Como consecuencia se han producido controversias, debido al hostigamiento para ciertos sectores sociales y por otro lado se crea estabilidad, en razón de la tranquilidad que emite la seguridad jurídica que ha implementado el estado a través del control social, mismo que está representado en centros de vigilancia conformados por policías, ya que se comparte la idea de que el Estado no solo integra un desarrollo de la práctica judicial sino también de la sanción penal, produciendo un discurso sobre la defensa de la sociedad frente a los criminales, mediante la segregación, el tratamiento, la punición, la corrección y la resocialización. Entonces la infracción se representa en la represión y punición, como respuesta solidad de defensa social frente a estigmas desviados.

### **1.7.2. El control**

Este funcionalismo hace referencia a la teoría social y filosófica que contempla una forma metodológica del análisis de las funciones sociales que desarrollan distintas instancias de control formal, negando al mismo tiempo las funciones consensuales que les asigna el concepto clásico del control social auto regulador; por lo cual el derecho penal cumple funciones de control social y orientación social, en base a un tratamiento de conflictos fundado en la legitimación del poder.

En este sentido, Oliver (2002), sostiene que en el campo de la polémica existen dos grandes visiones: la más idealista del “control social del consenso” y la que prefiere definirlo en términos materiales de “control jurídico penal del Estado”, es decir, aquel que se ejerce principalmente en términos normativo y coactivos a través de agencias de control punitivo como los cuerpos policiales, la jurisdicción y la administración penales y las instituciones penitenciarias. En correlación Bayle (1994), considera que el control social se puede presentar bajo dos formas: positiva y negativa, según sea la regulación de los comportamientos individuales o colectivos que realiza, ya que se traduce por asignación de recompensas (positiva) y por el contrario, por las sanciones (negativa).

Es así que se deduce al control como parte del devenir conflictivo de las relaciones sociales y entiende que los mecanismos de control social o la propia acción del Estado para con los humanos, responde a la realidad de las dominaciones políticas, las contradicciones económicas y los conflictos de clase en las sociedades modernas, por lo cual Olmo (2014), lo define como un sistema configurador del orden social que actúa en el doble sentido de la promoción de la socialización y de la actuación sancionadora contra las desviaciones, a través de instituciones sociales.

Por ende, García (2011), establece que:

Es indispensable el control de convencionalidad, por lo cual sintetiza que los órganos judiciales deben ejercer un control entre las normas jurídicas internas para casos concretos y las normas de la Convención Americana con la respectiva interpretación de la Corte CIDH, obedeciendo al principio de buena fe de forma ex officio, dentro del marco de sus competencias y regulaciones procesales. (p.76)

Es fundamental reconocer que este tipo de control aparece por primera vez en la jurisprudencia contenciosa de la Corte IDH en el caso Almonacid Arellano vs. Chile, por lo cual se puede decir que el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana.

Según Hitters (2009), el control de convencionalidad es un mecanismo que debe ser llevado a cabo, primero por los cuerpos judiciales domésticos, haciendo una ‘comparación’ entre el derecho local y el supranacional, a fin de velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, sea que surja de los tratados, del ius cogens o de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y luego esa tarea debe ser ejercida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por lo cual, Olmo (2014), sitúa como consecuencia a la criminología de la reacción social, misma que es motivada por el funcionalismo y la teoría de sistemas, para la cual el sistema de control social formal (jurídico-penal) cumple una función esencial para la estructuración del orden, pues la pena, con su propósito de prevención general positiva, contribuye al aseguramiento de los otros sistemas de control, es decir, que los organismos de control en la actualidad se regulan e interactúan entre sí.

Entonces, Franco (2011), considera que:

Es necesario el surgimiento del estado de necesidad, mismo que es conceptualizado como un estado de peligro actual para intereses reconocidos, el que solo puede ser superado mediante la lesión del interés reconocido por un tercero, conocida como una acción de salvamento ejecutada que cumple el tipo de un derecho punible.(p. 249).

En este sentido se origina por regla general el cumplimiento de un deber jurídico de obediencia, en consideración a la acción u omisión, siempre que el deber sea ordenado por el agente de tránsito en estado activo, en razón del control social persuasivo mismo que plantea su logro en base a ideas y valores subjetivos, que con el tiempo se traducen en costumbre representada en el respeto a las leyes, entendiéndola como una moral personalizada que actúa en base a la punibilidad o merecedora de castigo.

Por lo tanto se forja al Derecho Penal como indispensable, ya que según el diccionario de Cabanellas (2012);

Es el conjunto de normas jurídicas emitidas por el Estado, relativas a la clasificación de conductas que constituyen los delitos y las consecuencias de tales conductas que provocan la imposición de penas o medidas de seguridad establecida por el Estado para la prevención.  
(p.)

Tal prevención es inquisitiva constantemente por parte del Gobierno y especialmente por la Asamblea Constituyente ya que su deber primordial es el de mejorar los imperfectos a través de la modificación, suspensión e integración de normas, como en esta caso fue el de la instauración de nuevos delitos e infracciones tipificados en el nuevo Código Orgánico Integral Penal (2014).

### **1.7.3. Ius Puniendi vs Control social**

Para entender la temática es importante hacer mención acerca de la acción y represión, ya que los mismos hicieron que de la represión social emerjan normas penales que establecen sanciones a los infractores, regulando así las sanciones para limitar la actividad represiva y evitar los abusos de poder. En este sentido, tendríamos al derecho penal subjetivo conocido como la potestad del Estado para sancionar a quienes han ejecutado actos que atenten al orden social y al derecho, mismo que es considerado como derecho de castigar.

Para esclarecer al *ius puniendi*, Vaello (2006), establece que:

Se puede configurar como el derecho que tiene el Estado a establecer normas penales y a aplicarlas, catalogándolas como intransmisibles, indelegable, que no puede ser compartido con otras instancias ni tiene carácter ilimitado, ya que el poder del Estado Social y democrático de Derecho no es absoluto, sino que está presidido por una serie de principios. (p.36).

Por lo expuesto se recaba información sobre los principios informadores de Derecho Penal, ya que limitan al *ius puniendi* resaltando costes sociales en razón de las drásticas sanciones, con el objetivo de proteger los bienes jurídicos para posibilitar la convivencia y la legitimidad del orden punitivo, es decir, que nadie se puede eximir de castigo por el desconocimiento de la ley, de este modo se pueden sostener la estabilidad social haciendo valer los principios de igualdad y legitimidad de la ley.

Entre tanto, Esperanza (2006) entiende que:

Existe un carácter subsidiario del Derecho Penal como *ultima ratio* o último recurso, ocupando las modalidades de ataque más peligrosas, protegiendo los valores del orden social. Se resalta el principio de legalidad ya que limita al *ius puniendi* porque implica una serie de garantías para los ciudadanos, lo que imposibilita al estado para intervenir personalmente más allá de lo que permita la ley, lo que se plasma en el *nullum crimen, nulla poena, sine lege*. (p.38).

La intervención del Estado sólo está justificada en la medida en que resulta necesaria para el mantenimiento de su organización política, ya que el Derecho penal se legitima sólo en cuanto protege a la sociedad, perderá su justificación si su intervención se demuestra inútil por ser incapaz de servir para evitar delitos en ciertos casos.

En cambio el derecho penal objetivo sería el conjunto de normas dictadas por el órgano legislativo del Estado a través de las cuales se regula el ejercicio del ius puniendi, estableciendo delitos y penas esenciales. Por tal motivo, Mezger (1984), critica esta forma de limitar el derecho penal ya que se debe adoptar medidas de prevención de los delitos o diseñar medios contra la criminalidad, que en este caso sería el alcocheck. Por tal razón, el tratadista Peña señala en su obra de Derecho Penal Ecuatoriano, que el Derecho Penal lejos de constituir una herramienta de persecución es sobre todo un derecho protector de bienes jurídicos, que han sido lesionados como consecuencia de una acción u omisión, que previamente se encuentra tipificada en normas penales.

Se puede aseverar que el ius puniendi vs el control, está representado en la potestad que tiene el estado para controlar a la sociedad de manera subjetiva, es decir, en base a normas que establecen sanciones pecuniarias, mismas que son ejercidas por medios efectivos de control como son, catalogándolas como herramientas de consideración previa para hacer efectiva la sanción del juez, mismo que tiene que tener conocimiento previo, por lo expuesto y en base a pruebas, para así emitir un criterio o dictamen veraz y eficaz, lo cual consolida el control social punitivo ya que se entiende que los mecanismos y acción del Estado responde a las dominaciones políticas, las contradicciones económicas y los conflictos de clase en las sociedades.

#### **1.7.4. ¿Dónde nacen las atribuciones del Estado para controlar?**

Se origina en la interpretación de la reciente evolución de la política criminal, tan pródiga en reformas penales, procesales y penitenciarias. Entonces este modelo se caracteriza en desarrollar una estructura de intervención penal auto limitada, hasta el punto de que se ha llamado a sí mismo “derecho penal mínimo”, girando en torno a principios que se simplifican en los siguientes:

1. La atribución de una eficacia limitada a instrumentos de intervención, la norma y la sanción penal. Esto desarrolla consecuencias sociales perceptibles en un contexto amplio, el del control social en general pretendidos por el resto de los subsistemas de control social, familia, escuela, vinculaciones comunitarias, medio laboral, relaciones sociales, opinión pública y en la medida de interacción, en razón de las garantías de la intervención penal respeto a los comportamientos sociales.
2. Tutela sobre la convivencia frente a las tendencias expansivas del ordenamiento jurídico del derecho penal garantista, además de un signo inequívoco de una sociedad bien integrada.

Por tal razón, se define al control social como el conjunto actitudes empíricas y valores destinados a sostener el orden implantado en las diferentes sociedades a sabiendas de que se ejerce por medios coactivos, lo cual incluye costumbres y creencias en base a prejuicios. De esta forma se simplifica que este tipo de control aparece en todas las sociedades como un medio de fortalecimiento y supervivencia, en consignación a normas y leyes, que al mismo tiempo genera una moral social (por el flujo dialéctico) y la crítica liberal como autodefensa e interpretación de los intereses, buscando el cambio social.

La ciudadanía ha asumido históricamente varias formas en función de las diferencias culturales traducidas en derechos inalienables e intangibles, lo cual presta diversas interpretaciones. Entre ellas, la concepción de Marshall (1967), establece que estaría compuesta por los derechos cívicos o políticos y por los derechos sociales. Los derechos civiles, conquistados en el siglo XVIII, corresponden a los de libertad, igualdad, propiedad, desplazamiento, a la vida, seguridad; son los derechos que sustentan la concepción liberal clásica y por otro lado los derechos políticos alcanzados en el siglo XIX que tienen que ver con la libertad de asociación y reunión, también con la organización política, sindical, la participación política, electoral y el sufragio universal, llamados derechos individuales ejercidos colectivamente, y terminaron incorporándose a la tradición liberal.

En lo que se refiere a la relación entre los derechos de ciudadanía y el Estado, Viera (1998), sostiene que existiría una tensión interna entre los diversos derechos que componen el concepto de ciudadanía (libertad por igualdad). En tanto los derechos de primera generación “civiles y políticos” exigirían para su plena realización, un Estado mínimo, y los derechos de segunda generación “derechos sociales”, demandarían una presencia más fuerte del Estado para ser realizados.

La concepción de ciudadanía se prestó a numerosas críticas, desde las que excluyeron los derechos sociales, por no ser derechos naturales sino históricos, Cranston (1983), hasta las que clasificaron la ciudadanía en pasiva, “desde arriba” o por vía del Estado, y activa, “desde abajo”, o por instituciones locales autónomas. Se desglosa así una ciudadanía conservadora - pasiva y privada - y otra ciudadanía revolucionaria - activa y pública, según Turner (1990).

En concordancia la religión fue el factor primordial para favorecer u obstaculizar el desarrollo de la ciudadanía, pero para eso parece ser necesaria la presencia previa de un elemento aglutinador, el sentimiento de comunidad, de identidad colectiva que sería, entre los antiguos, pertenecer a una ciudad, y entre los modernos, pertenecer a una nación. La construcción de una ciudadanía plena exige un sabio equilibrio entre los dos espacios, el público y el privado, pues el predominio excesivo de un polo puede inviabilizar el otro, Carvalho (1989).

En otras palabras, se trataría de buscar la integración de la solidaridad familiar existente en el espacio doméstico, con las reglas impersonales, racionales, de las instituciones públicas, es así que la construcción de la ciudadanía moderna tuvo que enfrentar tres problemas que la diferenciarán de la ciudadanía antigua, en la que los derechos eran reservados a los ciudadanos, y no todos los hombres eran ciudadanos. Para lograr el éxito del control social éste debe ser regulado en relación de toda la sociedad y deben existir agencias de control social que puedan ordenarlo, evitando la marginación como fenómeno social, la estabilidad social se pone en peligro cuando las agencias pierden poder.

Por lo tanto, las instituciones del control social de la criminalidad son de dos tipos, o reactivas o adaptativas, porque si bien es cierto que el control de la delincuencia cambia en función de la acción política y administrativa, esas decisiones se adaptan a su vez a la nueva estructura de relaciones sociales de la sociedad moderna, en la que se ha desarrollado un nuevo modelo de sensibilidades culturales, esta noción del control social pasa de ser amorfa a hacerse multiforme en los estudios de historia social.

### **1.7.5. El control en la Teoría Preventiva Penal (delitos de percepción)**

Se sostiene que en base a los problemas sociales se debe implementar y consolidar la policía comunitaria o métodos de vigilancia, ya que constituyen una forma de identificar la aparición de los índices de violencia, por lo cual Mezquita (2008), manifiesta que se integra y clarifica a la policía comunitaria, integrándola en la definición de políticas de seguridad pública, en razón de la instauración de la ejemplificación de seguridad para evitar el uso de la violencia. Entonces la implementación de la política de seguridad ciudadana es un proceso que involucra cinco pasos principales:

Primero se debe constituir la unidad de gestión y a su vez se debe desarrollar planes de acción estratégica, se debe organizar o movilizar recursos y alianzas, e incorporar programas y acciones en función de las necesidades detectadas bajo el proceso de monitoreo. El desarrollo dialéctico de la sociedad ha dado origen a una crisis institucional en razón de la transición de la democracia ocupado por la corrupción, misma que coincidió con el aumento de la delincuencia y de nuevos delitos, por otra parte las limitaciones del presupuesto estatal y la intensificación del nuevo uso de enfoques liberales contribuyeron al crecimiento de servicios privados de seguridad.

Entre tanto se da origen a la escuela preventiva la cual yace en la teoría de control, generando a su vez mecanismos que regulen a los entes que conforman a la sociedad con el objetivo de convivir en armonía, en este sentido se plantea la concepción sistemática acusatoria; es una consecución metodológica de instrumentos aplicados para sanear un conflicto de carácter legal en base a pruebas sólidas, concisas y veraces.

Es así que debemos reconocer que la tendencia inquisitiva en nuestro país tuvo vigencia hasta el año 1998, aunque el cambio trascendental se definió en el 2000 a causa de la incorporación de una nueva Constitución. Entonces la teoría recae sobre el sujeto infractor, donde la pena es un medio para intervenir en la vida recabada en la norma. Esta intervención se plantea para prevenir futuros delitos de tránsito y reducir la peligrosidad del sujeto, la cual posee a su vez dos manifestaciones:

- Se plantea la pena como una forma, un medio, para re sociabilizar al sujeto infractor.
- Se plantea la neutralidad del infractor a través de la pena para sacarlo de circulación.

Según Jaramillo (2015), esta manifestación surge por:

La influencia del régimen político de la entonces Roma Republicana, lo cual implica desconcentración de funciones, de tal manera que su ejercicio recae en sujetos y estamentos diferentes, armónicos entre sí, pero independientes y autónomos. Entonces la persecución de la defensa y el juzgamiento, están reconocidas en diferentes sujetos pero la que tiene la facultad sancionadora es la jurisdicción del Estado representada en la Función Judicial. (p.23)

Por lo mencionado se disecciona que el poder desde la antigüedad ha sido distribuido en diferentes entes con el propósito de que las instituciones puedan ser regladas entre sí y a su vez evitar la polémica corrupta para evitar ser sancionados por interacción de la ley. A su vez se discute el *ius naturalismo* y el *ius positivismo*, en el fragor del funcionalismo que reconoce a la sistemática acusatoria del lado influenciado por la ideología liberal, entre estas discusiones la primera hace referencia al derecho inherente e inalienable con el que nace la persona y la segunda a las normas que se han creado para que los derechos intransmisibles sean sobre guardados, reintegrados y respaldados en referencia a los cuerpos legales.

El régimen político trasciende y determina la manera de ser del sistema, mismo que es traducido en el juzgamiento a cargo del juez “dóminus”, convertido entonces en un dictador que recrea la ideología liberal que privilegia al hombre basado en la Constitución, pero la sistémica inquisitiva se traduce en una teoría conservadora que beneficia al Estado y en ese orden se denotará que la soberanía reside en la nación. Por tal motivo el estado de vigilancia se transforma en consideración a la invasión tecnológica que posee el Estado sobre el pueblo soberano basado en la comunicación, por lo cual las leyes que establecen medidas de vigilancia deban ser detalladas de la siguiente manera: Es vital el control judicial previo o inmediato de las medidas de vigilancia, así como deben existir mecanismos de rendición de cuentas como la transparencia, la supervisión independiente y la notificación diferida a los afectados. En este sentido la Organización Mexicana sin fines de lucro “*Red en Defensa de los Derechos Digitales*”, plantea el control democrático de Vigilancia Estatal en el cual el Estado exige el diseño y aplicación de diversas medidas de control y contrapesos institucionales, para prevenir o remediar instancias de ejercicio abusivo de la vigilancia estatal, misma que se refiere a la recolección, almacenamiento, monitoreo y análisis de información personal llevada a cabo por parte de autoridades públicas, por lo cual para que una medida de vigilancia pueda ser considerada compatible con las normas de derechos humanos, no basta con que el Estado señale que la misma persigue un fin legítimo, por lo cual es necesario que la medida de vigilancia sea necesaria y proporcional, en cuanto a la infracción cometida. En el procedimiento de control los efectivos policiales deben revisar si la boquilla desechable del alcohótest está en buen estado, y según especialistas sobre el mismo se debe tomar un vaso de agua y esperar 15 minutos, ya que de esta forma se analiza el alcohol en los pulmones y no en la boca, teniendo una medición exacta.

### **1.7.6. Origen de los exámenes fiscalizadores**

Su origen radica en la necesidad de establecer un orden social, mismo que se fundamenta en la política criminal para de esta manera trazar los lineamientos correspondientes a una conducta inadecuada, es así que a través de los instrumentos represivos que antes se utilizaban para controlar a la delincuencia, apareció el alcoholtest enmarcado como una tipología de examen fiscalizador que ayuda a prevenir los accidentes de tránsito y la pérdida de vidas o cosas materiales para la ciudadanía. Por tal sentido surge la fiscalización, misma que consiste en examinar una actividad para comprobar si cumple con las normativas vigentes, de este modo en el sector privado se pueden decretar reglas por parte del Estado o de manera interna para controlar sus movimientos. En cambio en el sector público, la Función Fiscalizadora se refiere al sometimiento de la actividad económico o financiera del aparato estatal en concordancia a los principios de legalidad, eficiencia, economía procesal y legislativa.

En definitiva los exámenes fiscalizadores se han planteado con el objetivo de regularizar o disminuir el uso y abuso de sustancias catalogadas como sujetas a fiscalización, ya que en razón de su injerencia los conductores no manejan en sus cinco sentidos, por lo tanto pueden ocasionar colisiones o accidentes de gran trascendencia, es así que en el Ecuador según datos emitidos por la Agencia Nacional de Tránsito(2017) más del 80% de los accidentes se producen por conducir en estado de embriaguez, por tal razón se ha insertado el alcoholtest para frenar conductores que pretenden transitar por la perimetral, ya que con el mismo se puede verificar el grado de altivez de la sustancia en la persona, para así plantear una sanción pecuniaria y privativa de libertad, y a su vez prevenir daños irreversibles.

### **1.7.7. Competencia del Estado para los exámenes Fiscalizadores**

La facultad o competencia que radica en el Estado ha sido otorgado por la población para consolidar un ente que regule o imponga mecanismos regulatorios, siendo así la función judicial pre regulada por los agentes de tránsito y policía nacional para los casos en donde intervengan tipos penales, entonces debemos saber que cuando es necesario tomar muestras para fines de investigación, el fiscal tiene la potestad para ordenar a la policía judicial que previo al consentimiento del imputado se obtengan las muestras, y en caso de no existir el mismo, la investigación tiene que proceder con previa autorización del juez.

Por lo tanto, se recaba una gran relevancia en el caso de la aplicación del alcoholtest, ya que en este caso no se realiza con autorización del juez y en caso de que el conductor se niegue de forma voluntaria a la realización del mismo, se sobre entiende que se encuentra en su mayor grado de intoxicación, por lo cual se ve expuesto el principio de presunción de inocencia, legalidad y buena fe procesal, es así que lo prescrito en la ley o debe vulnerar derechos y garantías constitucional o de otro modo se estaría atentando a la pirámide de Kelsen o al principio de legalidad

Por tal razón se ve confrontada la disposición de una visión Constitucional, ya que Espitia (2010), reafirma que en la toma de muestras contra la voluntad del afectado se vulnera el derecho a la intimidad, sin embargo a pesar de ser este un derecho general, absoluto, extramatrimonial, inalienable e imprescriptible, se puede hacer valer frente a cualquier persona (erga omnes), vale decir frente al Estado y particulares que puede ser objeto de limitaciones en guarda de un verdadero interés general que corresponde a los presupuestos del art. 1 de la Constitución, en el cual se expone que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico.

### **1.7.8. Aplicación de exámenes fiscalizadores**

Los exámenes fiscalizadores son conocidos como instrumentos técnicos de comprobación como es el caso del alcohotest, mismo que se aplica con el objetivo de que sirva como prueba fidedigna para la tipificación de una infracción de tránsito, por lo cual es considerado como trascendental, ya que de este medio dependerá la verificación del grado de intoxicación que posee el conductor.

Entonces la prueba consiste en una actividad procesal dirigida a alcanzar la certeza judicial de ciertos elementos para decidir un litigio sometido a proceso, por lo cual, Suarez (2011), utiliza al medio de prueba para indicar los diversos elementos de juicio con los que cuenta totalitariamente el magistrado para resolver la causa, hayan sido éstos introducidos al por oficio o producción de parte. En este sentido, el examen de alcoholemia es una prueba indispensable para la sanción del implicado, ya que gracias a esta técnica se puede verificar los grados de alcohol en la sangre, misma que imposibilita una conducción eficaz, y por ende puede provocar accidentes de tránsito. En este sentido, la prueba debe cumplir con parámetros establecidos por la Constitución y la Ley, para que en un momento sirvan para culminar el proceso en contra de cualquier individuo, sin olvidar que la misma es inadmisibles cuando provenga de una violación de derechos y garantías del ciudadano.

Por otro lado la fiscalización consiste en examinar una actividad para comprobar si cumple con las normativas vigentes y en este caso el examen fiscalizador está sobre nombrado en el instrumento llamado alcohotest; mismo que está diseñado para medir el nivel de alcohol en el aliento humano. El examen de alcoholemia podrá realizarse en caso de que en el procedimiento de fiscalización no se cuenta con el instrumento para la realización de la prueba de detección.

Dicho procedimiento es el que se desarrolla a través de controles de rutina, aleatorios, motivados por la existencia de indicios (conducción irregular) o efectuados tras haberse producido un hecho de tránsito del que, incluso, no resulten lesionados o muertos. Las estrategias aplicadas actualmente en lo conductores reflejan que cumplen con la finalidad de disminuir la frecuencia de los accidentes, pero no la gravedad de acuerdo con el costo de las colisiones.

Entonces se concluye en que se torna indispensable la aplicación de programas de prevención para el consumo de sustancias catalogadas como sujetas a fiscalización, por lo cual la participación del conductor en ejemplificación a este tipo de conflictos ayudará a tomar consciencia o a cambiar su conducta, para influir en la disminución de riesgo en accidentes de tránsito.

### **1.7.9. Resistencia de los Conductores**

En la antigüedad la resistencia por parte de los conductores era aceptada por parte de los agentes, debido al este vacío legal se ha implementado reglas en el nuevo Código Orgánico Integral Penal (2014), en donde se establece que en caso de presentarse la negativa del conductor a someterse a exámenes fiscalizadores, se entenderá automáticamente que el implicado se encuentra bajo el mayor grado de efecto de sustancias catalogadas como sujetas a fiscalización.

Es por ello que la normativa se ha implementado con el propósito de reducir los accidentes de tránsito, en este sentido la Agencia Nacional de Tránsito del Ecuador revela que existe un gran índice de accidentes ocasionados por conducir bajo la ingesta de alcohol o por haber estado bajo efecto de alguna sustancia ilícita, ya que en este estado el conductor no puede medir las consecuencias de sus actos.

Ahora en día la mayoría de los conductores a sabiendas de que han consumido una minoría de alcohol se niegan a la aplicación del alcohotest por temor a la sanción que se puede emprender en su contra, es así que por el desconocimiento de la ley existen varias personas que recaen en la infracción de ser catalogados a encontrarse en su mayor grado de embriaguez en razón de la negativa pura y simple a la aplicación del examen de alcoholemia, ante lo cual también existen casos en los que se presente el abuso de autoridad por parte de la entidad policiaca o los también conocidos sobornos, ya que en la realidad cotidiana de los Ecuatorianos existe este tipo de indisciplina cultural tipificada como cohecho que sirve para eximir la culpabilidad de la persona en cuanto a su reporte judicial, ante lo cual ciertos agentes o policías han comenzado a extorsionar a los conductores en referencia a la infracción cometida en muchos casos por impericia, imprudencia o inobservancia de la ley, aunque también existen excepciones. Entonces no debemos olvidar que cuando se realiza una captura por cohecho por dar u ofrecer dinero, el implicado generalmente es dejado en libertad, a menos de que la conducta punible esté en concurso con otra según el abogado penalista Donaldo del Villar, es decir, que esto se realiza en caso de que el delito no represente medida de aseguramiento, pero en cuanto a la temática que estamos representando se sintetiza como una agravante, en caso de que el agente no se deje sobornar.

En efecto, se ve necesario un sistema de control social basado en dos razones; en primer lugar, un conocimiento previo de la historia capacita para el análisis de la historia social de los sistemas policiales, penales, penitenciarios y de otras instituciones segregativas de la marginación, creando mecanismos objetivos, y en segundo, porque la historicidad a determinado tipos de control y castigo.

#### **1.7.10. Las contravenciones de tránsito (Concepto, Historia, Evolución)**

La Ley Orgánica de Transporte Terrestre y Seguridad Vial (1996) en su Art. 106 define a las infracciones de tránsito como las acciones u omisiones que, pudiendo y debiendo ser previstas pero no queridas por el causante, se verifican por negligencia, imprudencia, impericia o por inobservancia de las leyes, reglamentos, resoluciones y demás regulaciones de tránsito, por lo cual el término contravención concierne al ámbito del derecho, ya que se utiliza para designar a aquellos actos que van en contra de las leyes o lo prescrito en la ley y que por lo tanto pueden representar un peligro tanto para quien lo lleva a cabo como también para otros.

Su origen se fundamenta en un hecho trascendental en la historia de la Policía Nacional se produce el 14 de junio de 1884, cuando el presidente en turno José María Plácido Caamaño decreta la creación oficial de la Policía de la República, con estructura de carácter civil, conformada en cuerpos provinciales, dependiente directamente del Ministerio de lo Interior (actualmente Ministerio de Gobierno) y separada definitivamente de los municipios, después transformada la Policía de Orden y Seguridad en "Policía Nacional" el 12 de diciembre de 1923, con la expedición del "Reglamento General para su Organización y Servicio", así también suficientemente acumuladas las experiencias y necesidades sobre la problemática, el control y organización del tráfico vehicular se le atribuye a los "Ayudantes Jefes de Tráfico" dependientes de las Intendencias Generales de Policía de Pichincha y Guayas, con extensas y específicas funciones al tenor de lo prescrito en el "Reglamento de Tráfico". El 19 de abril de 1940 mediante Decreto Ejecutivo se expide el Reglamento General de Tránsito Terrestre para la República del Ecuador, contenido en 177 artículos.

Mediante Registro Oficial No. 417 de 10 de abril de 1981, se expide la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, la cual en su Artículo 21 ya hace una denominación de Dirección Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, definiéndola como un organismo del sector público, de planificación, ejecución y control con jurisdicción nacional, manteniendo funciones administrativas, en todo los campos del transporte terrestre, tránsito y control.

Mediante Registro Oficial suplemento 398 de 07 de agosto del 2008, se expide la Ley Orgánica de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial, en la cual se sustituye a la Dirección Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre por la Dirección Nacional de Control de Tránsito y Seguridad Vial, arrebatándole las funciones administrativas de emisión de matrículas vehiculares y licencias de conducir y dejándole únicamente como organismo de control operativo de tránsito.

Por último en la Constitución se crea un precedente histórico en cuanto al otorgamiento de competencias exclusivas a los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD), por cuanto el Art. 264 dice: “Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley; Numeral 6. Planificar, regular y controlar el tránsito y el transporte público dentro de su territorio cantonal”. Constitución de la República del Ecuador (2008). Con este preámbulo el legislador separa de la Policía Nacional la responsabilidad del control del transporte terrestre, tránsito y seguridad vial y las transfiere a los Gobierno Municipales con el objetivo de la Institución Policial se dediquen a la protección interna del estado y el mantenimiento del orden público, por lo cual una falta, en Derecho penal, es una conducta antijurídica que pone en peligro algún bien jurídico protegible, pero que es considerado de menor gravedad y que, por tanto, no es tipificada como delito.

Por lo expuesto, sobresale el derecho Convencional que se enfoca con los mismos elementos del delito aunque en este caso son de menor gravedad. En este sentido la Ley Orgánica de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial (1996), divide a las infracciones de tránsito en delitos y contravenciones, mismas que son culposas y conllevan la obligación civil y solidaria de pagar costas, daños y perjuicios, por parte de los responsables de la infracción. En lo relativo a la prescripción del delito y de las penas y al ejercicio de la acción penal por delitos de tránsito, se estará a lo dispuesto en el Código Penal.

Por lo cual es necesario citar a Cabanellas (2012) el cual manifiesta que:

La falta que se comete al no cumplir lo ordenado es una trasgresión a la ley o fraude de la misma. En lo Penal dentro de los ordenamientos, como el francés, que se establece una división tripartita de las infracciones penales: crímenes, delitos y contravenciones, la más leve es el simple quebrantamiento de ordenanzas municipales o reglamentos de policía, reprimidos con penas de carácter más bien administrativo. (p. 360).

Es así que se disecciona los supuestos en los que se basan para sancionar los entes de control (agentes de tránsito), es así que para delimitar el supuesto se tienen que hacer tres preguntas: La primera de ellas cabe en el análisis jurídico penal de los hechos probados una vez planteados, la segunda centrada en evaluar los conocimientos del opositor en relación con los aspectos policiales u procesales aplicables, y la última corresponde al tema de investigación y tipificación del delito. Una vez sintetizada la suposición en video que en este caso sería filmar la negativa del conductor a los exámenes fiscalizadores (alcoheck), la cual se sobre entiende como aceptar que se encuentra en su mayor grado de intoxicación, el agente o policía según la jurisdicción estatal debe adoptar toda clase de medidas para evitar la alteración, supresión o destrucción de los elementos de prueba, teniendo particular cuidado en la identidad, estado original y condición.

En concordancia, Garzón (2010), establece que:

Los medios de prueba son operaciones en virtud de las cuales se verifica el contacto entre el funcionario judicial y el objeto de la prueba, por lo que probar significa suministrar al funcionario el conocimiento de cualquier hecho, que para efectos penales atañe tanto a la existencia de una conducta punible y la responsabilidad sindical. (p.190)

Como consecuencia surgen una serie de principios los cuales ayudan a consolidar la prueba o a regular el decreto y su práctica, como son: la necesidad de la prueba, inmediatez, utilidad, conducencia y eficacia. Entonces es necesario recordar que toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no se produzca una declaración judicial definitiva sobre su responsabilidad penal, lo cual es desarrollo del precepto constitucional que considera como únicos antecedentes judiciales definitivos, las que a su turno solo constituyen antecedente durante el término de ejecución de la pena.

En este sentido, Garzón (2010), sostiene que:

El reconocimiento de la carga probatoria implica desvirtuar la presunción, el que no pueda invertirse la carga de la prueba en ningún caso y el deber de proferir sentencia condenatoria sólo cuando exista convencimiento de la responsabilidad del acusado. (p.243).

Es así que todo interviniente en el proceso penal debe ser tratado con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, aplicando las normas internacionalmente reconocidas sobre derechos humanos, sin que en ningún caso pueda haber violación de los mismos. Por tal razón esta medida y la prisión provisional son dos cuestiones discutidas debido al hecho de afectar directamente un derecho de singular relevancia como es el de libertad de movimiento con sus respectivas regulaciones legales, en base al principio de proporcionalidad.

### **1.7.11. ¿Cómo se sancionaban las contravenciones de Tránsito en el Ecuador?**

En esta área es fundamental insertar el principio de proporcionalidad de las penas para entender el adecuado equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, por ende Gutiérrez (2014), sostiene que al momento de la individualización legal de la pena abstracta como en el de su aplicación judicial se define un elemento para traducir el interés de la sociedad en imponer una medida de carácter penal, necesaria y suficiente, para la represión y prevención de los comportamientos delictivos, y por el otro, el interés del individuo en la eficacia de una garantía consistente en que no sufrirá un castigo que exceda el límite del mal causado, en otros términos, la minimización de la violencia en el ejercicio del ius puniendi o la facultad sancionadora del Estado.

Por lo cual se desprenden dos elementos esenciales para la aplicación de este principio, como son:

- 1) La libertad, misma que se perpetúa en la sociedad civil y para gozar de esta facultad plena para pensar, para proyectarse individual o colectivamente.
- 2) El Estado existe por el pacto civil, por lo tanto se debe intervenir y restringir libertades, única y exclusivamente, en casos excepcionales. También se lo conoce como el mandato de ponderación, que según Neptalí (2014), consiste en someter a juicio la pluralidad de intereses contrapuestos y en el cual se trata de hacer prevalecer a aquel al cual se le atribuya un mayor valor. De este modo, una vez que el medio ha sido afirmado como idóneo y necesario para alcanzar el fin pretendido se examina si su aplicación no resulta excesiva para el individuo.

Entonces nace la interrogante que tan proporcional es la pena que se establece en las contravenciones de tránsito que en algunas de ellas se priva de la libertad, por el simple

hecho de negarse a la aplicación de alcoholtest cuando una persona conduce un vehículo a motor. A su vez se simplifica que las contravenciones difieren de los Delitos de tránsito porque son menos graves y consecuentemente menos lesivos; sin embargo, si bien la contravención no presenta rasgos comunes con el delito, su castigo varía desde la imposición de un multa, la reducción de puntos y en el caso de contravenciones muy graves inclusive una medida restrictiva de la libertad como lo es la pena de prisión.

En este sentido las contravenciones muy graves de tránsito son aquellas irregularidades de la conducta producidas por los conductores, peatones y usuarios de la red vial Ecuatoriana, donde se verifica la negligencia, imprudencia, impericia e inobservancia y dichos actos son tendientes a contraponerse y vulnerar el precepto legal previsto y sancionado en el Art. 145 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial (1996); obteniendo por esto una pena desde 1 hasta 2 Remuneraciones Básicas Unificadas del trabajador en general (RBU), la reducción de puntos en su licencia de conducir y desde 3 hasta 60 días de prisión.

#### **1.7.12. Principios del debido proceso**

El debido proceso es un derecho constitucional que gracias a la ley nos corresponde por obligación, es así que para el total y correcto funcionamiento del mismo se debe obedecer o hacer hincapié a los siguientes principios los cuales se han establecido en el nuevo código orgánico integral penal (2014) y como primer principio tenemos al de legalidad;

Se considera necesario en todo tipo de proceso ya que tiene que ver con la aplicación efectiva de la normativa jurídica prescrita en cuerpos legales, la cual se encarga de respaldar o garantizar los Derechos Humanos de forma íntegra, para que de esta manera se solucionen problemas jurídicos, por otro lado tenemos al principio de favorabilidad el cual se aplica en caso de existir conflicto entre dos normas de la misma materia y las mismas contienen sanciones diferentes, es así que en este caso se va a aplicar la que mejor le favorezca a la persona o la menos rigurosa aun cuando su promulgación se posterior a la infracción cometida.

Por tal razón, Arias (2012), sostiene que la proporcionalidad y legalidad de la pena son principios fundamentales dentro del área penal, ya que son considerados fundamentales y con gran apego a la constitución para ser aplicados cuando una persona adapte su conducta al tipo penal. En caso de existir duda a favor del reo en la fase de resolución del conflicto en base a la duda razonable el juzgador debe tener el convencimiento total de la culpabilidad penal del procesado para que de esta manera pueda dictaminar la sentencia, pero debemos recordar que se debe presumir la inocencia de toda persona así haya sido culpable de la infracción, por lo cual se la debe tratar como tal hasta que en la sentencia se ejecutorie lo contrario.

En base a la Enciclopedia Jurídica (2015), el debido proceso es un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, para permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez. En correlación al Derecho Penal tiene que ver con el conjunto de etapas imprescindibles de un proceso, respecto a las garantías establecidas en la Constitución (2008), para asegurar derechos subjetivos del implicado.

Así mismo, es fundamental inferir en los principios rectores del debido proceso, ya que se debe respetar cada una de las etapas procesales expuestas conforme a la ley, con el fin de consolidar la igualdad, libertad y fraternidad, para hacer efectiva la presunción de inocencia misma que debe ser fortalecida hasta el momento de ejecutoriada la sentencia, por ende en caso de demostrar la culpabilidad debe ser interrumpida de forma inmediata, lo cual en esta problemática sería que el juez verifica si el implicado se encontró conduciendo bajo el efecto de sustancias catalogadas como sujetas a fiscalización, para lo cual es necesario establecer una sanción tanto penitenciaria como financiera.

Por tal cuestión, hay que señalar que el Debido Proceso quiere una justicia adecuada a la medida de la dignidad humana, pues el proceso se realiza entre seres humanos y no la subordina a nada, por lo tanto la garantía del Sistema Procesal se encuentra regulada en los Arts. 11, numeral 9, 76 y 169 de la Constitución de la República, referidas al Debido Proceso con todas las garantías y esta es la piedra angular del proceso en general o sea no puede existir Garantía más importante que la de un Justo proceso.

#### **1.7.13. Presunción de Inocencia**

Se plasma como una ficción jurídica a través de la cual se establece un mecanismo legal autónomo, que considera inocente una persona en determinado hecho u acontecimiento, a su vez faculta a los sujetos a prescindir de la prueba de aquello que se presume cierto ope legis (Ministerio de la Ley). Esto favorece al que se beneficia de la presunción entendiéndose al que se encuentra en una posición defensiva en juicio, y cuya verdad tendrá que ser destruida con pruebas en contra, por quien sostenga otra verdad distinta a la presumida.

Según Nogueira (2005), en la revista sobre las *consideraciones del derecho fundamental a la presunción de inocencia*, se lo constituye como el estado jurídico de una persona que se encuentra imputada, debiendo orientar la actuación del tribunal competente, independiente e imparcial preestablecido por la ley, mientras tal presunción no se pierda o destruya por la formación de la convicción del órgano jurisdiccional a través de la prueba objetiva sobre la participación culpable del imputado o acusado en los hechos constitutivos de delito, ya sea como autor, cómplice o encubridor, condenándolo por ello a través de una sentencia firme fundada, congruente y ajustada a las fuentes del derecho vigentes.

Es un principio informador de todo el proceso penal que intenta alejar a los jueces del prejuicio social de culpabilidad, mismo que se extiende por razones sociales, culturales, e históricamente ha sido catalogada como una regla para la carga de la prueba, por lo cual debemos saber que este es el principio clave del proceso penal y de todo el sistema penal.

En correlación Nieva (2016), recaba que en la edad Media fue mencionado como la expresión de *in dubio pro reo* y después se construyó más allá de toda duda razonable. Es así que Ulpiano por el siglo III D.C. dijo que es preferible que se deje impune el delito de un culpable que condenar a un inocente, ya que existen casos en los que personas cometen un delito por error y sin existir fuerza, dolo y premeditación, entonces surge indispensable citar la Ley I del Código de Hammurabi, la cual expuso que los acusadores habrían de ser condenados sino consiguen probar su acusación o por levantar falsos en contra de una persona sin demostrar la veracidad del hecho inculpado, ya que de otro modo está difamando a la persona sin levantar prueba en contrario que demuestre la veracidad del hecho.

En el sistema penal ecuatoriano la presunción de inocencia funciona a través de un sistema acusatorio, donde resalta un contenido ius filosófico, garantista y neo constitucionalista, por ende es necesario diseccionar el principio antes mencionado ya que es catalogado como un derecho humano, por tal razón se genera la necesidad de cambiar el pensamiento jurídico de la sociedad en su conjunto para fortalecer los sistemas de protección.

Por tal sentido, Aguilar (2009), sostiene que la presunción de inocencia es el principio fundamental en el sistema acusatorio, mismo que puede ser ratificado una vez que se reúnen las pruebas necesarias en cuanto a la culpabilidad de la persona en base a la problemática, es por esto que una vez que el agente de tránsito proceda a la aplicación de exámenes fiscalizadores sobre sustancias sujetas a fiscalización utilizando el método llamado alcohotest y el conductor se niegue al mismo; el agente supone que el individuo se encuentra en su mayor grado de intoxicación en sustancias estupefacientes, a su vez estamos vulnerando el principio al debido proceso en razón del quebrantamiento de la presunción de inocencia, ya que una persona sólo puede ser juzgada por el cometimiento de un delito una vez que haya sido interpuesta ante un tribunal y las pruebas de expuestas hayan confirmado su implicancia en la problemática, por lo cual se tipifica el delito de tránsito y se procede con la sentencia.

Es necesario acotar que la legislación interna del Estado ecuatoriano contempla un sistema de oralidad con cláusulas abiertas a la garantía para que establezcan y tutelen el respeto u observancia de los Derechos Humanos referente a la ley, por lo tanto el sistema penal acusatorio revela que las reformas al sistema penal referente a los Derechos Humanos ha sido producto de una transición democrática.

Esto se realiza con el propósito de mantener el equilibrio y más que todo un sistema penal eficaz basada en el constitucionalismo mismo que lleva consolidar su programa de protección integral consolidando así la legitimidad del Código Orgánico Integral Penal 2014, en concordancia se manifiesta que la presunción de inocencia es un principio fundamental y regulador con carácter de derecho humano de que corresponde a todas las personas y por ende éstas deben ser respetadas, ya que según la Constitución “debe existir independencia de su nacionalidad, sin distinción de edad género, sexo, religión o creencia, es decir que no deben ser discriminados por nada ni nadie”. (Constitución de la República del Ecuador 2008, Art. 11).

Las medidas insertadas para implementar en los textos jurídicos la presunción de inocencia y su reconocimiento como derecho humano representa una omisión empírica en cuanto a la operatividad, eficiencia y eficacia práctica de los agentes de tránsito irrumpiendo en la legalidad, ya que se considera que el conductor se encuentra en su mayor grado de intoxicación en el momento que no contribuya a la aplicación del alcohótest. Es fundamental reconocer que la presunción de inocencia es un derecho humano del imputado con carácter convencional ante su tutela constitucional y por ende reglamentada en todas las etapas del procedimiento, ante lo cual existe referencia con la dignidad humana sin olvidar que este principio también debe ser respetado en la etapa pre procesal, es decir, en el instante de la aplicación de exámenes fiscalizadores, ya que solo se declara la culpabilidad del implicado a través de la fase de valoración de la prueba, misma que es apreciada por el juez competente en razón del análisis lógico e imparcial, por lo cual se debe inferir en la prueba, a su vez esta puede ser anticipada o presentada ante un juez que no haya conocido de la causa o en desarrollo público respecto al principio de contradicción.

Es necesario desglosar los dos tipos de presunción como son: la presunción iuris tantum, que es aquella que se establece por medio de la ley y que admite prueba en contra, es decir, permite probar la existencia de un hecho o el quebrantamiento de un derecho, a diferencia de las presunciones iuris et de iure, que son de pleno y absoluto derecho, misma que no admite prueba en contra en razón del acto es ilegítimo.

Respecto a la temática se plantearía la iuris et de iure, misma que es reconocida como la presunción absoluta porque así lo reconoce la ley y o admite prueba en contrario, en razón de la negativa del implicado lo cual representa la asimilación por parte del agente de tránsito a encontrarse bajo el mayor efecto de sustancias psicoactivas, por lo cual esta prueba en el momento de su aplicación debe ser grabada para que exista prueba fidedigna ante el juez para sancionar al conductor debido a la resistencia antes mencionada, a su vez se incita a la vulneración del principio de presunción de inocencia, ya que desde el momento en que es apresado por la negativa es privado de la libertad y es tratado como un infractor sin establecer fallo en su contra por parte del juez competente, mismo que debe sustentar la sentencia en pruebas sólidas y más que todo en base a derecho.

Para Fenoli (2016), la presunción de inocencia se centra en el prejuicio social de la culpabilidad, y las causas son centrados en principios de psicología y sociología, que influyen en el derecho regulatorio, la suposición tiene como base la noción de peligrosidad y resalta que la policía es un actor que solamente puede trabajar vulnerando inevitablemente la presunción de inocencia, puesto que de lo contrario no se denotarían responsables sino inocentes, por ende los entes o policías se basan en indicios para realizar rutinas de control en base al monitoreo del índice delictivo o a las confrontaciones que se presentan en lugares cercanos a donde expenden alcohol.

Por tal razón, sus hipótesis, al infringir inevitablemente un derecho fundamental, solamente pueden ser tenidas en cuenta para recoger vestigios de un posible hecho delictivo, pero nunca deben ser consideradas en el juicio como si fueran la constancia de un hecho delictivo, por lo cual el juez debe depurar las posibles vulneraciones, para que no se generen pruebas ilícitas.

Pero lo más importante es entender que el ministerio fiscal no confirma las conclusiones de la policía, sino que simplemente la fórmula de acusación, entonces se traduce que la investigación se deriva de hechos con apariencia delictiva que aún deben ser sometidos en el proceso.

Por lo tanto, el juez de instrucción es simplemente de garantías, porque intenta asegurar los vestigios y las fuentes de prueba así como su respeto por los derechos fundamentales, pero del que no se espera ni puede esperarse conclusión alguna sobre la culpabilidad, solo así se llega a consolidar la imparcialidad.

Es así que, Nieva (2016), considera que en la práctica judicial y doctrinal se ha solido observar como una regla de carga de la prueba y últimamente se está abriendo camino la opción que la considera como un estándar de prueba. Habiendo concluido ya la necesidad en el proceso penal de la presunción de inocencia, resta calificarla jurídicamente, lo que ayudará a determinar su auténtica utilidad y función en el proceso.

En efecto todas la personas, tanto Ecuatorianos como extranjeros que estén dentro del País, tienen derecho a que se respete su presunción de inocencia en caso de estar involucrado en el cometimiento de un delito o infracción hasta que se levante prueba en contrario y se demuestre su culpabilidad bajo sentencia ejecutoriada.

#### **1.7.14. Presunción de Inocencia y carga de la prueba**

Se define que la presunción de inocencia se ha convertido en una regla para establecer la carga de la prueba y en caso que el juez tenga duda razonable aplicará el principio pro reo, es decir, lo más favorable al implicado, aunque en la realidad no se cumpla con lo establecido en la teoría, ya que en la consciencia del juez siempre va a perdurar una duda sobre la decisión que va a emitir y por ende la prueba ayuda a dilucidar el criterio de juzgamiento.

En todo caso se busca esclarecer la realidad para el juez y se actúa bajo el principio de objetividad, de manera que no tiene la “carga” de probar nada, sino la obligación de desplegar una actividad probatoria en el proceso que sirva para la condena o la absolución. En este sentido la carga de la prueba según Nieva (2016), es una institución que se utiliza en caso de ausencia de prueba, entonces es una última ratio del sistema probatorio, pero por lo general en este tipo de conflictos nunca se llega a juicio ya que no se generan las diligencias preparatorias para crear una acusación. Se define al juez como el único que valora en base a vestigios de culpabilidad o inocencia, entonces se desglosa que la presunción de inocencia y la formulación antigua del indubio pro reo son reglas para la carga de la prueba.

En cambio en el juzgamiento de las infracciones de tránsito se consolidan como medios de prueba la información emitida y registrada por los dispositivos de control; los agentes de tránsito, siempre y cuando estén debidamente calibrados, para lo cual se pueden utilizar dispositivos electrónicos, magnetofónicos, digitales, fotografías, videos o algo similar cuyos parámetros técnicos sean determinados, para emitir un parte policial adecuado.

Por lo tanto en el procedimiento de control se puede dilucidar que el estado de inocencia se consolida desde el momento en que se pretende aplicar el examen fiscalizador, ya que es un principio constitucional el cual debe ser reconocido hasta el momento en que la prueba exima su validez, por lo cual nada ni nadie puede ser catalogado como culpable hasta que se establezca una condena en donde se plasme un criterio imparcial de haber inferido en la infracción.

En este sentido la prueba tiene como objetivo convencer al juez sobre la verdad de un hecho, del cual depende la existencia o extinción de un derecho, por lo cual Gallegos (2010), dice que la prueba es necesaria debido a que los sujetos procesales son los encargados de producir, entregar al juzgador y de este modo llegar a la verdad del acontecimiento, es decir, que la prueba es indispensable para la determinación de la infracción por ende la misma se debe realizar en base al principio de legalidad, para poder verificar casos controvertidos ante lo cual se debe efectivizar la valoración de la prueba misma que se realiza teniendo en cuenta “su legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y grado actual de aceptación científica y técnica de los principios en que se fundamenten los informes” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, art. 457).

Por lo tanto, Jauchen (2002), manifiesta que:

La valoración nunca debe ser apreciada bajo los intereses, pasiones o impulsos, sino más bien de una manera objetiva, ya que la acción de probar debe ser entendida como aquella actividad que deben desplegar las partes (p. 211).

Entonces la carga de la prueba tiene carácter obligatorio y no puede existir prohibición en contrario, ya que estaría en contra de los derechos del implicado, por lo cual se deben cumplir con todas las solemnidades sustanciales, sino será nulo.

## 1.8. Política Criminal

La política criminal determina un punto de vista formal que discierne a la culpabilidad como al conjunto de condiciones que justifican la imposición de una pena al autor de un delito; y a la peligrosidad como al conjunto de condiciones que justifican la imposición de una medida. Culpabilidad y peligrosidad son los dos puntos de conexión del actual sistema de reacción estatal frente a la comisión de un hecho típico y antijurídico: el hecho típico y antijurídico de un autor culpable dará lugar, por tanto, a la imposición de una pena; el hecho típico y antijurídico de un autor, culpable o inculpable pero peligroso, dará lugar a la imposición de una medida.

En tal sentido, el sistema jurídico tiene como finalidad la constitución de perspectivas para la reproducción y la formación de expectativas normativistas para el comportamiento, ya que los sistemas sociales consisten en expectativas, hay una inseguridad presente, pues éstas podrán ser defraudadas, por lo que es necesario contar con un mecanismo que permita el mantenimiento social.

Por tal razón se ha planteado la política criminal misma que según Valencia (2004), es la ciencia que se encarga de estudiar las actividades que realiza el Estado con los fines de prevención y represión de los delitos. Es por ello que, Rosal (1951), hace mención a la preterintencionalidad la cual se enfoca directamente en la causalidad entre el medio utilizado y el mal causado, esto quiere decir que si para provocar las lesiones utiliza una arma letal, el delincuente será responsable por daño doloso a cualquier tipo penal que se encaje su conducta y no tendrá como alegar la preterintencionalidad aunque el daño cometido sea sin intención del autor.

Asimismo, Rodríguez (1970), sostiene a la preterintencionalidad como un tipo de delito más grave al que el delincuente quiso ocasionar, dentro de la investigación

político criminal se configura a la preterintencionalidad como un tipo de delito continuado y no desviado, siendo el primer planteamiento que se puede alegar como preterintencional a la conducta conexas que existe entre la intención y el resultado es decir que el agresor quiso lesionar pero lo termino matando; el segundo planteamiento que es un tipo penal desviado dice que emana fuera de la intención, es decir, que por negligencia comete un delito que puede adecuar a otro tipo penal.

Respecto a la política criminal el principio debe convertirse en el instrumento útil para dar respuesta al reclamo social con el objetivo de mantener la estabilidad entre el respeto de los derechos individuales bajo el parámetro de igualdad, para que de esta manera se genere un modelo acusatorio garantista y protector de Derechos Humanos que garantice la transparencia del proceso. Por ende es imprescindible mencionar la jurisprudencia nacional con el fin de contribuir al conocimiento y capacidad nuestros derechos para exigir su cumplimiento y en caso de que éstos sean vulnerados redimir los daños para que estos casos generen conciencia y no se repitan.

En correlación, Espinoza (2011), sostiene que es necesario desglosar los tipos de tentativa por cuanto es necesario establecer los facetas del cometimiento del delito en la cual propone dos corrientes filosóficas que son la interna y la externa pero lo que se enfoca es en la parte externa donde se puntualiza lo que es el inter crimines etapa en la cual se ve la ejecución del delito, por cuanto es ahí donde se determina tentativa pero el problema central de la tentativa radica en la necesidad de diferenciar los actos preparatorios de los actos ejecutivos, mencionando que existen delitos que pueden ser punibles en la etapa de preparación.

Entonces la tentativa se determina en la fase de inter criminis o en la fase de preparación, clasificando a las etapas del cometimiento del delito como lógico por lo

cual se podría determinar en la etapa de ejecución, pero se estaría dejando de lado los delitos que son punibles al momento de la preparación, por cuanto la temática en mención justifica y diferencia a las infracciones punibles en la etapa de preparación.

Para Vinuesa (2010), el Derecho Penal es un instrumento de control y dirección del Estado para determinar el comportamiento que debe y puede exigir en la sociedad, se hace necesaria la revisión de sus funciones y aplicación. La imposición de una pena sigue siendo el método de disuasión considerado más duro y eficaz del que se vale el Estado para garantizar el orden social y jurídico en la colectividad, regulando la convivencia de los ciudadanos mediante la represión de actuaciones que provocan una intervención estatal, como medida de protección a las personas y a las estructuras establecidas.

La reforma de los delitos contra la seguridad en el tráfico constituye la expresión de un programa político criminal de más amplio alcance, presente en el Proyecto de Reforma parcial del Código Penal (2014). En este trabajo se exponen las causas de la emergencia del nuevo derecho penal de la seguridad vial a la luz del paradigma explicativo que ofrece el derecho penal postmoderno del riesgo sometido aquí a necesarios ajustes y se ofrece un análisis crítico de dos de los nuevos tipos: la conducción a velocidad por encima de determinados límites y la conducción con concentraciones de alcohol en aire espirado o en sangre superiores a determinadas tasas (0.6 gr. o 1,2 gr.)

Por lo expuesto, Céspedes (2015), sostiene que la conducción en estado de embriaguez está ocasionando daños a la integridad física de conductores, pasajeros y terceros

vinculados en los accidentes de tránsito, situación que demanda de forma oportuna la acción de las autoridades en esta materia. Por tal razón, el Estado expidió Leyes, por medio de la cual se dictaron disposiciones penales y administrativas para sancionar la conducción bajo el influjo del alcohol u otras sustancias psicoactivas, como el desarrollo de acciones preventivas, de control y de persecución a los infractores.

El impacto parcial de esta norma se estudió durante los primeros semestres de los períodos 2010-2013 y 2014, teniendo en cuenta las variables de tiempo, lugar, modo, y se describieron las mismas desde la teoría del control e investigaciones sobre esta. Se desarrolló una investigación no experimental, mediante un estudio cuantitativo de tipo descriptivo y los datos fueron obtenidos por bases estadísticas de la Policía Nacional. Los resultados muestran que la implementación de la Ley no cambió la frecuencia en ninguna de las tres variables observadas, frente a los accidentes ocasionados por conductores en estado de embriaguez, y se concluye que el solo aumento punitivo no es suficiente para disminuir esta clase conducta.

Entretanto, las autoridades están desarrollando actividades y estrategias para disminuir los accidentes de tránsito ocasionados por parte de conductores en estado de embriaguez o bajo efectos de drogas estupefacientes. Al respecto, se pretende aplicar sanciones más drásticas, como la extinción del dominio sobre el vehículo automotor, la suspensión de la licencia de conducción indefinidamente y quizás la más importante, criminalizar a quienes conduzcan bajo los efectos de bebidas alcohólicas, con el propósito de aplicarles medidas de aseguramiento.

Debido al planteamiento anterior, utilizar la ciencia y su valor teórico para describir los accidentes ocasionados por conductores en estado de embriaguez es significativo para las partes interesadas en prevenir conductas punibles y acciones que llevan a

producir daños a la integridad de las personas, las cuales en algunos casos pueden ser fatales, por cuanto se producen aspectos argumentados en la aplicación y aprobación de teorías sometidas a la práctica, en efecto producen cambios y construyen otra realidad, la cual resulta beneficiosa para los académicos y las autoridades encargadas de estudiar y controlar el tránsito de vehículos, tanto de automotores como de personas.

Según, Trajtenberg (2009), la teoría del control y la desviación puede ayudar a entender por qué no se cometen delitos, con el objeto de aplicar las estrategias de prevención desde una perspectiva criminológica, ya que es la única manera de frenar el índice delictivo. Esto se respalda por el Código Orgánico Integral Penal 2014, la cual argumenta que el solo aumento de penas no es suficiente para que los Conductores en estado de embriaguez decidan no tomar el volante; esto se presenta por tres razones principales:

- 1) La mayoría de los conductores ebrios no consideran viable ser capturados; por tanto, no toman la normatividad en cuenta.
- 2) Si los policías adoptan las penas demasiado duras, pueden preferir no arrestar a los conductores ebrios, al igual jueces y juzgados preferirían imponer menos penas.
- 3) Encarcelar más conductores ebrios, o encarcelarlos por más tiempo, puede demandar más recursos que podrían ser utilizados para reforzar la prevención de la conducta.

Por ende, Brubacher, (2014), menciona que las nuevas leyes y el aumento de la severidad de las penas fue tan efectivo que en el año 2010 los accidentes fatales disminuían con mayor rapidez, pero reconocieron como el éxito del aumento punitivo, con el tiempo tiende a disminuir. También la "cero tolerancias"; política de seguridad

que se encarga de castigar de forma severa la infracción, en Estados Unidos para Conductores menores de 21 años se han reducido los accidentes fatales en 4,7%, aun así se plantea la existencia de otras variables para tener en cuenta como la tasa de empleo, los parámetros de edad de los conductores y las distancias que recorren según Eisenberg, (2003)

Igualmente, en otro estudio efectuado en Japón, se revisó la efectividad de la disminución del nivel mínimo de alcohol en la sangre para poder conducir y el aumento de penas a los Conductores según Nagata, T., Setoguchi, S., Hemenway, D., & Perry, M. J. (2008). Los resultados reflejaron que en este país al reducir el mínimo permitido de alcohol en la sangre de 0,05 % a 0,03 % y aumentar las penas de una multa de 50.000 yenes a 500.000, representaron reducciones en las lesiones en accidente de tránsito.

En conjunto con restricciones a las licencias de conducción, la ley también hacía culpables al barman y los pasajeros, no solo a los conductores. En el estudio se encontró que, tras establecer la ley en Japón, disminuyó significativamente todo tipo de lesiones tanto por causas de conductores en estado de embriaguez como por conductores sobrios Nagata, (2007). También se resaltó cómo la ley fue publicitada en una gran variedad de medios y campañas masivas, donde todas las agencias gubernamentales anunciaban la introducción de la nueva norma; por lo tanto, se consideró una exitosa intervención de salud pública.

Según un estudio realizado por Velásquez, N., Grisales, H., González, G., & Naranjo, S. (2014). En la ciudad de Medellín, encontró que la prevalencia del consumo de alcohol en conductores era de 0,4% lo que equivalía aproximadamente a 4,985 conductores bajo los efectos del alcohol, de estos conductores la mayoría eran hombres

motociclistas seguidos de conductores de automóvil. Asimismo, de las variables asociadas con el consumo del alcohol, destacaron entre semana en horas de la noche, eran desempleados que iban de camino a su casa y eran conductores de motocicletas. El grado de alcoholemia más frecuente en los conductores era 1 y el de menos frecuencia era el 3. Igualmente, en este estudio varios afirmaron haber consumido alcohol antes de conducir en el último año. También, Velásquez (2014), reconoce que hay varios conductores que pudieron haber evadido puestos de control que permitieran su registro, afectando la muestra analizada., también se encontró en este estudio que para un porcentaje de casi el 30% de los conductores, el manejar bajo los efectos del alcohol cuando solo se ha consumo unos tragos.

Los estudios realizados a la aplicación de programas compuestos de múltiples elementos, en los cuales tienen apoyo de las comunidades y con ello, logran disminuir los accidentes ocurridos expresan los descensos hasta de 42 % en accidentes con consecuencias fatales para las víctimas y de un 10 % en lesiones. Mencionados programas constan de medidas para disminuir el acceso al alcohol, entrenamientos de consumo responsable, puntos de evaluación de estado de alcoholemia bien establecidos y esfuerzos públicos apoyados por los medios, obteniendo en el conjunto de medidas resultados plausibles, no solo con la agravación de las penas, según Scott-Parker, B., Watson, B., King, M. J., & Hyde, M. K. (2013).

En definitiva, la doctrina mayoritaria considera aceptable la existencia de una sanción monetaria en su mayor grado para disminuir el reflujo de accidentes de tránsito, y la implementación de exámenes fiscalizadores que demuestren si se encuentran bajo efectos de sustancias catalogadas como sujetas a fiscalización

### **1.8.1. Teoría de la infracción penal en relación a las contravenciones de tránsito por manejar en estado de ebriedad con referencia a la conducta típica, antijurídica y culpable.**

La teoría de la infracción penal nos redirige a la interpretación objetiva del Derecho Penal, destacando la intencionalidad del poder punitivo del Estado, esta concepción se dedica a analizar las características y parámetros con las que debe cumplir la conducta humana, respecto a su acción u omisión, para que pueda ser delimitado el delito en razón de las particularidades de los tipos penales que según el legislador vulneran el bien jurídico. Entonces la teoría del delito pierde de vista relaciones como el dolo de la tentativa y la participación en el hecho de otro; la norma positiva de mandato y las causales de justificación.

En este sentido, Ceruti (2005), sostiene que esto se contradice con la praxis procesal teñida de fundamentos prevencionistas, como es:

El considerar el abordaje de la verdad como objeto (típico de la indagación policial), frente al sistema de la lógica jurídica; primero supone el hallazgo real y después la necesidad de una construcción. Es así que la perspectiva policial utiliza el método inductivo basado en la analítica, en la que no cuentan los hechos motivo de su puesta en funcionamiento, por lo que solo se remitirán al respaldo de la labor de los decisores, respecto a la aplicación de la condena. (p. 117).

Se define como un instrumento conceptual útil para realizar una aplicación racional de la ley penal al caso concreto, ya que primero debemos verificar que una conducta humana (acción) se adecua a la descripción realizada por el tipo (tipicidad), luego que la misma no esté autorizada ni que goce de un permiso por el ordenamiento jurídico (antijuridicidad), por último, comprobar que el autor posee las condiciones personales para imputarle dicha conducta (culpabilidad).

La Teoría del delito es creada por la “Dogmática Alemana” con el propósito de entregar seguridad jurídica para resolver un caso concreto y además establecer una pena justa y proporcionada, en referencia a la comisión del delito o infracción.

Por tal motivo se consolida un sistema categorizado por niveles que nos permite saber cuándo se presenta un determinado hecho (delito), con lo cual se puede asociar una pena, es así que se desglosan los elementos de la teoría estratificada del delito, como herramientas al servicio de la constatación de los presupuestos del derecho, por lo cual tenemos:

1. **Acción.** - Se convierte en el requisito indispensable del delito, mismo que tiene su origen en el pensamiento liberal en cuanto al objeto de la imputación verificable y exteriorizada.

Es así que, Ceruti (2005), establece que:

De esta manera se tomaba distancia respecto de los cargos o acusaciones, y la predicación de la culpa o dolo, lo integra y contempla en la materialidad según a estructura finalista. Instrumento que ayuda al reconocimiento del delito, para determinar la acusación del imputado ya sea el obrar en dolo, tipicidad o antijuridicidad. Misma que no solo se debe hacer a través de un examen de sus presupuestos sino también un análisis de derechos. Define entonces a la acción como requisito del delito. (p.119)

Como hemos visto se mantiene la lucidez del delito como real, posible y concreto dentro del sistema social y para el derecho sólo hay acción cuando se expresa una norma, por lo que surge la construcción de los tipos penales llamados de simple actividad, peligro abstracto y los de mera desobediencia. Pero no debemos olvidar que se debe cumplir con las características par que se cumpla la acción, es decir, que debe ser concreta, atribuible, real y participar en relación de sumisión.

2. **Tipicidad.-** Se basa en la determinación de lo prohibido como delimitación de una prioridad, la cual tiene como medida la aplicación de una pena (control convencional), comenzando a funcionar el principio de culpabilidad como fase de análisis del delito. Es así que los datos del tipo penal deben ser parte de la norma en sujeción al actor, mismos que devienen de la presunción concreta dirigida a la preservación de un bien jurídico y a la previsión de la negativa de un hecho.
3. **Antijuridicidad.-** Así como la acción y la tipicidad conforman los objetos de la norma individual que se construye desde el sujeto actuante, esta se coloca a dicha norma en una situación particular.

Es aquí donde la norma subjetiva encuentra su antecedente, donde hace la valoración de su circunstancia delimitando la conducta que ha postulado la norma de forma efectiva por medio de su acción. En este sentido, Ceruti (2005), sostiene que:

La teoría estratificada del delito debe dirigirse a la conformación de la circunstancia en la que ha tenido lugar el desenvolvimiento de la acción típica. Define a la coherencia, verificabilidad y compatibilidad de la situación del acto, lo cual ayuda a destacar componentes relevantes. La previsión en un cuerpo legal de los casos que pueden dar lugar a la juridicidad de la acción típica no será taxativa sino enunciativa, ello habilitará el examen jurisdiccional sobre si se encuentran los lineamientos del hecho. (p. 129).

Por lo expuesto la objetividad de la norma que declara la juridicidad de una acción típica, se encuentra garantizada por el proceso de su procuración lo cual supone derivar una norma de tipo penal a la norma de orden jurídico integral.

4. **Culpabilidad. -** No hay delito sin la consolidación de esta acepción, por tal motivo Kunsemuller (2012), lo establece como un instrumento indispensable para efectivizar la justicia, seguridad y el bien común, la pena debe ser

proporcional a la culpa y sólo debe ser castigado con la sanción criminal el autor de una típica y antijurídica.

Aunque parezca denigrante todas las infracciones de tránsito son culposas y por lo tanto se debe cumplir con la sanción pecuniaria y los daños o perjuicios que se hayan provocado, en lo respectivo a la prescripción del delito y de la pena será regulado por el Código Penal, por lo cual cabe infundir que las infracciones de tránsito no serán punibles cuando hayan sido provocados por fuerza mayor o caso fortuito.

En mención es necesario citar a, Zafaronni (2002), el cual establece que la teoría del delito se plasma en una conducta humana individualizada mediante un dispositivo legal (tipo) que revela su prohibición (típica), que por no estar permitida por ningún precepto jurídico (causas de justificación), es contraria al orden jurídico (antijurídica) y que, por serle exigible al autor que actuase de otra manera en esa circunstancia, le es reprochable (culpable), es decir, que las personas debemos medir nuestros actos o de otro modo podemos vulnerar derechos de las personas, por lo cual se presentan actos ilícitos de manera culpable en razón de la fuerza o dolo con la que se interactúe, por lo tanto tendremos una represión o sanción en consideración a lo tipificado en la ley, ya que se está actuando de forma antijurídica.

### **2.1.3. Proceso en Derecho Penal**

Para establecer un proceso en razón de un hecho o acontecimiento que represente una infracción de tipo penal o el uso omiso de la ley, se ve necesario establecer una teoría del caso en la que se prepondera la legitimación del derecho Penal en nuestro País, la cual se basa en una noción estructural del delito correspondiente a analizar los

presupuestos que exige la conducta típica, antijurídica y culpable; que enmarcan la estructura sustantiva y el hecho que es la estructura procesal.

Por ende es indispensable aclarar que es la teoría del caso, para Jiménez (2012):

Es la herramienta metodológica que tienen las partes para construir, recolectar, depurar y exponer su posición estratégica frente a los hechos materia del proceso, y por otro lado, es un sistema o aparato conceptual que permite la articulación de tres niveles de análisis; fáctico, jurídico y probatorio. (p.82).

En este sentido los niveles de análisis vienen a englobar una hipótesis probatoria conocida como la teoría del caso, misma que se plasma con la narración de hechos de forma sistémica. Por tal razón, tal concepción tiene diversas funciones que son:

- Servir para que las partes públicas y privadas puedan planificar programas de investigación dentro y fuera de juicio; planteando hipótesis.
- Identificar el tema principal del asunto y sucesos relevantes que permitan plantear un sistema de acusación y defensa.
- Establecer a partir de los acontecimientos pruebas para demostrar la veracidad de la teoría plasmada en la audiencia, con el propósito de convencer al juez.
- En base a los hechos elaborar preguntas para el interrogatorio, organizar los alegatos y dotarle a las partes un análisis estratégico del proceso
- Clasificar información del caso y adecua los hechos al tipo penal
- Determinar qué es lo que queremos con las pretensiones expuestas, mismas que son forjadas en base a debilidades de la contra parte.

Para la elaboración de la teoría del caso se exige según Jiménez (2012);

Revisar los elementos de las alegaciones de las partes, determinar hechos claves que estén en disputa, servirse de los testigos y evidencia material para apoyar nuestra versión, investigar todo posible incidente relativo a la legalidad de las pruebas obtenidas o de su prestación en juicio, con el fin

de anticiparse a la resolución del caso, siempre y cuando la prueba sea admisible en base a fortalezas y debilidades (p.84)

Entonces la teoría del caso no se crea en la etapa de juicio sino desde el inicio y durante el proceso, es decir, desde la fase de investigación que se plantea al momento de presentado el conflicto dando lugar a un proceso o trámite penal de tránsito en el cual el implicado debe demostrar su estado jurídico de inocencia, ya que es una garantía constitucional que se encarga de impedir que el acusado de la infracción sea declarado culpable a menos que el juez emita la respectiva declaración judicial emblemática como la sentencia. Por tal sentido Zaffaroni (2010), expone que existe un derecho penal limitador o de garantías que corresponde a un derecho procesal penal acusatorio, y por otro lado a un derecho penal autoritario con un proceso penal inquisitorio, mismo que se encarga de que el juez actúe como parte procesal sumando alegaciones, por lo cual vulnera el principio de imparcialidad. En efecto debemos saber que según el principio de legalidad; nadie puede ser sancionado por un delito o infracción que no está establecido en la ley, ya que lo que no se encuentra establecido es permitido sin condición alguna, por otro lado si es considerado un delito o infracción se debe tomar en cuenta la prueba plena, misma que debe ser recabada bajo los principios de buena fe procesal y legitimidad, para cumplir con lo establecido en el debido proceso según el derecho penal acusatorio.

#### **2.1.4. Procedimiento Expedito**

En referencia a la temática expuesta este tipo de caso se debe tramitar mediante un procedimiento conocido como el expedito, mismo que se encuentra establecido en el art. 641 del Código Orgánico Integral Penal (2014), en el cual se establece que serán susceptibles de este proceso las contravenciones penales y de tránsito, que se desarrollarán en una sola audiencia ante el juez competente, a su vez es necesario citar

el proyecto de maestría del Abogado Guido Silva, realizado en la UNIANDES (2017), que trata sobre el procedimiento expedito en procedimientos penales, la tutela efectiva y el debido proceso, en el cual se discierne que dicho procedimiento vulnera garantías del debido proceso, por lo cual se están vulnerando derechos de las personas, ya que lo que en la actualidad se pretende que en un Estado democrático de derechos y justicia, se consoliden y efectúen normas y principios para un proceso equitativo en concordancia con la materialización de la función jurisdiccional.

Entonces el procedimiento expedito de contravenciones penales debe sustanciarse o cumplir con ciertas reglas entre las que tenemos, según el art. 642 del Código Orgánico Integral Penal (2014):

- Este proceso será juzgado a petición de parte.
- El juez notificará al supuesto infractor para la audiencia de juzgamiento, mismo que se realizara en el plazo de 10 días (derecho a la defensa).
- Hasta 3 días antes de la audiencia se realizará el anuncio de prueba.
- Ausencia del procesado se dispondrá su detención para que comparezca (24H).
- Al juzgar la contravención denota que es delito, deberá inhibirse y remitir al fiscal.
- La persona que cometa contravenciones será detenida y llevada al juzgado para juzgamiento (pruebas presentadas audiencia).
- El juez debe rechazar todo lo que retrase el proceso.
- La sentencia ratificatoria de inocencia podrá ser apelada ante la Corte provincial.

Es esencial reconocer que existe un procedimiento específico para las contravenciones de tránsito sean o no flagrantes, ya que según el art. 644 del Código Orgánico Integral Penal (2014);

- Se podrá impugnar la citación dentro de 3 días al juez de contravenciones, quién juzgará sumariamente en una sola audiencia.
- Sino impugna la boleta se entenderá que acepta la multa por lo cual deberá cancelar dentro de 10 días.
- La boleta de citación constituirá título de crédito.
- La aceptación del cometimiento de la infracción no eximirá la reducción de puntos

En concordancia y según el art. 645 del mismo cuerpo legal debemos saber que quién sea sorprendido en el cometimiento de una contravención con pena privativa, será detenido y puesto a órdenes del juez de turno dentro de las 24H siguientes para su juzgamiento en una sola audiencia, donde se presentará la prueba con asistencia del agente de tránsito. Entonces y según el caso se debe establecer la sanción en consideración al art. 464 N.5 del mismo cuerpo legal; que trata acerca de la negación a exámenes de comprobación, por lo cual se presume que se encuentra en su mayor grado de intoxicación, sin olvidar que también pueden ser válidas las pruebas psicosomáticas.

Por lo expuesto Barroso (2016) sostiene que tal procedimiento se identifica como un nuevo modelo de procedimiento penal, en el cual se pretende resolver problemas de una forma ágil y eficaz, pero lamentablemente se va en contra al debido proceso, ya que el juez se vuelve juez y parte, al ordenar y analizar la prueba, fundamentándose en las mismas para emitir una sentencia lo que lógicamente vulnera principios en los

cuales sustenta un debido proceso tales como el dispositivo, contradicción, imparcialidad y oralidad que son la base del sistema oral adversarial (bases para un sistema acusatorio), retrotrayendo este procedimiento al sistema inquisitivo.

Con lo antes mencionado queda claro que el Juez no es quien únicamente resuelve en base a lo que las partes presentan, argumentan y alegan, sino en base a lo que el mismo Juez ordena a practicarla, incluso ya tiene forjando una prueba pre constituida.

#### **2.1.5. Extracción de Fluidos**

Para entender tal coyuntura hay que destacar lo expuesto en el art. 463 del Código Orgánico Integral Penal (2014), en el cual nos habla sobre la extracción de muestras afirmando que para la sustracción de fluidos corporales y genéticos, se procede bajo la siguiente regla, en la cual se fundamenta el presente trabajo:

- **No se podrá realizar pruebas de carácter biológico, extracciones de sangre, de objetos situados en el cuerpo u otras análogas, si se teme menoscabo en la salud y dignidad de la persona objeto de examen.**

Los exámenes se practicarán bajo condiciones de confidencialidad y respeto a la intimidad, salvo que se requiera se solicitará un nuevo examen y los profesionales de la salud que realicen el mismo están obligados a conservar los elementos de prueba.

Entonces es circunstancial desglosar que no puede existir menoscabo en la salud de la persona al momento de realizar el examen de alcoholemia, es así que no debe desacreditarse esta cualidad positiva que caracteriza la integridad del ser humano sino se estaría vulnerando derechos, para entender de mejor manera es necesario citar a Romero (2012), mismo que apoya su criterio de la Salud en una definición expuesta por la Organización Mundial de la Salud en la cual se establece que la Salud hace

referencia a las habilidades sociales y cognitivas que determinan el nivel de motivación y la capacidad de una persona para acceder, entender y utilizar la información de forma que le permita promover y mantener la misma, por lo tanto nada ni nadie puede disminuir tal potencial.

Por otro lado hay que esclarecer la dignidad de la persona objeto del examen, es así que tal concepción proviene del latín dignitas que se traduce en términos de merecedor o hacen referencia a un valor personal, en este sentido la dignidad es un sentimiento de valor propio, mismo que debe ser respetado sin ningún tipo de discriminación ya que cada quién posee una libertad individual para actuar sobre sí mismas pero no sobre los demás, por ende se establecido los Derechos Humanos que afirman la dignidad de la persona frente al Estado, ya que el poder público debe ser en favor de la sociedad, para entender de mejor manera se plasma la teoría de Habermas (2010), el cual dice que siempre ha existido una conexión interna entre la noción moral de dignidad humana y la concepción jurídica de los derechos humanos, ya que constituye la fuente moral de la que todos los derechos fundamentales derivan su sustento. En concordancia el art. 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, afirma que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, afirmaciones que son inviolables.

Por lo cual se deduce que cuando un agente de tránsito pretenda aplicar el alcoholtest y el conductor se niegue, está en todo su derecho siempre y cuando se rija bajo sus principios religiosos que se enfocan con el respeto a su dignidad, esto se realiza bajo ciertos parámetros, es decir, cuando responda a la religión “**TESTIGOS DE JEHOVÁ**” ya que la persona se forja con ciertas creencias o tradiciones enfocando su

fe a un ser superior, el cual ha plasmado como costumbre el no realizar transfusiones de sangre o algo que tenga que ver con irrumpir el transcurso natural.

En este sentido se ha visto necesario citar a Pérez (2006), el cual en su revista sobre los *Fundamentos del rechazo a la transfusión sanguínea por los Testigos de Jehová. Aspectos ético-legales y consideraciones anestésicas en su tratamiento*, sostiene que actualmente surge un conflicto asistencial en la medicina debido a la pluralidad ideológica y religiosa de nuestra sociedad, como es el caso del rechazo a la transfusión de sangre y derivados sanguíneos por los Testigos de Jehová a causa de sus creencias religiosas.

Este tipo de convicciones no puede ser irrumpida u de otro modo se estaría discriminando a la persona según la concepción ética establecida en el Art. 11 N. 2 de la Constitución del Ecuador (2008), en donde se establece que nadie podrá ser discriminado por razones de identidad cultural, ideología y religión, que tengan el objetivo de menoscabar el goce efectivo de los derechos, por tal motivo debemos saber que cada persona es libre de escoger su identidad cultural para poder convivir en armonía, misma que es reconocida como el conjunto de peculiaridades que permiten identificarse comprendiendo un sistema de valores, creencias, tradiciones y comportamientos, que se envuelven conforme a una religión que es arraigada por los pueblos, sin olvidar que sirve como elemento cohesionador dentro de un grupo social

Tal expresión concuerda con lo prescrito en el art. 21 de la Constitución del Ecuador (2008), en donde dice de forma tácita que las personas tienen derecho a construir y mantener su propia identidad cultural, a decidir sobre su pertenencia a una comunidad cultural o entendida como comunidad religiosa. A su vez se ve necesario desglosar la identidad cultural de los Testigos de Jehová, ya que esta se respalda en el art. 66 N.8

de la Constitución del Ecuador (2008), que trata sobre los derechos de libertad en donde dice que las personas tiene derecho a practicar, conservar, cambiar, profesar en público o privado, su religión o creencia, con las restricciones que impone el respeto a los derechos, es decir, sin atentar contra la integridad física intelectual tanto de personas como de otros grupos comunitarios, ya que el Estado protegerá la práctica religiosa voluntaria en un ambiente de pluralidad y tolerancia.

De este modo hay que esclarecer que son los testigos de Jehová, por lo cual ellos practican el cristianismo que Jesús enseñó y que los apóstoles siguieron, creen que su Dios es Jehová (Salmo 83:18; Revelación [Apocalipsis] 4:11), por lo cual consideran que él es el Dios de Abrahán, Moisés y Jesús (Éxodo 3:6; 32:11; Juan 20:17) y creen que la Biblia es el mensaje de Dios dejó para la humanidad (Juan 17:17; 2 Timoteo 3:16). En definitiva sus creencias se basan en los 66 libros que contiene, es decir, los que componen el Antiguo y el Nuevo Testamento, siguiendo las enseñanzas de Jesucristo.

En concordancia el N. 11 del artículo 66 de la Constitución del Ecuador (2008), reconoce el derecho a guardar reserva sobre sus convicciones religiosas, ya que nadie podrá ser obligado a declarar sobre las mismas, respetando así la identidad personal en todas sus formas. Por lo expuesto el agente de tránsito no puede obligar a un Testigo de Jehová a la prueba de alcoholemia ya que en su religión se prohíbe la extracción de sangre o algún tipo de extracción de fluidos, por ende para la efectivizarían del examen se necesitaría una orden judicial anticipada u de otro modo el médico recaerá en repercusiones legales contra productores, creando conflicto entre sus valores y los de los profesionales que los atienden, basados también Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que fundamenta la protección conjunta del derecho a la

vida y la libertad formando la “dignidad” de la persona, término que es entendido como un valor o un derecho inviolable e intangible de la persona, es un derecho fundamental y es un valor inherente al ser humano porque es un ser racional que posee libertad y es capaz de crear cosas.

En este caso y según Pérez (2006), se ven implicados el resto de los principios de la bioética, como el de beneficencia (el médico debe actuar procurando el bien del paciente, pero la medida de esa bondad se determina, no por lo que el médico crea beneficioso para el paciente, sino por lo que éste estime como tal), el de no maleficencia (constituye la obligación del médico de no hacer daño, tanto físico como moral) y el de justicia (los recursos asistenciales son limitados y deben repartirse equitativamente, evitando "privilegios terapéuticos").

Por lo expuesto el médico que va a realizar el examen de comprobación no lo puede hacer sin el permiso concedido por la persona en este caso el conductor a menos que exista autorización judicial lo cual se torna con posibilidad nula, ya que los agentes de control realizan este tipo de procedimientos y aplican este tipo de chequeos de forma inescrupulosa, por tal razón no saben a quién o a que persona van a detener, es así que el doctor debe hacerle llenar un formulario en caso de que el examen de comprobación se vaya a realizar de forma voluntaria o de otra manera el conductor impondrá repercusiones legales ya que está atentando contra la integridad cultural.

### **1.9. Normativa Jurídica**

En la actualidad la perspectiva general de aplicación del derecho penal, por medio de la imposición de la pena, tiene un tinte funcionalista encaminado a salvaguardar la integridad de las personas y de forma concomitante el sistema impuesto por el Estado mediante el ordenamiento legal. Asimismo, Jakobs (2001), sostiene a la sociedad como

norma y persona basado en una teoría del Derecho penal funcionalista, en este sentido, Civitas, (2000), considera que no se puede desvincular el derecho penal del bien jurídico que protege, pues éste delimita y legitima su intervención al momento de imponer sanciones, por ende resulta útil para justificar la responsabilidad penal de las personas.

Por otro lado, Luhmann (1996), considera que el derecho penal pretende ser un medio para hacer posibles las relaciones sociales y restaurar el orden afectado por un delito, por lo cual propuso reducir la complejidad de la sociedad creando la teoría de las expectativas, mediante la cual la interacción humana fluye bajo el principio de que todos los miembros de una sociedad esperan algo de alguien.

Es necesario resaltar el hecho de que en el transcurso de la historia se ha sometido constantemente al Derecho Penal a un proceso de tensión y replanteamiento de su legitimidad, tensión que se plantea entre los derechos de los ciudadanos y el derecho del Estado a sancionar, para el replanteamiento con relación a los límites debe tener su intervención, ya que así se puede decir que una cosa es el deber ser del derecho penal y otra lo que en realidad es, dicotomía que encuentra su punto de equilibrio en la teoría de los fines de la pena, misma que lo único que busca según la teoría absoluta el que la hace la paga, por ende la pena es la consecuencia justa del delito entendida como una necesidad ética de compromiso.

En la antigüedad se consideraba que el objeto de la pena era la retribución o expiación, hasta que posteriormente se evolucionó a un punto de vista resocializador o de la llamada prevención especial, para proteger a la sociedad, tendía a tratar de resocializar, lo cual tuvo aceptación en los países anglosajones, pero por sí sola no puede constituirse en un fin de la pena porque acarrea su indeterminación, puesto que el

tiempo que debe pasar para que se resocialice un individuo terminaría por establecerse para cada caso particular, violando el principio de igualdad ante la ley.

Por tal razón, Uriza (2016), establece principios relativos a la forma y aplicación de la norma penal, los cuales se imponen tanto al legislador como a la sociedad para poder satisfacer las exigencias de culpabilidad con la finalidad de imponer una pena y como punto principal llevar el caso en consideración al principio del debido proceso.

- Por tal motivo debemos inducir en los derechos y garantías que establece la Constitución del Ecuador (2008);

<b><u>Derechos de la Constitución del Ecuador</u></b>	
<b>Art.11 Derechos.</b> - <b>N.2.-</b> Nadie podrá ser discriminado por razones de identidad cultural, ideología y religión.	<b>Art. 21.Cultura y Ciencia-</b> Las personas tienen derecho a construir y mantener su identidad cultural, a decidir sobre su pertenencia e identidad cultural.
<b>Art. 66 Derechos de Libertad.</b> - <b>N.8.-</b> Derecho a practicar, conservar, cambiar y profesar su religión o creencia.	- <b>N.11.-</b> Derecho a guardar reserva sobre sus convicciones.
<b>Art. 76.-</b> En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que asegurará las siguientes garantías básicas:	- <b>N. 2</b> Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

**Tabla 1.1.** Cuadro de Derechos de la Constitución del Ecuador

Elaborado por: El investigador - Fuente: Constitución del Ecuador (2008).

Entonces el principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8 Numeral 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (1969), exige que una persona no puede ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal., ya que en este cuerpo legal se establece que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla sino absolverla. Así, una de las principales

derivaciones procesales que tiene el estado de inocencia es el principio del in dubio pro reo; o sea, al momento de dictar sentencia el órgano juzgador deberá basarse exclusivamente en las pruebas incorporadas al juicio, y si de ellas no logra obtener la certeza sobre la culpabilidad del imputado, deberá resolver la causa a su favor absolviéndolo.

- También es imprescindible desglosar en el siguiente cuadro las penas de los delitos de tránsito las cuales van desde el artículo 384 al 644 del Código Orgánico Integral Penal (2014), donde se expone la sanción misma que ya es privativa de libertad y como medida preventiva se aprehenderá el vehículo por veinticuatro horas según el caso y a su vez se desprende el procedimiento legítimo que se debe llevar a este tipo de procesos.

<b>CONTRAVENCIONES DE TRÁNSITO</b>		
<b>Artículo</b>	<b>Desarrollo</b>	<b>Sanción</b>
<b>384.- Conducción de vehículo bajo efecto de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan</b>	La persona que conduzca un vehículo bajo los efectos de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan.	Reducción de quince puntos de su licencia de conducir y treinta días de privación de libertad.
<b>Artículo 385.- Conducción de vehículo en estado de embriaguez</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Si el nivel de alcohol por litro de sangre es de 0,3 a 0,8 gramos.</li> <li>2. Si el nivel de alcohol por litro de sangre es mayor de 0,8 hasta 1,2 gramos</li> <li>3. Si el nivel de alcohol por litro de sangre supera 1,2 gramos.</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Multa de un salario básico unificado del trabajador en general, pérdida de cinco puntos en su licencia de conducir y cinco días de privación de libertad.</li> <li>2. Multa de dos salarios básicos unificados del trabajador en general, pérdida de diez puntos en su licencia de conducir y quince días de privación de libertad.</li> <li>3. Multa de tres salarios básicos unificados del trabajador en general, la suspensión de la licencia por sesenta días y treinta días de privación</li> </ol>

**Tabla 1.2.** Cuadro de Contravenciones de Tránsito

Elaborado por: El investigador - Fuente: Código Orgánico Integral Penal (2014).

<b>Artículo 459.- Actuaciones</b>	Para la obtención de muestras, exámenes médicos o corporales, se precisa el consentimiento expreso de la persona o la autorización de la o el juzgador, sin que la persona pueda ser físicamente constreñida.	
<b>Artículo 463.- Obtención de muestras</b>	Para la obtención de muestras de fluidos corporales, componentes orgánicos y genético-moleculares se seguirán la siguiente regla:	No se podrá realizar pruebas de carácter biológico, extracciones de sangre, de objetos situados en el cuerpo u otras análogas, si se teme menoscabo en la salud y dignidad de la persona objeto de examen
<b>Artículo 464.- Ingesta de alcohol y sustancias catalogadas sujetas a fiscalización</b>	Cuando existan elementos que revelen la necesidad de practicar al conductor de un vehículo un análisis de ingesta de alcohol o de intoxicación por haber ingerido sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, el agente de tránsito realizará la prueba alcohotest o narcotest o en su defecto lo conducirá a una institución acreditada para la práctica de los exámenes correspondientes dentro de las veinticuatro horas subsiguientes. Los resultados de los exámenes servirán como elementos de convicción.	En caso de que la o el conductor se niegue a que se le practiquen los exámenes de comprobación, se presumirá que se encuentra en el máximo grado de embriaguez o de intoxicación por efecto de alcohol o de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización. De igual manera serán válidas las pruebas psicósomáticas que los agentes de tránsito realicen en el campo, registradas mediante medio audiovisuales
<b>Artículo 641.- Procedimiento Expedito</b>	Las contravenciones penales y de tránsito serán susceptibles de este procedimiento	Se desarrollará en una sola audiencia ante el juzgador
<b>Artículo 644.- Inicio del Procedimiento</b>	Serán susceptibles las contravenciones de tránsito flagrantes o no	Juez juzgará sumariamente, con el legítimo derecho a la defensa

En materia de tránsito se seguirán las siguientes reglas: Cuando existan elementos que revelen la necesidad de practicar al conductor de un vehículo un análisis de ingesta de alcohol o de intoxicación por haber ingerido sustancias catalogadas como sujetas a fiscalización, el agente de tránsito realizará la prueba alcohotest o narcotest en caso de que el conductor acepte voluntariamente o en su defecto lo conducirá a una institución acreditada para la práctica de los exámenes correspondientes dentro de las veinticuatro horas subsiguientes, los resultados de los exámenes servirán como elementos de convicción.

Para realizar los exámenes de alcohótest, los agentes de tránsito portarán un detector o cualquier otro aparato dosificador de medición (alcohótest) y si las condiciones físicas de quien conducía imposibilitan realizar las mencionadas pruebas, el agente solicitará el traslado del o de los heridos a un establecimiento de salud acreditado, en el que se le realizará exámenes de sangre para verificar los grados de alcohol en la sangre.

En concordancia, el Art. 465 del Código Orgánico Integral Penal (2014) establece que podrán efectuarse exámenes médicos o corporales de la persona procesada o de la víctima en caso de necesidad para constatar circunstancias relevantes para la investigación, en caso de no atentar contra la dignidad o salud de la persona, lo cual se enfoca con su identidad cultural arraigada por la religión o costumbres, ya que la Convención Americana de Derechos Humanos (1969), sostiene en el art. 12 N. 1.- que toda persona tiene libertad de religión o creencia, y de cambiar la misma, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado y en el N. 2 que nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de religión.

- Por último es indispensable acotar los artículos en referencia a la temática según la Ley Orgánica de Transporte Terrestre y Seguridad Vial (2014);

<b><u>LEY ORGÁNICA DE TRANSPORTE TERRESTRE Y SEGURIDAD VIAL</u></b>	
<b>Artículo</b>	<b>Desarrollo y Sanción</b>
<b>Art. 147.- Jurisdicción y Competencia</b>	Los delitos de tránsito establecidos en el Código Orgánico Integral Penal, corresponderá en forma privativa a las juezas y jueces de tránsito dentro de sus respectivas jurisdicciones territoriales

<b>Art. 163.- El parte policial</b>	Debe contener una relación detallada y minuciosa del hecho y sus circunstancias, incluyendo croquis y de ser posible, fotografías que evidencien el lugar del suceso y los resultados de la infracción
<b>Art. 182.- Generalidades; Prevención</b>	<p>No se podrá conducir vehículos automotores si se ha ingerido alcohol en niveles superiores a los permitidos, según las escalas que se establezcan en el Reglamento</p> <p>Todos los conductores están obligados a someterse, en el momento que el agente de tránsito lo solicite, a las pruebas que se establezcan para la detección de posibles intoxicaciones por alcohol, sustancias estupefacientes o psicotrópicas. La negativa de los conductores a realizarse los exámenes que se señalen en esta Ley y su Reglamento, será considerada como presunción de estar en el máximo grado de intoxicación. A igual control están obligados los usuarios de las vías cuando se hallen implicados en algún accidente de tránsito.</p>

**Tabla 1.3.** Cuadro sobre la Ley Orgánica de Transporte Terrestre y Seguridad Vial.

Elaborado por: El investigador – Fuente: LOTTYSV (2014).

El juzgamiento de los delitos de tránsito, corresponde en forma privativa a los Jueces de Tránsito dentro de sus respectivas jurisdicciones territoriales. Por otro lado para regularizar la problemática se determina que en caso de que los Agentes de Tránsito presuman que un conductor se encuentra en estado de embriaguez o bajo los efectos de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, y no porten uno de los instrumentos podrán realizar para la detección de posibles intoxicaciones, el siguiente examen Psicosomático:

1. Exámenes de pupilas;
2. Exámenes de equilibrio;
3. Exámenes ambulatorios;
4. Exámenes de dedo índice nariz: derecho, izquierdo;
5. Exámenes de conversación;
6. Exámenes de lectura.

Antes de iniciar el examen psicosomático, los agentes de tránsito deberán empezar la grabación en video del presunto infractor, en el caso de que el resultado del examen

físico y psicosomático resulte positivo, se detendrá al infractor y será puesto a órdenes del juez de turno competente.

Por último el Artículo 248 de las Unidades Administrativas de los GADS según su jurisdicción, serán los encargados de determinar y autorizar los laboratorios en los que se realizarán los exámenes para la detección de intoxicaciones por alcohol, sustancias estupefacientes, y psicotrópicas, entonces si se sospecha que quien conduce un vehículo automotor se halla en estado de intoxicación por haber ingerido sustancias psicotrópicas, se realizará el correspondiente examen pericial por medio del examen de alcoholemia.

Finalmente, durante la ejecución de la pena impuesta, en caso de que se trate de una pena privativa de libertad prevalece la idea de prevención especial, porque lo que en ese estadio debe perseguirse es la reeducación y socialización del delincuente o infractor para el aseguramiento de los que vayan contra su voluntad o contra su dignidad como persona, ya que el objetivo primordial es efectivizar el control social mismo que según, Pereira (1997), se basa en la gestión de gobierno a través del ajuste fiscal y reforma administrativa para garantizar una mejor intermediación de intereses y tornar más legítimos o democráticos a los gobiernos, con esto lo que se perfecciona la democracia representativa y se abre espacios de control social.

#### **1.10. Jurisprudencia:**

A continuación desglosaremos un fallo emitido por el Pleno de la Corte Constitucional en Quito el 31 de Agosto de (2016), conocida como la Sentencia No. 013-11-SCN-CC, trámite de juzgamiento de contravenciones previsto en la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, no se menciona el procedimiento para juzgar las contravenciones por estado de embriaguez y tampoco se indica si debe

adjuntarse la prueba de video, lo que, a su criterio, transgrede el artículo 66 numeral 4 de la Constitución de la República, que consagra el derecho a la igualdad formal, material y la no discriminación. Del análisis de las normas legales invocadas se advierte que entraría en conflicto con la Constitución, pues solo procedería la práctica de la prueba del video en los casos de accidentes de tránsito, cuando lo lógico es que tratándose de contravenciones tipificadas en el artículo 145 numeral 1 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, sea también aplicable dicha prueba (video). También se señala que el artículo 182 de la ley en referencia dispone que todos los conductores están obligados a someterse a la prueba de alcoholemia cuando el agente de tránsito lo solicite, y que la negativa a dicho examen será considerada como presunción de encontrarse en el máximo grado de intoxicación, lo cual estima violatorio del derecho consagrado en el artículo 76 numeral 4 de la Constitución, esto es, que las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la Constitución o la ley carecen de eficacia probatoria.

Por otro lado al no efectuarse la prueba de alcoholemia que constituye "prueba plena", la ley señala que se debe practicar el examen psicosomático, en cuyo caso el perito solo puede aportar impresiones subjetivas basadas en su experiencia, siendo, en consecuencia, el examen psicosomático insuficiente para constituir prueba plena. Lo expuesto se contrapone al derecho a la presunción de inocencia, previsto en el artículo 76 numeral 2 de la Constitución, con estos antecedentes se solicitan a la Corte Constitucional para que se pronuncie acerca de la constitucionalidad de las normas contenidas en los artículos 151 y 182 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial. La negativa de los conductores a realizarse los exámenes que se señalen en esta Ley y su Reglamento, será considerada como presunción de

estar en el máximo grado de intoxicación, a igual control están obligados los usuarios de las vías cuando se hallen implicados en algún accidente de tránsito. En este caso La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo previsto en el artículo 428 de la Constitución de la República, así como el inciso segundo del artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el artículo 81 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional. En este sentido, se otorga la facultad de conocer y resolver las consultas sobre la constitucionalidad de las normas jurídicas que los jueces deban aplicar en la sustanciación de un proceso judicial y las consideren inconstitucionales, con la finalidad de dar coherencia al ordenamiento jurídico y coadyuvar al cumplimiento de mandatos constitucionales.

En caso de existir la presunción de que una persona se encuentre conduciendo un automotor en estado de ebriedad, es justificable que el agente de tránsito pueda solicitar a dicho conductor que se someta a la prueba de alcoholemia, petición que se enmarca en el cumplimiento de lo previsto en el artículo 83 numeral 4 de la Constitución, que impone como deber de todos los ciudadanos colaborar con la seguridad vial que debe garantizar el Estado.

## **CAPÍTULO II**

### **METODOLOGÍA**

#### **2.1. Metodología de la Investigación**

La investigación se enfocó en diseccionar las circunstancias en las que una ley emite su origen o justificación a través de un modelo histórico, para lo cual es necesario aplicar una tendencia cuasi disciplinaria. En esta línea argumental, se establece como indispensable partir de la conducta de los conductores para determinar las implicaciones, instrumentos legales, resultados y mecanismos para proceder con la resistencia del conductor al momento de aplicar exámenes fiscalizadores de sustancias catalogadas como sujetas a fiscalización.

##### **2.1.1. Método General**

En razón de la disección de la conducta causada por la resistencia de los conductores que se presenta al momento de que los agentes pretenden aplicar exámenes fiscalizadores, se incorporó y desarrollo el método cualitativo, para así indagar acerca de cada uno de los elementos del cuerpo legislativo y su doctrina, por medio de libros, revistas jurídicas, jurisprudencia, entrevistas a Jueces, abogados especializados, y agentes de tránsito.

### **2.1.2. Método Específico**

También se introdujo de forma complementaria al Método Sistémico, pues permitió comprender las tipologías de exámenes fiscalizadores para dilucidar como pueden actuar los agentes de tránsito en caso de resistencia de los conductores; básicamente se identificó claramente la naturaleza o efecto que tiene la aplicación de exámenes fiscalizadores en base al principio ratio legis (interpretación legal) y la extracción de fluidos genéticos o corporales.

### **2.1.3. Técnicas e instrumentos de recolección de información**

Los medios utilizados para la verificación de la temática planteada fueron el estudio de casos y entrevistas, la primera se refiere a la investigación de casos conflictuales sobre delitos de tránsito a partir de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal (2014) y la segunda (entrevista) realizada a expertos en el área como son Jueces, Jurisconsultos y autores especializados en Derecho Penal, correspondiente a los nombres Master. Efrén Guerrero Salgado, PhD. Sonia Merlín Sacoto y al Ab. Nicolás Michael Salas Parra; profesores de la Universidad Católica de Quito (Matriz).

## CAPÍTULO III

### RESULTADOS

#### 3.1. Estudio de Casos

Para el estudio de casos se ha considerado el análisis de las infracciones de tránsito con sentencias a partir de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal desde el 10 de Agosto del 2014, dentro de la Unidad Judicial de Tránsito con sede en el Cantón Ambato. En el presente análisis se desglosará de forma consecutiva los elementos de convicción, medidas cautelares y resoluciones aplicadas a cada caso, de ese modo se podrán analizar las circunstancias bajo las cuales el operador de justicia utiliza su facultad discrecional para aplicar las sentencias pertinentes, en base a pruebas y más que todo basado en Derecho.

CONTRAVERSIONES DE TRÁNSITO			
Número de Proceso	Elementos de Convicción	Medidas Cautelares Aplicadas	Sentencia
18461-2014-0023G	Citación y prueba de alcoholtest, documentos mediante los cuales se me hace conocer sobre la detención del señor: Alexis Xavier Álvarez Carrillo, el mismo que se ha encontrado conduciendo presuntamente en estado de embriaguez	Llevarlo para hacerle la prueba de alcoholtest N°- 118 y que dio como resultado 0.45 mg/l, luego tomando el debido proceso se le leyó sus derechos constitucionales como es el art. 77 numerales 3 y 4 de la CRE y se procede a su detención	Se declara la culpabilidad del ciudadano ALEXIS XAVIER ALVAREZ CARRILLO, quien adecuó su conducta en lo tipificado por el art. 145.2, numeral 1 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, se le impone la pena privativa de libertad de CINCO días de prisión que la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social de Ambato, descontándose el tiempo que hubiere permanecido detenido por la presente causa, el pago de UNA remuneración básica unificadas del trabajador en general vigente, y la reducción de CINCO puntos en su licencia de conducir.

<p><b>18461-2014-0512</b></p>	<p>Por llamada el ECU 911 informándome acerca de la persona Tania Villarroel se encontraba conduciendo en estado etílico y quien tomo procedimiento es el Cabo Fabián Huquillas, policía que solo me dio la licencia. Esto se realiza debido a aseveraciones expuestas por otros conductores, en razón de que podía ocasionar un accidente de tránsito conduciendo en ese estado.</p>	<p>Se procede a hacerle la prueba de alcoholemia dando como resultado 1.18mg/l, se le hace conocer sus derechos constitucionales estipulados en el art. 77 numerales 3 y 4, para posteriormente realizar la valoración médica también se realizó una prueba de embarazo dando como resultado negativo. Po último se realiza la detención.</p>	<p>Se declara la culpabilidad de la ciudadana TANNIA ADELA VILLARROEL PERALTA con licencia tipo "B" y cédula de ciudadanía No. 180307101-6, quien ha adecuado su conducta a lo tipificado por el Art. 145.2, numeral 2 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, a quien se le impone la pena privativa de libertad de QUINCE días la multa de UNA remuneración básica y por último ha justificado atenuantes a su favor se reduce la pena prisión a OCHO DIAS</p>
<p><b>015-2015-0067</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas.</li> <li>- Negativa a realizar las pruebas de alcoholemia concurriendo la atenuante de embriaguez.</li> </ul>	<p>Se presenta al no soplar de manera correcta en el aparato de aire expirado, produciéndose un resultado erróneo, por insuflar una mínima cantidad de aire en cada ocasión y además de modo interrumpido, a pesar de haber recibido las instrucciones precisas de cómo hacerlo y de las posibles consecuencias de una realización errónea, siendo un comportamiento pasivo que evidencia una actitud deliberadamente rebelde al acatamiento de la orden y, por tanto, constitutivo del delito</p>	<p>Los sucesivos inútiles intentos y la imposibilidad final de dar un resultado válido a la prueba, cuando no consta imposibilidad física alguna por parte del acusado y cuando los agentes refieren que el medidor funcionaba bien, no puede deberse más que a una actitud de negativa y de oposición a someterse a tal prueba que es firme y prolongada en el tiempo con lo que alcanza la gravedad suficiente y conforma plenamente el delito que se le imputa" (sentencia n.º 451/05 de 17 de Mayo de la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial</p>

**Tabla 3.1.** Contravenciones de Tránsito

Elaborado por: El investigador - Fuente: Complejo Judicial

### **3.1.1. Análisis General de las contravenciones de Tránsito presentadas en el Cantón Ambato**

**En el primer caso;** con fecha 22 de Abril del 2014, llega la citación No. A-000007962, y prueba de alcoholtest No. 118, documentos mediante los cuales se me hace conocer sobre la detención del señor: Alexis Xavier Álvarez Carrillo, el mismo que se ha encontrado conduciendo el vehículo clase Jeep, de placas TCU0490, color azul, presuntamente en estado de embriaguez, hechos suscitados el día martes 22 de abril del 2014 a eso de las 20H48, en las calles Av. Manuelita Sáenz y Hermenegildo Noboa, perteneciente a la jurisdicción este cantón Ambato, provincia de Tungurahua, cumpliendo con las solemnidades sustanciales, procedimiento que ha sido realizado por el señor Agente Civil de Tránsito Christian Salazar, quien rindió testimonio propio y manifestó que por una llamada del Ecu-911 se dirigió a la av. Manuelita Sáenz y Hermenegildo Noboa por el sector de la Universidad Católica, donde tome contacto con el señor SGOS. PATRICIO NATUTA, quien me manifestó que había procedido a detener al señor en mención, el cual se encontraba con aliento a licor y también que el conductor le había lanzado el vehículo contra la moto del señor policía y que este había hecho una maniobra golpeándose y sufriendo daños materiales en la motocicleta, se siguió con el procedentito y el señor se quería dar a la fuga fue alcanzado por algunos compañeros de la Agencia de Transito y detenerle haciendo uso progresivo de la fuerza ya que el señor se encontraba agresivo y se le condujo para hacerle la prueba de alcoholtest N°- 118 y que dio como resultado 0.45 mg/l, luego tomando el debido proceso se le leyó sus derechos constitucionales como es el art. 77 numerales 3 y 4 de la Constitución de la República del Ecuador y se procedió a la detención.

Se desprende que el mismo es un accidente de tránsito y no una contravención por lo que solicito se excuse y remita el proceso a la fiscalía, ya que además es una vehículo de estado y un experto en la materiales determine los daños materiales ocasionados y al señor policía le hagan una valoración médica salvo su mejor criterio es lo que se solicitó al señor juez.

El elemento principal de juicio es establecer a través de la prueba aportada al proceso, la existencia material de la infracción así como la responsabilidad del procesado según lo establece el Art. 250 que habla sobre la finalidad de la prueba, dentro de la causa que nos ocupa existe elementos de convicción que le permiten a este juzgador establecer con certeza que se encuentran justificados dichos presupuestos con el contenido del parte informativo, la prueba de alcoholtest cuyo resultado ha sido positivo de 0.45 mg/l, documentos que han sido reconocidos sus firmas y rubricas por el autor de la citación señor Agente Civil Christian Salazar, quien además ha rendido su testimonio, con el cual ha sustentado el contenido del parte y sus anexos el mismo que indica que la persona que procedió a detener es el señor: Alexis Xavier Álvarez Carrillo, que se encuentra presente en la audiencia, lo que fue corroborado con el testimonio del Sargento Patricio Natuta quien bajo juramento rinde su testimonio, mismo que es concordante con el Agente Civil de Tránsito; se ha aceptado el hecho fáctico en forma tácita en cuanto a la alegación de la defensa de que se trata de un accidente de tránsito y no de una contravención el señor Natuta conductor de la misma en la audiencia ha informado que ha procedido a cambiar el retrovisor averiado cuyo costo de reparación ha sido de nueve dólares, valor que no alcanza el monto requerido para que se constituya en delito.

El art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador dice: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal y harán efectivas las garantías del debido proceso, no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

Por lo tanto, aplicando lo que dispone el Art. 76, referente al debido proceso que se lo ha dado al aprehendido, Art. 82 referente a la seguridad jurídica; y, Art. 83 numeral 1 relacionado a los derechos y obligaciones de los ecuatorianos de acatar tanto la Constitución y La Ley, así como las decisiones legítimas de autoridad competente, sin otra consideración. se declara la culpabilidad del ciudadano ALEXIS XAVIER ALVAREZ CARRILLO, quien adecuó su conducta en lo tipificado por el art. 145.2, numeral 1 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, se le impone la pena privativa de libertad de CINCO días de prisión que la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social de Ambato, descontándose el tiempo que hubiere permanecido detenido por la presente causa, el pago de UNA remuneración básica unificadas del trabajador en general vigente, y la reducción de CINCO puntos en su licencia de conducir de poseerla, ya que de autos no se ha justificado dicho particular.

**En el segundo caso;** con fecha Ambato, febrero 26 de febrero del 2014, consta en la citación la prueba de alcoholtest, así como el parte policial, el certificado médico y la

prueba de embarazo realizada a la señorita Tania Villarroel, misma que tiene como resultado negativo, la copia simple de la licencia de conducir tipo “B”; documentos mediante los cuales se me hace conocer sobre la detención, la misma que se ha encontrado conduciendo del vehículo presuntamente en estado de embriaguez, hechos suscitados el 25 de Febrero del 2014 a eso de las 20:45, en la Avenida Bolivariana y Galo Vela perteneciente al cantón Ambato, provincia de Tungurahua, procedimiento que ha sido realizado por el Agente Civil de Transito Ángel Javier López Muñoz quien manifestó que se ratifica en el contenido del parte policial; expone las circunstancias de la detención, indicando que le informaron acerca de una persona que se encontraba conduciendo en estado etílico y quien tomo procedimiento es el señor Fabián Huquillas el cabo solo me dio la licencia, el cual procedió a hacerle la prueba de alcoholemia dando como resultado 1.18mg/l, se le lleva a la agencia del orden y control ciudadano para realizar el parte correspondiente no sin antes darle a conocer sus derechos constitucionales estipulados en el art. 77 numerales 3 y 4. Asimismo el CBOP Fabián Eduardo Huquillas dijo que se encontraba conduciendo en estado etílico razón por la cual a la altura del semáforo de la avenida Galo Vela procedió a detener la marcha del mencionado vehículo. En este caso la contraparte exige que se brinde la tutela afectiva imparcial y expedita de los derechos del defendido mismos que han sido vulnerados por parte del señor agente de policía pues claramente el numeral cuatro del art. 76 de la constitución vigente nos dice que “las prueba obtenidas o actuadas por violación de la constitución de la ley no tendrán valides alguna y carecerán de eficacia probatoria.

Se procedió a hacerle la prueba de alcoholemia dando como resultado 1.18mg/l y que tenía derecho a guardar silencio, a una llamada telefónica y a ser asistida por un abogado, por lo cual se debe aplicar el debido proceso acogiendo los contenidos de

múltiple sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para el debido proceso y legalidad, tanto a la norma así como el principio constitucional solicito su inmediata libertad por cuanto se ha violado su debido proceso.

El elemento principal del juicio es establecer a través de la prueba aportada al proceso, la existencia material de la infracción así como la responsabilidad del procesado según lo establece el Art. 250 del Código de Procedimiento Penal norma supletoria, por lo que se considera a la aprehensión como legal, en vista de que el señor agente de policía lo hizo cumpliendo su deber y el mandato constitucional. Por lo tanto, aplicando lo que dispone el Art. 76 sobre el debido proceso que se le ha otorgado, referente al Art. 82 sobre la seguridad jurídica; y Art. 83 numeral 1 relacionado a los derechos y obligaciones de los ecuatorianos de acatar las leyes, como las decisiones legítimas de autoridad competente, en tal virtud, sin otra consideración por haberse justificado tanto la materialidad de la infracción como la responsabilidad de la procesada, se declara la culpabilidad de la ciudadana TANNIA ADELA VILLAROEL PERALTA, quien ha adecuado su conducta a lo tipificado por el Art. 145.2, numeral 2 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, a quien se le impone la pena privativa de libertad de QUINCE días de prisión que la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social de Ambato, descontándose el tiempo que haya permanecido detenido, el pago de la multa de UNA remuneración básica unificadas del trabajador en general y la reducción de DIEZ puntos en su licencia de conducir.

**En el último caso,** la sentencia condenatoria recae con los pronunciamientos recogidos en los antecedentes de hecho de la sentencia, la parte apelante que "no es objeto de recurso la condena de nuestro representado como autor de un delito contra la seguridad del tráfico, de conformidad con lo dispuesto en el Código Orgánico Integral Penal

considera reo del delito al conductor que, requerido por un agente de la autoridad, se negare a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

La aplicación del tipo penal exige que una persona conduzca un vehículo de motor o un ciclomotor y sea requerido para la práctica de la prueba de alcoholemia; y por otro lado, los requisitos jurisprudenciales señalados para el delito de desobediencia:

- 1.- La oposición a cumplir el contenido de la orden emitida por la autoridad y transmitida por sus agentes en el ejercicio de sus funciones
- 2.- Que la orden dada sea emitida en el marco legal de atribuciones
- 3.- La negativa ha de ser expresa, terminante y clara.
- 4.- Que la invitación a practicar la prueba se haga para conocer al destinatario por medio de requerimiento formal, personal y directo.
- 5.- Que el mandato sea de cumplimiento inexorable.
- 6.- Que el requerido no la acate, colocándose ante ella en actitud de rebeldía o manifiesta oposición.
- 7.- Respecto a la culpabilidad y desobediencia se requiere el conocimiento de la orden y la voluntad del agente de incumplirla.

Siendo el comportamiento típico sancionado en este tipo penal, al que nos venimos refiriendo, la negativa a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas cuando fueren requeridos para ello por un agente de la autoridad. En este sentido, ha de tenerse

en cuenta, en primer lugar, que el término "someterse" no es otra cosa que hacer que una determinada persona soporte cierta acción de forma que la omisión de este definitivo sometimiento se da tanto cuando el sujeto activo omite desde el inicio la actividad impuesta, como cuando el sujeto aborda tal actividad impuesta en forma tal que hace ilusorio su cumplimiento u observancia, quedando integradas en la figura delictiva examinada, aquellas conductas que no suponiendo una negación absoluta a la práctica de las pruebas de impregnación alcohólica legalmente exigidas, suponen la realización consciente de una actividad que terminará por hacer ineficaz e ineludible la prueba o artificio de abordar el acatamiento de una orden, sabiendo que se hace de manera absolutamente discrepante con el comportamiento exigido y ello con la sibilina intención de eludir paralelamente las responsabilidades de una eventual desobediencia y las evidencias que pudieran derivarse del control que se impone, no es sino una de las modalidades en que se manifiesta la voluntad contraria al cumplimiento del mandato.

### **3.2. Análisis de las entrevistas realizadas a los profesores de la Universidad Católica de Quito (PUCE)**

El *Master Efrén Ernesto Guerrero Salgado* en la entrevista realizada indica que el alcoholtest no es un método eficaz para verificar los grados de alcohol en la sangre, ya

que solo mide los grados mediante el aliento que es emanado por los pulmones, por lo cual considera que no es una prueba veraz o prueba plena, en razón de que al consumir una cerveza de forma ininterrumpida el alcoholtest va a arrojar como resultado positiva, lo cual considera que es desfavorable para la sociedad, ya que el Estado no vela por su integridad sino solo por su bienestar económico basado en sanciones pecuniarias y privativas de libertad.

Entonces afirma que solo el examen de alcoholemia realizado por un médico especialista en base al estudio de la sangre sirve como prueba plena, lo cual debe ser realizado con el consentimiento del conductor una vez que la prueba haya sido solicitada por el agente de tránsito u de otro modo se estarían vulnerando derechos constitucionales, como es el caso de lo establecido en el art. 463 del Código Orgánico Integral Penal (2014) en donde se establece la prohibición clara y concisa sobre la extracción de fluidos sin consentimiento.

También manifiesta que este tipo de examen sólo es aplicado por los agentes de tránsito una vez que ellos evidencian que el conductor se encuentra bajo evidente efecto de sustancias sujetas a fiscalización, ya que en caso de que una persona haya tomado poco la sanción es minoritaria según la tabla establecida en el art. 385 establecida en el cuerpo legal antes mencionado, pero sino la pena privativa de libertad aumenta, ya que el grado más alto de 1,2 grados de alcohol en la sangre lo cual equivale a 24 cervezas.

Respecto a que si la aplicación del examen de alcoholemia cumple con los principios del debido proceso nos menciona que primero los agentes cumplen con el deber del Estado que es el de controlar, pero que en caso de que una persona se niegue por cuestiones de menoscabo a su salud o quebrantamiento de su dignidad, el agente estaría

vulnerando principios constitucionales, por tal razón, considera que la sanción establecida en el art. 464 del COIP N.5 es severa e innecesaria.

Prosiguiendo se inserta al principio de presunción de inocencia y nos menciona que se vulnera solo cuando se atenta contra los principios de religiosidad como es el caso de los Testigos de Jehová, ya que ellos tienen establecida una concepción ideológica la cual va en contra de la extracción de fluidos corporales o genéticos.

Por último manifestó que existe un gran sin número de casos respecto a la temática planteada debido al índice de injerencia de alcohol que se presenta en nuestro país, acto que ha sido constatado por el ministerio de salud pública, ya que la sustancia psicotrópica es consumida a menudo por la ciudadanía a sabiendas de que causa efectos contraproducentes como son: la pérdida de la percepción, reflejo, motricidad y consciencia, mismos que son afectados en forma proporcional a la cantidad que se injiere.

Por otro lado la *PhD Sonia Merlín Sacotto*, contesta a la entrevista haciendo hincapié en que el alcohótest no suele ser exacto, ya que como todo instrumento tecnológico suele presentar falencias, por lo cual nosotros como ciudadanos debemos evidenciar que el conducto por donde se sopla para medir los grados sea destapado en ese momento por el agente civil de tránsito u de otro modo se estaría menoscabando la salud de la persona.

A su vez sustenta que estos medios pueden ser alterados con el objetivo de recaer en una repercusión económica por temor del conductor, recayendo en el más conocido cohecho, acto de corrupción que se presenta a diario por parte de las entidades de control, pro siguiendo en cuanto a la cantidad que una persona puede consumir de

alcohol para estar dentro del rango mínimo, considera que es un paradigma inexacto debido a que todas las personas tienen un metabolismo diferente.

En cuanto a que si considera que este tipo de control social cumple con los principios del debido proceso manifestó que en parte está conforme, en razón del principio de legalidad, pero por otro lado asevero que la sanción es muy fuerte basada en el principio de proporcionalidad , aunque juegan muchos roles ya que si no se detuviera a la persona que se encontraba conduciendo en estado de embriaguez minutos después puede ocasionar un accidente o colisión, en el cual no solo pueden verse involucrados intereses materiales sino también vidas de personas inocentes, por no encontrarse en su cinco sentidos. Acerca de la sanción establecida en el COIP en el art. 464 N. 5 supo expresar que la sanción establecida en el cuerpo legal es adecuada, por cuestiones de interpretación legal (ratio legis), ya que en base a estudios de conducta se ha podido comprobar que una persona no vuelve a recaer en la misma infracción si ya tuvo con anterioridad una sanción económica bastante fuerte, en cambio sí se procediera solo en privar de la libertad a la persona existe un gran índice de posibilidad de que el sujeto procesal vuelva a recaer en la infracción a los dos meses según datos estadísticos. En cuanto al principio de presunción de inocencia, considera que el video sobre pruebas psicosomáticas que se realiza en caso de no poseer el alcohotest vulnera principios constitucionales, ya que es una prueba subjetiva, lo cual no debe ser considerada prueba plena dentro de un proceso.

Por último el *Ab. Nicolás Michael Salas Parra* expuso en referencia a la encuesta realizada que el alcohotest es un método que no debería ser catalogado como instrumento que sirva para aportar una prueba plena a juicio ya que en el art. 385 solo se establecen sanciones respecto a los grados de alcohol en la sangre y en ningún

artículo hace referencia a los grados de alcohol que se midan mediante el aliento, entonces define que ha sido creado con el único y llano objetivo de explotar económicamente a la sociedad para sustentar los gastos del Estado, debido a que es un problema que se presenta a diario en nuestro país, por lo cual se gestionan programas de control agrupados por agentes de tránsito o entes encargado según la jurisdicción nacional, que en otros lugares vendría a ser la policía nacional. Respecto a la cantidad manifiesta que al ingerir una cerveza de forma individualizada un conductor ya se encuentra dentro del rango de los 0,3 gramos porcentaje mínimo para ya ser sancionado conforme al COIP (2014).

Determina entonces que este instrumento fiscalizador no cumple con los principios del debido proceso, ya que se procede a solicitar de forma minuciosa que se realizar el alcoholtest y en caso de que la persona se niegue se lo detiene de forma inescrupulosa ya catalogándolo como un infractor, por lo cual se está vulnerando el principio el presunción de inocencia en razón de que nadie puede ser obligado a la extracción de fluidos según el artículo 463 del Código Orgánico Integral Penal (2014).

También considera que la sanción es severa y que existe una gran cantidad de casos en los que no se cumpla con el principio de proporcionalidad, entonces se hace énfasis en el cumplimiento del control social, mismo que se realiza con el objetivo de evitar accidentes de tránsito.

Por otro lado cuestiona al principio de presunción de inocencia ya que en caso de negarse automáticamente se sobre entiende el mayor grado de embriaguez, por lo cual ya se está juzgando a una persona sin tener una resolución o sentencia de un juez en donde se declare la culpabilidad.

En cuanto al conocimiento de casos supo manifestar que una vez que una persona haya sido detenida en base a la negación por la aplicación del alcohotest, ya no hay vuelta atrás, es decir, que se debe someter a la sanción impuesta por el juez, a menos que se haya omitido una solemnidad sustancial en el momento de la aprehensión, para alegar nulidad procesal.

En definitiva y en base a las encuestas realizadas a los tres expertos en el área del Derecho podemos dilucidar que el alcohotest no es un método de verificación exacta, ya que solo mide los grados de alcohol mediante el aliento y esto puede cambiar en consideración a las cosas que la persona injiera, dilucidándola así como una prueba ilegítima ya que también puede ser alterada por las entidades de control. A su vez se considera que las pruebas psicossomáticas tampoco sirven de prueba plena ya que solo vienen a ser una visión subjetiva de lo que en realidad está pasando, pero a pesar de esta concepción ahora en día sirve como prueba mediante la presentación del video ante el juez.

Por último y en cuanto a la cantidad de alcohol que se debe ingerir para estar dentro del rango se establece según datos estadísticos y la teoría de los tratadistas antes mencionados, que al consumir una cerveza ya está dentro del mínimo 0,3 gramos y con 24 cervezas ya excede el 1,2% gramos en la sangre, aunque al consumirlo en poca proporción influye también el metabolismo de la persona para perder o no el uso de la razón, pero como el alcohotest solo mide los grados de alcohol por medio del aliento, tengan por seguro que al consumir unas 6 cervezas de forma individualizada ya se van a encontrar dentro del rango para proceder a ser sancionado con el grado mínimo (0,3-0,8 gr), es decir, con la sanción de un salario básico del trabajador en General, pérdida

de cinco puntos en la licencia, cinco días de privación de libertad y aprehensión del vehículo

Por lo expuesto solo el examen de alcoholemia realizado mediante la verificación de los grados de alcohol en la sangre sirve como prueba plena ante una juez, misma que se debe realizar en base al consentimiento expreso del conductor ya que el mismo se puede negar en base al precepto legal establecido en el art. 463. Del COIP (2014) en donde se establece el derecho a negarse de forma tácita a la extracción de luidos en caso de menoscabar la salud o la dignidad de la persona.

### **3.3. Propuesta:**

Difundir una propuesta de reforma legislativa para que al momento en el que el conductor se niegue al alcohohotest por razones de menoscabo sobre su salud o dignidad, no sea detenido sino solo notificado para que dentro de un plazo determinado asevere tal pretensión y de este modo no se vulnere el principio de presunción de inocencia, en caso de que proceda de forma voluntaria al examen de alcoholemia se deberá establecer un plazo para presentar la prueba preminente en la audiencia, a su vez tendremos una sanción proporcionalidad a los grados de alcohol en la sangre que tenga implicado, según la prueba realizada. Por lo tanto es necesario dilucidar la política criminal, misma que según Binder (2010), se apoya en el poder penal que se ve influenciado a nivel de organización para velar por la factibilidad del Estado.

En este sentido, Zafaronni (2002), establece que todas las sociedades contemporáneas que institucionalizan el poder seleccionan a un reducido grupo de personas sometidos a coacción para que vele por el interés superior del Estado o de otro modo se les

implanta una pena, la disección del personal es reconocida como criminalización llevada a cabo por un sistema de gestión del sistema penal.

A su vez se ve involucrado el sentido común lo cual obliga a incorporar una fuerte vigilancia para superar la comprensión, es así que Shumpeter (1995), hace una reflexión parecida manifestando que el esfuerzo analítico empieza cuando se ve concebido el conjunto de fenómenos que en este caso fue la necesidad de regularizar a los conductores en estado de embriaguez, para ocuparnos en el ejercicio de la violación estatal un tanto organizada.

En concordancia surge la teoría retributiva del control misma que se encarga de insertar o gestionar medidas de control, a través de efectivos policiales o agencias de tránsito con instrumentos para efectivizar de forma rigurosa o coactiva de los delitos y a su vez prevenir las pérdidas materiales y las de seres humanos que en este caso serían causadas por accidentes de tránsito.

Asimismo surge el principio de proporcionalidad, mismo que se encarga de las penas a través de un producto de una evolución histórica que ha sido introducido para limitar al ius puniendi, que es catalogado como la prohibición de exceso, razonabilidad o racionalidad, surge la proporcionalidad de medios en base a la injerencia. Se torna indispensable un control minucioso representando al Estado a través de efectivos policiales que poseen distinciones, para lo cual según Bayle (1994), la distinción interna hace referencia a la auto disciplina del individuo fundada sobre un sentimiento interiorizado de carácter moral.

Por ende en caso de desviación se presenta el sentimiento de culpabilidad y la distinción externa es susceptible de control espontáneo no organizado, informal, que

resulta de la vigilancia que los individuos que componen el grupo ejercen los unos sobre los otros, sancionando así de manera mutua el conformismo, y se debe distinguir de otro tipo de control externo que puede ser calificado de control organizado, esto es, institucionalizado.

Por lo cual surge el control que se puede denominar como control de carácter policial, que regula los comportamientos sociales en base a una norma implantada en base a las necesidades sociales. Entonces los cambios llegan a replantear aspectos fundamentales como la organización y el despliegue de las fuerzas policiales, así como la readaptación o promoción de acuerdo con un concepto distinto de la profesión policial, basada en una política criminal dialéctica, por ende debemos saber que la política criminal es entendida según Uribe (2006), como la ciencia que se encarga de estudiar las actividades que realiza el Estado con los fines de prevención y represión de los delitos.

En la actualidad, la política criminal exige una concordancia con el Estado social y democrático de derecho, en donde prevalezca el respeto por las garantías individuales en relación a la política constitucional, considerando instrumentos internacionales que aseguren el cumplimiento de los derechos de las personas. Por lo tanto, el Estado debe conformar una agencia judicial que garantice el cumplimiento de los principios intrínsecos del ser humano como son: libertad, dignidad e igualdad. Por tal sentido la política criminal efectúa estudios críticos y prospectivos de las normas jurídico-penales y de las vías institucionales para su oportuna y eficaz expedición preventiva y represiva, promueve reformas legislativas adecuadas a las nuevas situaciones sociales, e incluso la hermenéutica judicial, disciplina del deber ser, acorde con las necesidades del momento y con el cambio que se desea. Carrasquilla (1982).

Por lo expuesto la reforma legislativa del Código Orgánico Integral Penal (2014) se vería representada de la siguiente manera:

*Entonces se ve necesaria la reforma del Art. 645 del Código Orgánico Integral penal (2014), estableciéndose de la siguiente manera:*

**Art. 645.- Contravenciones con pena privativa de libertad.-**

**Quién sea sorprendido en el cometimiento de una presunta contravención con pena privativa de libertad, será notificado mediante boleta, para que dentro del término de 3 días, presente sus pruebas en la audiencia única de juzgamiento con la presencia del agente de tránsito.**

**El resultado para la imposición de la sanción, se fundamentará en la prueba realizada en el centro de salud más cercano, mediante la verificación de los grados de alcohol en la sangre.**

**En caso de suscitarse un hecho de negativa al examen de verificación de sustancias sujetas a fiscalización, por razones de menoscabo en la salud o dignidad del conductor, se notificará mediante boleta para que dentro del término de 5 días presente los elementos de convicción en la audiencia única, con ayuda de dos testigos.**

**Al final de la audiencia el juez dictará la sentencia respectiva.**

*Lo expuesto se apoya en el art. 463 del Código Orgánico Integral Penal (2014), misma que establece que no se podrán realizar pruebas de carácter biológico, extracciones de sangre, de objetos situados en el cuerpo u otras análogas, si se teme menoscabo en la salud y dignidad de la persona objeto del examen.*

En definitiva debemos plantear una política criminal adecuada la cual determine estrategias, mismas que sean acordes con la realidad para prevenir los delitos de tránsito. Para ello se ha realizado el presente estudio, mismo que torna en base a las necesidades de la sociedad, para que posteriormente permita generar una creación o reforma de normas penales.

En ese sentido la Revista española que trata sobre los Límites Materiales al Legislador Penal en un Espacio de Pluralismo Constitucional planteada por Fossas (2015), establece que para el legislador penal deben existir limitaciones mismas que se encuentran plasmadas en la Constitución del Ecuador (2008) y en la Convención Americana de Derechos Humanos con una base jurídico-positiva, dedicada a la creación de normas mediante la selección de las conductas delictivas y la determinación de las penas, en razón de la potestad punitiva del Estado.

Todo esto se realiza con el objetivo de velar por la integridad inter personal de cada individuo que conforma la colectividad Ecuatoriana, a su vez para que la misma pueda convivir en armonía, ya que con esta reforma legislativa se estaría salvaguardando principios y derechos Constitucionales que las personas desconocen por inobservancia o injerencia respetando así su libertad de culto, creencias, costumbres y tradiciones; que hacen referencia a su religión como es el caso.

## CAPÍTULO IV

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### 4.1. Conclusiones:

4.1.1. Se vulnera el principio de presunción de inocencia en razón de que el agente de tránsito lo cataloga automáticamente como infractor al momento de que el conductor se niegue a la prueba del alcohótest, concepción que no se puede plantear ya que se debe presumir la inocencia de toda persona y ser tratado como tal mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia ejecutoriada, según el art 76 N. 2 de la Constitución del Ecuador (2008). A su vez si se realizan pruebas de alcoholemia para verificar si la persona se encuentra bajo efectos de sustancias catalogadas como sujetas a fiscalización y las mismas se realizan sin el consentimiento del conductor, y bajo a amenazas sancionatorias de carácter legal se está vulnerando el artículo 76 N.4 de la Constitución del Ecuador (2008), ya que las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la ley, no tendrán validez alguna y carecerán de validez probatoria.

4.1.2. En este sentido es indispensable reconocer que el artículo 463 del Código Orgánico Integral Penal (2014), prescribe de forma clara y concisa que nadie podrá realizar pruebas de carácter biológico, extracciones de sangre o de objetos situados en el cuerpo u otras análogas, si se teme menoscabo en la salud y dignidad de la persona objeto del examen, es decir, que el conductor no puede ser obligado a la realización de la prueba de alcoholemia si el considera que están en juego los derechos antes mencionados.

En cuanto al menoscabo de la salud se presenta cuando el agente no cumple con las medidas de seguridad e higiene necesaria como es el caso de destapar la boquilla del alcoholtest frente al conductor, misma que debe estar sellada antes de la realización para proseguir con el debido proceso, u de otra manera puede arrojar resultados alterados. Por otro lado tenemos el de menoscabo de la dignidad la cual tiene que ver con el valor o cualidad intrínseca que se ha desarrollado en la persona, ya sea por cuestión de identidad cultural, tradición y creencia religiosa; como es el caso de los Testigos de Jehová que van en contra de la extracción de fluidos, ya que atentan contra su fe y buenas costumbres.

4.1.3. En la antigüedad el derecho a la resistencia por parte de los conductores era aceptada por parte de los agentes, por tal motivo se han implementado reglas contradictorias como es el caso del nuevo Código Orgánico Integral Penal (2014), el cual establece en su artículo 464 N. 5 que cuando se presente la negativa del conductor para someterse a exámenes fiscalizadores, se presumirá automáticamente que el implicado se encuentra bajo efecto de sustancias catalogadas como sujetas a fiscalización. La normativa se ha implementado con el propósito de reducir los accidentes de tránsito, ya que la Agencia Nacional de Tránsito del Ecuador revela que en la actualidad 7 de cada 10 accidentes de tránsito son ocasionados por conducir en estado de embriaguez. En base al estudio realizado sobre la aplicación del alcoholtest, el mismo solo podrá realizarse durante un procedimiento de control con el consentimiento del conductor, ya que en caso de pertenecer a una entidad religiosa como es el caso de los testigos de Jehová y proceder con el examen de forma involuntaria, se estaría vulnerando derechos constitucionales como es el caso del Art.11 N.2;

En donde se establece que nadie podrá ser discriminado por razones de identidad cultural, religión o ideología, por ende el agente de tránsito puede tener repercusiones legales; ya que está atentando contra la dignidad de la persona o a su vez puede estar menoscabando su salud.

4.1.4. Se deduce que las pruebas psicosomáticas aplicadas en caso de que el agente de tránsito no posea el instrumento conocido como el alcohotest no tienen validez probatoria, ya que es un procedimiento que se basa en un video con representaciones subjetivas, para lo cual el Código Orgánico Integral Penal (2014) no establece sanciones, sino solo cuando hayan sido medidos los grados de alcohol en la sangre, según el art 385 del cuerpo legal antes mencionado. A su vez si no se cuenta con el instrumento para la realización de la prueba de detección se podrá llevar a la persona a un centro de salud para que se le realice la prueba en base a detección de orina o sangre, solo con el consentimiento del conductor. Dicho procedimiento es el que se desarrolla a través de controles de rutina, aleatorios, motivados por la existencia de indicios (conducción irregular) o efectuados tras haberse producido un hecho de tránsito del que resulten lesionados o muertos.

4.1.5. Las estrategias aplicadas actualmente por el Estado reflejan que cumplen con la finalidad de disminuir la frecuencia de los accidentes de tránsito, pero no con el objetivo de salvaguardar la integridad de las personas, ya que existen normas que están menoscabando la salud e integridad del ser humano, como es el caso del artículo 464 N.5 del Código Orgánico Integral Penal, por lo tanto se verifica que la unidad Estatal (Estado) a través de la implantación de normas, solo se interese por el lucro económico de sanciones retributivas, más no por el interés individual en cuanto a salud e integridad de cada uno de los entes que conforma nuestra sociedad.

## **4.2. Recomendaciones:**

4.2.1. En caso de que se presente un fenotipo de esta naturaleza debemos recabar las pruebas necesarias en el menor tiempo posible, ya que los procesos que se llevan a cabo por contravenciones de tránsito con pena privativa de libertad se gestionan por el proceso Expedito, mismo que se ejecuta en audiencia única después de 24 horas de haber cometido la infracción, según el art. 641. Del Código Orgánico Integral Penal (2014).

4.2.2. Tenemos que saber que el desconocimiento de la ley no nos exime de culpa alguna, por lo cual debemos estar informados acerca de las regularizaciones dialécticas que se plasman en base a una conducta irregular y en base a las necesidades sociales, por ende en la actualidad se ha establecido un control social riguroso con el propósito de evitar accidentes de tránsito y velar por la unidad e infraestructura lucrativa del Estado, menoscabando la integridad física e intelectual de las personas.

4.2.3. No debemos olvidar que la prueba de cargo es la única que destruye la presunción de inocencia al momento en que se emite sentencia por parte del juzgador, mismo que emana un criterio sano e imparcial en base a derecho y definido en pruebas legitimadas.

4.2.4. Por lo expuesto y en base a la investigación realizada se plantea una reforma legislativa, la cual considera necesario la modificación del artículo 645 del Código Orgánico Integral Penal (2014), en consideración a lo prescrito en el artículo 463 del cuerpo legal antes mencionado, que hace referencia a la prohibición sobre extracción de fluidos en caso de menoscabar la salud y dignidad de la persona.

Dejando establecido como legal y pertinente al artículo 464 N.5 del mismo cuerpo legal en caso de que no atente contra la salud e integridad de la persona que en este caso sería el conductor, ya que de otro modo se estaría vulnerando el principio de presunción de inocencia.

Es así que se establece como fundamental la reforma legislativa, quedando planteada de la siguiente manera:

<b>CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL</b>	
<p><b>Art. 645.- Contravenciones con pena privativa de libertad.-</b></p>	<p>Quién sea sorprendido en el cometimiento de una presunta contravención con pena privativa de libertad, será notificado mediante boleta, para que dentro del término de 3 días, presente sus pruebas en la audiencia única de juzgamiento con la presencia del agente de tránsito.</p> <p>El resultado para la imposición de la sanción, se fundamentará en la prueba realizada en el centro de salud más cercano, mediante la verificación de los grados de alcohol en la sangre.</p> <p>En caso de suscitarse un hecho de negativa al examen de verificación de sustancias sujetas a fiscalización, por razones de menoscabo en la salud o dignidad del conductor, se notificará mediante boleta para que dentro del término de 5 días presente los elementos de convicción en la audiencia única, con ayuda de dos testigos.</p> <p>Al final de la audiencia el juez dictará la sentencia respectiva.</p>

**Tabla 4.1.** Cuadro sobre reforma legal del Código Orgánico Integral Penal (2014).

Elaborado por: El investigador - Fuente: Código Orgánico Integral Penal (2014).

4.2.5. Tal reforma se plantea con el propósito de que se extinga el delito de cohecho por parte de los entes de control, ya que en la mayoría de casos en base a amenazas terminan usufructuándose de la supuesta infracción cometida por el implicado, misma que en casos es inexistente.

## BIBLIOGRAFIA

- Arroyo F. (2008). *Drogas de abuso en saliva de conductores: aspectos médico-legales*. *Revista Española de Medicina Legal*. (ScienceDirect), 3-10.
- Armenta T. (2008). *Estudios sobre el Proceso Penal*. Editorial Rubinzal: Argentina.
- Atienzar, M. J. (2001). *Castigar o rehabilitar, justicia y sistemas penitenciarios*. La Opinión Retrieved
- Cabezas C. (2010). *Los delitos de conducción bajo la ingesta de alcohol o sustancias estupefacientes como delitos de peligro*. *Revista de derecho (Valparaíso)*, (34), 227-280.
- Cabanellas, (2012). *Diccionario Jurídico*, Editorial Heliasta. p. 497.
- Cantero M., (2013). *Resolución de Supuestos Prácticos de Derecho Penal*. Editorial TECNOS: Madrid.
- Coyle, A. (2009). *La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos en Inglaterra*, Centros de estudios penitenciarios.
- Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial # 180 del lunes 10 de Febrero de 2014.
- Constitución de la República el Ecuador (2008). Corporación de Estudios Publicaciones. Quito-Ecuador.
- Dávila A. C. (2013). *El alcohol: Un problema de salud pública*. *Revista Repositorio Digital*, 1-137.

- Espitia F., (2010). *Instituciones de Derecho Procesal Penal*. Editorial LEGIS: Bogotá.
- Gálvez C., Ignacio, & Vega, E. M. (2014). *Medicamentos de venta bajo receta médica retenida: caracterización y análisis desde la dispensación*. Revista Colombiana de Ciencias Químico - Farmacéuticas, 43(2), 272-283.
- Franco E., (2011), *Fundamentos del Derecho Penal Moderno*. Corporación de Estudios y publicaciones CEP: Quito.
- Ferrajoli, L. (2001). *Derecho y razón*. Quinta edición, Madrid, Editorial Trotta, página 550.
- Flores, L., (2015), *El ius puniendi y la mínima intervención penal en el sistema Penal Ecuatoriano*. UCACUE: Cuenca.
- García R., (2011), *Temas Fundamentales del Derecho Procesal Penal*. Editorial Jurídica: Cevallos.
- González C. (2014). *El trabajo penitenciario como derecho y como deber*. Recrim, 1-22.
- Gozaini A. (2004). *El debido proceso en la actualidad*. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal.
- Gutiérrez, S., Neptalí F. y Hermogenes M. (2014). *Análisis jurídico del principio de proporcionalidad de las penas y la violación del derecho a la libertad en las contravenciones de tránsito en la legislación ecuatoriana*. Repositorio Digital de la Universidad Nacional de Loja.
- Ley Orgánica de Transporte Terrestre y Seguridad Vial, publicada en el registro Oficial N. 1002 de Agosto (1996)

- Mesquita P. (2008). *Ensayos sobre seguridad ciudadana*. Editorial UPS: Quito.
- Nogueira A. (2005). *Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia*. *Ius et Praxis*, 11(1), 221-241.
- Olmo, P. O. (2005). *El concepto de control social en la historia social: estructuración del orden y respuestas al desorden*. *Historia Social*, 51, 73-74.
- Pérez M., Víctor t., & Montero O. (2014). *Caracterización biopsicosocial del consumo de drogas que afectan la conciencia y la personalidad en el Policlínico Docente "Ana Betancourt"*. *Revista Cubana de Medicina General Integral*, 48-58.
- Pérez A. Gredilla E., Vicente J., Fernández J., Barbero F. (2006). *Fundamentos del rechazo a la transfusión sanguínea por los Testigos de Jehová. Aspectos ético-legales y consideraciones anestésicas en su tratamiento*. *Revista Española Anestesiol. Reanim*; 53: 31-41.
- Repetto, Pérez A., Torres M., & Sánchez L. (2012). *Conducción bajo los efectos de sustancias psicoactivas: correlación de las concentraciones en fluido oral y sangre*. *Revista Española de Medicina Legal*.
- Romero, M., Cabello, A. (2012). *Alfabetización en salud; concepto y dimensiones. Proyecto europeo de alfabetización en salud*. *Revista de Comunicación y Salud, Norteamérica*.
- Salas F. D. (2015). *El delito de negativa injustificada de un conductor a someterse a los exámenes de detección de alcohol o sustancias estupefacientes o psicotrópicas*. *Revista de derecho (Valparaíso)*, (44), 143-169.

- Salazar J. (2015). *Sistemática Procesal Penal Acusatoria comparada en Sudamérica*, Editorial ANAULA: Bolivia.
- Segura, J. (2012). *Derechos humanos y privación de la libertad*. *Kavilando*, 4(1), 41-44.
- Vaello E., (2006) *Introducción al Derecho Penal*. Publicaciones de la Universidad de Alicante: San Vicente.
- Vieira, L. (1998). *Ciudadanía y control social*. Lo público no estatal en la reforma del Estado.
- Zaffaroni, E. R. (1986). *Los Derechos Humanos y Sistemas Penales en América Latina Informe Final, septiembre de 1985*. *Revista Mexicana de Justicia*, IV (2), 17-438.
- Zaffaroni R. (2000). *Proceso Penal y Derechos Humanos: Códigos, Principios y Realidad*. *Revista Doctrina Penal*. 4-10.

## APENDICES

### APÉNDICE A

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL ECUADOR SEDE AMBATO



**Tema:** “RESISTENCIA DE LOS CONDUCTORES DURANTE LA APLICACIÓN DE EXÁMENES FISCALIZADORES: UNA REVISIÓN DESDE LA POLÍTICA CRIMINAL”.

#### **Entrevista dirigida a expertos en Derecho Penal:**

1. ? ¿Usted considera que el alcohótest puede verificar los grados de alcohol de forma exacta?
2. ? Respecto a su criterio en cantidad, cuanto debe consumir una persona para estar dentro del parámetro mínimo de los 0.3 a 0.8 gramos por litro de sangre para ser sancionado conforme a la ley?
3. ? ¿Considera usted que este tipo de control social cumple con los principios del debido proceso?
4. ? ¿Qué opina usted acerca de la sanción que establece el COIP en su art. 464 N.5, en el caso de presentarse la negativa a la realización del alcohótest entendiéndose por este hecho que el conductor se encuentra en su mayor grado de intoxicación?
5. ? ¿Usted considera que se vulnera el principio de presunción de inocencia, en este tipo de casos?
6. ? ¿Conoce usted de algún caso en el que se presente la problemática expuesta en la entrevista?

**Docente Tutor**

**Dr. Santiago Morales**