

# Molina Gallegos & Asociados

## ESTUDIO JURIDICO

Quito, 25 de septiembre de 2018.

Dr. Efrén Guerrero Salgado.  
Decano de la Facultad de Jurisprudencia  
Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Presente.-

Con respecto a la disertación titulada: **"Víctima y su tratamiento en la victimología, teoría del delito y normativa ecuatoriana"**; correspondiente a la estudiante: Josselyn Karina Moreno Naranjo, me permito informar que la he calificado con la nota de: **9 (nueve) sobre 10 (diez) puntos.**

La disertante bien hace en tratar un tema bastante novedoso en nuestra realidad (a pesar de que en otros países ya se lo discute desde el siglo pasado); este es el referente al de la víctima. Lo hace por medio de su tratamiento en la victimología, en la teoría del delito; y, en la normativa ecuatoriana. Contrastándose siempre con varias sentencias de la Corte Interamericana de Derecho Humanos.

Sin embargo de lo dicho, a lo largo de la disertación no se vislumbra con claridad cuál es la tendencia (enfoque) que asume. Además, de que hubiese sido muy interesante y pertinente que la estudiante consulte y aplique más bibliografía de Criminología, para que se pueda destacar los cambios producidos a lo largo de estos años, en conjunto a la relevancia que la Victimología ha logrado.

Para concluir el presente informe, señalo que en el momento de la defensa oral de la disertación que se revisó, realizaré a la estudiante preguntas de su tema; y, de aspectos básicos del Derecho Penal.

Eso es todo cuanto debo informar.

Suscribo en mi calidad de profesor informante:



Dr. José Molina Gallegos.  
Docente de la Facultad de Jurisprudencia.  
Pontificia Universidad Católica del Ecuador.



26 SEP 2018

Quito, 06 de septiembre de 2018

Señor Doctor  
Efrén Guerrero  
DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA  
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR.

De mi consideración:

Por medio de la presente remito a usted, señor Decano, el informe cualitativo de la Disertación asignada para su análisis correspondiente, intitulada "VÍCTIMA Y SU TRATAMIENTO EN LA VICTIMOLOGÍA, TEORÍA DEL DELITO Y NORMATIVA ECUATORIANA", elaborada por la alumna JOSSELYN KARINA MORENO NARANJO, dentro del trámite de titulación y previo a la obtención del título de Abogado; informe que se encuentra contenido en los siguientes puntos:

I

Luego de la revisión del contenido de la disertación presentada, en lo principal el trabajo efectúa un análisis de la víctima dentro de la doctrina, del proceso penal y la victimología a partir de la normativa pertinente referente a Derechos Humanos, así como respecto de la normativa penal ecuatoriana, para ello la autora propugna una "mayor participación de la víctima dentro del proceso penal", para lo cual ha analizado sentencias de la CIDH y la figura de la víctima dentro de la teoría del delito y la reparación integral.

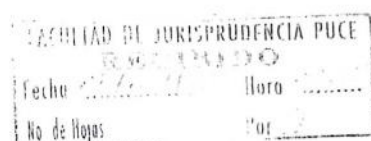
Sin embargo de lo anterior, al redactar las conclusiones a su trabajo de investigación, la alumna llega a máximas tales como "... la víctima, que es la principal afectada, no se beneficia directamente de ello..."; "...es favorable la existencia de delitos perseguibles a través del ejercicio privado e la acción, y la posibilidad que tiene la víctima de ser parte procesal aun cuando no haya mediado acusación particular..."; conclusiones ante las cuales recomienda como solución a la problemática investigada "... se recomienda que exista mediación, no solo para infracciones cometidas por adolescentes, como actualmente se permite, sino también para delitos ejecutados por cualquier persona, empezando con los delitos de acción privada..."; "...se debería educar a todos los servidores públicos (...) para evitar una doble victimización del ofendido...".

Por lo indicado, considero que la calificación de la presente disertación corresponde a SIETE (7,0) PUNTOS SOBRE DIEZ.

Habiendo dado cumplimiento a lo solicitado me despido, señor Decano, reiterándole mi consideración y estima.

Atentamente,

Dr. Márcell Chávez Q., MSc.  
PROFESOR INFORMANTE





**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**ESCUELA DE DERECHO**

**DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA**

**VÍCTIMA Y SU TRATAMIENTO EN LA VICTIMOLOGÍA, TEORÍA DEL  
DELITO Y NORMATIVA ECUATORIANA**

**JOSSELYN KARINA MORENO NARANJO**

**DIRECTOR: DR. NICOLÁS SALAS PARRA**

**QUITO, 2018.**

## **DEDICATORIA**

*A Dios, por hacer nuevas todas las cosas.*

*A la Virgen María, mi madre del cielo, totus tuus.*

*A mis padres, Mauricio y Mariana, por ser mi fortaleza.*

*A mis hermanos, Michael y Jean Carlos, por llenar de alegría mi vida.*

*A mi abuelito Floresmilo, por sus humildes enseñanzas.*

*A mi Angelita, Luis y Dorila, en el cielo.*

*A la memoria del Dr. Gilberto Pedrera Campoverde, con profunda admiración.*

## **AGRADECIMIENTOS**

*Al Dr. Nicolás Salas Parra, por su compromiso y apoyo en el desarrollo de la presente disertación.*

*Al Dr. Arturo Donoso Castellón, por ser mi maestro e inspirar mi carrera.*

## **RESUMEN**

La víctima del delito, a lo largo de los años, ha sido invisibilizada. La persecución penal tenía como finalidad principal sancionar al infractor a través de la imposición de penas. Ante esto, en la década de los ochenta surge una corriente ideológica llamada victimología que se encargaba principalmente de analizar el papel de la víctima en el delito, las razones que le llevaron a ser víctima y si tuvo alguna responsabilidad en el acto delictivo. En la actualidad, la victimología ha dado un giro a favor de la víctima pues se concentra especialmente en darle un mayor protagonismo en el proceso penal y tiene como finalidad su reparación integral.

Otro estudio que se le da a la víctima es la Victimodogmática. Esta teoría analiza la incidencia de la víctima en cada categoría dogmática del delito y pretende, al igual que la primera victimología, demostrar si la víctima tiene algún grado de responsabilidad en la consumación del delito.

En la actualidad, las declaraciones sobre Derechos Humanos y víctimas, y las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se han inclinado a favor de la primera teoría ya que tienen como base los diferentes postulados victimológicos, esencialmente el de la necesidad de reparación integral.

La presente disertación tiene como objetivo principal analizar las teorías antes indicadas en conjunto con las declaraciones y sentencias de derechos humanos para determinar cuál de ellas es utilizada en la normativa penal ecuatoriana y cómo llegar a un equilibrio en el que se reconozcan los derechos y también obligaciones de la víctima.

## **ABSTRACT**

The victim of a crime has been invisibilized over the years. The main purpose of penal persecution was to sanction the offender through punishment imposition. Given this, an ideological movement called victimology appeared in the 80's. This movement was principally in charge of analyzing the victim role in a crime, the reasons for becoming a victim, and the victim responsibilities, if any, in a criminal act. Nowadays, victimology has turned in favor of the victim since it is especially focused on giving the victim a major role in the penal process, as well as guaranteeing the integral reparation of the victim.

Another study given to the victim is the victim-dogmatic theory. This theory analyzes the incidence of the victim in every dogmatic category of the crime. Similar to victimology, it also pretends to demonstrate if the victim has any grade of responsibility in the crime consummation.

These days, the declarations about human rights and victims, and the sentences of the Inter-American Court of Human Rights have tilted in favor of the first theory since they are based on the different victimological postulates, especially on the necessity of integral reparation.

The present dissertation has as a main objective to analyze the mentioned theories together with the declarations and sentences of human rights in order to determine which of them is used in the Ecuadorian penal normative; and how they could be used to achieve an equilibrium, in which both rights and obligations of the victim are recognized.

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA .....	ii
AGRADECIMIENTOS .....	iii
RESUMEN .....	iv
ABSTRACT .....	v
ÍNDICE DE CONTENIDOS .....	vi
INTRODUCCIÓN .....	viii
CAPÍTULO I .....	10
LA VÍCTIMA .....	10
1.1.    Victimología .....	11
1.1.1.    Encuestas de victimización .....	13
1.1.2.    La posición de la víctima en el Derecho Penal Material .....	14
1.1.3.    La víctima en el Proceso Penal .....	20
1.1.4.    Victimología Y Derechos Humanos .....	22
CAPÍTULO II.....	29
LA VICTIMA EN LA TEORÍA DEL DELITO .....	29
2.1. Victimodogmática.....	29
2.2.    Víctima y categorías dogmáticas del delito .....	32
2.2.1.    Víctima y Tipicidad.....	32
2.2.2.    Víctima y antijuridicidad .....	37
2.2.3.    Víctima y culpabilidad .....	45
2.2.4.    Víctima y Punibilidad .....	56
CAPÍTULO III .....	58
EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.....	58
3.1.    Normativa Histórica .....	58
3.1.1.    Código Penal 1837.....	58
3.1.2.    Código Penal 1871.....	60
3.1.3.    Código Penal 1906.....	63

3.1.4.	Código Penal 1938.....	65
3.1.5.	Código Penal 1971.....	67
3.1.6.	Código de Procedimiento Penal 1983 .....	70
3.1.7.	Código de Procedimiento Penal 2000 .....	70
3.2.	Normativa Vigente.....	72
3.2.1.	Código Orgánico Integral Penal .....	72
CONCLUSIONES .....		81
RECOMENDACIONES .....		83
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....		84

## INTRODUCCIÓN

En el Derecho Penal, la teoría del delito cumple la función de determinar qué es el delito y cuáles son los elementos que éste debe tener para ser considerado como tal.

El delito, o, lo que debe ser considerado como delito es para Carrara un ente jurídico, debido a que “su esencia debe consistir necesariamente en la violación de un derecho (...) El delito es la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso” (Carrara, 1956, p.60)

Por otro lado, Jiménez de Asúa (1956) entiende al delito como un “acto típicamente antijurídico, imputable y culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, y que se halla conminado con una penal, o, en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella” (p. 59).

El concepto general que se le ha dado al delito es el de ser el acto típico, antijurídico, culpable y punible. El acto, en primer lugar, debe ser humano, es decir, haber sido realizado con conciencia y voluntad, y típico, esto es, que sea una de las conductas descritas, y por ende prohibidas, dentro de una legislación penal.

Ahora bien, el elemento de la tipicidad, no solo comprende la descripción de una forma o conducta, que es el tipo penal, con la determinación del bien jurídico protegido y su verbo rector, sino también el elemento subjetivo, que son los sujetos que intervienen en el acto típico. Primero, el sujeto activo de la acción, quien es el que perpetra el acto, y segundo, el sujeto pasivo de la acción o titular del derecho.

Existe además un tercer sujeto, la víctima, que es la afectada por la acción, y ésta puede o no ser el titular del derecho aunque generalmente, sean consideradas como sinónimos. El concepto de víctima tiene un alcance mayor, pues aborda no solo a la titular del derecho, sino también a “la persona afectada por cualquier hecho”, (Bustos y Larrauri, 1989) que puede ser “tanto un individuo aislado como una comunidad entera” (Aller, 2015, p. 39).

La víctima, en el Derecho Penal, ha ocupado un lugar secundario, no solo para perseguir el delito, pues esto es facultad del Estado, sino también para obtener alguna reparación por el delito cometido, debido a que en primer lugar se impone la sanción al responsable del hecho.

Ante esto, surgieron dos corrientes de pensamiento que se encargan del tratamiento de la víctima, en toda su amplitud de concepciones y alcances: la victimología y la victimodogmática.

La victimología es una teoría que apareció en los años ochenta, y cuyo objeto de estudio eran las razones para que una persona se convirtiera en víctima y si ésta tiene algún grado de responsabilidad en la consumación del delito. Más adelante, el objeto de estudio cambió y en la actualidad es otorgar a la víctima mayor protagonismo en el proceso penal y reconocer sus derechos, principalmente su derecho a la reparación integral.

La victimodogmática, por su parte, se encarga del estudio de la víctima en las categorías dogmáticas del delito y si su rol de víctima y su participación en el delito la convierte en responsable o corresponsable del mismo.

En materia de Derechos Humanos, específicamente en la “Declaración sobre las víctimas del delito y del abuso de poder”, en los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, y en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la víctima es ahora parte fundamental del proceso, se le han reconocido derechos y se han propuesto criterios de reparación integral, que concuerdan con los postulados victimológicos.

En el Ecuador, por su parte, la víctima, a lo largo de la historia, ha tenido un protagonismo progresivo, empezando por un reconocimiento inexistente de sus derechos, hasta la actualidad, que aparentemente tiene los mismos derechos que quien ejecutó el delito. .

Al ser la víctima la principal perjudicada del delito, es conveniente realizar un estudio de las maneras en que la víctima pueda aumentar su protagonismo, no solo en el proceso, sino en la reparación de sus derechos dañados. El desarrollo de la presente disertación se encarga de hacerlo, con la finalidad de compararlo y aplicarlo a la legislación penal ecuatoriana.

## CAPÍTULO I

### LA VÍCTIMA

Antes de explicar el estudio de la víctima desde la victimología y la victimodogmática, es conveniente limitar qué se entenderá por víctima en el desarrollo de la presente disertación.

En primer lugar, según el Diccionario de la Real Academia Española, víctima se refiere a la “persona que padece las consecuencias dañosas de un delito”. (Diccionario de la RAE).

En la doctrina penal, se hace una distinción entre sujeto pasivo del delito y víctima o perjudicado. El sujeto pasivo “es el titular o portador del interés cuya ofensa constituye la esencia del delito”, mientras que el perjudicado “no es solo el titular del interés lesionado de modo central (esencial) por el delito, sino [comprende] a todos quienes soportan acciones perjudiciales más o menos directas. Así en el homicidio la víctima es el sujeto pasivo, y sus familiares los perjudicados” (Santiago Mir Puig, 2005, p. 224).

De igual manera lo indica Bustos Ramírez, quien diferencia al sujeto pasivo del delito con el sujeto pasivo de la acción, pues éste último es solo la persona sobre la que recae la acción típica pero no necesariamente el destinatario de la protección del bien jurídico”. Lo dicho, según el autor, es aplicable para el concepto de víctima (Bustos, 1994, p. 296-297).

Zabala Baquerizo también hace una distinción entre ofendido y agraviado. El primero es el titular del bien jurídico, mientras que el segundo “es la persona en cuyo poder se encuentra la cosa al momento de ser objeto de un delito” (Zabala en Zambrano, 2016, p. 42). Por ejemplo, propone, una persona X puede ser víctima de un robo, aunque lo que le roben haya sido un objeto prestado por Y, y en este caso, Y, sería el titular del bien jurídico.

Desde un punto de vista victimológico, el concepto de víctima tiene un alcance mayor, pues aborda no solo a la titular del derecho, sino también a “la persona afectada por cualquier hecho”, (Bustos y Larrauri, 1989) que puede ser “tanto un individuo aislado como una comunidad entera” (Aller, 2015, p. 39).

En el Derecho Internacional, como será analizado más adelante, el concepto de víctima se amplía e incluye a todas las personas que han sufrido daños por acciones u omisiones contrarias a los derechos humanos, aunque no sean víctimas directas, como la familia o personas que hayan estado a cargo de la víctima.

La víctima, en la presente disertación, no comprende a las víctimas de cualquier hecho (como las víctimas de catástrofes naturales, por ejemplo) sino al sujeto pasivo o titular del bien jurídico, y a los perjudicados de un delito en particular.

### **1.1. Victimología**

La víctima, a lo largo del tiempo, ha tendido a ubicarse por detrás del sujeto activo de la acción. La penalista Elena Larrauri (1991) explica que, por ejemplo, desde la Criminología, se analiza solamente la etiología del delito, es decir, el porqué del delito y el tratamiento que debe tener el delincuente, dejando así a un lado a la víctima.

Lo mismo sucede en el Derecho penal. En el Imperio Romano, se dividió los actos en crímenes y delitos. Los primeros eran conductas perseguidas por el Estado de oficio, como por ejemplo, el delito de alta traición o el de parricidio. Por otro lado, los delitos, necesitaban de la querrela de la víctima para ser responsabilizadas. Con el paso del tiempo, fueron más los crímenes que los delitos y por lo tanto, el protagonismo de la víctima se fue reduciendo (Allen, 2015).

Después, desde la inquisición, la víctima fue despojada de sus facultades al crearse la persecución penal pública, y ésta, al tener como único fin la coacción de los ciudadanos, convirtió a la víctima en una simple informante de lo acontecido, sin que interese al menos, su reparación integral (Maier, 1992). Se concentró todo esfuerzo en el sujeto que comete el acto y ofende ese bien jurídico, y en la pena o reproche penal del cual es merecedor.

Algo que advierte Maier (1992) es que, aunque acertadamente se hablaba del “bien jurídico protegido”, a saber, de los derechos que tienen tal importancia y que deben ser resguardados por el Derecho Penal, esto tendía a cosificar a la víctima, debido a que simplemente se la veía como un medio para llegar al fin principal, que es el de controlar la sociedad a través de la imposición de penas:

El concepto “bien jurídico” establecido por la doctrina analítica del Derecho Penal, servía a la consecución de la anonimidad para la víctima, en tanto la objetivaba, y así, el Derecho Penal se podía dedicar a su “protección”, a la protección de aquello que estaba más allá del daño real provocado a una persona y próximo a la desobediencia, al control de los comportamientos que hacían peligrar la paz jurídica dentro de un determinado sistema de organización social (Maier, 1992, p. 187).

Por lo tanto, dentro del Derecho Penal, la tendencia general se resumía en determinar si el bien jurídico protegido fue dañado y, de así serlo, sancionar al autor, como medio de control social, otra vez, sin que la víctima tuviera mayor importancia.

Ante esto, en la década de los ochenta, aparece una corriente de pensamiento, llamada Victimología. Sin embargo, hasta llegar a la victimología como se la conoce en la actualidad, ésta tuvo algunas variables (Larrauri, 1991 y Zamora, 2016):

En 1948, von Hentig, en su libro “The Criminal and his victim”, se dedicó al análisis de la víctima, sus aspectos sociológicos y psicológicos, el rol que desempeña en la sociedad y su contribución en el delito. Además realizó un análisis en el que llega a la conclusión de que generalmente la víctima, es el más débil.

A él le siguió Mendelson, quien realizó la clasificación de las víctimas según su culpabilidad en la acción delictiva. Este autor introdujo el concepto de “pareja penal” para equiparar la responsabilidad del autor y de la víctima y establecer quién actuó primero en la comisión del delito.

Posteriormente, en 1954, Ellenberg, clasificó a la víctima en razón de diversos factores, objetivos y subjetivos, y cómo influye esto en que un sujeto sea víctima o no. Junto a este autor, Wolfgang (1958), midió la culpabilidad de la víctima, dependiendo de si ésta se “precipitó”, o dicho en otras palabras, de si la víctima fue quien utilizó primero la violencia y dio inicio, por ende, a la acción delictiva.

Esta primera victimología o “victimología convencional” se caracterizó principalmente, no por su preocupación por la víctima, sino por su empeño en clasificarla entre distintos “tipos” de víctimas y para determinar si fue ésta quien tuvo algo de responsabilidad en el cometimiento del delito.

A partir de los años ochenta, la victimología convencional dio un giro hacia una nueva victimología. La victimología, es “el estudio científico de las víctimas del delito” (Aller, 2015, p. 27), y se identifica específicamente por “su preocupación por las

necesidades y derechos de la víctima, y su sensibilidad por no contraponer los derechos de las víctimas a los derechos del delincuente” (Larrauri, 1991, p. 284-285).

Además, ha ganado interés en la doctrina debido a que “aporta una perspectiva real del fenómeno delictual, con un campo de estudio abierto a diversos métodos científicos que se suman en la búsqueda de propuestas efectivas para la prevención de los procesos de victimización y la atención a la víctima” (Aller, 2015, p. 29).

Esta nueva victimología se concentra en la víctima como ofendida del delito y no simplemente como una informante del mismo. Al mismo tiempo, se preocupa por sus necesidades, soluciones y reparación integral. Abarca distintos campos de conocimiento: las encuestas de victimización, iniciativas de reparación y medicación, y a lo que se ocupa la presente disertación, la posición de la víctima en el Derecho Penal (Larrauri, 1991).

### **1.1.1. Encuestas de victimización**

Las encuestas de victimización se encargan de recopilar información acerca de los delitos que se cometen y las víctimas a quienes afectan. Éstas sirven para conocer los delitos más comunes, incluso los que no han sido denunciados y comprender el porqué de su no denuncia, para luego, con toda la información obtenida, emprender una política criminal preventiva y/o represiva.

Si bien es cierto estas encuestas son una gran fuente de información para comprender el delito y a la víctima, no son del todo ciertas, ya sean por razones propias de la víctima, como por ejemplo, el no tener suficiente acceso a la información para conocer que lo que le sucedió fue un delito, o por razones ajenas a la víctima, cuando quienes realizan las encuestas tienen un sesgo ideológico y lo plasman en su elaboración y en el resultado de las mismas.

De todas maneras, y aun con las objeciones anteriores, las encuestas de victimización permiten al menos comprender la situación de la víctima, los delitos más comunes y el lugar en donde suceden, información necesaria para iniciar cualquier método de solución del problema.

### **1.1.2. La posición de la víctima en el Derecho Penal Material**

La posición de la víctima en el Derecho Penal material comprende varios temas resumidos por Maier (1991) de la siguiente manera: a) privatización del Derecho Penal; b) oficialización del derecho reparatorio; c) reparación y funciones del Derecho Penal.

#### **1.1.2.1. Privatización del Derecho Penal**

La privatización del Derecho Penal, desde el punto de vista victimológico, consiste en la apropiación de la víctima de las potestades que tiene actualmente el Estado para solucionar conflictos, y principalmente, el reemplazo de la pena por la reparación integral de la víctima.

Por un lado, hay quienes promulgan dicha privatización de manera general, es decir, “reemplazar el Derecho penal totalmente como forma de solución de conflictos sociales, y por tanto, no confunden reparación con reacción penal, sino que, antes bien, cuidan de expresar con aquella algo materialmente distinto a la pena como sanción estatal” (Maier, 1991, p. 196).

Otro grupo, en cambio, promulga dicha privatización de manera parcial, es decir, al igual que el anterior postulado, la solución de los conflictos estaría en manos de privados y le reparación tomaría el lugar de la pena pero solo en ciertos delitos, no en todos (Maier, 1991).

Algo común de estos dos grupos, es que “en lugar de que la pena, preferida a la reparación, torne a esta última imposible por su ejecución, colocan a la reparación delante de la pena” (Maier, 1991, p. 197). En otras palabras, la intención de la privatización no es principalmente que las víctimas tomen las facultades que en la actualidad posee el Estado, sino que la reparación de la víctima siempre sea anterior a la imposición de cualquier pena, como una garantía para restaurar el derecho dañado.

Ahora bien, los dos grandes motivos en contra la idea de la privatización del Derecho desde el punto de vista victimológico son que: 1) el autor, si bien repararía a la víctima, no pagaría por el delito cometido y no habría la seguridad de que no lo vuelva a hacer y, 2) se correría el riesgo de que solo los más poderosos puedan perseguir las faltas, mientras que los más débiles no tendrían posibilidad para hacerlo (Maier, 1991).

De todas maneras, como más adelante lo reitera Maier, lo que se busca con la reparación no es abolir el sistema penal, sino simplemente acogerla como medida sancionadora y en beneficio de la víctima. Por ello, ningún argumento en contra de la privatización del Derecho Penal en sentido victimológico sería aplicable, ya que de ninguna manera se está anulando al Derecho Penal Público, sino que se amplía su alcance como medio para reparar los bienes jurídicos lesionados del ofendido. Todo lo que concierne a la reparación se tratará en el siguiente punto.

### **1.1.2.2. Oficialización del derecho reparatorio**

Otro punto de vista victimológico que afecta el Derecho penal material y que se encuentra en íntima relación con la privatización del Derecho Penal es el promulgar a la reparación de la víctima como una sanción, o al menos como una atenuante.

Dicho esto, existen autores que consideran a la reparación como una forma para reemplazar las penas tradicionales, o para disminuirlas. Uno de ellos es Wright, quien defiende la reparación a la víctima y declara que:

La propuesta no consiste en una repentina inversión del sistema, o en construir un sistema ideal, sino en realizar un cambio gradual de dirección: la reparación como única sanción podría ser introducida para los casos menores, y si es aceptada, extenderse a los casos más graves. Este proceso no iría más allá de lo que fuera aceptable para el público en general, y por las propias víctimas y ofensores. (En Larrauri, p. 309)

Según esta línea de pensamiento, lo que se debería buscar en el Derecho Penal, no es solo el encontrar culpables e imponer penas, sino alcanzar una solución para el ofendido, y muchas veces, para conseguir esta solución, no es necesario el enviar al sujeto a un centro de rehabilitación social, sino que éste repare lo dañado con su acción, ya sea con trabajo, dinero, o simplemente pidiendo disculpas.

Por el contrario, hay autores que aunque no niegan a la reparación como un medio necesario en beneficio de la víctima, no consideran que ésta pueda ir en vez de la respectiva sanción penal. Uno de ellos es el profesor Hans Joachim Hirsch, quien interpreta que la idea de reparación:

No puede excluir por anticipado los elementos restitutivos en la construcción de las consecuencias jurídicas de la ley penal (...) [puesto que] tal abolicionismo (...) arroja como consecuencia que sean negados los intereses de la sociedad (...) una desigualdad insostenible de la reacción contra el comportamiento criminal. (1989, p. 105-106).

Hirsch (1989) entiende que la reparación en el Derecho Penal, se encuentra, al igual que el resarcimiento, en el ámbito civil y que por ende, no se la debe incluir en el proceso penal. La razón principal es que los temas de reparación deben ser tratados con suma cautela, y aunque incluirlo en el proceso obedecería al principio de economía procesal, podría no tener los efectos deseados en favor de las víctimas. Por ejemplo, expone el autor, en los casos de resarcimiento, generalmente son muchas las pruebas que deben ser evacuadas, y que para ello, es necesario contar con gente capacitada en ese tipo de procesos, no simplemente convertir temporalmente al proceso penal (que se rige por principios distintos al proceso civil) en un proceso civil.

Maier, al igual que Hirsch, no considera necesario reemplazar a la pena por la reparación. Es por eso que promulga la idea de reparación por delante de la pena, mas no en vez de ella. Para hacerlo, propone varias maneras o vías: (1991, p.210-211):

- a) Reparación como instrucción de la condenación condicional, o de la remisión de la pena (suspensión condicional de la pena) (...);
- b) Reparación como causa de exclusión de la pena o extinción de la persecución penal (...);
- c) Reparación como criterio favorable para la determinación de la pena o como criterio abstracto de reducción de la escala penal (...);
- d) Reparación que se computa para el cumplimiento de la pena (...);
- e) Reparación como criterio para conceder beneficios durante la ejecución de la pena (...);
- f) Reparación como instrucción a cumplir durante el periodo de prueba de la suspensión del procedimiento (...).

Todas estas vías, muy diferentes en sus procedimientos, tienen como objetivo final la reparación de la víctima Sin embargo, no hay una “intromisión” por parte de ella en la persecución penal a cargo del Estado. Simplemente representan medidas que el autor del delito podría considerar para mejorar su situación (para reducir o excluir la pena u obtener beneficios en el cumplimiento de la pena) y a la vez, mejorar la situación del ofendido.

Otros autores como Aller y Rodríguez Manzanera (2015), proponen en cambio la idea de una nueva rama del Derecho para la víctima, que tenga como objeto “instrumentar una vía efectiva y rápida de recuperación y resarcimiento inmediato” (p. 76-77) puesto que, aunque no niegan a la vía civil como medio de reparación, expresan que no siempre es efectiva debido a que en la mayoría de casos el victimario es insolvente, además de poca celeridad que suelen caracterizar a este tipo de procedimientos.

Larrauri (1991) por su parte, plantea la creación de Centros de Reparación y Mediación, como los ya creados en Canadá, Inglaterra y Australia. Estos Centros de Reparación y mediación pueden ser dependientes, independientes o semi-independientes de las unidades judiciales penales y tienen como fundamento:

- a) La ineficacia del castigo, por cuanto no se consigue reducir el delito aumentando la pena.
- b) La ilegitimidad del castigo, porque significa solucionar un mal con otro mal que no abastece las necesidades de la víctima.
- c) El valor terapéutico de la mediación, debido a que víctima y victimario, a través del diálogo, conocen más a la persona detrás de esa denominación.
- d) La creación de un “sentimiento de vecindad” (Larrauri, 1991, p. 305) que no convierte a las partes involucradas en ajenos al proceso, sino en partes principales para solucionar el conflicto.

Además, el implementar centros de mediación significaría una gran ayuda para descongestionar los juzgados penales y, como lo propone Larrauri (1991), se podría empezar por delitos menos graves, y si la respuesta es favorable, entonces continuar con el proceso de los demás delitos, siempre y cuando ésta sea la voluntad de la sociedad en concreto.

Sin embargo, al igual que otros temas de reparación, la creación de centros de mediación tiene varias objeciones. Entre ellas, la desigualdad de poderes de las partes, el no evitar la consecución de más delitos y su reincidencia, y la posible revictimización que puede sufrir la víctima por el estrés de tener que hablar con su victimario y negociar su pena.

Ahora bien, no se debe olvidar que la base de la reparación como sanción es la voluntad de las partes, debido a que, “supuesto el reclamo de la víctima o del portador del derecho reparatorio, se convierte en coacción estatal cuando se agotan los caminos del acuerdo” (Maier, 1991, p. 199).

Lo último que se desea es que con la reparación, el Estado nuevamente se apropie de los derechos de la víctima y ya no solo persiga la pena, sino también la reparación como una potestad del Estado. Por esta razón, explica Maier, se debe ser muy cuidadoso en ingresar a la reparación como una nueva posibilidad de sanción,

“para que no se frustren sus objetivos principales: auxiliar realmente a la víctima o, mejor dicho, colaborar en la tarea de restitución, que corresponde con su naturaleza, y reducir la violencia de la reacción estatal frente al delito” (Maier, 1991, p. 208).

En todo lo que concierne a la reparación, se debe considerar que pretender que la víctima solo acepte un resarcimiento por el daño causado, podría ser posible en casos en los que la ofensa no haya sido grave. No obstante, en delitos graves, dígase delitos sexuales o lesiones, sería difícil que la víctima desee hablar y “negociar” otra vez con su victimario. De todas maneras, no se duda la efectividad de esta solución en otras infracciones.

Así lo reafirma Maier, quien llega a la conclusión de que el ámbito natural para la reparación no alcanza a los “delitos graves que ponen de relieve el ejercicio de una violencia física extrema o la amenaza de ella (...) [e] impide considerar al esfuerzo reparatorio integral del autor como suficiente para restablecer el equilibrio jurídico que reclama un hecho punible” (Maier, 1991, p. 209).

El argumento en contra de la reparación de que ésta no es posible en delitos más graves, tendría como origen el hecho de que no se toma en cuenta que reparación integral, no significa únicamente pagar (económicamente) al ofendido por el daño causado, sino también ayudar a la víctima desde otros aspectos, como por ejemplo, psicológicos y de asistencia social. Por eso, aunque se discuta si la reparación pueda o no reemplazar una pena, la ayuda social a la víctima siempre debe estar presente:

Un verdadero e integral plan de tratamiento debe dirigirse a todo el espectro de necesidades, puesto que en numerosas ocasiones no es asistencia terapéutica lo que necesita, sino trabajo, lugar para vivir dignamente, reconstrucción de su familia, recursos alimenticios y, principalmente, una labor profesional y técnica especializada dirigida a cada caso en particular. (Aller, 2015, p. 59)

La victimología, por tanto, pretende, dentro del tema de la reparación, implementar distintos métodos de reconstrucción de los derechos dañados, de manera general, es decir, reconociendo cada necesidad de la víctima y así “dar coherencia a la pena y contribuir al proceso de pacificación social, porque de otra manera (...) se dan respuestas fragmentarias que no satisfacen a la gente (...) y que acrecientan su desconfianza en el sistema penal” (Eser, Albin en Aller, 2015, p. 152).

En cualquier caso se debería reparar a la víctima (en todo su alcance) y castigar al victimario en conjunto con un plan de rehabilitación. De esa manera, la víctima enmendaría de alguna manera lo perdido, y el actor no solo sería sancionado por lo que hizo, sino también se garantizaría que no lo vuelva a hacer.

Sin embargo, en la actualidad, esta desconfianza en el sistema penal aumenta debido a que la labor de protección y asistencia a la víctima la cumplen en su mayoría organizaciones no gubernamentales, como fundaciones u otras organizaciones sin fines de lucro, aun cuando es al Estado, a través de sistemas idóneos y como una obligación de él para con la víctima, al que le corresponde principalmente esta tarea.

En efecto, la reparación integral es un derecho de la víctima, para restaurar sus bienes jurídicos dañados, pero también beneficia al sujeto activo de la acción, pues se le da la oportunidad para que su pena sea condonada, reducida o al menos mejorada. Por ello, es función y deber del Estado el inclinarse no solo a indemnizar a la víctima cuando el delito ya fue cometido, sino también a un tratamiento integral en todas las instituciones que lo conforman, que permitan una reparación del daño, así como la inclusión de proyectos de prevención de la victimización.

### **1.1.2.3. Reparación y funciones del Derecho Penal**

En este punto se enfatiza que la reparación cumple los mismos objetivos de la pena. Por ejemplo, indica Maier, el hecho de reparar a la víctima no contraría los fines de una legislación penal cuando ésta pretende la prevención general positiva, que es la “estabilización del orden jurídico mediante la afirmación de los valores establecidos por él y la ratificación de la confianza en su vigencia práctica” (Maier, 1991, p. 202).

Esto debido a que la reparación, dada de manera íntegra, podría reemplazar a la pena o reducirla solo cuando provoque, en la conciencia colectiva, un sentimiento de satisfacción al alcanzar la solución del conflicto (Maier, 1998).

Por otro lado, desde un sistema penal cuyo fin es la prevención especial, tampoco se contraría con las consecuencias de la reparación, puesto que, el autor que repara el daño causado a su víctima, estaría demostrando que quiere reinsertarse en la sociedad, además de no tener que pasar por penas como la privativa de libertad, que lo último que hacen es rehabilitar al delincuente (Maier, 1991).

### 1.1.3. La víctima en el Proceso Penal

Al igual que en el Derecho Penal Material, los penalistas proponen cambios en sus sistemas procesales penales, en su intento de darle una mayor participación a la víctima, es decir, que ésta sea considerada no solo como testigo sino como parte principal dentro del proceso, al ser ella quien posee el bien jurídico dañado que se intentó proteger.

No obstante, como en todo tema, existen argumentos a favor y en contra de la inclusión de la víctima en el proceso. Los argumentos en contra se dividen en tres grupos (En Maier, 1991):

- 1) El primero, indica que otorgarle mayor participación a la víctima en el proceso penal, llevaría a la introducción de la venganza, es decir, provocaría la no objetivación del proceso, sino que éste sea conducido por sentimientos internos de la víctima.
- 2) El segundo argumento, en cambio, se refiere a la separación que existe entre derecho civil y derecho penal, y la intención de que continúe así.
- 3) Por último, el hecho de que incluir a la víctima en el proceso, puede perjudicar y desigualar al imputado.

En rechazo de los dos primeros puntos, autores como Maier, que se encuentra a favor de otorgarle mayor participación a la víctima, mantienen su postura al explicar que “no se trata [...] de derribar por completo la separación, sino de crear cierto espacio fronterizo común, en el cual la separación privada auxilie a conseguir los fines perseguidos por la pena, y ésta, a su vez, ayude a la víctima a conseguir su justa compensación por el daño”(Maier, 1991, p. 216). Es decir, la victimología no pretende cambiar el sistema procesal penal, ni convertirlo en un proceso civil, sino tomar principios de éste, con el fin de darle un mayor beneficio a la víctima.

Respecto al tercer argumento, Maier (1991) explica que el desequilibrio y desigualdad de “armas” que perjudica al sujeto activo de la acción proviene de la persecución pública, más no de la víctima, pues es el Estado el que tiene a su disposición instituciones como la fiscalía, la policía, etc., que facilitan la persecución penal, y por ello, la única solución al problema sería la asistencia social eficiente al imputado, no la separación de la víctima del proceso.

Ahora bien, existen dos caminos por los cuales la inserción de la víctima puede darse. Un primer camino es el de la “privatización del Derecho Penal” (Maier, 1991, p. 224), y el otro, el de mantener el proceso penal como público pero dando mayor cabida a la participación de la víctima, en satisfacción de sus intereses.

La primera forma, vista en parte anteriormente, puede ser observada en el llamado ejercicio privado de la acción, o delitos de acción privada, en los cuales, es el ofendido, a través de una querrela y en independencia de la fiscalía, quien realiza la persecución penal. Esta manera es la más independiente con respecto al proceso oficial, aunque solo abarca ciertos delitos considerados como leves por su mínimo impacto en la convivencia social.

Si bien los delitos de acción privada se encuentran claramente definidos en las legislaciones, Maier discute la posibilidad de permitir iniciar un proceso penal privado cuando, por el principio de oportunidad, se ha negado la acción pública:

Cuando el Estado renuncia a perseguir hechos punibles cuya persecución, en principio le es debida, por falta de interés público, y se expresa el interés privado en perseguir penalmente, es viable la transformación de la persecución penal pública, permitiendo la privada (...). (1991, 229)

Esta posibilidad sería sin duda una manera de ampliar las opciones de la víctima para perseguir sus intereses, puesto que, aunque el poder estatal no esté interesado en hacerlo, el ofendido sí podría hacerlo.

En el segundo grupo, por otra parte, se busca varias maneras para incorporar a la víctima en el proceso sin otorgarle a ella el poder estatal. Ejemplos de ellas sería:

- a) “aumentar el número de delitos que requieran previa denuncia para ser perseguibles y ampliar la eficacia del perdón, fundamentalmente en delitos patrimoniales” (Larrauri, 1991, p. 299);
- b) “extensión del procedimiento para obligar a promover la acción penal pública en casos de clausura del procedimiento por discrecionalidad y mejoramiento de los derechos procesales a la información” (Hirsch, 1989, p. 99);
- c) “mayor participación en la resolución del proceso mediante el Victim Impact Statement y Victim Statement Opinion (que la víctima opine lo que piense en compensación) (Larrauri, 1991, p. 299).

- d) “la suspensión del procedimiento a prueba (...) consiste en abrir un (...) plazo durante el cual se suspenderá el trámite del procedimiento bajo la admonición de cumplir ciertas (...) indicaciones del tribunal; una de estas (...) puede consistir en la reparación del delito”

Ya sea por el camino de la privatización del Derecho Penal o de la inclusión de la víctima en el Derecho Procesal vigente o ambas, la idea rectora será siempre una mayor inclusión de la víctima, no solamente como testigo dentro del proceso, sino ser reconocida como el ofendido del delito, con la finalidad de garantizar la reparación de sus bienes jurídicos dañados.

#### **1.1.4. Victimología Y Derechos Humanos**

Como se ha visto, la victimología pretende regresar el protagonismo a la víctima del delito, tanto en la teoría del delito como en el proceso penal, además que promulga la reparación integral de la víctima y la imposición de mecanismos alternativos de solución de conflictos como medios eficaces de reparación.

Esta nueva victimología también responde a líneas de pensamiento en materia de Derechos Humanos, como por ejemplo, la “Declaración sobre las víctimas del delito y del abuso de poder”, aprobada en séptimo congreso de las Naciones Unidas, resolución número 40/34; también se manifiesta en los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, resolución aprobada por la Asamblea General de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH), el 16 de diciembre de 2005; y por último, en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La “Declaración sobre las víctimas del delito y del abuso de poder” tiene como motivación garantizar los derechos de las víctimas de delitos, sin olvidar, como literalmente se recalca, los derechos de los sujetos activos de la acción.

Para ello, se insta a los estados a tomar las medidas necesarias con la finalidad de disminuir los daños que han sufrido las víctimas e implementar políticas, ya sean educativas, sanitarias o económicas, para prevenir el delito. Además, se incluye un

listado de principios que garantiza la relevancia de la víctima en el delito. Estos principios son:

- a) Acceso a la justicia y trato justo: Este principio promulga el tratamiento de la víctima con dignidad y respeto; la implementación de mecanismos judiciales que permitan la reparación integral de la víctima de manera rápida, justa y gratuita; el acceso a la información sobre el proceso; el permitir que las necesidades y opiniones de las víctimas sean escuchadas en cada etapa del proceso; que no haya retardo en resoluciones judiciales que favorezcan a las víctimas, como su indemnización por ejemplo; y la inclusión de mecanismos de resolución alternativa de conflictos, como la mediación y arbitraje.
- b) Resarcimiento: este segundo principio comprende la devolución o pago, por parte del victimario, de los bienes o daños causados, además de la rehabilitación de los derechos afectados a la víctima.
- c) Indemnización: este principio tiene lugar cuando el resarcimiento por parte del responsable no es posible o no es suficiente y por lo tanto, es el Estado quien debe hacerse cargo. Además, instan a los Estados a crear fondos nacionales para indemnizar a las víctimas.
- d) Asistencia social: Implica asistencia material, médica, psicológica y social. Conjuntamente, se exhorta a los Estados a capacitar a los miembros de la policía, a funcionarios de función judicial, funcionarios de salud, trabajo social y demás empleados públicos que tienen trato directo con las víctimas de delitos, con el fin de garantizar un trato correcto y eficaz para con ellas.

Estos principios en conjunto le restablecen a la víctima el papel principal del que siempre tuvo que ser acreedora, para devolverle lo que le ha sido quitado o al menos disminuir el impacto causado.

Otra resolución que acoge a la victimología como referencia es la que contiene los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH). En su capítulo V, numeral 8, se define primero quién debe ser considerado como víctima:

8. A los efectos del presente documento, se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.

En esta resolución, el alcance de la palabra víctima va más allá del sujeto pasivo de la acción, y ampara también a los familiares del ofendido y a cualquier persona que haya intervenido en favor de la víctima y haya sido afectada por ello.

Además, en el capítulo VII, se hace una lista de los derechos de la víctima. Éstos son:

- a) Acceso igual y efectivo a la justicia.- Comprende la asistencia necesaria y eficaz por parte del Estado para que la víctima pueda acceder a las distintas dependencias judiciales y obtener la reparación de sus derechos.
- b) Reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido.- Se refiere al establecimiento de medidas eficaces y breves que faciliten la reparación, que implica “restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición” (p.8).
- c) Acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación.- La víctima tiene derecho a conocer los recursos y medidas judiciales que puede utilizar en favor de sus intereses

Al igual que en la “Declaración sobre las víctimas del delito y del abuso de poder”, en los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, se hace hincapié en los derechos de la víctima, que incluye, en primera instancia, iniciar un proceso judicial y la asistencia por parte del Estado para hacerlo, evitando la revictimización y procurando de manera principal la reparación integral que no solo incluye el ámbito económico, sino también el psicológico, de salud, etc.

#### **1.1.4.1. Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Siguiendo los pasos de la Victimología, se amplía el concepto de víctima no solo al sujeto pasivo de la acción, sino también a la familia, pues ellos soportan “Sufrimiento y angustia, además de un sentimiento de inseguridad, frustración e impotencia ante la abstención de las autoridades públicas de investigar los hechos” (Caso *Bámaca Velásquez vs Guatemala*). En la sentencia, se hace alusión a la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, en la cual se había aceptado que “cuando se violan derechos fundamentales de una persona humana, tales como el derecho a la vida o el derecho a la integridad física, las personas más cercanas a la víctima también pueden ser consideradas como víctimas” (Caso *Bámaca Velásquez versus Guatemala*, 2000, párrafo 162)

Para llegar a dicha conclusión, la Corte analizó los “tratos crueles, inhumanos y degradantes de una madre como resultado de la detención y desaparición de su hijo, para lo cual valoró las circunstancias del caso, la gravedad del maltrato y el hecho de no contar con información oficial para esclarecer los hechos” (Caso *Bámaca Velásquez versus Guatemala*, 2000, párrafo 162) y determinó la Responsabilidad del Estado para con la madre de la víctima.

En la sentencia mencionada, la Corte separa a la víctima directa, quien es la “que sufre menoscabo de sus derechos fundamentales como efecto inmediato de la propia violación: entre esta y aquel existe una relación de causa a efecto (en sentido jurídico del vínculo), sin intermediario ni solución de continuidad” y, por otro lado, víctima indirecta, “que experimenta el menoscabo en su derecho como consecuencia inmediata y necesaria, conforme a las circunstancias, del daño que sufrió la víctima directa” (Caso *Bámaca Velásquez versus Guatemala*, 2000, párrafo 5)

En casos concretos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha producido sentencias en las que se describe el tratamiento que debe tener la víctima. En ellas, se ha hecho alusión principalmente a la protección y reparación de las víctimas.

El primer derecho que deberían tener las víctimas de delitos es el derecho de acceso a la justicia como parte del derecho a la tutela judicial efectiva. Éste es considerado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos “como uno de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana, sino del propio estado de Derecho

en una sociedad democrática en el sentido de la Convención” (Caso Castillo Páez versus Perú, 1997 párrafo 82).

El acceso a la justicia implica la “potestad de acudir a los tribunales independientes e imparciales, a fin de obtener una decisión fundada y motivada, así como el esclarecimiento de los hechos delictivos y/o violatorios, dentro de un plazo razonable” (Medellín y Rincón – Covello, 2014, p. 62).

Para lograr que todas las víctimas de hechos delictivos y de violaciones de derechos humanos estén protegidos por el derecho a la tutela judicial efectiva, la Corte, en sus sentencias, ha propuesto varias garantías que permitirían hacerlo. Entre ellas, la obligación de los jueces de:

Dirigir y encausar el procedimiento judicial con el fin de no sacrificar la justicia y el debido proceso legal en pro del formalismo y la impunidad. De este modo, si las autoridades permiten y toleran el uso de esta manera de los recursos judiciales, los transforman en un medio para que los que cometen un ilícito penal dilaten y entorpezcan el proceso judicial. Esto conduce a la violación de la obligación internacional del Estado de prevenir y proteger los derechos humanos y menoscaba el derecho de la víctima y de sus familiares a saber la verdad de lo sucedido, a que se identifique y se sancione a todos los responsables y a obtener las consecuentes reparaciones (Caso Myrna Mack Chang versus Guatemala, 2003, párrafo 211; Caso Bulacio versus Argentina, 2003, párrafo 116)

La tutela judicial efectiva implica, en primer lugar, que la víctima tenga acceso a la justicia, que no solo comprende el poder poner una denuncia, que es el primer paso, sino también el acceso a las instituciones del Estado que de alguna manera estén involucradas en el desarrollo de todo el proceso, de manera eficiente y eficaz, sin dilaciones que no permitan la resolución del caso y a su vez, la reparación de los daños causados de la víctima.

Otro derecho parte del derecho a la tutela judicial efectiva es la reparación integral de la víctima. Este derecho responde esencialmente a los que jueces han llamado “el daño del plan de vida de la víctima”, es decir, los fundamentos para tratar a la víctima de determinada manera, se encuentran en la destrucción del proyecto de vida que sufre, por la falta de reparación de la que debería ser objeto. A esta conclusión se ha llegado en sentencias como la del caso Gutiérrez Soler versus Colombia, sentencia del 12 de septiembre del 2005, párrafo 87 y siguientes, y en el caso Loayza Tamayo versus Perú, sentencia del 17 de septiembre de 1997.

Es por ello que cuando se habla de víctima, se habla también de reparación integral. Ésta comprende no solo el ámbito económico, sino también “medidas de satisfacción y garantía de no repetición” Estas medidas deben ser resueltas por el Estado, pues a él le compete garantizar “la plena vigencia de los derechos protegidos, esencial para la realización del proyecto de vida de cada uno” (Caso Gutierrez Soler versus Colombia, 2005, párrafo 5)

Así lo reafirma el Juez Cancado Trindade, en su voto razonado dentro de caso Tibi versus Ecuador, al decir que “la protección de los victimados, y las reparaciones por los daños por ellos sufridos, constituyen su *raison d'être*”. La razón de ser de nombrar a las víctimas del delito en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es entonces buscar la manera de reparar los daños sufridos en sus bienes jurídicos. (Caso Tibi versus Ecuador, 2004, párrafo 19).

Ahora bien, al no ser la reparación integral sinónimo de indemnización económica, ésta comprende distintas maneras y procedimientos que han sido recogidos en las sentencias emitidas por la Corte. A continuación un repaso de ellas.

En la sentencia sobre el Caso Cantoral Benavides versus Perú, parte de la reparación del ofendido fue el otorgarle una “beca de estudios superiores o universitarios”. Además, se exhortó al Estado a “publicar, tanto en el Diario Oficial como en otro de circulación nacional, la parte resolutive de la sentencia de fondo” (Caso Cantoral Benavides versus Perú, 2001, p.61)

Al igual que la sentencia supra, en la parte resolutive del caso Tibi versus Ecuador, se reitera la obligación del Estado de “hacer pública una declaración escrita formal emitida por las altas autoridades del Estado en la que reconozca su responsabilidad internacional por los hechos a que se refiere el presente caso”. El mismo pedido es realizado en el caso Caso Gutiérrez Soler versus Colombia, con el fin de que la “sociedad colombiana pueda conocer la verdad acerca de los hechos de este caso” (Caso Gutiérrez Soler versus Colombia, 2005, párrafo 96)

Otra medida de reparación acogida por la Corte, es la de exigir al Estado pedir disculpas públicas a la víctima del delito (Caso Tibi versus Ecuador, 2004, párrafo 280 No, 12).

De igual manera, constituye una medida de reparación la mencionada en la sentencia del caso *Gutiérrez Soler vs. Colombia*, en la que se determina la asistencia psicológica de la víctima y sus familiares.

Además de las anteriores formas de reparación integral, en el caso *Tibi versus Ecuador*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ordenó al Estado Ecuatoriano a que instaure:

Un programa de formación sobre principios y normas de protección a los derechos humanos, que incluya recursos para su ejecución y que se realice en conjunto con la sociedad civil, dirigido a operadores de justicia, personal del Ministerio Público, personal policial, penitenciario y expertos en salud mental. (Caso *Tibi vs. Ecuador*, 2004, párrafo 280 N° 12)

Esta obligación del Estado Ecuatoriano, si bien no restaura directamente los bienes jurídicos de las víctimas de manera individual, si lo hace como una forma de política criminal que tiene como finalidad la prevención de la re victimización y sobre todo, el conocimiento de que la víctima, al igual que el victimario, tiene derecho a una tutela judicial efectiva al ser el principal afectado de la acción.

Visto esto, es sencillo llegar a la conclusión de que tanto en la “Declaración sobre las víctimas del delito y del abuso de poder”, en los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, así como de manera concreta en las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es posible observar la línea de pensamiento de la victimología, en tanto se le reconoce sus derechos como víctima y se desea devolver el protagonismo a la víctima del delito con la finalidad de reparar el daño sufrido por ella, como razón de ser de cualquier política criminal.

## CAPÍTULO II

### LA VÍCTIMA EN LA TEORÍA DEL DELITO

#### 2.1. Victimodogmática

Otro enfoque que se le da al tratamiento de la víctima, es la victimodogmática. Esta aparece en contraste con la victimología, pues su análisis se basa ya no en la víctima como ofendida del injusto penal, sino como responsable del cometimiento del delito.

Esta dogmática analiza la incidencia y participación de la víctima en el acto delictivo y si ésta tiene alguna relevancia en los elementos del delito y por ende, en la punibilidad del autor. (Allen, 2015)

El punto central de la victimodogmática es “la cuestión de cómo repercute en el injusto la corresponsabilidad de la víctima por lo sucedido, y especialmente si la misma puede dar lugar a la exclusión del tipo o de la antijuridicidad” (Roxin, 1997, p. 562). Éste es el principio de autorresponsabilidad.

En primer lugar, manifiesta Roxin, con la victimodogmática se intenta interpretar los tipos penales y de esta manera observar si la víctima cumple o no su “rol del víctima”. Por ejemplo, describe el penalista Amelung, si la víctima tiene dudas concretas sobre la veracidad del negocio, entonces no habría el elemento del error (indispensable en el delito de estafa), ni responsabilidad por parte del autor (En Roxin, 1997). Schunemann, de igual manera, explica que lo mismo sucede con el tipo falsificación de dinero, debido a que el delito se consuma cuando la falsificación es “capaz de engañar en el tráfico monetario a quien no lo sospecha (...) por lo que no hay responsabilidad penal si alguien se deja engañar por una falsificación tosca y fácilmente reconocible” (En Roxin, 1997, p. 563)

La idea principal que está detrás de los ejemplos antes expuestos, es que si la víctima puede protegerse, entonces no es necesaria la protección penal, y si no lo hiciera, se convierte en responsable del delito. Esta idea es conocida como “obligación de autoprotección” o “principio de autorresponsabilidad” (Allen, 2015, p. 175). Esto significa que:

La víctima ha de tomar todas las precauciones que sean del caso, para evitar que su comportamiento sea el que produzca el delito, en otros términos, quien no toma las precauciones correspondientes a su responsabilidad respecto de sus bienes jurídicos no queda protegido en sus bienes jurídicos” (Bustos y Larrauri, 1993, p. 25).

Esta obligación, conforme al pensamiento de Jakobs, “es equivalente a las posiciones de garante que provienen de las instituciones que implican la creación de un mundo común (...) Aun más denso que este mundo común, es el mundo propio” (2000, p. 318). Según el profesor de Bonn, todas las personas deben actuar como garantes para consigo mismos, y por ende, alejarse de cualquier riesgo innecesario.

La discusión que se abre es entonces es si el derecho penal no debe actuar ante la no autoprotección de la víctima, o si es en realidad la víctima sujeto de protección del Derecho, sin importar las circunstancias.

Por un lado, en el caso de que se acepte esta obligación como principio, surgiría un problema como por ejemplo, el caso citado por Bustos y Larrauri (1993), en el que el juez determinó que la víctima fue responsable de la agresión sexual que sufrió, por el hecho de llevar minifalda “que le daba un aspecto especialmente atrayente”. Ante este ejemplo, surgen varias preguntas: ¿qué es lo más importante, la libertad sexual de la víctima o el deseo sexual del autor?; ¿Es responsable la víctima por vestirse de esa manera?

Otro ejemplo sería el de la víctima que es robada mientras está caminando en la noche. Bajo el argumento del caso anterior, se podría concluir que la víctima debería haber tenido más cuidado y no caminar por ese sector en la noche. Otra vez la pregunta, ¿caminar en la noche, le da el derecho al ladrón de robar?

Asimismo, en el nombrado delito de estafa, en el cual se responsabiliza a la víctima por no haber actuado con diligencia debido a la ambición que tiene. En este caso, se debe tomar en consideración que aunque la víctima tenga tanta ambición como para no darse cuenta de que ese negocio es fraudulento, el sentimiento de ambición no ocupa ningún lugar en el Derecho Penal, y tampoco permite que el actor cometa el delito.

Si no se determina claramente cuáles son esas obligaciones de autoprotección, se podría caer, como en los casos anteriores, a responsabilizar a la víctima por

supuestamente no haber actuado cuidadosamente y eximir de toda responsabilidad al quien verdaderamente realiza la acción delictiva.

Por esta razón, autores como Bustos y Larrauri, consideran al principio de autoprotección, como desfavorable para la víctima, pues no se estaría protegiendo a ésta solo por cuestiones personales, indiferentes al Derecho Penal:

Su aplicación [del principio de autoprotección] significa desproteger los bienes jurídicos de las personas, por el hecho de características personales de las víctimas (su negligencia o su afán de lucro o egoísmo, etc.), del cual justamente se aprovecha el autor y con el cual se está por otra vía llegando a un derecho penal por las características de la persona (como el antiguo derecho penal de autor) y con ello vulnerando el principio constitucional de no discriminación, esto es, el Estado solo protegería a los inteligentes, a los cuidadosos, a los probos o santos, a los héroes, etc. (1993, p. 40)

De igual manera realiza su análisis Claus Roxin (1997, p. 564-565), quien sintetiza la obligación de autoprotección de la siguiente manera:

- Un hurto sigue siendo un hurto aunque la víctima haya procedido de modo sumamente descuidado con sus propias cosas.
- [en el delito de estafa] el legislador no ha dado a entender en ninguna parte que se pueda explotar impunemente la confianza ciega y necia.
- Extender el principio de subsidiariedad a las posibilidades de autoprotección del ciudadano sería desconocer que los ciudadanos precisamente han establecido el poder estatal entre otras cosas para descargarse a sí mismos de las tareas de protección.

Pese a que Roxin realiza una crítica al enfoque de la víctima desde la victimodogmática, no la rechaza por completo pues considera que la actuación de la víctima puede ser o no relevante para determinar la responsabilidad del actor, pero esto depende de la situación en particular. Por ejemplo, escribe:

La impunidad resultante de una corresponsabilidad de la víctima se desprende en parte de la falta de peligrosidad social de la agresión para el bien jurídico respectivamente protegido, en parte también del hecho de que no se lesiona la libertad de actuación del titular del bien jurídico autorresponsable (cooperación en una autopuesta en peligro, puesta en peligro de un tercero aceptada por él), y en parte del hecho de que el que actúa en legítima defensa pierde (por hacerse indigno) o ve restringida su facultad de hacer prevalecer el derecho por su conducta previa. (1997, p. 565),

Es necesario tomar en consideración que la victimodogmática y su principio de autoprotección puede afectar los derechos de la víctima solo cuando se la aplica de manera desmesurada y sin límites claros. Cuando estos requisitos de autoprotección se basan en características personales como lo diligente o no del comportamiento de la

víctima o si confió o no en demasía, éstas no tienen nada que ver con la responsabilidad del autor puesto que, tomando las palabras de Bustos y Larrauri ante expuestas, es el autor el que actúa de tal manera aprovechándose de las características personales de sus víctimas.

Es diferente en cambio, cuando es la víctima la que ha actuado en conjunto con el actor, con consentimiento y voluntad, en la realización de la acción, y por ende, también sería responsable de ella, o excluiría la tipicidad o al menos, serviría como atenuante de una pena.

Como se ha visto, la victimodogmática puede ser analizada desde distintos puntos de vista, y los autores pueden tener varios criterios sobre ella. Sin embargo, la victimodogmática se encuentra en la teoría del delito, es decir, la actuación de la víctima es también estudiada en la teoría del delito, desde diferentes ángulos y con diferentes consecuencias. Un análisis sobre ello será realizado a continuación.

## **2.2. Víctima y categorías dogmáticas del delito**

### **2.2.1. Víctima y Tipicidad**

Para determinar si el acto humano cumple o no con el segundo elemento del delito, es decir, la tipicidad, surgió la teoría de la imputación objetiva. La teoría de la imputación objetiva es una construcción doctrinal, con la cual se pretende determinar si un sujeto es responsable o no de un hecho acontecido. Para hacerlo, tiene como herramientas distintos criterios o pautas que sirven para subsumir el hecho y llegar a una conclusión.

Estos criterios o peldaños que utiliza la imputación objetiva toman como punto de referencia, además del rol del sujeto activo de la acción en la sociedad, el comportamiento de la víctima. Por ejemplo, el penalista Jakobs, propone cuatro criterios a través de los cuales es posible la imputación: riesgo permitido, principio de confianza, actuación a riesgo propio de la víctima y prohibición de regreso (En Cancio Meliá, 2004).

Cancio Meliá explica de manera muy didáctica la teoría de Jakobs y la resume de la siguiente manera:

La teoría de la imputación objetiva responde a dos raíces distintas: por un lado, se trata de determinar si las características de la conducta llevada a cabo por el autor se corresponden con la previsión del tipo. Por otro lado, en los delitos de resultado se trata de comprobar –

una vez verificado el carácter típico de la conducta- si el resultado conectado causalmente a esa conducta puede reconducirse normativamente a ésta, es decir, si también el resultado es típico (2004, p. 8-9)

El profesor de Bonn explica que la imputación objetiva del comportamiento no tiene cabida sin conocer el contexto social en el que se desarrolla. Para esto, el autor realiza un ejemplo: A compra maquinaria y B, un empleado de A, por curiosidad, maniobra la maquinaria y resulta herido. Jakobs se pregunta a quien se le debe atribuir la responsabilidad de dicho suceso: a A, por no haber previsto que podría suceder un accidente; a B, por haber manipulado la maquinaria y auto-ponerse en peligro; o incluso a C, el fabricante de la maquinaria, quien debió asegurarse que sus máquinas sean seguras en cualquier circunstancia (Jakobs, 1996).

Jakobs, ante el problema anterior, expone que la respuesta se encuentra en el contexto social en el cual se produzca la situación: En una sociedad en donde la tecnología sea lo más importante, esperará que el fabricante garantice la seguridad y calidad de sus máquinas, es por eso que ante cualquier resultado, el fabricante será el responsable. En cambio, en una sociedad en donde se busca avances tecnológicos, soportará cualquier riesgo y la responsabilidad recaerá en A, dueño de la maquinaria, o B, el obrero (Jakobs, 1996).

Por lo tanto, si una persona no actúa conforme a la función que desarrolla en sociedad, responde por ello. Por ejemplo, el rol del médico es proceder conforme a la *lex artis*. Si lo hace, su conducta no es merecedora de una pena, pero, si no ejerciera acorde a la *lex artis*, sería entonces imputable.

Para fines de la presente investigación, se analizará específicamente el tercer criterio de Jakobs, la competencia de la víctima o actuación a riesgo propio de la víctima y de esta manera observar el rol que cumple la víctima en la existencia de la tipicidad de una acción.

#### **2.2.1.1. Competencia de la víctima**

El último escalón para la imputación del comportamiento y el que atañe en el desarrollo de la presente investigación es la competencia de la víctima. Esta institución toma en cuenta la intervención que tiene la víctima en el acto en particular, y determina

si su participación debe ser imputable. Jakobs explica que “lo decisivo está en determinar si la víctima ha desempeñado el rol de víctima o, precisamente, el rol de alguien que configura la situación, es decir, de quien actúa a propio riesgo” (Jakobs, 1996, p.112). La explicación que el autor da es que:

Tampoco la víctima puede asumir un contacto social arriesgado sin aceptar como fruto de su comportamiento las consecuencias que conforme a un pronóstico objetivo son previsibles. Quien por sí mismo se zambulle en el agua o salta a un lugar donde hay que contar con la presencia de agua, no puede imputar a los demás el haberse mojado” (Jakobs, 1996, p.111).

Esta analogía que realiza Jakobs es bastante ejemplificativa, puesto que, un tercero no puede ser responsable de una situación cuando es la persona la que quiere y realiza dicha actividad. Distinto sería el caso en el que el tercero empuje a la persona al agua, sin que ella lo desee, situación en la cual es el otro el responsable de que la persona termine empapada.

Para Cancio Meliá, la competencia de la víctima es “el principio de autorresponsabilidad”. Éste consiste “en el reconocimiento de libertad de organización, y, correlativamente, en la atribución de una responsabilidad preferente al titular de los bienes (...) será el titular quien también deba asumir de modo preferente los daños” (2004, p. 88).

Por lo tanto, la competencia de la víctima o el principio de autorresponsabilidad se basa, para Cancio Meliá, en la libertad que tiene la “víctima” para realizar o no una actividad que podría afectar sus bienes. Al igual que este autor, Puppe explica que si hay libertad por parte de la víctima, y es incluso ella quien propone, y el “autor” le advierte y aclara todo el peligro que puede correr con esa acción, entonces este último no es responsable. (2001)

Ahora bien, para determinar la responsabilidad que tengan, ya sea el autor o la víctima, Cancio Meliá sistematiza los requisitos necesarios para que sea la víctima la responsable de su propio infortunio (2004):

- Que la actividad permanezca en el ámbito de lo de lo organizado conjuntamente por autor y víctima, es decir, que el daño producido se encuentre dentro de lo que la víctima preveía que podría suceder.

- Que la conducta de la víctima no haya sido instrumentalizada por el autor, por carecer esta de la responsabilidad o de la base cognitiva necesarias para ser considerada autorresponsable. Dicho de otra manera, la víctima no es responsable cuando no está en la capacidad de conocer el daño que podría producirse en sus bienes o no haya elegido con libertad actuar de esa manera, sino que haya sido inducido por el autor.
- Que el autor no tenga un deber de protección específico frente a los bienes de la víctima, esto es, que el autor no tenga la responsabilidad de proteger, como garante, a la víctima. Tal es el caso por ejemplo, del curador respecto de los bienes de su representado.

Por lo tanto, una vez que se haya verificado que la víctima actuó con libertad en dicha actividad, que el daño producido se encuentra dentro de lo previsto por autor y víctima y que el autor no tiene responsabilidad especial para con la víctima, se determina a quién le corresponde la imputación. Cancio Meliá explica que cuando los tres requisitos anteriores son cumplidos, “el suceso debe ser imputado, en principio, al ámbito de responsabilidad de la víctima. La razón de ello está en que la esfera de autonomía de la víctima da lugar a una atribución preferente de los posibles daños a su propio ámbito de responsabilidad” (2004, 89)

Para Puppe (2001), en cambio, no se debe cargar solamente a la víctima con la responsabilidad, cuando es el autor quien incumple su deber de cuidado y obliga al otro a ponerse en peligro. Pero, si hay libertad por parte de la víctima e incluso es ella quien propone realizar la actividad, y el “autor” le advierte y aclara todo el peligro que puede correr con esa acción, entonces éste no es responsable. El ejemplo que el autor propone es el de una chica que desea mantener relaciones sexuales sin protección con su novio que tiene sida. Aunque el novio le advierte que al hacerlo, le podría contagiar la enfermedad, ella insiste y mantienen relaciones. En este caso, la muchacha adquiere la enfermedad y es ella la responsable del contagio.

De la misma manera, según Puppe (2001), tampoco se exime de la responsabilidad el autor que despliega una situación para que la víctima tenga que ponerse en peligro. Por ejemplo, A incendia una casa, y B, para salvar algunas cosas o a otras personas, se auto pone en peligro y muere. Como se puede observar, la situación

que creó A fue la que llevó a B a ponerse en peligro, y por ende, A es el único responsable.

El mismo autor insiste, con otro ejemplo, en que la víctima es responsable cuando actúa con libertad y a sabiendas de lo que puede suceder: una persona (A) se había dejado convencer de su amigo (B) para hacer una carrera de motos. A sabía que ese tipo de carreras son prohibidas, además que su amigo B, por la ambición de ganar, podría conducir de una manera imprudente. A fallece en el accidente debido a la mala conducción de B. B es acusado de homicidio imprudente.

Puppe analiza el caso anterior y llega a la conclusión de que si el fallecido hubiera sido un tercero, definitivamente B sería responsable de homicidio imprudente, pero, debido a que A conocía todos los riesgos e incluso aceptó hacer algo prohibido por ley, B no sería responsable su muerte:

Distinto es el caso de la autopuesta en peligro del participante en la carrera, pues el mismo es el que se ha expuesto a los peligros de la carrera no autorizada sin un motivo racional e incluso en contra de una prohibición legal expresa (...) Por esta razón, el infortunado fue en este caso el único responsable de la realización del peligro. Esta realización no ha de imputársele a otro participante de la carrera (...) habría tenido, pues, que absolver al acusado del cargo de homicidio imprudente” (Puppe, 113, 2001).

En conclusión, sobre el tema de la competencia de la víctima, Cancio Meliá sostiene que para saber cuándo la víctima no es imputable, se debe establecer la medida en la que la actuación de la víctima sea inocua, es decir, de manera inocente y sin libertad, y que haya sido el autor quien instrumente la realización de la actividad delictiva. Caso contrario, y si es la víctima quien a sabiendas que puede autolesionarse o que está realizando algo prohibido por la ley, acepta dicha situación, entonces el autor no es objetivamente imputable. Ejemplos sobre lo último están “la entrega a de estupefacientes u otras sustancias peligrosas, las conductas conjuntas arriesgadas en el marco del tráfico rodado (...) o determinados casos en los que se produce un contagio de una peligrosa enfermedad” (Cancio Meliá, 2004, 92-93).

En suma, es posible afirmar que a quien se le lesione sus bienes no siempre será la víctima puesto que, su fue ésta quien se puso en peligro, con absoluta libertad, incluso conociendo que la actividad es considerada un delito, es ella la responsable de lo sucedido. Sin embargo, esta teoría debe ser aplicada con sumo cuidado, pues de lo

contrario, se podría menoscabar los derechos de las víctimas, específicamente, su derecho a la reparación integral.

### **2.2.2. Víctima y antijuridicidad**

Dentro del tercer elemento del delito, la antijuridicidad, el comportamiento de la víctima tiene relevancia cuando es ella quien da su consentimiento para que se cometa el delito.

La antijuridicidad, para Alfonso Valletta “es la contradicción entre el comportamiento humano y el fin que el legislador se propone a alcanzar con la norma legal” (En Jiménez de Asúa, 1958, p. 956).

La Antijuridicidad “es lo contrario al Derecho (...) es la base del concepto de delito” (Jiménez de Asúa, 1956, p.828, 832). Goldschmidt, por su parte explica que:

La identidad de la antijuridicidad en el derecho penal y civil (...) resulta de la armonía preestablecida del ordenamiento jurídico. Éste tiene que dar a quienes están sometidos al derecho y deben orientarse en conformidad con él, una contestación uniforme sobre si una conducta es conforme o contraria a la norma. (En Jiménez de Asúa, 1958, p.844)

Por lo tanto, existe un ordenamiento jurídico que ha nacido a partir de lo que los legisladores han considerado derechos y bienes jurídicos que necesitan protección. Hay antijuridicidad cuando un acto va en contra de esos bienes reconocidos, y por lo tanto, se acopla a la conducta ilícita detallada en los tipos penales de las diferentes codificaciones.

Si no existe antijuridicidad, sencillamente no hay delito y en consecuencia, no es necesario el reproche penal. Pues bien, existen actos que si bien son humanos, es decir, cumplen con los requisitos de conciencia y libertad, y en principio acondicionan su conducta al tipo penal, no son merecedores de la sanción penal, pues prescinden del elemento de ilicitud. Ahora, para conocer si un acto es o no antijurídico, existen las llamadas causas de justificación o causas eximentes de antijuridicidad.

Para Puig, cuando hay ausencia de antijuridicidad “el agente obra en condiciones normales de imputabilidad, pero el acto realizado no es reprochable, porque es justo; es decir, se ajusta a derecho, no es antijurídico. Estamos ante las causas de justificación”. (1959, p.364)

Para Jiménez de Asúa, son causas de justificación:

Las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al Derecho, que es el elemento más importante del crimen (...) En suma; las causas de justificación no son otra cosa que aquellos actos realizados conforme a Derecho. (1958, p. 1026)

Una causa de justificación, recordando lo estudiado sobre la antijuridicidad, es lo jurídico, es decir, lo que está conforme a Derecho y es el mismo Derecho quien permite esa conducta, que en principio, está dañando el bien jurídico o el derecho de otro, pero no es injusta.

Sentado esto, una de las causas de justificación y la que será tratada a profundidad a través del desarrollo de esta disertación es la autorización del titular del derecho o consentimiento de la víctima.

### **2.2.2.1. Consentimiento del titular del derecho**

Uno de los orígenes del consentimiento como causa de justificación se encuentra en la época romana con Ulpiano, quien afirmó que:

“nulla iniuria est, quae in volentem fiat”, es decir, “lo que se realiza con la voluntad del lesionado, no constituye injusto” Con ello hay que entender por “iniuria” no solo la injuria en sentido estricto, sino cualquier lesión de los derechos de la personalidad (honor, salud, libertad e incluso la vida). La frase de Ulpiano se transforma posteriormente en la máxima jurídica “volenti non fit iniuria” (frente a aquel que lo quiere, no tiene lugar ningún injusto) (...) (Roxin, 1997, p.511)

La autorización del titular del derecho, también llamada por el tratadista Silvio Ranieri, como “Consentimiento del que tiene derecho”:

Es la manifestación unilateral de voluntad con la cual quien es capaz de obrar, renuncia a su interés jurídicamente protegido y cual puede disponer válidamente (...) es un acto jurídico que produce como efecto suyo, la exclusión de ilicitud de un hecho previsto como delito. (Ranieri, 1975, p.199)

En resumen, consentimiento es la autorización o aceptación que otorga el titular del derecho a otro, sobre la disponibilidad de un bien jurídico que le pertenece.

Por otro lado, existe una disconformidad entre los autores acerca de la naturaleza del consentimiento, es decir, no hay un acuerdo en si el consentimiento es una causa de exclusión de la antijuridicidad o es una causa que excluye la tipicidad.

Dentro de los autores que consideran que el consentimiento no es una causa de justificación está el tratadista Jiménez de Asúa quien sienta, como principio general que “el consentimiento de la parte lesionada no puede constituir una causa justificante”. Jiménez de Asúa explica que, al ser las causas de justificación de carácter general, es decir, que actúan en la mayoría de los delitos, el consentimiento no podría ser tratado dentro de ellas ya que éste solo sirve para casos concretos y específicos (Jiménez de Asúa, 1961, p.596).

Jiménez de Asúa encuentra en la supuesta generalidad de las causas de justificación la razón para que el consentimiento no sea considerado un eximente de antijuridicidad, sin embargo, al mismo tiempo se contraría y reconoce que las otras causales también carecen de esa generalidad, empero no deja de reconocerlas como tales.

Los penalistas Giuseppe Maggiore y Sabatini piensan, al igual que Jiménez de Asúa, que el consentimiento no elimina la antijuridicidad sino la tipicidad (En Jiménez de Asúa, 1961).

Es posible que estos tratadistas no acepten al consentimiento como eximente de antijuridicidad debido a una confusión que tiene lugar cuando el consentimiento es parte del tipo penal, es decir, cuando su presencia o ausencia constituye un elemento del tipo.

Por ejemplo, en el delito de inseminación no consentida, un elemento del tipo penal es el no consentimiento, y, si el titular del derecho diere su consentimiento, se convierte en un acto atípico. Por el contrario, si una persona lesiona a otra, en principio es un acto típico, pero si lo hizo con el consentimiento de la víctima, si bien no siempre elimina la imputación, sí la atenúa.

Confirmando lo anterior, Silvio Ranieri manifiesta que para que el consentimiento del titular del derecho sea una causa de exclusión de la ilicitud, éste “no se trate de un elemento constitutivo de la figura legal, por cuanto el problema que puede surgir en tales casos, se refiere de modo directo a la tipicidad del hecho” (Ranieri, 1975, p.200).

Pues bien, una vez aclarado la confusión que existe en los autores que consideran que el consentimiento solamente se encuentra en el tema de la necesidad, mencionaremos a autores que, al contrario de los antes mencionados, sí acogen el consentimiento como una causa de justificación.

Así por ejemplo, el fundamento del consentimiento como causa de justificación, es para Mezger, el principio de ausencia de interés (en Jiménez de Asúa, 1962, p. 581). El mismo autor explica que “el sujeto no actúa antijurídicamente cuando el titular del bien jurídico presta válidamente su consentimiento para la acción” (En Jiménez de Asúa, 1962, p. 584).

Del mismo modo, Ernesto Albán Gómez explica que esta causa de justificación es posible “para los casos en que el titular de un derecho haya renunciado a la protección jurídica, con lo cual ya no habría antijuridicidad en la lesión de este derecho” (2007, p.181).

Asimismo, entre los diversos alcances que para el penalista Jescheck tiene el consentimiento del titular del derecho, se encuentra el del ser una causa de justificación y lo plantea de la siguiente forma:

Por el contrario, en otras disposiciones el menoscabo mismo del bien jurídico tiene lugar incluso cuando el hecho sucede de acuerdo con la voluntad de su titular. La acción descrita en el tipo no es, por tanto, un suceso normal de la vida social sino que probablemente conduce a una pérdida bastante dolorosa que, no obstante, el titular del bien jurídico protegido está dispuesto a tolerar por motivos derivados del marco de su libertad de disposición. La doctrina mayoritaria denomina a estos casos “consentimiento” y trata la conformidad como una causa de justificación, pues aquí no solo se trata del poder de disposición titular sino de un valor jurídicamente protegido independiente de ello. (Jescheck, 2002, p. 401)

De igual manera lo hace Ranieri, quien no solo explica ésta causa de justificación, sino también desarrolla los requisitos para que el consentimiento del titular del derecho sean válidos, los cuales serán expuestos brevemente a continuación.

### **2.2.2.2. Requisitos para el consentimiento válido**

Para Ranieri, los requisitos para que el consentimiento o autorización sea válido y por ende, pueda ser considerada una causa de justificación son: 1) la capacidad de consentir; 2) la voluntad de consentir; y 3) la disponibilidad de interés (Ranieri, 1975), mismas que serán estudiadas a continuación.

#### **a) Capacidad para consentir**

Ranieri, explica que la capacidad de consentir debe ser medida de conformidad a su sanidad mental y su madurez psíquica. Según el mismo autor, para medir esta madurez psíquica no es posible limitarse únicamente a la edad del titular del derecho o a la capacidad exigida para la imputabilidad, sino que es preciso observar caso por caso. Además, si son varios los titulares del derecho, es necesario que cada uno de ellos dé su consentimiento o autorización. (Ranieri, 1975)

Existen autores, como por ejemplo Maggiori, Soler y Reyes Echandía, quienes piensan, por otro lado, que “es necesario acudir al concepto de capacidad civil, de tal manera que la edad a partir de la cual se puede válidamente consentir para la disposición del propio derecho es la que se ha fijado en el Código Civil” (En Reyes Echandía, 1997, p.263)

No es difícil afirmar que la forma más sencilla para establecer la capacidad de consentir es la segunda, es decir, acoger los requisitos de capacidad del Código Civil puesto que éstos ya están claramente definidos. Sin embargo, no es menos cierto que medir la madurez psíquica caso por caso sería lo más apegado a la realidad.

#### **b) Voluntad de consentir**

El consentimiento visto anteriormente, debe ser dado voluntariamente, esto es, el titular del derecho debe desear consentir aquello y no debe obrar con error, fuerza o dolo, es decir, con vicios del consentimiento. Al respecto, Ranieri explica que:

Al concretarse el consentimiento mediante una manifestación de voluntad, es necesario que esta exista, aunque es indiferente el modo en el que se manifieste (escrito u oral, expreso o tácito), y que se haya formado conscientemente, sin dolo, ni violencia ni error

esencial. Además, se requiere que se dirija a la conducta ajena y la autorice, consintiéndola. (1975, p. 201)

Reyes Echandía menciona al respecto que el consentimiento debe ser serio, es decir, “el que se emite con juicioso conocimiento de lo que se quiere hacer, del alcance de la declaración de voluntad y de las consecuencias que de allí se derivan. Se opone al consentimiento otorgado con *animus jocandi* o por broma” (Reyes Echandía, 1997, p.266).

El sujeto pasivo de la acción, al dar su autorización, tiene que hacerlo de manera libre y voluntaria, es decir, sin la existencia de confusión, puesto que, cuando la persona ha consentido por error, este consentimiento no exime de ilicitud al acto. En relación a esto, Cuello y Mapelli distinguen:

Si el beneficiario del consentimiento es consciente del error, el consentimiento es irrelevante; en el caso de no saberlo, relevante. Si además el error ha venido procedido de incumplimiento del deber de informar, es motivo adicional para no otorgarle relevancia. (2015, p. 102)

Lo mismo sucede con el consentimiento otorgado por fuerza o violencia, esto es, no hay causa de justificación cuando la autorización ha sido dada por coacción moral o física que no permita la libre determinación del titular del derecho (Reyes Echandía, 1997).

En resumen, si existiese un vicio de consentimiento, cualquiera de los antes citados, éste no se convierte en una causa de justificación, no exime la antijuridicidad y por lo tanto, se mantiene la ilicitud del acto.

### **c) Disponibilidad del interés**

Ranieri hace una distinción entre bienes disponibles e indisponibles. Son bienes disponibles “los intereses que este ordenamiento reconoce al particular para el desarrollo de sus actividades, dirigidas a satisfacer exclusivamente necesidades individuales. De este modo, el ofendido por la violación de esos intereses es directamente el individuo como tal” (Ranieri, 1975, p 202).

Por otro lado, para el mismo autor, son bienes indisponibles:

Los intereses que el ordenamiento jurídico reconoce que le pertenecen a la colectividad o también al individuo, pero en el desarrollo de su actividad social, dirigida a satisfacer necesidades que superan la esfera individual. De este modo, la ofendida directamente con la violación de esos intereses es la colectividad en general (Estado, sociedad, etc.) o la colectividad en particular, de la que el individuo forma parte (familia, etc.) (1975, p. 202)

En síntesis, para Ranieri, solo los bienes que son propios del titular del derecho, pero con la condición de que éstos no disminuyan su personalidad, pueden ser disponibles por él.

Reyes Echandía, por su lado, considera que, cuanto el titular de los bienes penalmente tutelados es el Estado o la sociedad, “su disponibilidad es jurídicamente ineficaz porque trasciende el plano de lo particular para adentrarse en el ámbito de lo social, porque su lesión no solo afecta a una persona sino a toda la colectividad o al Estado mismo” (1997, p.261). Por consiguiente “el consentimiento del sujeto pasivo debe versar sobre un derecho del cual sea titular la persona individualmente considerada y solo respecto de aquellos bienes de los cuales pueda válidamente disponer” (1997, p. 261).

Reinhart Maurach, de igual manera, manifiesta que el consentimiento en ataques contra bienes de la colectividad resulta inimaginable, en cambio, el consentimiento del ofendido “únicamente tiene relevancia jurídica en los hechos punibles contra el sujeto individual” (1962, p. 405). Dentro de esta última situación, el autor recalca la existencia de bienes que, si bien son particulares del individuo, poseen la característica de ser irrenunciables, como por ejemplo, la vida humana.

Otros autores delimitan a los bienes disponibles de los que no lo son, en bienes patrimoniales y no patrimoniales, siendo los primeros los únicos que entran en la esfera de libertad de disposición del titular del derecho. Uno de ellos es Ernesto Albán (2007), quien explica que se debe establecer los casos de “renunciabilidad” y, entre los bienes renunciables, se encuentra el de propiedad, es decir, en bienes como el de propiedad, el consentimiento sí legitimaría la conducta del sujeto que lo lesiona. Por el contrario, el bien jurídico protegido vida, no es renunciable y, en consecuencia, el consentimiento del titular del derecho no justificaría el acto.

Grispigni, por su parte, realiza la división en bienes jurídicos condicionados e incondicionados. Los condicionados dan lugar al acto en la medida en que si titular se

oponga a su lesión mientras que los incondicionados siempre son penalmente tutelados. En cambio Pessina los divide en alienables e inalienables, bajo el mismo argumento que la anterior división (Grispigni En Reyes Echandía, 1997).

Los autores pueden clasificar los bienes de distintas maneras y con distintos nombres, pero en sí, el argumento es el mismo en todos los casos: si el bien jurídico protegido es del Estado, la colectividad o la sociedad, no es susceptible del consentimiento como causa de justificación; en cambio, si el bien jurídico le pertenece a un particular, éste si puede disponer de él.

#### **d) Consentimiento presunto.**

Una vez que se ha determinado las características que debe tener el consentimiento para que sea eficaz como causa de justificación, surge una cuestión acerca de que si el consentimiento del titular del derecho puede ser presunto. En primer lugar, el consentimiento presunto para Mezger:

Supone un juicio objetivo de probabilidad, objetivo del Juez, que expresa que el supuesto lesionado, si hubiera poseído un completo conocimiento de la situación de hecho, hubiera, desde su punto de vista personal, consentido en la acción. (Mezger, 1935, p. 361)

Jescheck, por su parte, considera que el consentimiento presunto:

Es una causa de justificación sui generis que, no obstante conecta con la posibilidad de prestación del consentimiento por parte del titular del bien jurídico. Aquí nos encontramos ante un consentimiento que aunque de acuerdo a las circunstancias podría ser prestado eficazmente, sin embargo, o no existe, o no puede ser recalado a tiempo porque el titular del bien jurídico, o, en su caso, su representante legal, no está localizable (...) existen casos en los que desde una valoración objetiva ex ante de todas las circunstancias la prestación del consentimiento por parte del interesado habría tenido lugar con toda seguridad (Jescheck, 2002, p. 413-414)

Reyes Echandía, en cambio, reconoce la eficacia del consentimiento presunto cuando repara en que pueden existir casos excepcionales en los que, si no se encuentran en titular del derecho en condiciones para otorgar su consentimiento, es posible concluir lógicamente que, debido a las circunstancias, existiría tal consentimiento (Reyes Echandía, 1997).

En el igual sentido, Claus Roxin explica que “del mismo modo que el consentimiento no deja de ser eficaz porque no sea razonable tampoco un consentimiento presunto puede carecer de eficacia justificante solo porque conforme a criterios objetivos parezca contrario a los intereses del afectado” (Roxin, 1997, p.767).

Ahora bien, el ejemplo fundamental se encuentra en el área médica, y tienen lugar cuando el paciente no está en la posibilidad de dar su consentimiento expreso, ya sea porque está en estado de inconciencia o por no cumplir con los requisitos de capacidad.

En la práctica, por ejemplo en el campo médico, cuando una persona no está en condiciones de dar su consentimiento, el galeno consulta a los familiares, como representantes del titular del derecho, y son aquellos quienes otorgan la autorización para realizar cualquier procedimiento o intervención. Es por eso que en este punto, aunque el consentimiento es personal, se debe reconocer una excepción: el consentimiento a través de representación como causa eximente de antijuridicidad, únicamente en casos en los que el titular del derecho no es capaz o no se encuentra en condiciones para hacerlo y la realización del acto sea urgente. Y, si no se cuenta con el consentimiento de los representantes, se podría actuar bajo el consentimiento presunto siempre y cuando se realice un análisis anterior de que esa sería la voluntad del titular del derecho, pero, si no es posible realizar dicho análisis, se podría acudir a otra causa de justificación como es el estado de necesidad.

### **2.2.3. Víctima y culpabilidad**

Una vez que se ha determinado que el acto es típico y antijurídico, se debe demostrar un tercer elemento: la culpabilidad. Éste elemento sirve para “fundamentar el reproche personal contra el autor, en el sentido de que no omitió la acción antijurídica aun cuando podía omitirla (...) La teoría de la culpabilidad tiene que exponer los presupuestos por los cuales se le reprocha al autor la conducta antijurídica” (Welzel, 1976, p. 197).

En la misma línea Roxin (1997), quien expresa que:

El sujeto actúa culpablemente cuando realiza un injusto jurídico penal pese a que (todavía) le podía alcanzar el efecto de llamada de atención de la norma en la situación

concreta y poseía una capacidad suficiente de autocontrol, de modo que era psíquicamente asequible una alternativa de conducta conforme a Derecho. (p. 792)

La culpabilidad es entonces la atribución o juicio que hace el juez, a la luz del derecho, en contra de quien actuó contra derecho. Esta valoración “no atañe solamente a la cuestión de si se puede formular un reproche (de culpabilidad) contra el sujeto, sino que es un juicio sobre si, desde puntos de vista jurídico penales, ha de hacerse responsable de su conducta” (Roxin, 1997, p. 797)

Para este juicio, el acto realizado debe ser en primer lugar humano, esto es, contener los elementos conciencia y voluntad (con libertad) y ser típicos y antijurídicos. Una vez comprobado que el acto cumple con lo anterior, se debe demostrar si éste cumple con los presupuestos propuestos de manera taxativa por Welzel (1976):

- 1) La capacidad del autor para actuar conforme a Derecho.
- 2) La capacidad del autor para comprender lo injusto.

Estos requisitos para que el acto sea culpable tienen como base esencialmente la voluntad del autor, pues es ella la que puede ser dirigida de conformidad a Derecho. Juega aquí un rol importante el libre albedrío del sujeto activo de la acción, es decir, la libertad del autor para realizar un acto y su capacidad de entendimiento y elección entre hacer o no hacer algo.

Sin embargo, si el autor voluntariamente y libremente escoge lo legalmente prohibido y antijurídico, pudiendo escoger lo contrario, es entonces responsable, es decir, tiene capacidad de asumir. Por lo tanto, para determinar si la acción es culpable, se debe determinar antes la responsabilidad del autor y en consecuencia, si es imputable o no.

Ahora bien, para fijar quiénes pueden ser imputables, Welzel (1976) lo explica en sentido negativo y separa primero a quienes no pueden ser sujetos de imputación. Éstas son las llamadas causas de exclusión de la culpabilidad, mismas que serán analizadas más adelante.

Como se ha podido observar, el elemento de la culpabilidad tiene como objeto principal determinar la responsabilidad del sujeto activo del delito, dependiendo de sus capacidades individuales, y por ende, la víctima no tiene mayor trascendencia.

De todas formas, se analizará primero cuando se excluye completamente la culpabilidad y cuando solo se atenúa o a su vez se agrava la responsabilidad del autor, y si la víctima tiene alguna relevancia en ello.

### **2.2.3.1. Causas de exclusión de la culpabilidad**

Son causas de exclusión de la culpabilidad todas aquellas situaciones previstas por el legislador, en las cuales, el grado de comprensión del autor sobre el delito que está cometiendo, no es suficiente para ser responsabilizado y por ende imputable.

Estas causas de exclusión pueden ser agrupadas, generalmente, en dos secciones: 1) en relación al desarrollo mental y 2) salud mental del autor. Dentro de la primera se encuentra principalmente a la edad como causa de exclusión de la culpabilidad y en la segunda, a la perturbación de la conciencia, llamada así por Welzel (1976), trastornos psíquicos patológicos, por Roxin (1997) y anomalías o alteraciones psíquicas, por Bacigalupo (1999).

Welzel (1976), sobre las causas de no culpabilidad, menciona, por ejemplo, que “se excluye a todos aquellos hombres que aún no son o bien no son más capaces de la misma autodeterminación, éstos son los que por su juventud (...), o por su anormalidad mental no son capaces de culpabilidad” (Welzel, p. 215-216).

A continuación, se realizará un breve análisis de las causas de exclusión de la culpabilidad antes expuestas.

#### **a) Relacionada al desarrollo mental:**

La primera causa de exclusión de la culpabilidad se refiere a la capacidad que tiene el autor para comprender la ilicitud e ilegalidad del hecho:

La primera causa de exclusión está relacionada con las capacidades físicas y psíquicas del autor del hecho. La capacidad psíquica “es la capacidad que éste tiene para responder a la exigencia de que comprenda la antijuridicidad y de que adecue su conducta a esta comprensión” (Zaffaroni, p. 110)

Dentro de este grupo se encuentran los menores de edad, esto porque “se presume que no están plenamente desarrollados física y mentalmente como para

comprender la ilicitud del comportamiento y autodeterminarse de acuerdo a esa comprensión” (Zambrano, 2016, p. 345).

Los menores de edad que cometen un delito, pueden realizar el acto con conciencia y voluntad, sin embargo, no son culpables debido a que se presume su falta de comprensión completa y madura sobre el hecho delictivo actuado. Bacigalupo (1999) explica que esto se produce debido a la existencia de una presunción “juris et de jure” de que los menores de edad aún no han desarrollado la madurez necesaria para dirigir su comportamiento de conformidad al Derecho. (p.448)

Así por ejemplo, en nuestra legislación penal vigente, cuando un menor de edad comete una infracción penal, no se le somete a las reglas del Código Orgánico Integral Penal, sino al Código de Niñez y Adolescencia (Artículo 38 del COIP). En el Código de Niñez y Adolescencia, artículo 306, se establece que los adolescentes pueden ser responsables de las infracciones que cometan y serán sujetos a medidas socio-educativas. Sin embargo, de conformidad al Código en estudio, el adolescente jamás será penalmente imputable y por lo tanto, no puede ser procesado ni sancionado con normas penales.

Otra causa de inimputabilidad es la falta de salud mental. Ésta tiene lugar debido a que “la personalidad no alcanza el nivel de integración requerido para que la consciencia opere en forma relativamente adecuada a los requerimientos del medio” (Zaffaroni, p. 128). En otras palabras, si bien el sujeto activo realiza la acción, éste se encuentra con las facultades mentales disminuidas, las cuales le permiten entender el alcance de su acto.

El tratadista Jiménez de Asúa explica, de igual manera, que la falta de salud mental y los trastornos pasajeros de las facultades mentales, entran también en el grupo de las causas que excluyen la culpabilidad, debido a que “si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró” (Jiménez de Asúa, 1979, p. 339).

Ahora, es necesario aclarar que estas causas de inculpabilidad no son sinónimo de falta de acto, es decir, hay falta de acto humano cuando no se actúa con conciencia y voluntad, como por ejemplo, en los casos de completa inconciencia o cuando hubo un acto derivado de caso fortuito o fuerza mayor. Bacigalupo por ejemplo, distingue entre

la inconciencia y la perturbación de la conciencia: “estos casos [perturbación de la conciencia] deben distinguirse de aquellos [inconciencia] que importan una pérdida total de la conciencia y que tienen el efecto de excluir ya la realización de una acción” (Bacigalupo, p. 452-453).

La diferencia entre el no acto y los eximentes de culpabilidad radica en que en estos últimos hay acto humano pues el sujeto activo realiza la acción con conciencia y voluntad, no obstante, sus facultades está disminuidas. Por esta razón, aclara Roxin, “solo es preciso analizar la inimputabilidad cuando no se puede negar ya la existencia de una acción en sentido jurídico” (Roxin, p. 837).

Es prudente entonces realizar un análisis caso por caso para valorar si el juez se encuentra ante una no existencia de acto o ante una causa que excluye la culpabilidad. Por ejemplo, escribe Jiménez de Asúa:

Un paranoico y un epiléptico puede haber obrado con conciencia plena y haber podido inhibir sus impulsos delictivos, y un epiléptico o un paranoico pueden ejecutar hechos en que le fue imposible inhibir el impulso al crimen o conocer la criminalidad de su acto. Solo frente al sujeto determinado podrá decidirlo el auténtico perito. (1979, p. 340)

Por lo tanto, específicamente en esta categoría de falta de salud mental que agrupa a diversas enfermedades mentales, es necesario revisar cada acto y su contexto por separado, tomando en cuenta la diferencia existente entre falta de acto y causa de exclusión de la culpabilidad.

#### **b) Error de prohibición**

Otra causa que excluye la culpabilidad es el error de prohibición. El error de prohibición tiene lugar cuando el autor tiene una falsa percepción de la realidad: no coincide lo que se cree con la realidad.

Existe dos clases de errores: error de hecho y error de derecho. Autores como Jiménez de Asúa, Bacigalupo, Mir Puig, etc., cuando hablan sobre el error de prohibición, se refieren tanto al error de hecho como al error de derecho, aunque se intenta demostrar la evitabilidad de éste último.

Por un lado, Jiménez de Asúa explica que el error de hecho puede recaer sobre distintos elementos del delito. Según este autor, hay error sobre el núcleo del tipo

cuando, por ejemplo, se utiliza veneno en vez de purgante sin saberlo; Asimismo, hay error en la referencia al objeto cuando se desconoce, por ejemplo, que la cosa que se está llevando no le pertenece; sobre la referencia al sujeto pasivo, hay error cuando se mantiene relaciones sexuales con un menor de edad sin saberlo; de igual manera, hay error sobre las agravantes calificativas cuando se desconoce por ejemplo, que la persona a la que se mató, es en realidad el padre; también, el error recae sobre la existencia de causas que excluyen la pena cuando se actúa pensando estar amparado por una causa de justificación como la legítima defensa; por último, existe error en la legitimidad de lo mandado cuando se realiza un acto mandado por el jerárquico superior, desconociendo que era un delito y sin que haya posibilidad de saberlo. (Jiménez de Asúa, 1979, p. 399).

Otro ejemplo de error de hecho propuesto por el profesor Doctor Arturo Donoso Castellón (2015) es siguiente:

X es nombrado ministro y firma un acta de posesión. Inmediatamente después, el presidente le dice que debe despachar varios trámites y apenas acabe de realizarlo, deberá viajar a otro país. Cuando X llega a su oficina, le pregunta a Y, su secretaria, si el acta de posesión ya fue inscrita para proceder a firmar los documentos. Y le dice que sí y por lo tanto X firma todos los documentos. En cuanto X acaba de firmar, se traslada al aeropuerto para luego viajar a otro país. Mientras está viajando, se entera que en realidad el acta de posesión como Ministro nunca fue inscrita debido a que la persona que lo solía hacer, sufrió un accidente cuando se dirigía a hacer la inscripción.

Por lo tanto, explica el Doctor Donoso, al no haber sido inscrita el acta de posesión, el Ministro se estaría arrogando funciones que no le pertenecían (delito de usurpación y simulación de funciones públicas), e incluso se podría interpretar como falsificación de documentos públicos. No obstante, en este ejemplo opera la causa de exclusión de la culpabilidad debido a que el Ministro firmó la documentación creyendo, erróneamente, que su posesión ya había sido inscrita.

Por otro lado, el error de derecho se refiere al desconocimiento de una ley penal como causa de inculpabilidad. Welzel, no obstante, considera que este error (de derecho) puede no excluir la culpabilidad cuando “el autor (...) podía cerciorarse de ella mediante la propia reflexión sobre los valores ético-sociales fundamentales de la vida comunitaria que le rodea” (1976, p. 187) o si “tenía motivos para informarse de las disposiciones vigentes [del país extranjero]” (1976, p. 188) o por “no haberse informado debidamente” (1976, p. 188)

Ahora bien, entrar en la discusión de si el error de derecho debería excluir o no la culpabilidad no es objeto de la presente disertación, sin embargo se considera acertado el no incluir al error de derecho, debido a que existe la presunción de Derecho del conocimiento de la ley, misma que no permite que aquella sea una causa que elimina la culpabilidad. Además, su reconocimiento podría conllevar a que la persona que comete un acto delictivo, se beneficie de dicha excusa alegando su falta de conocimiento en la legislación penal.

**c) La víctima en las causas de exclusión de la culpabilidad.**

Dicho esto, y sobre lo que compete, el rol de la víctima para eliminar la culpabilidad es prácticamente intrascendente pues como se dijo anteriormente, este elemento se fija esencialmente en el autor del delito, su responsabilidad en el cometimiento del mismo y en su capacidad de asumir (ser imputable o no).

Ahora, en los casos en los que sí caben las causas de no culpabilidad, por ejemplo, si alguien por error, mantuvo relaciones sexuales con un menor de edad, surge la pregunta de la situación en la que quedaría el sujeto pasivo del delito, que en este ejemplo es el menor de edad.

Por situaciones como la anterior, el error de prohibición no ha sido contemplado en la legislación ecuatoriana y solo se acepta al trastorno mental como causa de inculpabilidad.

Sin embargo, aunque no haya un papel relevante de la víctima en las causas que excluyen la culpa, la víctima sí tiene un rol importante en la graduación de la culpabilidad pues en algunos casos su participación atenúa la pena para el infractor, mientras que en otros, las características de la víctima son motivo de agravar la culpa y en consecuencia la pena.

**2.2.3.2. Atenuantes y Agravantes**

El delito es una entidad jurídica cuantificable es decir, no todos los delitos, aunque compartan el mismo tipo penal, son igual de graves, pues esto obedece a

circunstancias particulares que se encuentran alrededor de la víctima o del autor (Bacigalupo, 1999),

Estas situaciones particulares, a decir de Bacigalupo:

Se trata de circunstancias que requieren, por regla, la concurrencia de elementos objetivos y subjetivos que, en la medida en que están especificados en la ley, completan, cuando es el caso, la descripción típica del hecho, sea incorporándose al tipo objetivo (...), sea describiendo una particularidad subjetiva (...)" (1999, p.595-596).

Bustos Ramírez (1994) explica que el objeto de estas circunstancias es permitir una mayor graduación de la responsabilidad penal del sujeto activo de la acción, a través de la valoración de los escenarios que dieron lugar al delito. Es por esto que, "cuanto menor es el obstáculo natural, cuanto mayor es el obstáculo fundado en el deber, mayor será la imputación de la infracción" (Kant en Bacigalupo, 1999, p.598)

Estas circunstancias, se dividen en atenuantes y agravantes.

#### **a) Circunstancias atenuantes**

Existe una circunstancia atenuante cuando la culpabilidad, y por ende, la pena, se ve reducida por circunstancias específicas, ya sean en el momento del cometimiento del delito o incluso la conducta del autor posterior al delito (Jescheck en Bacigalupo, 1999, p.598).

Bacigalupo menciona que "cuando concurre una de estas circunstancias el autor del delito merece un menor reproche por su culpabilidad y, como consecuencia de ello también una menor pena. Las atenuantes operan, por lo tanto, como una consecuencia del principio de culpabilidad" (1999, p.598).

En la teoría, las circunstancias atenuantes se dividen en dos grupos. El primero, conformado por las atenuantes que se encuentran en el acto en específico, ya sea por situaciones personales del autor o de la víctima, y el segundo, integrado por situaciones ulteriores al cometimiento del delito.

En el grupo número uno, se encuentran aquellas circunstancias en las que, si bien el autor podía elegir realizar el acto o no, su imputabilidad se reduce, debido a que su libertad para realizar la acción es menor. Aquí se encuentran las "anomalías o

alteraciones psíquicas [que] pueden aparecer en una forma más débil” (Bacigalupo, 1999, p.600), y, debido a esa debilidad, no llegan a alcanzar el grado de causa de no imputación.

Otra circunstancia atenuante por el hecho son los “casos de reacciones emocionales violentas” (Bacigalupo, 1999, p.601). Esta se refiere a la reacción emocional del autor, siempre que ésta “proceda de un comportamiento precedente de la víctima” (Bacigalupo, 1999, p.601).

En esta circunstancia atenuante es posible observar el papel de la víctima. Si es ella quien provoca el delito, esto atenúa la gravedad del delito y por ende, la pena, en favor del autor.

En la legislación penal ecuatoriana, esta atenuante y la anterior no se encuentran contempladas. Sin embargo, en Códigos anteriores y como será visto más adelante, las reacciones emocionales violentas sí atenuaban la pena, e incluso, en el Código realizado bajo el mandato de Gabriel García Moreno, estas reacciones constituían una excusa legal absolutoria. Verbigracia, el cónyuge que al encontrar a su esposa manteniendo relaciones sexuales con otro hombre, la mata, podía acogerse a una circunstancia atenuante o a una excusa legal absolutoria, no solo por su reacción pasional, sino también porque fue la víctima quien provocó dicha acto delictivo, con su conducta.

Por otro lado, dentro del segundo grupo, que se refiere a la conducta posterior del cometimiento del delito, ésta sirve como atenuante debido a que:

Se trata de actos que demuestran ex-post un reconocimiento del autor de la vigencia de la norma infringida por el delito que, como tales, constituyen un *actus contrarius*, es decir, de negación del delito (...) [que] genera un efecto compensador de la culpabilidad por el hecho” (Bacigalupo, 1999, p.602).

Estas conductas posteriores pueden dividirse en dos: la confesión del autor del delito y la reparación del daño causado.

La primera circunstancia se refiere al reconocimiento voluntario por parte del autor o sujeto activo, como culpable de la consecución del delito. Ésta circunstancia también comprende a la ayuda o colaboración del autor del delito con las autoridades en la investigación del caso.

Por otro lado, la reparación del daño causado tienen su fundamento en el arrepentimiento del autor y en la reparación para con la víctima: “el autor reconoce la vigencia de la norma vulnerada reparando el daño causado o favoreciendo su propia persecución” (Bacigalupo, 1999, p.602), o, a su vez, puede ser visto desde el punto de vista de la peligrosidad, como una muestra de que el autor no es tan peligroso al haberse arrepentido (Bustos Ramírez, 1994).

Esta situación está fundamentada específicamente en la víctima pues de su reparación depende que la pena se atenúe o no. Bacigalupo considera que esta circunstancia tiene lugar debido a que “el legislador ha querido estimular al autor del delito a reparar el daño, considerando la acción de reparación con un *actus contrarius* que demuestra el reconocimiento de la vigencia de la norma y, consecuentemente, reduce el reproche de culpabilidad” (1999, p.605)

Cualquiera sea la base o el porqué de esta circunstancia, ésta no solo permite disminuir la culpabilidad del autor, más bien, en última instancia, es la víctima la favorecida puesto que su bien jurídico dañado es reparado o al menos, los efectos del daño son reducidos.

En el Ecuador, las dos atenuantes vistas supra, sí son reconocidas en la legislación penal.

#### **b) Circunstancias agravantes**

De la misma manera que las circunstancias atenuantes, hay también situaciones que, dependiendo de la forma en que se desarrolló el acto delictivo, .constituyen una agravante, es decir, aumentan la culpabilidad del autor,

Bacigalupo (1999) divide las circunstancias agravantes en a) “circunstancias que se fundamentan en el aprovechamiento o creación de situaciones que facilitan la comisión del delito” (p. 612); b) “circunstancias que se fundamentan en la especial reprochabilidad de los medios” (p. 622); y, c) “circunstancias basadas en las necesidades de prevención especial” (p. 624)

Dentro del primer grupo, se encuentra la alevosía, que implica “obrar a traición y sobre seguro” (Bacigalupo, 1999, p. 612). La alevosía busca la “indefensión de la

víctima o lo que es lo mismo, asegurar totalmente su acción” (Bustos Ramirez, 1994, p. 655). Para que haya alevosía, es necesario que al autor procure la indefensión de la víctima, abuse de la confianza que ella ha depositado en él y muestre hostilidad elevada en contra de ella (Bustos Ramírez, 1994).

Otras dos circunstancias dentro de este grupo son la de actuar de noche, en despoblado o en cuadrilla y el ensañamiento. La primera, al igual que la alevosía, el autor realiza su acción en la noche, es despoblado o en cuadrilla con la finalidad de “aumentar la certeza de la realización del hecho, la afcción del bien jurídico, por eso aumenta el desvalor del resultado” (Bustos Ramírez, 1994, p. 575). Por otra parte, el ensañamiento, no se refiere al contexto en que tuvo lugar el hecho, sino en el placer que siente el autor al infringirle un mayor sufrimiento a su víctima. (Bustos Ramírez, 1994).

Por otro lado, el grupo correspondiente al literal b, se refiere a las motivaciones del autor para cometer el acto. La culpa se agrava mientras más abyecto es el delito (Bacigalupo, 1999). Esto se refiere a aquellos delitos que causan tal alarma social que son considerados despreciables. Dentro de este grupo se encuentran, por ejemplo, los actos delictivos cuyo motivo es un precio o recompensa.

Dentro del grupo c, por último, se encuentran los sujetos activos que significan un peligro debido a la reincidencia de sus acciones y su tendencia a cometerlos. (Bacigalupo, 1999), Esta circunstancia se refiere a los autores que han sido condenados antes por un delito y después lo vuelven a cometer. Por ejemplo, en nuestro código vigente, constituye circunstancia agravante de la infracción: “Encontrarse la o el autor perseguido o prófugo por un delito con sentencia condenatoria en firme”.

En las circunstancias del grupo a, se puede observar que todas tienen relación con la víctima, puesto que, mientras más desarrollados sean los medios con los que el autor realizó la acción y mayor haya sido el daño que causó en los derechos de la víctima, su culpabilidad y reprochabilidad aumentan. Por el contrario, en los grupos b y c, las circunstancias dependen concretamente del comportamiento del autor y cómo y cuántas veces realizó la acción.

#### **2.2.4. Víctima y Punibilidad**

La punibilidad es el castigo o sanción que determina el juez, a través de un juicio realizado a la luz del derecho, cuando, 1), hay un acto típico, 2) el acto es injusto o antijurídico y 3) si el autor tiene la capacidad para asumir (responsabilidad).

El hecho es punible cuando “la norma que lo prevé le agrega la amenaza de una pena, en sentido estricto (pena criminal)” (Ranieri, 1975, p. 236)

A diferencia de los otros elementos del delito, la punibilidad no se refiere a si el acto es delictivo o no, sino que, una vez una vez determinada la tipicidad, ilicitud y culpabilidad del acto, el legislador, por razones utilitarias y de política criminal, decide si el hecho debe o no ser perseguible, es decir, si le corresponde una pena (Muñoz Conde y García, 2004).

Ahora bien, al igual que en los demás elementos del delito, existen situaciones que eliminan la punibilidad, tal como lo expresa Ranieri: “Puede haber tipicidad, y aun ilicitud, sin punibilidad” (1975, p. 237). Una de estas causas son las excusas legales absolutorias.

##### **2.2.4.1. Excusas legales absolutorias**

Las excusas legales absolutorias son aquellas causas que “hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública”. (Jiménez de Asúa, 1979, p. 433)

Estas tienen lugar cuando “el legislador ha considerado no imponer una pena, a pesar de darse una acción típica, antijurídica y culpable (Muñoz Conde y García, 2004, p. 405).

Una excusa legal absoluta se diferencia con las causas de justificación o con las que excluyen la tipicidad, en que aquella no determina la existencia o no del acto delictivo, sino la perseguibilidad o penalidad de éste. (Muñoz Conde y García, 2004).

Las excusas legales absolutorias tratadas en la doctrina son el indulto y la amnistía, que es cuando, por razones políticas o humanitarias, se condona al victimario; la prescripción, con la cual, por razón del tiempo transcurrido, no se puede hacer uso del

poder punitivo del estado (Muñoz Conde y García, 2004); y, relacionado con la víctima, el perdón del ofendido.

El perdón del ofendido es para delitos de acción privada y “ha de ser expreso e incondicionado y debe darse antes de que se haya dictado sentencia, a cuyo efecto, el juez o tribunal sentenciador oirá al ofendido por el delito antes de dictarla” (Muñoz Conde y García, 2004, p. 411).

La excusa legal absolutoria del perdón del ofendido no ha sido contemplada en el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano. Sin embargo, existe una excusa legal que protege concretamente a la víctima personas y, aunque su acto sea típico, antijurídico y culpable, no es punible por previsión de la norma.

Esta excusa legal favorece a la víctima del delito de trata de personas pues la excusa de cualquier pena cuando comete un delito “que sea el resultado directo de haber sido objeto de trata. Tampoco se aplicarán las sanciones o impedimentos previstos en la legislación migratoria cuando las infracciones son consecuencia de la actividad desplegada durante la comisión del ilícito del que fueron sujetas”

Esta excusa legal ha sido considerada en la legislación penal ecuatoriana como respuesta a los “Los Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos” que trata sobre las víctimas de trata. Esto será analizado en el siguiente apartado.

## **CAPÍTULO III**

### **EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA**

#### **3.1. Normativa Histórica**

El rol que cumple la víctima puede tener relevancia en distintos ámbitos del Derecho Penal, como fue visto anteriormente. Esto no es distinto en nuestra legislación.

Por ello, se realizará un estudio de la posición que ha tenido la víctima en la configuración del tipo delictivo, desde las categorías dogmáticas del delito y los postulados de la victimología, en las normas penales que han regido en nuestro Estado, desde sus inicios, hasta la actualidad.

##### **3.1.1. Código Penal 1837**

El primer Código Penal Ecuatoriano, influenciado por la Escuela Clásica del Derecho Penal, considera el delito como “el resultado de la oposición simple del hecho humano con la ley, sin considerar en absoluto la personalidad del infractor, ni las causas mediatas que motivaron su acción”(Páez, 1984, p. 73). En esta codificación, la relevancia de la actuación de la víctima es muy tenue.

Además, en los casos de traición a la patria, delitos contra la hacienda nacional, delitos contra la seguridad del estado, etc., que representan la mayor parte de delitos tipificados en este código, la víctima es el Estado. En lo que respecta al resto de tipos delictivos, se realizará el análisis a continuación.

##### **3.1.1.1. Tipicidad**

Primero, es posible observar delitos que necesitan del consentimiento o no consentimiento de la víctima para configurar el tipo penal. Por ejemplo, en el artículo 134 de este código, se establece que el funcionario público que, a través de una orden, tome la propiedad de una persona particular, pero sin el consentimiento de ésta, aunque tenga como objeto el servicio público, será responsable de un delito contra la propiedad.

Lo mismo sucede con el artículo 488, en el cual se prevé que “El marido de la adúltera, que es el único que puede acusar el adulterio, no podrá hacerlo en los casos siguientes: 1º. Si ha consentido en el trato ilícito de su mujer con el adúltero (...)”

En los dos casos anteriores, el elemento del consentimiento de la víctima es parte del tipo penal, es decir, si el consentimiento es positivo o negativo, dependiendo el caso, afectará directamente en la tipicidad del acto, no habría delito.

### **3.1.1.2. Antijuridicidad**

La actuación de la víctima en esta normativa penal, no tiene la función, en ningún delito, de eliminar la ilicitud del acto.

### **3.1.1.3. Culpabilidad**

En otros tipos, en cambio, la actuación de la víctima no tiene relevancia en los elementos de tipicidad o antijuridicidad, pero sí en la culpabilidad, pues actúan como atenuantes de una infracción, Así por ejemplo, artículo 456:

Los que causaren el aborto de alguna mujer por cualquiera de los medios o arbitrios análogos para lograrlo, serán castigados del modo siguiente:

Si emplearen los medios o arbitrios expresados sin consentimiento o conocimiento de la mujer, sufrirán una prisión de dos a seis años, y si lo hicieren con consentimiento o conocimiento de ella, el tiempo de la prisión será de uno a cuatro años.

En este caso, la autorización de la mujer que se realiza el aborto y haciendo una suposición de que es ella es la titular del derecho, no hace responsable a la madre, pero tampoco exime completamente la responsabilidad del médico, simplemente la atenúa.

Asimismo, hay casos en los que el papel de la víctima en el delito (que no es el consentimiento), disminuye la pena. Esto sucede en los artículos 438, 439, 440, 470, 475 y 477, cuando el sujeto activo de la acción mata a la víctima, la pena se disminuye cuando ha sido esta última quien la ha provocado, a través de ofensas, injurias, ultrajes o deshonra grave, al victimario o a sus consortes, hijos, padres, abuelos o hermanos.

De igual manera, en el artículo 441, la pena se reduce en el homicidio que se comete contra la hija, nieta o hermana, o con el hombre que esté con ella, cuando son

encontrados o sorprendidos en un acto carnal. En este delito, si bien se conservan los elementos del tipo homicidio, se le impone una pena reducida al perpetrador por las circunstancias que acompañan a la víctima (lo que hace) y su relación con el sujeto activo del acto (quien debe ser su padre, abuelo o hermano).

#### **3.1.1.4. Punibilidad**

En este código, la actuación de la víctima no solo puede atenuar la pena, sino también eliminarla por completo. Tal es el caso del homicidio que comete el cónyuge contra su esposa o el amante de ésta, cuando son encontrados manteniendo relaciones sexuales.

#### **3.1.1.5. Victimología**

El rol de la víctima en este código tiene relevancia solo en la tipicidad y en la culpabilidad como fue explicado supra. Ahora, como también fue anticipado, la víctima, como merecedora de los derechos reconocidos desde la victimología, no es siquiera tomada en cuenta. Derechos como como la reparación integral o una mayor participación en el proceso no son considerados. Por su puesto, se debe comprender que la victimología conocida como en la actualidad, no tuvo sus raíces hasta los años ochenta, cuarenta años después de la publicación de esta norma penal.

Sin embargo, una posibilidad que sí se le otorga a la víctima es el de suspender los efectos de las penas (artículo único) a través del perdón en casos de adulterio.

### **3.1.2. Código Penal 1871**

Este código fue elaborado bajo el mandato del presidente Gabriel García Moreno. Al igual que en el Código Penal anterior, la víctima es dejada detrás del autor del delito y de la persecución por parte del Estado.

### 3.1.2.1. Tipicidad

Como no es de asombro, los tipos penales de este código son más conservadores y la actuación de la víctima no simplemente atenúa la pena, sino que, en varios casos, responsabiliza al ofendido. Por ejemplo, (artículos 371, 373 y 374) el consentimiento de la mujer al realizarse el aborto, prevé una pena de dos a cinco años más una multa de veinticinco a cien pesos, a diferencia del aborto no consentido, en el que se establece una pena de reclusión de tres a seis años. Además, en contraste con del código anterior, se responsabiliza también a la mujer por consentir en que le hagan abortar o causarse ella misma el aborto.

De igual manera, y bajo el principio de autorresponsabilidad de la teoría de la imputación objetiva, en el delito de sodomía, aunque el consentimiento de la víctima no aumenta ni disminuye la sanción penal al autor, sí responsabiliza a la víctima (y por ende la hace merecedora del reproche penal) por consentir en el hecho:

Art. 401.- Los culpables serán condenados a penitenciaría de cuatro a ocho años cuando no intervenga violencia ni amenazas; de ocho a doce años cuando interviniere una de estas circunstancias, y con penitenciaría extraordinaria cuando la víctima fuese menor de edad.

Igual pena que los culpables tendrán los que hubieren prestado su consentimiento o favorecido el crimen o atentado de esta especie.

Por otra parte, similar al código de 1837, hay delitos cuyo elemento para ser típico es el consentimiento de la víctima, y sin él, simplemente no se cumple la conducta penal. Por ejemplo,

**Art. 477.-** Será castigado con una prisión de quince días a. dos años y con una multa de diez a cincuenta pesos el que se hubiere introducido, sin el consentimiento del propietario o del locatario, en los lugares designados en el artículo 474 y haya sido encontrado en ellos durante la noche

**Art. 602.-** Serán castigados con una multa de diez a veinticinco pesos, y con tres a siete días de prisión, o una de estas penas solamente:

30o. Los que sin ánimo de apropiarse, tomaren las cosas ajenas para destinarlas a su uso sin consentimiento del dueño.

En los delitos que anteceden, si existiese el consentimiento de la víctima, al ser este parte esencial de la configuración del delito, no habría un acto típico.

### **3.1.2.2. Antijuridicidad**

En la categoría dogmática de la antijuridicidad, la autorización del titular del derecho o consentimiento de la víctima, no es considerada como causa de justificación. Verbigracia, como se lee en el artículo 433 sobre el suicidio asistido, quien prestare auxilio, no es amparado por una causa de justificación, más bien es condenado a prisión de dos a cinco años.

### **3.1.2.3. Culpabilidad**

En este código, las circunstancias que envuelven a la víctima pueden atenuar o agravar la pena. Por ejemplo, en el caso de sodomía, si la víctima es menor, la pena se agrava.

### **3.1.2.4. Punibilidad**

Por otro lado, a diferencia del código anterior en el que algunas conductas de la víctima solamente reducían la pena, en este código hay casos en los que la actuación de la víctima elimina la punibilidad, pues es considerada una causa de excusa. Entre otros, en los delitos de homicidio o lesiones (artículo 447) realizados como respuesta a la provocación, con golpes, heridas u otros maltratos, que hace la víctima en contra del autor o su cónyuge, hijos padre, abuelos o hermanos, la conducta de la víctima sirve como excusa del tipo penal.

También están amparados como causa de excusa, en el artículo 449, los delitos contra la hija, nieta o hermana del autor, cuando se la encuentra manteniendo relaciones sexuales, o contra el hombre que está con ella.

Igual es el caso de homicidio, heridas o golpes contra el cónyuge o su cómplice, artículo 455, cuando un cónyuge encuentra al otro en acto de adulterio. El delito es excusado. Además, dentro de este tipo penal, la mujer adúltera, es también merecedora

de una sanción penal (artículo 415), excepto en los casos en los que el cónyuge ha consentido en el adulterio.

### **3.1.2.5. Victimología**

Desde una visión victimológica, hay un acercamiento al establecimiento de los delitos de acción privada, como es posible observar en el artículo 417: “La persecución o condenación por adulterio no podrá tener lugar sino a petición del marido (...)”. Con este artículo, por primera vez se determina un delito cuya persecución es exclusiva de un sujeto privado, y ya no por el Estado.

### **3.1.3. Código Penal 1906**

La fuente inmediata de este código es el Código Belga de 1870, y su fuente mediata es el francés de 1810 (Pérez Borja, 1927, p.4)

#### **3.1.3.1. Tipicidad**

En este código, los tipos penales son muy parecidos a los tipos del anterior código. Por ejemplo, cuando el consentimiento es parte del tipo penal, como en los ya analizados casos de violación de domicilio (artículos 153 y 154), no hay delito pues el acto no alcanza la tipicidad prevista en la norma penal.

De igual forma que en el código de precedente, y en aplicación a la teoría de la imputación objetiva, en algunos casos, el rol que cumple la víctima, no solo reduce la pena, sino también responsabiliza a la víctima. En el tipo penal sodomía (artículo 364), como ejemplo, el consentimiento del titular del derecho no exime la responsabilidad del sujeto activo de la acción, más bien convierte al titular del derecho en responsable del tipo, así: “Igual pena que los culpados, tendrán los que hubieren prestado su consentimiento o favorecido el crimen o atentado de esta especie”.

### **3.1.3.2. Antijuridicidad**

Al igual que en el código anterior, el comportamiento de la víctima no elimina la ilicitud del acto, como por ejemplo, el artículo 396, “quien prestare auxilio a otro para que se suicide, también es inculpaado”. En este caso, aunque la víctima consienta en el suicidio, quien lo realiza es responsabilizado.

### **3.1.3.3. Culpabilidad**

Dentro de la culpabilidad, se reputa como atenuante, el hecho de que la víctima sea el cónyuge, ascendiente o descendiente o hermano del ofensor, o agravante, cuando se aumenta o prolonga el dolor de la víctima.

### **3.1.3.4. Punibilidad**

En esta norma penal, los delitos de homicidio o lesiones son excusables cuando media provocación de la víctima (maltratamientos graves de obra) y cuando ésta es sorprendida en un acto carnal por su padre, abuelo o hermano (artículos 28 y 30). Sin embargo, no es causa de excusa el consentimiento de la madre que aborta pues lo máximo que alcanza es atenuar la pena, mas no la elimina. Conjuntamente, si la madre accedió a realizarse el aborto, se hace merecedora del reproche penal (artículos 334-338).

Además, las provocaciones que hace la víctima, cuando estas son amenazas o injurias “capaces de producir arrebato u obcecación en el ánimo del que comete la infracción” (artículo 32), aunque no sean causa de excusa como el código anterior, si son circunstancias atenuantes.

### **3.1.3.5. Victimología**

Algo particular de este código es la posibilidad que se le otorga a la víctima de redimir al autor del acto, siempre que sean de delitos que deben perseguirse por acusación particular (artículo 39), como por ejemplo, el esposo de la mujer adúltera

puede suspender la condena (artículo 378), si consiente en regresar con su cónyuge y retoman la persecución de este delito como prerrogativa del cónyuge.

### **3.1.4. Código Penal 1938**

#### **3.1.4.1. Tipicidad**

El resultado del consentimiento de la víctima como parte del tipo se mantiene, es decir, elimina el elemento de tipicidad de la acción. Por ejemplo, en los delitos contra la propiedad, cuando hay consentimiento del dueño para que el sujeto activo utilice el bien en cuestión, no existe tipicidad. (Artículos 578, numeral 54 y 581, numeral 6).

Algo importante de esta legislación y que no fue previsto en ningún código anterior, es la división que se realiza a la injuria no calumniosa en grave o leve: “Art. 466.- La injuria no calumniosa, es grave o leve: Es grave: (...) 3.- Las imputaciones que racionalmente merezca la calificación de graves, atendido el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor”

Antes, la gravedad de la injuria dependía de la cantidad de personas ante las cuales se injuriaba (artículo 422 Código Penal de 1906). Por el contrario, en la presente codificación, es posible ver el rol que debe tener el ofendido para ser considerado una víctima ideal del delito de injurias no calumniosas, pues todo depende del estado en el que se encuentre la víctima, las circunstancias o contexto en el que tuvo lugar el delito y si la víctima es digna o no (aunque los parámetros que le hace a una persona digna no estén descritos).

#### **3.1.4.2. Antijuridicidad**

La víctima en la antijuridicidad no ha cambiado respecto al código anterior, pues el consentimiento de ella no es causa de justificación en ningún tipo penal de esta normativa.

### **3.1.4.3. Culpabilidad**

La simple provocación por parte de la víctima al autor (artículo 29, numeral 1), que consiste en provocaciones, amenazas o injurias, no excusa la responsabilidad pero sí atenúa la pena.

### **3.1.4.4. Punibilidad**

En la legislación penal de 1938, es posible prever una variación respecto a la responsabilidad del médico en caso de aborto cuando existe el consentimiento de la madre o de su marido o familiares íntimos (cuando la madre no está en posibilidad de prestarlo). Hay una excusa legal absolutoria que exime completamente de la culpabilidad penal al médico siempre y cuando se cumplan dos requisitos:

1) Si se ha hecho para evitar un peligro para la vida o salud de la madre, y si este peligro no puede ser evitado por otros medios; y 2) Si el embarazo proviene de una violación o estupro cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto.

En los demás casos, la madre es responsable por su consentimiento y no exime de responsabilidad al autor (artículo 420).

Sí son excusables, en cambio, al igual que en anteriores códigos, el homicidio contra el cónyuge que mata o hiere al otro cuando lo encuentra en flagrante adulterio (artículo 22); el homicidio del padre, abuelo o hermano contra su hija, nieta o hermana, cuando es encontrada manteniendo relaciones sexuales (artículo 27); y, cuando medió provocación, no solo maltratamientos de obra, como el código precedente, sino también ataques a la honra y dignidad del autor o de su cónyuge y familia. Además, se incluye la excusa para casos de exceso de legítima defensa (artículo 25).

### **3.1.4.5. Victimología**

Un particular de este código, es el establecimiento, taxativamente, de los delitos de ejercicio privado de la acción penal, siendo éstas:

**Art. 98.-** Deben juzgarse de oficio todas las infracciones excepto las siguientes:

1. El adulterio, que sólo puede ser acusado por el cónyuge ofendido, previa sentencia que declare el divorcio por esta causa;

2. El estupro o atentado contra el pudor, perpetrado por seducción o halagos a una mujer mayor de diez y seis años y menor de veintiuno;
3. El concubinato;
4. El rapto de una mujer mayor de diez y seis años, que hubiere consentido en su rapto y seguido voluntariamente a su raptor;
5. La injuria calumniosa, y la no calumniosa grave;
6. Los daños causados en bosques, arboledas y huertas, mediante el corte, descortezamiento o destrucción de árboles; o los causados en un río, canal, arroyo, estanque, vivar, o depósito de agua, ya destruyendo los acueductos, diques, puentes o represas, ya echando sustancias propias para destruir peces u otros animales; o los causados con la muerte o heridas y lesiones a caballos u otros animales de tiro o ganado mayor o menor, o animales domésticos; o los causados mediante la destrucción de cercas o cerramientos de cualquier clase que fueren, supresión o cambio de linderos y cegamiento de fosos; y
7. Todos los demás delitos de usurpación no contemplados en el número anterior.

Además, (artículo 103) en estos delitos se da la facultad a la víctima para extinguir la acción penal cuando media remisión o perdón por parte de ella. Conjuntamente, si fueron varios los ofendidos, la renuncia de uno de ellos solo le afecta a quien renunció, mientras que los demás ofendidos pueden proseguir con su acción. Por el contrario, si fueron varios los autores del delito, y si se le perdonó a uno de ellos, los demás también serán favorecidos con ello (artículo 116).

Por otra parte, el perdón o transacción de la víctima con el autor, en los demás delitos, no tiene eficacia pues no extingue la acción pública y debe ser perseguida de oficio (artículo 99).

### **3.1.5. Código Penal 1971**

#### **3.1.5.1. Tipicidad**

El consentimiento del ofendido como parte del tipo penal se mantiene como en los códigos anteriores, es decir, elimina la tipicidad, específicamente en delitos contra la propiedad (artículos 196 575).

De igual manera, sobre la clasificación de las injurias no calumniosas en graves y no graves (artículo 490), y la necesidad de que el ofendido sea digno para que la calumnia sea considerada grave, situación que hace alusión al rol que debería cumplir la

víctima para ser considerada como tal, en contradicción a lo postulado sobre victimología.

### **3.1.5.2. Antijuridicidad**

En el código penal de 1971, sobre los delitos sexuales a víctimas menores de edad o de trata de personas, el consentimiento de la víctima es considerado como no importante, esto es, no exime de ninguna responsabilidad al sujeto activo de la acción: “En los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad, será irrelevante. En los delitos de trata de personas, el consentimiento será irrelevante”.

### **3.1.5.3. Culpabilidad**

Ahora bien, por primera vez, dentro de los delitos de trata de personas, existe un artículo en el cual la víctima posee mayor relevancia que en códigos anteriores pues es la situación del delito, con respecto a ella, la que determina las circunstancias agravantes:

**Art. 30-A.-** En el caso de delitos sexuales y de trata de personas, se considerarán como circunstancias agravantes, cuando no fueren constitutivas o modificatorias de la infracción y se aplicarán sin perjuicio de las circunstancias agravantes generales señaladas en el artículo anterior, las siguientes:

1. Si la víctima es una persona mayor de sesenta años o menor de dieciocho años de edad, persona con discapacidad o de aquellas que el Código Civil considera incapaces;
2. Encontrarse la víctima, al momento de la comisión del delito, en establecimiento públicos o privados, tales como los de salud, educación, culto, investigación, asistencia o refugio, en centros de rehabilitación social o en recintos policiales o militares, u otros similares;
3. Aprovecharse de que la víctima atraviesa por una situación de vulnerabilidad, extrema necesidad económica o de abandono;
4. Haber contagiado a la víctima con una enfermedad grave, incurable o mortal, o haberle producido lesiones que causen incapacidad permanente, mutilaciones, pérdida inutilización de órganos, discapacidad física, perturbación emocional, trastorno psicológico o mental;
5. Si la víctima estuviere o resultare embarazada, o si estuviere en puerperio, o si abortare como consecuencia de la comisión del delito;
6. Si la víctima estuviere incapacitada física o mentalmente;

7. Tener el infractor algún tipo de relación de poder y/o autoridad sobre la víctima, o si es adoptante, tutor, curador o si tiene bajo su cuidado, por cualquier motivo, a la víctima;
8. Compartir con la víctima el ámbito familiar;
9. Conocer a la víctima con anterioridad a la comisión del delito;
10. Si el delito sexual ha sido cometido como una forma de tortura, o con fines de intimidación, degradación, humillación, discriminación, venganza o castigo;
11. Si el delito ha sido cometido por funcionarios públicos, docentes o ministros de algún culto, que han abusado de su posición para cometerlo, por profesionales de la salud y personas responsables en la atención del cuidado del paciente; o cualquier otra clase de profesional o persona que hubiere abusado de su función o cargo para cometer el delito; y,
2. Haber utilizado para cometer el delito, alguna sustancia que altere el conocimiento o la voluntad de la víctima.

En este artículo, es posible observar una lista extensa en la que las circunstancias alrededor de la víctima son los motivos por el cual el delito de trata de personas se agrave. Pero, lo que más sobresale en este artículo y que es objeto del presente trabajo de investigación, es que la víctima es tratada como tal, como la que recibe la ofensa del delito, mas no se espera que sea o actúe, o que haya sido o haya hecho algo, de determinada manera, para reconocer que sus derechos han sido quebrantados.

Lo anterior se reafirma y verifica en la disposición en la que se lee que “el comportamiento público no privado de la víctima, anterior a la comisión del delito sexual o de trata de personas, no será considerado dentro del proceso”. Es decir, lo que haya sido la persona (su trabajo, familia, estilo de vida) antes de ser víctima del delito, no tiene ninguna relevancia en el caso en particular.

#### **3.1.5.4. Punibilidad**

En esta normativa, son excusables el homicidio o heridas cuando haya mediado provocación (golpes o ataques a la honra) en contra del autor o de su cónyuge, ascendientes o descendientes, hermanos o parientes hasta el segundo grado.

### **3.1.5.5. Victimología**

Algo importante en este código (artículos 94, 98 y 113), es la posibilidad que tiene la víctima de perdonar a su agresor, siempre y cuando el delito sea de acción privada, caso contrario, no extingue la acción penal.

Además, si fueron varios los ofendidos, el perdón de uno de ellos no afecta a los demás. Es decir, si un ofendido perdona al sujeto activo, y los demás no lo quieren hacer, el proceso penal continúa.

### **3.1.6. Código de Procedimiento Penal 1983**

En el código de procedimiento penal de 1983, ya existe una primera separación entre los delitos perseguibles por la acción pública y los delitos de acción privada. Por regla general, la acción penal es de carácter público (artículo 14), y solo como excepción, la acción se ejercía únicamente a través de acusación particular en los delitos determinados en el artículo 428: estupro, rapto, injuria calumniosa y no calumniosa grave, los daños causados en bosques, arboledas o huertos de propiedad particular y usurpación.

### **3.1.7. Código de Procedimiento Penal 2000**

En el artículo 32 y 33 de este Código, se reconoce textualmente que existen dos tipos de acción penal: la pública y la privada. La pública se ejerce de manera exclusiva por el fiscal, mientras que la privada la realiza el ofendido o víctima, mediante querrela.

Los delitos que requieren de la persecución privada, son, al igual que en el anterior código, el estupro, rapto, la injuria calumniosa y no calumniosa grave, usurpación, además de:

Art. 36.- Delitos de acción privada.- Son delitos de acción privada:

- a) La muerte de animales domésticos o domesticados.
- b) La estafa y otras defraudaciones, excepto en los casos en que se determine que existen 15 o más víctimas u ofendidos por el mismo hecho antijurídico.
- c) La violación de domicilio;
- d) La revelación de secretos de fábrica;
- e) El hurto; y,

- f) Las lesiones que no superen los treinta días de enfermedad o incapacidad para el trabajo, excepto en los casos de violencia intrafamiliar y delitos de odio.

Además, en el artículo 37, se da la posibilidad de transformar las acciones penales públicas en acciones privadas, si así lo desea la víctima, dentro de los cinco días después de que el tribunal de garantías penales haya avocado conocimiento y si el juez lo acepta. Sin embargo, esta conversión no cabe:

- a) Cuando se trate de delitos que comprometan de manera seria el interés social;
- b) Cuando se trate de delitos contra la administración pública o que afectan los intereses del Estado;
- c) Cuando se trate de delitos de violencia sexual, violencia intrafamiliar o delitos de odio;
- d) Cuando se trate de crímenes de lesa humanidad; o,
- e) Cuando la pena máxima prevista para el delito sea superior a cinco años de prisión.

Igualmente, en este código cabe la posibilidad de que el sujeto procesado y el ofendido realicen acuerdos de reparación, siempre y cuando esos delitos no formen parte del listado de delitos en los que no se puede hacer la transformación acción pública en privada. Para ello, se debe presentar al fiscal la petición firmada por ambas partes, misma que será aprobada en audiencia. El término para presentarla es el mismo que el de la petición de transformación. El cumplimiento de dicho acuerdo provocará el archivo definitivo del proceso

En este código, es posible observar, de conformidad a los postulados de la victimología, una mayor participación de la víctima debido a la amplitud de delitos que pueden ser perseguidos por ella. Asimismo, se incluye por vez primera esta transformación de delitos públicos a privados, que, aunque por razones de interés del Estado no pueden ser para todos los delitos, sí permite una mayor inclusión de la víctima como principal interesado de la persecución penal y sobre todo, de su reparación integral.

## **3.2. Normativa Vigente**

### **3.2.1. Código Orgánico Integral Penal**

#### **3.2.1.1. Tipicidad**

Al igual que en las anteriores legislaciones, el consentimiento de la víctima sí tiene relevancia como eximente de tipicidad, cuando aquel es parte del tipo penal. Estas situaciones las podemos observar, por ejemplo, en los siguientes delitos: inseminación no consentida (artículo 164), Privación forzada de capacidad de reproducción (artículo 165), violación a la intimidad (artículo 178), violación de propiedad privada (artículo 181).

En estos actos delictivos, el tipo penal se configura cuando no existe el consentimiento de la víctima, es decir, si ésta llegara a aceptar ya sea la inseminación, o el privarse de su capacidad de reproducción, o permite la difusión de sus datos personales o permite ingresar a un tercero a su propiedad, simplemente no hay delito.

#### **3.2.1.2. Culpabilidad**

En primer lugar, es posible observar que el rol de la víctima tiene fundamental importancia como circunstancia agravante de la infracción, particularmente en los delitos establecidos en el artículo 48, 142 y 185 que pertenecen a los delitos contra la integridad sexual y reproductiva y libertad personal, delito de femicidio y delito de extorsión respectivamente, debido a que el contexto en el cual tenga lugar el delito y la magnitud del daño que recibe la víctima, agrava la infracción y por ende la pena preestablecida.

#### **3.2.1.3. Antijuridicidad**

Por otra parte, sobre el impacto del consentimiento de la víctima como causa de justificación, éste no tiene relevancia en ciertos tipos penales. Verbigracia, en el numeral 5 del artículo 110, en las disposiciones comunes sobre los delitos sobre las diversas formas de explotación, se explica que en todos aquellos delitos “el

consentimiento dado por la víctima no excluye la responsabilidad penal ni disminuye la pena correspondiente.”

Entonces, como regla dentro de este código, en los delitos cuyo fin es la explotación de la persona, por ejemplo, el delito de trata de personas, el consentimiento de la víctima no exime de responsabilidad en ninguna circunstancia. Lo mismo sucede en el delito de turismo sexual (artículo 102), cuando quien autoriza el acto típico es una persona en situación de vulnerabilidad, niña, niño o adolescente.

#### **3.2.1.4. Punibilidad**

Otro factor favorable para las víctimas de trata es que están protegidas por el principio de no punibilidad (artículo 93). Este principio consiste en que la víctima no será responsabilizada cuando cometa algún delito como consecuencia de haber sido objeto de trata:

Artículo 93.- Principio de no punibilidad de la víctima de trata.- La víctima no es punible por la comisión de cualquier delito que sea el resultado directo de haber sido objeto de trata. Tampoco se aplicarán las sanciones o impedimentos previstos en la legislación migratoria cuando las infracciones son consecuencia de la actividad desplegada durante la comisión del ilícito del que fueron sujetas.

Este artículo tiene como base a “Los Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos” en los cuales se establece la no penalización de la víctima de trata:

Las víctimas de la trata de personas no serán detenidas, acusadas ni procesadas por haber o residir ilegalmente en los países de tránsito y destino ni por haber participado en actividades ilícitas en la medida en que esa participación sea consecuencia directa de su situación de tales. (Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, p. 1)

Se debe aclarar y reiterar que la víctima es excusada siempre y cuando el delito lo haya cometido por ser objeto de trata, como por ejemplo, portar documentos falsos o permanecer en el país de manera ilegal, mas no se le está dando al ofendido la posibilidad de cometer otros delitos que nada tienen que ver con su situación, verbigracia, atentar contra la vida o integridad física de otra víctima de trata.

Ahora, dentro de la teoría del delito, este principio funcionaría como una excusa legal absoluta, es decir, aunque el acto sea típico y antijurídico, no es culpable debido a una disposición legal expresa.

Otra excusa legal absoluta relacionada con la víctima es el aborto, pues siempre es punible excepto cuando se lo ha realizado para “evitar un peligro para la vida o salud de la mujer embarazada y si este peligro no puede ser evitado por otros medios y si el embarazo es consecuencia de una violación de una mujer que padezca de discapacidad mental” (artículo 150, numerales 1 y 2)

### **3.2.1.5. Victimología**

#### **a) En lo sustantivo o material**

Al igual que en las declaraciones y sentencias en materia de Derechos Humanos, en el Ecuador se ha ido reconociendo a la víctima como sujeto de derechos. Por ello, se ha incluido su tratamiento en la Constitución de la República, en el Código Orgánico Integral Penal y en las decisiones judiciales en materia penal.

Por esta razón, en la exposición de motivos del Código Penal vigente, se explica que la razón para elaborar un nuevo código es el de determinar los bienes jurídicos o derechos que deben ser protegidos, en concordancia con la Constitución de la República y los Instrumentos Internacionales, a los cuales el Estado se ha ratificado. Conjuntamente, se reconoce a la víctima como sujeto de protección y se insta a la reparación integral como una solución eficaz en el proceso penal.

En el artículo 78 de la Constitución de la República del Ecuador, se consagran por vez primera las acciones que debe realizar el Estado para con la víctima, que se resumen en las siguientes:

- Protección a la víctima
- Garantía de no revictimización
- Protección de cualquier amenaza o forma de intimidación.

Conjuntamente, se reconoce el derecho a la reparación integral, que implica: “conocimiento de la verdad de los hechos, restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado”.

De igual manera, se promueve el establecimiento de un “Sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales” (artículo 198)

En atención a lo anterior, en el artículo 11 del Código Orgánico Integral Penal, se desarrollan un listado de los derechos de las víctimas, específicamente de los derechos en el proceso penal. Éstos son: el derecho a interponer acusación particular, derecho a la reparación integral, derecho a una protección especial y no revictimización, derecho a ser asistida por un defensor público de manera gratuita, derecho a ingresar al Sistema Nacional de Protección y Asistencia de víctimas, testigos y otros participantes del proceso penal, derecho a ser informada sobre la investigación y el derecho ser tratada con igualdad. Éstos pueden ser divididos en cuatro grupos:

El primero, agrupa el derecho de la víctima a proponer acusación particular, a comparecer al proceso, a no hacerlo o incluso a dejar de hacerlo. De igual manera, dentro del proceso, la víctima tiene derecho a ser informada de la investigación, del resultado del proceso aun cuando no haya intervenido en el mismo y a ser tratada en igualdad de condiciones o a través de acciones afirmativas que garanticen su dignidad. Esto será analizado en el siguiente apartado.

El segundo grupo de derechos incluye a la reparación integral, la cual consiste, entre otras, el “conocimiento de la verdad de los hechos, el restablecimiento del derecho lesionado, la indemnización, la garantía de no repetición de la infracción, la satisfacción del derecho violado y cualquier otra forma de reparación adicional que se justifique en cada caso”. En este grupo también se encuentra la reparación por delitos cometidos por agentes del Estado.

El Derecho a la reparación integral, como se ha ido revisando en este trabajo de disertación, es de los principales derechos que tiene la víctima para restaurar, en lo posible, su bien jurídico afectado.

Dentro del tercer grupo se encuentra el derecho de protección de la víctima, de sus familiares y demás testigos, así como su derecho a no ser revictimizada. Aquí se puede añadir también el derecho de la víctima a ingresar al Sistema nacional de protección y asistencia de víctimas, testigos y otros participantes del proceso penal.

El derecho de protección está constitucionalmente reconocido y por ello se ha implementado el Sistema Nacional de Protección y Asistencia de víctimas, testigos y

otros participantes del proceso penal. Este programa tiene como objeto el resguardo y cuidado de las víctimas que estuvieren en situación de peligro, a través de asistencia médica, psicológica, legal, social y protección policial permanente o semipermanente.

Por último, en el cuarto grupo, se describe el derecho de la víctima a la asistencia de un defensor público o privado y demás profesionales que sean necesarios, dentro del proceso penal.

Un punto en específico que se encuentra acorde a los postulados victimológicos es el establecido en el Dentro numeral 4 del artículo 110, disposiciones comunes de los delitos de trata y de diversas formas de explotación, en el cual se prevé que “el comportamiento público o privado de la víctima, anterior a la comisión de la infracción, no es considerado dentro del proceso”. Es decir, tal como claramente se estableció en el código que precede, sea cual fuese el ofendido, sus virtudes, cualidades, immoralidades o vicios, o incluso actos delictivos ejecutados con anterioridad, no tienen importancia alguna para ser considerados como ofendidos en los delitos acogidos por esta disposición común.

La víctima, en el deber ser de la legislación ecuatoriana, tiene fundamental importancia, pues se infiere, en la Constitución y en la exposición de motivos del Código Orgánico Integral Penal, que el objetivo no es solo la imposición de penas, sino también la inclusión de la víctima en el proceso y el reconocimiento y restauración de los derechos que le han sido afectados.

#### **b) En lo adjetivo o procesal**

Dentro del proceso penal, la inclusión de la victimología, en este código es visible, debido a que, por ejemplo, la concepción de víctima se amplía (artículo 441), es decir, se considera como víctima no solo al titular del bien jurídico dañado, sino también a quienes han recibido un daño de manera indirecta, física o psicológica, cónyuge, ascendientes o descendientes hasta el segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad, quien comparta el hogar del ofensor y ofendido, el socio o accionista, incluso el Estado y personas jurídicas del sector público o cualquier persona que tenga interés directo en delitos contra bienes colectivos o difusos.

Además, la víctima es un sujeto procesal sin ser necesario que medie acusación particular. De igual manera, tiene derecho de comparecer o no en el proceso, a dejar de hacerlo.

El derecho a proponer acusación particular es en nuestro código actual, a diferencia de códigos anteriores, no necesario, pues la víctima misma se constituye como parte procesal aun sin acusación particular. El único beneficio que tiene el acusador particular es la posibilidad de pedir al fiscal, cuando éste no acusa, en el término de la instrucción fiscal, a que eleve su abstención en consulta al fiscal superior, para que este ratifique o revoque su decisión. Salvo esta excepción, la víctima, en el proceso, tiene los mismo derechos se haya o no constituido como acusador particular (artículo 600).

Por otro lado, la posibilidad que tiene la víctima de comparecer en el proceso o de no hacerlo, tiene como base el derecho a la no revictimización. Sin embargo, el que la víctima no rinda su versión como afectado principal, por ejemplo, perjudicaría y retrasaría la investigación, y por ende, obstaculizaría su propia reparación integral.

Asimismo, como también fue visto en códigos anteriores, se separan los delitos del ejercicio de la acción pública con los de acción privada, y se otorga a la víctima la posibilidad de renunciar a la acción en estos últimos (Artículos 415 y 416). Esto es una forma de entregar a la víctima, sin intervención de la fiscalía, la persecución penal.

En gran parte del código actual, la víctima ha sido integrada en el proceso en mayor medida, a comparación de los códigos anteriores. Sin embargo, existen algunas excepciones como se verá a continuación.

En primer lugar se encuentra la posición de la víctima en la suspensión condicional de la pena y en el procedimiento abreviado.

La suspensión condicional de la pena es un beneficio exclusivo del sujeto pasivo de la acción, que consiste en suspender la ejecución de la pena del sentenciado, siempre y cuando concurren los siguientes requisitos: a) que la pena no supere los cinco años; b) que el sentenciado no tenga otro proceso o sentencia en curso o ya se haya beneficiado por una salida alternativa; c) que existan indicativos de que no es necesaria la ejecución de la pena; y d) que el delito cometido no sea contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

La petición para hacerse acreedor de este beneficio se lo hace a petición de parte en la misma audiencia de juicio o hasta 24 horas después. El juez señala día y hora para realizar la audiencia en la que se verificará si se cumple con los requisitos y se determinarán las condiciones y forma del cumplimiento durante el tiempo que dure la suspensión condicional de la pena. En esta audiencia deben estar presentes el fiscal, el sentenciado, el defensor público y la víctima, si lo desea.

Además, una de las condiciones para que tenga lugar la suspensión es “reparar los daños o pagar una determinada suma a la víctima a título de reparación integral o garantizar debidamente su pago” (artículo 631, numeral 7). Sin embargo, se debe recordar en primer lugar, que pago no es igual a reparación integral, aunque sí puede ser parte de ella. En segundo lugar, no se establecen los parámetros para ejecutar la reparación integral ni para garantizarla.

Lo mismo sucede con el procedimiento abreviado. Este procedimiento es utilizado en delitos con penas de hasta 10 años de reclusión. Para ello, es necesario solamente la propuesta del fiscal y la aceptación del procesado de haber cometido el delito y su consentimiento de someterse a este procedimiento.

En ambos casos, de igual manera, la víctima puede concurrir a la audiencia y tiene derecho a ser escuchada, aunque su negativa no tenga ninguna consecuencia para con la suspensión o el procedimiento, pues el juez simplemente se verificará que se hayan cumplido con todos los requisitos necesarios para otorgarles cualquiera de los dos beneficios.

Por otro lado, en caso de archivo de la investigación previa, si bien las partes se pueden pronunciar al respecto, la decisión del juez no es susceptible de impugnación. De igual manera sucede cuando hay dictamen de no acusar, por parte del fiscal, al finalizar la instrucción fiscal, puesto que solamente se puede pedir elevar la abstención en consulta a un fiscal superior, siempre y cuando haya acusación particular. Esta decisión tampoco es susceptible de impugnación.

Del mismo modo, y en haciendo caso omiso a la posición de la victimología sobre la posibilidad que debería tener la víctima para continuar con el ejercicio de la acción penal, cuando éste, por el principio de oportunidad, se sido declarado extinto, en

nuestro código no se contempla dicha posibilidad y solamente se permite iniciar un proceso por la vía civil.

Por último, en la mediación, si bien es tomada en cuenta por primera vez en toda la historia penal ecuatoriana, actualmente es posible solamente para adolescentes, según se lee en la disposición transitoria décima del código.

### **3.2.1.6. Sentencias**

En las sentencias emitidas por los órganos jurisdiccionales en materia penal, en respuesta a la normativa vista supra, se están reconociendo los derechos de las víctimas como un factor fundamental y de obligatoriedad en la toma de decisiones.

La Corte Nacional, respecto a la víctima ha considerado principalmente su reparación integral. En primer lugar, se explica que la reparación del daño causado es obligación del sujeto activo y es más importante que su sanción. Ésta consiste en “volver al estado de cosas anterior a la comisión del daño, en relación con lo gravedad del acto y del daño padecido” (Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Penal, Resolución No. 0216-2013).

La reparación integral incluye la restitución, al momento anterior de cometido el delito; la compensación o indemnización por daños evaluables económicamente incluido la pérdida de oportunidades; la rehabilitación médica, psicológica, legal y social; las medidas de satisfacción que es devolverle a la víctima la dignidad perdida; y, por último, las garantías de no repetición, para que las víctimas no vuelvan a convertirse en víctimas.

Además, “la reparación debe ser eficaz, eficiente y rápida, así como proporcional y suficiente” (Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Penal, Resolución No. 0216-2013). La reparación es eficaz y eficiente cuando las medidas se convierten en aprendizaje para la sociedad y armonía para la víctima. Asimismo, es proporcional y suficiente cuando se procura, en la medida de lo posible, que la situación actual de la víctima regrese al estado anterior de la comisión del delito.

De igual manera, una de las formas de reparación es el que la víctima conozca la verdad de los hechos, como una “primera y principal forma de satisfacción para la

víctima, en tanto y en cuanto el conocimiento de la verdad procesal se transforma en un sentido de protección y alivio para las víctimas” (Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Penal, Resolución No. 0216-2013).

Del mismo modo, un caso por daños y perjuicios que ha sido tomado como ejemplo de reparación integral en el Ecuador, es el de Verónica Jolly Galarza Altamirano, madre de su hijo fallecido por una infracción de tránsito. En este caso se explica que “cuando hablamos de reparación integral no solo nos referimos a los daños materiales o pecuniarios que se generan, sino a los daños de carácter inmaterial, ya que el espíritu y origen de este derecho es reconocer el carácter sistémico de las afectaciones y su entrelazamiento como un todo; es decir, exige para su comprensión y determinación que se contemple el aspecto material objetivo, así como el inmaterial subjetivo del daño”.

La resolución de este caso se tomó en cuenta no solo el daño en sí (por ejemplo, asistencia médica), sino también las pérdidas de oportunidades del fallecido, haciendo un cálculo del promedio de vida en Pichincha por el salario básico de ese entonces y sus incrementos. Asimismo, en concordancia con el caso anterior, se tomaron en cuenta criterios de restitución, compensación o indemnización, rehabilitación, medidas de satisfacción y garantías de no repetición.

En fin, para la toma de decisiones en el Ecuador, se ubica a la reparación de la víctima en primer lugar y se hace uso de instrumentos internacionales para determinar, de una manera eficiente, las necesidades de la víctima, y en consecuencia, las mejores soluciones.

## CONCLUSIONES

1.- La víctima ha estado siempre detrás del Estado, pues es éste quien persigue los delitos e impone sanciones. La función que realiza el estado de sancionar a quienes cometen el delito, es entendible y muy necesario, pues sirve como “mediador” objetivo y no da lugar a la justicia por venganza, simplemente sanciona al responsable del daño causado. Sin embargo, la víctima, que es la principal afectada, no se beneficia directamente de ello y nunca dejará de ser víctima pues el detrimento ya ha sido realizado, además, en la mayoría de casos, este daño es irreversible. Su principal beneficio es la reparación integral y la posibilidad de regresar a la situación anterior de cometido el delito.

2.- La victimología es un estudio que se encuentra presente en distintas partes de la Ciencia Penal, y en otras ciencias, como las Psicológicas y las Sociológicas. Aun así, en todas ellas se tiene por objeto lo mismo: darle un mayor protagonismo a la víctima, no solo en lo material y procesal penal, sino de manera específica en su reparación y fundamentalmente “proponer un justo equilibrio al momento de legislar y tratar los temas sociales, económicos y culturales de las naciones (...) examinando la interacción social de todos los protagonistas y partícipes del hecho punible” (Aller, 2015, p. 21). Es por ello que es muy necesaria su aplicación en las distintas legislaciones penales.

3.- El Derecho internacional, representado en la “Declaración sobre las víctimas del delito y del abuso de poder”, en los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, y en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha hecho énfasis en la importancia de la víctima y el papel protagónico que debería tener, en beneficio de sus intereses, que incluyen, entre otras, medidas preventivas para el no cometimiento del delito, principios y garantías en favor de la víctima y específicamente formas de reparación integral.

4.- El consentimiento de la víctima como causa de justificación es un tema muy debatible. No obstante, representa la libertad en el actuar de cada persona y la libre determinación de los intereses que desea proteger de los que no, siempre y cuando el consentimiento sea dado sin ningún tipo de vicio, que aquellas decisiones no afecten los

derechos de los demás y se encuentren dentro de la esfera de los bienes jurídicos disponibles o renunciables.

5.- El reconocer la reparación voluntaria del infractor para con la víctima como circunstancia atenuante representa un gran avance en favor de los derechos de la víctima y la necesidad primordial que tiene para que el menoscabo producido sea reparado. Con ello, además, se promueve a que el responsable del delito busque la manera de mitigar el daño como una forma de disminuir su pena o incluso, en los delitos de acción privada, la renuncia voluntaria de la acción por parte del ofendido. De igual manera, no se puede desconocer que mientras más grande sea el daño a la víctima, mayor debería ser la gravedad de la infracción, y por ende, la pena, sin descuidar por supuesto, la reparación de la víctima.

6.- En el Ecuador, el reconocimiento de los derechos de la víctima se ha ido dando de manera gradual, y en el Código Orgánico Integral Penal que rige en la actualidad su reconocimiento y apego a los postulados victimológicos es mayor. Por ejemplo, la reparación como finalidad obligatoria en las sentencias y como atenuante de la infracción es de gran trascendencia e importancia en beneficio directo de la víctima. De igual manera, es favorable la existencia de delitos perseguibles a través del ejercicio privado de la acción, y la posibilidad que tiene la víctima de ser parte procesal aun cuando no haya mediado acusación particular.

## **RECOMENDACIONES**

1.- La victimología ha hecho un gran aporte en la normativa ecuatoriana, en beneficio de la víctima. Sin embargo, aún hay situaciones particulares en las que la víctima tenga una mayor participación y un mayor poder de decisión. Es por ello que se recomienda que exista mediación, no solo para infracciones cometidas por adolescentes, como actualmente se permite, sino también para delitos ejecutados por cualquier persona, empezando con los delitos de acción privada.

2.- En cumplimiento a lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tibi versus Ecuador, se debería educar a todos los servidores públicos que tengan contacto directo con la víctima, como por ejemplo, Policía Nacional, profesionales de la salud y profesionales que brinden asistencia legal, para evitar una doble victimización del ofendido y que la ayuda prestada sea eficiente.

3.- Analizar la posibilidad de que se implementen criterios de reparación del daño material e inmaterial. Si bien es cierto, ya existe jurisprudencia al respecto, se podría simplificar la reparación del siguiente modo:

Para la reparación del daño material, es decir, el económicamente cuantificable, se debe tomar en cuenta primero, el daño en sí, con sus respectivos costos de rehabilitación y asistencia médica, legal y psicológica, que es el daño emergente, y el lucro cesante, que se refiere a las oportunidades que hubiera tenido la víctima antes del cometimiento del delito.

Para el daño inmaterial, al ser sumamente subjetivo, debido a que cada caso y cada sujeto que interviene son distintos y por ende, las necesidades no son las mismas, se deben tomar en cuenta al menos criterios como la gravedad del delito y el sufrimiento causado a la víctima. Adicionalmente, se debería escuchar a la víctima pues no hay nadie mejor que ella para explicar una medida de satisfacción.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBÁN, E. (2015). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Quito: Ediciones Legales EDLE S.A.

Asamblea General de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH) (2005). Recuperado el 22 de agosto de 2018 de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/remedyandrepairation.aspx>.

BACIGALUPO, E. (1999). *Derecho Penal, Parte General*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi SRL.

BUSTOS, J. (1994). *Manual de Derecho Penal, Parte General*. Barcelona: PPU S.A.

BUSTOS, J. y LARRAURI, E. (1993) *Presente y Futuro de la Victimología*, Primera edición, Barcelona: Editorial Promociones y Publicaciones Universitarias, S.A.

CANCIO MELIÁ, M. (2004). *Líneas básicas de la teoría de la imputación objetiva*, Primera reimpresión, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Cuyo.

CARRARA, F. (1956). *Programa de Derecho Criminal, Parte General*, Volumen 1, Bogotá: Temis.

Código de Niñez y Adolescencia [Código] (2003). Publicado en Registro Oficial 737, del 3 de enero del 2003. Ecuador.

Código Penal [Código] (1837). Publicado en Registro Auténtico 1837, del 14 de Abril de 1837. Ecuador.

Código Penal [Código] (1871). Publicado en Registro Auténtico 1871, del 3 de noviembre de 1871. Ecuador.

Código Penal [Código] (1906). Publicado en Registro Oficial Suplemento 61, del 18 de abril de 1906. Ecuador.

Código Penal [Código] (1938). Publicado en Registro Auténtico 1938, del 22 de marzo de 1938. Ecuador.

Código Penal [Código] (1971). Publicado en Registro oficial Suplemento 147, del 22 de enero de 1971. Ecuador.

Código de Procedimiento Penal [Código] (1983). Publicado en Registro oficial 511, del 10 de junio de 1983.

Código de Procedimiento Penal [Código] (2000). Publicado en Registro oficial Suplemento 360, del 13 de enero del 2000.

Código Orgánico Integral Penal [Código] (2014). Publicado en Registro Oficial Suplemento 180, del 10 de febrero de 2014. Ecuador.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1997). Caso Castillo Páez versus Perú  
Recuperado el 22 de agosto de 2018 de  
[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_34\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_34_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1997). Caso Loayza Tamayo versus Perú.  
Recuperado el 22 de agosto de 2018 de  
[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_33\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_esp.pdf).

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000). Caso *Bámaca Velásquez versus Guatemala*. Recuperado el 22 de agosto de 2018 de  
[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_70\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_70_esp.pdf).

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000) Caso *Cantoral Benavides versus Perú*. Recuperado el 22 de agosto de 2018 de  
[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_69\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_69_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2003) Caso Bulacio versus Argentina.  
Recuperado el 22 de agosto de 2018 de  
[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_100\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf).

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2003) Caso Myrna Mack Chang versus Guatemala. Recuperado el 22 de agosto de 2018 de  
[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_101\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Tibi versus Ecuador (2004)*.  
Recuperado el 22 de agosto de 2018 de  
[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_114\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005). Gutierrez Soler versus Colombia. Recuperado el 22 de agosto de 2018 de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_132\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_132_esp.pdf)

Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Penal, Resolución No. 0216-2013.

CUELLO, J. y MAPELLI, B. (2015). *Curso de Derecho Penal: Parte General*, Tercera edición. Madrid: Editorial TECNOS.

Declaración sobre las víctimas del delito y del abuso de poder, resolución número 40/34. Recuperado el 22 de agosto de 2018 de [https://www.unodc.org/pdf/compendium/compendium\\_2006\\_es\\_part\\_03\\_02.pdf](https://www.unodc.org/pdf/compendium/compendium_2006_es_part_03_02.pdf)

DONOSO, A. (2015). *Error de prohibición, Instituciones del Derecho Penal: Delito y Pena*. Material no Publicado.

HIRSCH, H (1989). *La víctima y el Sistema Penal*, En ESER A., HIRSCH H., ROXIN C., CHRISTIE N., MAIER J., BERTONI E., BOVINO A. y LARRAURI E. (1992). *De los delitos y de las víctimas*, Argentina: Editorial AD HOC S.R.L.

JAKOBS, G. (1996). *La imputación objetiva en Derecho Penal*, Primera Edición. Madrid: Editorial Civitas S.A.

JAKOBS, G. (2000). *Bases para una teoría funcional del Derecho Penal*, Primera Edición. Lima: Palestra Editores.

JESCHEK, H. (2002). *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, Editorial, Granada: Comares S.L.

JIMÉNEZ DE ASÚA, L. (1956). *Tratado de Derecho Penal, Tomo IV*, Buenos Aires: Losada.

JIMÉNEZ DE ASÚA, L. (1961). *Tratado de Derecho Penal, Tomo III*, Buenos Aires: Losada.

JIMÉNEZ DE ASÚA, L. (1979). *La Ley y el Delito*, Novena edición, Buenos Aires: Editorial Sudamericana.

- LARRAURI, E. (1991). *Victimología*, En ESER A., HIRSCH H., ROXIN C., CHRISTIE N., MAIER J., BERTONI E., BOVINO A. y LARRAURI E. (1992) De los delitos y de las víctimas, Argentina: Editorial AD HOC S.R.L.
- MAURACH, R. (1962). *Tratado de Derecho Penal*, Barcelona, España: Ariel.
- MAIER, J. (1992). *La víctima y el Sistema Penal*, En ESER A., HIRSCH H., ROXIN C., CHRISTIE N., MAIER J., BERTONI E., BOVINO A. y LARRAURI E. (1992) De los delitos y de las víctimas, Argentina: Editorial AD HOC S.R.L.
- MEDELLÍN, X., Y RINCÓN – COVELLO, T. (2014). *Digesto de Jurisprudencia latinoamericana sobre derechos de las víctimas*, Washington DC: Fundación para el Debido Proceso.
- MEZGER, E. (1935). *Tratado de Derecho Penal*, Madrid, España: Editorial Revista de Derecho Privado.
- MIR PUIG, S. (2005). *Derecho Penal Parte General*, 7ma edición, Barcelona: Editorial Reppertor.
- MUÑOZ CONDE, F., y GARCÍA, M. (2004). *Derecho Penal Parte General*, 6ta edición, Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch.
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Principios y Directrices Recomendados sobre los Derechos Humanos y la Trata de Personas*. E/2002/68/Add.1. Recuperado de <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Traffickingsp.pdf>
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Declaración sobre las víctimas del delito y del abuso de poder*, Séptimo congreso de las naciones unidas, resolución número 40/34
- PÁEZ, S. (1984). *Génesis y evolución del Derecho Penal Ecuatoriano*, Quito: Editorial Universitaria.
- PÉREZ BORJA, F. (1927). *Apuntes para el estudio del Código Penal*, Quito: Universidad Central, Facultad de Jurisprudencia.
- PUPPE, I. (2001). *La imputación objetiva*, Granada, Editorial Comares.

- RANIERI, S. (1975). *Manual de Derecho Penal*, Tomo I Parte General, Versión Castellana de GUERRERO Jorge, Bogotá: Editorial Temis.
- REYES ECHANDÍA, A. (1997). *Antijuridicidad*, Santa Fe de Bogotá, Editorial Temis.
- ROXIN, C. (1997). *Derecho Penal, Parte General*, Tomo I. Fundamentos: La estructura de la teoría del delito. España: Editorial Civitas S.A.
- Unidad de Tránsito del Distrito Metropolitano de Quito (2009). Caso No. 1745120090045. Recuperado el 22 de agosto de 2018 de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4435/1/08-ACT-Consejo%20Judicatura.pdf>
- WELZEL, H. (1976). *Derecho Penal, Parte General*, 11 Edición, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- ZAFFARONI, E. (2014). *Tratado de Derecho Penal, Parte General IV*, Argentina: Ediar Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera.
- ZAMBRANO, A. (2016). *Manual de Derecho Penal*, Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones
- ZAMORA GRANT, J. (2016). *Derecho Victimal, la víctima en el nuevo sistema penal mexicano*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Ciudad de México: Editorial INACIPE. Recuperado de
- ZAVALA en ZAMBRANO, A. (2016). *Manual de Derecho Penal*, Parte General, Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

PARA TÍTULOS PROFESIONALES DE TERCER NIVEL (INGENIEROS, ABOGADOS, MÉDICOS, ETC)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

### DECLARACIÓN y AUTORIZACIÓN

Yo, **JOSELYN KARINA MORENO NARANJO** C.I. **2300645526** autor del trabajo de graduación intitulado: **“Víctima y su tratamiento en la victimología, teoría del delito y normativa ecuatoriana”**, previa a la obtención del título profesional de **ABOGADA** en la Facultad de **Jurisprudencia**:


1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la 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 el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad.

Quito, 9 de noviembre de 2018





Karina Moreno Naranjo  
C.I. 2300645526


**REPÚBLICA DEL ECUADOR**  
 DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL,  
 IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN

No. **230064552-6**

**CÉDULA DE CIUDADANÍA**  
 APELLIDOS Y NOMBRES  
**MORENO NARANJO JOSSELYN KARINA**  
 LUGAR DE NACIMIENTO  
**STO DGO TSACHIL SANTO DOMINGO S DOMINGO DE LOS CLDS**  
 FECHA DE NACIMIENTO: **1995-06-30**  
 NACIONALIDAD **ECUATORIANA**  
 SEXO **MUJER**  
 ESTADO CIVIL **SOLTERO**








INSTRUCCIÓN **BACHILLERATO** PROFESIÓN / OCUPACIÓN **ESTUDIANTE** **V1233V2222**

APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE **MORENO CONZA CLOTARIO MAURICIO**  
 APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE **NARANJO PAREDES MARIANA DE JESUS**  
 LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN **QUITO 2017-05-16**  
 FECHA DE EXPIRACIÓN **2027-05-16**

IGM 17 01 751 17



00182780

DIRECTOR GENERAL FIRMA DEL CEDULADO


**REPÚBLICA DEL ECUADOR**

**CERTIFICADO DE VOTACIÓN**  
**4 DE FEBRERO 2018**


**CNE**  
 CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

**003** JUNTA No.  
**003 - 169** NÚMERO  
**2300645526** CÉDULA

**MORENO NARANJO JOSSELYN KARINA**  
 APELLIDOS Y NOMBRES



**STO DGO TSACHILAS** PROVINCIA  
**SANTO DOMINGO** CANTÓN  
**CHIGUILPE** PARROQUIA

CIRCUNSCRIPCIÓN:  
**ZONA: 5**

