



ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

Tema:

“ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL: SU TRATAMIENTO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”

Proyecto de Investigación Previo a la Obtención del Título de Abogado

Línea de investigación:

Fundamentos y Principios del Derecho y sus aplicaciones

Caracterización técnica del trabajo:

Investigación

Autor:

WILLIAN GEOVANNY SISA CHASI

Director:

Dr. EDGAR SANTIAGO MORALES MORALES Mg.

Ambato-Ecuador

Junio-2017

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

SEDE AMBATO

HOJA DE APROBACIÓN

Tema:

“ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL: SU
TRATAMIENTO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”

Línea de investigación:

Fundamentos y Principios del Derecho y sus aplicaciones

Autor:

WILLIAN GEOVANNY SISA CHASI.

Edgar Santiago Morales Morales. Mg.
CALIFICADOR

f. _____

David Alejandro Arroba López Mg.
CALIFICADOR

f. _____

Edgar Washington Fiallos Paredes Mg.
CALIFICADOR

f. _____

Diego Gonzalo Coca Chanalata. Mg.
DIRECTOR ESCUELA JURISPRUDENCIA

f. _____

Hugo Altamirano Villarroel, Dr.
SECRETARIO GENERAL PUCESA

f. _____

Ambato-Ecuador

Junio-2017

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD Y RESPONSABILIDAD

Yo, WILLIAN GEOVANNY SISA CHASI, portadora de la cédula de ciudadanía No. 025001146-7, declaro que los resultados obtenidos en el proyecto de investigación y presentados en el informe final, previo la obtención del título de Abogado son absolutamente originales, auténticos y personales.

En tal virtud, declaro que el contenido, las conclusiones y los efectos legales y académicos que se desprenden del trabajo propuesto de investigación y luego de la redacción de este documento son y serán de mi sola y exclusiva responsabilidad legal y académica.

WILLIAN GEOVANNY SISA CHASI

C.c. 025001146-7

DEDICATORIA

A mi madre, por ser el principal cimiento en la construcción de mi vida tanto como persona y profesional, sentó en mi valores como respeto, responsabilidad y perseverancia que me han ayudado a conseguir uno de mis objetivos propuestos en la vida, a mis hermanos por el apoyo incondicional, a ellos todo mi esfuerzo y dedicación.

WILLIAN SISA CHASI

AGRADECIMIENTO

A Dios por brindarme la oportunidad y la sabiduría de guiarme por el buen camino, alcanzando las metas propuestas durante mi vida.

Al Doctor Santiago Morales Morales, mis agradecimientos por el conocimiento brindado durante la carrera y sobre todo por esa predisposición, ese apoyo, esa motivación para que esta investigación se plasme en un producto de calidad.

Al Doctor Luis Fernando Suárez, por brindarme sus sabios conocimientos, por enseñarme no sólo la parte teórica sino más bien lo práctico, por sembrar en mi amor y pasión hacia la profesión.

A los doctores, Alfonso Zambrano Pasquel, Ramiro García Falconí y Eduardo Franco Loo por permitir conocer y debatir acerca de sus criterios y que han sido aporte fundamental en la realización de este proyecto y sobretodo en la formación de criterio propio acerca del tema de investigación.

Resumen

La presente investigación tiene como objetivo analizar dogmáticamente el homicidio preterintencional y partir de la teoría de la imputación objetiva, propuesta por el jurista Alemán Claus Roxin, por consiguiente se pretende desestimar las corrientes filosóficas que no son aplicables a contexto ecuatoriano, que a través del diagnóstico de casos y la revisión de la legislación comparada permitirá determinar elementos del homicidio preterintencional y a su vez ayudará al Juzgador a configurar de mejor manera este tipo de delitos y por consiguiente se daría cumplimiento al principio de objetividad. La presente investigación está apoyada con la modalidad bibliográfico-documental (enfocado en coleccionar el material doctrinario dogmático y la normativa aplicable al caso) a partir de la tendencia mono-disciplinar, es decir, se enfoca principalmente en el estudio del Derecho a partir de la ley así como también con la técnica de la entrevista se buscar definir la preterintención conforme la constitucionalización del derecho penal y las doctrinas modernas. La parte esencial del trabajo es, que se llegó a determinar que la preterintención no es culposo peor aún doloso sino más bien constituye una tercera modalidad de conducta y que para el caso homicidio preterintencional se establece elementos que lo constituyen al mismo y por ende se verifica y se propone la tipicidad autónoma en este tipo de delito con los debidos criterios de aplicabilidad.

Palabras claves: homicidio, preterintención, causalidad, objetividad.

Abstract

This project aims to present legal dogmatic research into premeditated murder, based on the theory of objective imputation proposed by the jurist Aleman Claus Roxin, and disregarding all philosophical currents not applicable to the Ecuadorian context. Investigation of cases and revision of comparative legislation will allow features of premeditated murder cases to be determined and will in turn help judges to configure this category of crime more effectively, whilst honouring the principle of objectivity. This project is informed by bibliographic documentary research focussed on the gathering of dogmatic doctrinal material and all legislation relevant to the case. All research was monodisciplinary, in that legislation and the law constituted its sole focus. Interviews were carried out which sought to define premeditation as per the constitutionalized legal code and modern legal doctrine. The key element of this work is the determination that premeditated murder is not equivalent to culpable homicide or intentional homicide, but rather constitutes a third category, with defining elements which can be verified, and which constitute the actus reus of this category of crime, thus rendering it enforceable under law.

Keywords: homicide, premeditation, causality, objectivity

TABLA DE CONTENIDOS

Preliminares	
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD Y RESPONSABILIDAD	iii
DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTO	v
RESUMEN.....	vi
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	4
FUNDAMENTOS TEÓRICOS	4
1.1. Antecedentes.	4
1.2. Descripción del Problema	6
1.3. Preguntas Básicas.....	7
1.4. Objetivos.	8
1.4.1 General.	8
1.4.2. Especifico.....	8
1.5. Pregunta de Estudio.....	9
1.6. Estado del Arte.....	9
1.7. Variables.	13
1.7.1 Variable independiente.	13
1.7.2 Variable dependiente.....	13
1.8 Fundamentos Teóricos.	13
1.8.1 Antecedentes históricos de las leyes punitivas.....	13
1.8.1.1 Leyes punitivas en el Código de Hammurabi	13
1.8.1.2 Leyes punitivas en el derecho Egipcio.....	15
1.8.1.3 Leyes punitivas en la legislación Romana.	16
1.8.1.4 Leyes punitivas en Israel.....	19
1.8.2 Contexto histórico del Derecho Penal.....	22
1.8.2.1 La venganza privada.	23
1.8.2.2 La venganza divina.	25
1.8.2.3 La Venganza Pública:	26
1.8.2.4 El Período humanitario.	28

1.8.2.5 La etapa científica.	29
1.8.3 El Derecho penal desde la perspectiva social.	29
1.8.4 Imperativo Constitucional del Derecho Penal.....	31
1.8.5 Cosntitucionalización del Derecho Penal.....	32
1.8.6 Principios y la dogmática penal	33
1.8.7 Evolución del concepto derecho penal.....	35
1.8.7.1 Escuela clásica	35
1.8.7.2 Escuela positivista.....	37
1.8.7.3 Corriente Filosófica.....	39
1.8.7.4 Escuela Funcionalista.....	39
1.8.8 Elementos constitutivos del derecho Penal Contemporáneo.	40
1.8.9 La teoría del Delito.....	41
1.8.10 Teoría de la pena.	42
1.8.11. La preterintencionalidad.....	43
1.8.12. La preterintencionalidad vista desde varias escuelas penales	45
1.8.12.1 La escuela Causalista.	45
1.8.12.2 Escuela Finalista.....	48
1.8.12.3 Escuela funcionalista.....	49
1.8.13. La preterintención bajo la fusión dolo y culpa.....	50
1.8.14. La preterintencionalidad como tercera modalidad de conducta.....	53
1.8.2 Variable dependiente.....	55
1.8.2.1 Homicidio preterintencional en el contexto histórico ecuatoriano.	55
1.8.2.2 El homicidio preterintencional en el Código Orgánico Integral Penal.	58
1.8.2.3 El homicidio preterintencional en la legislación extranjera.	59
1.8.2.4 Beneficios y aplicación de la tipificación homicidio preterintencional dentro del Código Orgánico Integral Penal	61
CAPÍTULO II	65
Metodología	65
2.1. Metodología de la Investigación	65
2.2.1 Métodos.....	65
2.1.1 Método General.....	65
2.1.2 Método específico.....	66
2.1.3 Técnicas e Instrumentos de la investigación.....	66

CAPÍTULO III	68
RESULTADOS	68
3.1 ESTUDIO DE CASOS	68
3.2 Análisis de las entrevistas.....	75
3.2.1 Interpretación de resultados.....	82
CAPITULO IV	85
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	85
4.1 Conclusiones.....	85
4.2 Recomendaciones.....	88
BIBLIOGRAFÍA	90
APÉNDICES	99
Apéndice 1 Propuesta.....	99
Apéndice 2 Cuestionario de preguntas.....	100

TABLA DE GRÁFICOS

Tablas

Tabla 1.1 Cuadro comparativo	38
Tabla 1.2 Esquema Von Liszt – Beling	46
Tabla 1.3 Esquema tripartita Von Liszt-Beling.....	47
Tabla 1.4 Esquema del finalismo.....	48
Tabla 1.5 Esquema de la Escuela funcionalista.....	49
Tabla 3.1 Sentencias del homicidio preterintencional.....	68
Tabla 3.2 Sentencias del homicidio simple.....	71

Gráficos

Gráfico 1.1 Análisis Jurisprudencial.....	62
Gráfico 3.1 Elementos constitutivos del derecho penal.....	82
Gráfico 3.2 Esquema del delito.....	82
Gráfico 3.3 La preterintención según el Código Orgánico Integral Penal.....	83
Gráfico 3.4 Elementos del homicidio preterintencional.....	83
Gráfico 3.5 Tratamiento de la preterintención en el Código Orgánico Integral Penal.....	84

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, previo a la obtención del título de Abogado, titulado “*Análisis dogmático del homicidio preterintencional: Su tratamiento en el Código Orgánico Integral Penal*” pretende establecer los elementos constitutivos de tipo penal denominado homicidio preterintencional, por cuanto en la legislación ecuatoriana solo está el concepto de la preterintención como modalidad de conducta y por consiguiente se debe agregar este tipo de forma independiente.

El presente trabajo de titulación, cuenta con los siguientes capítulos:

En el Capítulo I, llamado “Fundamentos Teóricos”, se podrá encontrar al tema planteado desde dos dimensiones: primero la discusión de la preterintención como modalidad de conducta y segundo los elementos constitutivos de este tipo penal, de esta manera cumpliendo con los objetivos de la investigación se indago la preterintención desde las Escuelas penales así como también con el diagnostico de casos y la revisión de la normativa comparada esto es, entre países como Colombia, Venezuela y Panamá se llegó a la conclusión de que la preterintención es una modalidad de conducta que debe ser entendida de acuerdo a la situación actual y por consiguiente es necesario la tipificación del homicidio preterintencional por cuanto la falta del mismo ha provocado erróneas interpretaciones por parte de los jueces en este tipo penal. Con estos antecedentes se justifica la tipificación debido a que el infractor se beneficiaría de las atenuantes propiamente dichas que consta en los Arts. 44, 45 y 46 del Código Orgánico Integral penal, así como también de la suspensión

condicional de la penal que consta en el Art. 630 del mismo cuerpo legal. Todo esto es posible con la determinación de los elementos que lo constituyen al mismo.

En el capítulo II denominado “Metodología de la investigación”, se detalla la metodología utilizada en el Proyecto de Investigación, la cual como método general está el Analítico-sintético, y como métodos específicos empleados son: el Exegético, histórico-social; y, por último como técnicas e instrumentos de investigación son las entrevistas y el estudio de casos utilizados en el desarrollo del presente trabajo.

En el capítulo III denominado “Resultados”, se analiza la jurisprudencia ecuatoriana de los procesos signados con los siguientes códigos: Expediente No. 1084-93, Resolución No. 496-06, Resolución No. 84-2005, Resolución No. 568-2006, Expediente No. 241-93 Expediente No. 237-93 por otro lado está el Derecho comparado en la cual la principal relación con nuestro ordenamiento jurídico está la tipicidad del homicidio preterintencional con los siguientes elementos: dolo inicial, razonabilidad de las heridas y resultado preterintencional.

Finalmente encontramos las “Conclusiones y Recomendaciones” en las cuales se ha logrado establecer lo siguiente: la preterintención es una modalidad de conducta que se encuentra dentro de la tipicidad, es decir para que la conducta sea calificado como delito debe reunir tres elementos básicos que son típica antijurídica y culpable en este caso, la preterintención se encuentra como elemento subjetivo de la conducta típica, por consiguiente el tipo penal propuesto debe contar necesariamente con los siguientes elementos: dolo inicial, homogeneidad de los dos delitos, relación de causalidad entre el primer y segundo hecho, continuidad de la conducta y el resultado preterintencional esto debido a que en el esquema funcionalista primero se hace el

análisis objetivo de la tipicidad para luego pasar a lo subjetivo es decir primero el delito de forma independiente y luego la subjetividad dentro de la tipicidad.

Por último se encuentra las “Referencias Bibliográficas” de libros y revistas que sirven de soporte a la presente investigación.

CAPÍTULO I

FUNDAMENTOS TEÓRICOS

1.1. Antecedentes.

La presente investigación fundamentare de manera dogmática, jurisprudencial y en Derecho comparado el tipo penal denominado homicidio preterintencional, por cuanto en este tipo de delito el punto de discusión es, que frente al delito de lesiones dolosas sobrepasa la intención del autor configurándose un delito con tercera modalidad de conducta. Por consiguiente se realiza una propuesta de regulación en el Código Orgánico Integral Penal (COIP).

Cabe recalcar que dentro de la legislación Ecuatoriana se encuentra tipificado el concepto de preterintencionalidad, más no los elementos del homicidio preterintencional. Esto es Según el Art 26 inciso segundo del Código Orgánico Integral Penal (2014) determina: “Responde por delito preterintencional la persona que realiza una acción u omisión de la cual se produce un resultado más grave que aquel que quiso causar, y será sancionado con dos tercios de la pena.”

También es necesario mencionar que en el Ecuador existen fallos condenatorios que configuran el homicidio preterintencional. Es el caso de la Resolución Penal No. 496-06, Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador E.E.

30, 14-III-2008. En la cual establece que la “preterintencionalidad” es un delito que va más allá de la intención de autor y en este caso concreto se configura este delito ya que el occiso falleció por causas ajenas al hecho delictivo esto es la falta de atención médica inmediata.

Por consiguiente es importante destacar que dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano se hace alusión a la escuela funcionalista propuesta por los tratadistas alemanes Gunther Jakobs y Claus Roxin, esto se evidencia en el art. 5 numeral 21 el Código Orgánico Integral Penal (2014) establece el principio de objetividad; el mismo que dice lo siguiente:

Objetividad: en el ejercicio de su función, la o el Fiscal adecuará sus actos a un criterio objetivo, a la correcta aplicación de la ley y al respeto a los derechos de las personas. Investigará no solo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad de la persona procesada, sino también los que la eximan, atenúen o extingan” (Art. 5 numeral 21)

Este principio conlleva a entender que los tipos penales deben estar correctamente tipificados para que el Fiscal dando cumplimiento a este articulado encuadre de mejor manera la conducta típica en una de las prohibiciones establecidas en la norma penal.

Por otro lado los criterios de la imputación objetiva propuesta por los juristas alemanes guarda cierta similitud con este principio ya que esta teoría se encuentra dentro del estudio de la tipicidad es decir, para que un acto sea considerado delito primero se hace un estudio objetivo para luego pasar a lo subjetivo, es decir el primero se estudia la existencia del tipo penal previamente descrita y el segundo a las modalidades de conducta entre ellas tenemos al dolo, la culpa y la preterintención.

1.2. Descripción del Problema

El problema de investigación tiene su origen en la falta de tipicidad del tipo penal por “homicidio preterintencional” por cuanto en los casos No. 1084-93, Resolución No. 496-06, Resolución No. 84-2005, Resolución No. 568-2006, Expediente No. 241-93 y Expediente No. 237-93 existen errores al momento de configurar este tipo penal por cuanto no existe unanimidad en los elementos del tipo penal ya que por una parte mencionan la razonabilidad de las heridas es decir, que la herida no está ubicada en órganos vitales del ser humano y por otra se distorsiona este concepto mencionando que el testimonio rendido por las partes pueden ser vital para configurar este delito. Por consiguiente Welzel, (1998) dice: "el tipo es la materia de la prohibición de las disposiciones penales; es la descripción objetiva, material, de la conducta prohibida" (pág. 44). La falta de tipicidad de este tipo penal se ve reflejada en las sentencias penales anunciadas anteriormente, que a falta de los elementos del delito preterintencional se ven expuestos a la crítica por parte de los jueces, González, (2006). Menciona que la crítica es el arte de juzgar atendiendo a la bondad y verdad de los hechos, sin vicios ni error; mediante la lógica, la dialéctica, la experiencia, la equidad, y la ciencia, a fin de alcanzar y establecer, con expresión motivada, la certeza sobre la prueba que se produce en el proceso, es el caso ecuatoriano que en este tipo de delitos han sido expuesta a la crítica de los jueces al momento de establecer los elementos de este delito, por esa razón no existe unanimidad al momento de configurar dichos elementos. Por consiguiente analizando los aportes dogmáticos del homicidio preterintencional busca establecer los elementos del delito “homicidio preterintencional”. Por lo expuesto el problema radica en la falta de tipificación del homicidio preterintencional en la legislación

Ecuatoriana toda vez que el Código Orgánico Integral Penal en su Art. 26 inciso segundo tipifica a la preterintencionalidad, como “toda acción u omisión que sobrepasa la intención del autor”. Mismo que es un tipo penal abierto ya que según Welzel (1998) dice: se considera tipos penales abiertos a los conceptos generales que dejan a criterio de cada juzgador para que establezca los elementos del mismo. Por consiguiente el tipo penal a proponer contará con los elementos constitutivos y criterios de aplicabilidad en virtud de la teoría funcionalista propuesta por Gunther Jakobs y Clause Roxin, esto es analizando al delito desde el entorno normativizado, que procure garantizar deberes y derechos tanto para la víctima como el infractor. Asimismo se tomará como referencia de interpretación la jurisprudencia del homicidio preterintencional para dar mayor soporte a este tipo penal.

1.3. Preguntas Básicas.

¿Cómo aparece el problema que se pretende solucionar?

El problema aparece como un problema normativo ya que al ser la preterintención una modalidad de conducta no debe cubrir los elementos del tipo penal. Esto es que dentro de este tipo de delitos el hecho se analiza desde dos puntos básicos como es un primera parte dolosa es decir el inicio del hecho delictivo y la segunda una tercera modalidad entiéndase preterintención en el resultado final.

¿Por qué se origina?

Por no tener tipificado los elementos del tipo penal en el delito homicidio preterintencional. Para el sistema funcionalista significa que una conducta es punible

siempre y cuando sea típica antijurídica y culpable, es decir que debe estar descrito dentro de la ley penal u otra normativa aplicable.

¿Cuándo se origina?

Cuando el infractor atenta contra de la vida de una tercera persona, esto se debe a que el derecho a la vida es un bien jurídico protegido por el Estado a través de sus normas para regular la conducta social de los seres humanos.

¿Dónde se origina?

En el ordenamiento jurídico Ecuatoriano a través del Código Orgánico Integral Penal. Se origina dentro de esta normativa porque es el único cuerpo legal que sanciona con pena privativa de libertad a las personas infractoras.

1.4. Objetivos.

1.4.1 General.

Analizar dogmáticamente el homicidio preterintencional para dilucidar el problema planteado.

1.4.2. Especifico.

- Diagnosticar normativa y jurisprudencialmente la situación del delito preterintencional en el Ecuador.
- Fundamentar en base a la doctrina y jurisprudencia extranjera.

- Proponer la regulación del homicidio preterintencional en el Código Orgánico Integral Penal.

1.5. Pregunta de Estudio

¿Es necesario un nuevo tipo penal que trate sobre el homicidio preterintencional?

Si es necesario tener tipificado el homicidio preterintencional en el Código Orgánico Integral Penal por cuanto como se ha verificado errores al momento de configurar este tipo de delitos es por ello que en el análisis de las siguientes jurisprudencias -15-II-95, -8-VI-2006. -10-III-2009, y 8-I-2008 se pudo determinar la falta de tipicidad por homicidio preterintencional, así como también a partir del estudio dogmático y legislación comparada se plantea los elementos constitutivos del delito en estudio y estos son: conducta inicial dolosa, relación de causalidad entra la primera y segunda conducta y el resultado final, semejanza del primer delito con el resultado, criterio de evitabilidad del resultado final y por ultimo las circunstancias patológicas de la víctima todos estos explicados en las conclusiones y recomendaciones.

1.6. Estado del Arte.

La revisión de la literatura establece el delito con una actuación exteriorizada del raciocinio del ser humano. Zambrano (2004), considera al “delito como conducta típica y antijurídica, pero estimado como un todo orgánico, como fenómeno del mundo exterior, del que va a ser el centro la conducta humana caracterizada por ser típica y antijurídica”(pág. 12)). De la misma manera Zafaronni (2013), menciona que

el delito es una conducta y para que la misma sea punible debe cumplir con tres adjetivos que son típicos, antijurídicos y culpables. Es decir que la conducta del infractor debe estar prohibida por la legislación de un País. Todo esto se relaciona con el principio *Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*. Esto hace alusión que Ningún delito, ninguna pena puede ser juzgada sin ley previa.

La preterintencionalidad es un tipo de delito que va más allá de la voluntad del autor, como señala algunos autores pero sin embargo. Rodríguez, (2005) menciona el principio “*versanti in re illicita imputantur omnia quae sequuntur ex delicto*”, esto significa que a la preterintencionalidad se puede juzgar a título de dolo, porque cada individuo debe ser responsable por la conducta antijurídica que ha incurrido. Este principio obliga a apreciar responsabilidad dolosa donde ni siquiera concurre culpa. Esto asemejaría a la teoría Finalista (todos los delitos son dolosos excepto los culposos), que según Rosso (2004) se refiere a cualquier contribución causal al delito constituirá autoría resaltando lo han hecho de manera imprudente, esto es que el autor no busca cometer el delito, más bien el resultado dañoso resulta de una derivación del fin al que quiso llegar. Teorías que no son aplicables dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano ya que partiendo del principio de inocencia estipulado en el Art. 76 numeral. 2 de la Constitución de la República del Ecuador mismo que aterrizado en el art. 41 del Código Orgánico Integral Penal, para determinar la responsabilidad del infractor se recurrirá al grado de participación que ha incurrido en determinado caso concreto.

En contraposición a la teoría expuesta anteriormente, Silvela, (1879) menciona que la preterintencionalidad va más allá de la intención del actor; Teoría que corroboran autores como Rodríguez, (2005), que hace alusión la relación de causalidad entre la conducta inicial dolosa y el resultado preterintencional, para la cual configura a la preterintencionalidad como el tipo de delito continuado y no desviado, siendo el primer planteamiento que se puede alegar como preterintencional a la conducta conexa que existe entre la intención y el resultado, es decir que el agresor quiso lesionar pero lo termino matando o a su vez producto de la lesión produjo la muerte. Así mismo, Ribas (2010) refiere al tema desde dos dimensiones: una dolosa, pues el sujeto pretende causar unas lesiones, y otra imprudente, integrada por un resultado no deseado, la muerte, este autor plantea al homicidio preterintencional en dos fases la primera dolosa en donde el infractor tiene la voluntad de cometer una infracción penal entendiéndose lesiones y la segunda el resultado final no querido que a causa de su imprudencia le sobreviene la muerte a la víctima.

El los dos casos mencionados con anterioridad podemos observar que el resultado final va más allá de la intención en la dimensión dolosa el autor tiene conciencia y voluntad de lesionar mas no de ocasionar la muerte al ofendido mientras que en el caso, por imprudencia del infractor se termina cometiendo el delito de homicidio, Fernández, (2002) cita a Cerezo quien manifiesta que: “un delito imprudente es aquél que como consecuencia de la inobservancia del cuidado debido se produce un resultado material, externo o peligro concreto de un bien jurídico, o concurre una determinada cualidad de acción, no queridos.” Teorías que de una u otra manera

hacen alusión a una fusión de dolo y culpa, doctrina que no está completamente acorde a la realidad social y no es legítimo.

Con estos antecedentes Hegel, (1998) manifiesta que: para que el derecho penal sea legítimo la tipificación del derecho penal debe estar acorde a la realidad social de un País, es decir que la Asamblea Nacional debe legislar de acuerdo a las conductas que necesitan ser regulados en su territorio. En este sentido la doctrina moderna define a la preterintencionalidad como una tercera modalidad de conducta, esto debido a que al resultado final no se le puede cargar la modalidad culposa, peor aún la dolosa ya que la derivación de la primera infracción es intencional . Así mismo Vidal (2007) en su tesis concluye: que la preterintencional surge de modo inesperado y en el caso de homicidio preterintencional, existe la intención dolosa en una primera infracción, pero el resultado no se puede juzgar como dolo peor aún como culpa. Así también es importante señalar que tanto la legislación Colombiana como la ecuatoriana establecen la preterintencionalidad como una tercera modalidad de conducta. En este sentido, esta última teoría asemejaría a la justicia ecuatoriana por cuanto se ve plasmada dentro del grado de participación, agravantes y atenuantes que tipificada el Código Orgánico Integral Penal.

Todo este esbozo ayudará a configurar a la preterintencionalidad como una tercera modalidad de conducta y por ende a describir de mejor manera los elementos del homicidio preterintencional a fin de dar una propuesta que esté acorde a la doctrina moderna

1.7. Variables.

1.7.1 Variable independiente.

Homicidio preterintencional.

1.7.2 Variable dependiente.

Tratamiento en el Código Orgánico Integral Penal

1.8 Fundamentos Teóricos.

1.8.1 Antecedentes históricos de las leyes punitivas

1.8.1.1 Leyes punitivas en el Código de Hammurabi

Las leyes punitivas tienen origen muy remotos, en la cual los antiguos gobernantes crearon leyes que servirían como medio de regulación a la sociedad, en este sentido Sampedro & Barbona (2009) menciona, que en Babilonia el rey Hammurabi había heredado el trono de su padre, Sin-Muballit, en los años 1792 a. C en esta época se sobresale un tipo de castigo que ha tenido trascendencia en muchos textos legales en la antigüedad, la conocida ley del Talión “ojo por ojo” y diente por diente. Esta concepción trataba de hacer pagar el mal con la misma equivalencia al cometido. De esta manera el Código de Hammurabi (1692 a.c) establece: “Si un hombre acusa a otro hombre y le imputa un asesinato pero no puede probarlo, su acusador será ejecutado” (art. 1). Dentro de este articulado se puede evidenciar claramente que el

tipo penal de calumnias tiene una relación directa con la tipificación actual, esto es, que tanto en el código de Hammurabi como en el Código Orgánico Integral Penal el verbo rector es la falsa imputación de un delito, con la única variación en la forma de castigar. En conclusión durante el periodo del rey Hammurabi que tuvo lugar en la época primitiva las sanciones a los castigos fueron muy severas ya que se sancionaba a la mayoría de delitos mínimo con lesiones corporales o la pena de muerte.

Otro tipo de conducta prohibida conocido hoy en día como delito por lesiones también se encontraba tipificada el código de Hammurabi (1692 a. c) se establece que: “Si deja tuerto a un individuo común o le rompe un hueso a un individuo común, pagará 1 mina de plata” (Art. 198). Este tipo de delito es retributivo porque una u otra manera trata de compensar al ofendido con una pena pecuniaria, esta sanción sería la excepción del ojo por ojo. Por consiguiente en el articulado 229 del Código de Hammurabi (1692 a.c) se puede determinar la pena de muerte en la siguiente conducta prohibida por ejemplo: “Si un albañil hace una casa a un hombre y no consolida bien su obra y la casa que acaba de hacer se derrumba y mata al dueño de la casa, ese albañil será ejecutado”; dentro de este tipo penal se le atribuye un castigo igual al causado por el cual se ejecuta al responsable del mal producido. Esta sanción si es propio del concepto ojo por ojo. En conclusión no toda sanción trató de hacer pagar bajo la ley de talión sino más bien se hizo una breve diferencia entre pena y medida, la primera hace referencia a la ley de talión y las segunda una sanción pecuniaria.

Como se puede determinar en el Código de Hammurabi existía un sin número de estipulaciones que prohibía determinadas conductas de los seres humanos. Esto es que se puede encontrar varias conductas delictivas que se manejan hasta la actualidad como es el delito de calumnias, asesinato, homicidio y lesiones. Dentro de este código no se pueden diferenciar las modalidades de conductas (dolo, culpa y preterintencionalidad) ya que el castigo era una retribución igual al ocasionado.

1.8.1.2 Leyes punitivas en el derecho Egipcio.

En el derecho Egipcio también existía la regulación penal en la que se juzgaba determinadas conductas con castigos corporales en delitos leves y con pena de muerte en delitos graves. De la Torre (2001), indica que: los castigos más comunes en Egipto eran las penas corporales en la cual se mutilaba la oreja o nariz para distinguir de las demás personas y estos infractores sancionados debían pagar con trabajo a la víctima. El castigo irrogado a los ofensores carece de proporcionalidad ya que la sanción no guarda relación con el delito. Se concluye que en el momento cuando el infractor realiza trabajo para la víctima se hace alusión a una especie de trabajo comunitario que se encuentra vigente en las legislaciones actuales con la diferencia de que antes tenía beneficio individual y ahora es en beneficio colectivo.

El derecho Egipcio se basaba en la divinidad ya que trataba de imponer penas de acuerdo al pecado ocasionado de esta manera Padró (2004) menciona que: la civilización Egipcia tenía una regulación más humana en relación con el código de

Hammurabi, es por ello que al momento de castigar se tomaba en cuenta el tipo de delito cometido. Por consiguiente Durkheim (2009) dice que: Dependiendo de las circunstancias con las que se cometió dicho mal se trataba de agravar el castigo, es decir no practicaba la muerte pura sino que también se trataba de hacer sufrir al ofensor antes de que muera. Así se evidencia la hoguera, el suplicio y la horca. Al castigar los delitos bajo en concepto divino se trata de aplacar la ira de los Dioses de ese entonces. En fin el derecho Egipcio fundamentaba la razón de las penas en la divinidad, todo esto evidenciado en la época de la venganza divina.

En el antiguo Egipto se garantizaba los derechos de sus habitantes, con una forma de castigo más civilizada y en consecuencia las penas estuvieron encaminadas a retribuir a la víctima, salvo en el caso de delitos graves como asesinato entre otras que se le condenada a pena de muerte. Cabe recalcar que en esta civilización tampoco se hace referencia a las modalidades de conductas (dolo, culpa y preterintención) sino más bien a se castiga con mayor gravedad dependiendo el delito cometido.

1.8.1.3 Leyes punitivas en la legislación Romana.

La trascendencia de la ley de Talión se ve reflejada en la ley de las doce tablas, en este sentido Arguello (1998) dice: “Del derecho no escrito, consuetudinario se pasa en Roma al derecho escrito, cuando hacia la mitad del siglo v a. de C., en plena época republicana, se dicta la Ley de las XII Tablas” (pág. 82). Si bien es cierto que en Roma regulaba el derecho consuetudinario, es decir la costumbre o por un

derecho oral que profesaba el Rey o Monarca, enseguida llega como primer derecho positivo la Ley de las XII Tablas, es decir una ley escrita que se pone en vigencia para regular a la Civis Romani (ciudadanos romanos). En ese entonces Roma plasmo su primer derecho positivo que entró a regular a los ciudadanos Romanos, esta ley estuvo clasificado y algunos estudios revelan que la ley punitiva penal constaba en la tabla número VIII, en este sentido Irigoyen. (2000) ilustra las conductas prohibidas tipificadas en la ley:

2. “Si membrum rup sit, ni cum eo pacit, talio esto”

Si alguien rompió un miembro a otro a menos que pacte con el halle Talión

3. “Manu fustive si os fregit libero, CCC, si servo, CL poenam súbito”

Si con la mano o con un bastón alguien rompió un hueso a un hombre libre, sufra una pena de trescientos ases; si a un esclavo, de ciento cincuenta.

4. “Si iniuriam, viginti quinque poenae sunt”.

Si acuso una lesión menor, sean veinticinco ases de pena.

12. “Si nox furtum faxsit, si im occisit, iure caesus esto”.

Si alguien cometió hurto por la noche, si se le mato, sea muerto legítimamente.

21. “Patronus si clienti fraudem facerit, sacer esto”.

Si el patrón desamparara a su cliente sea execrable.

24. “Si telum manu fugit magis quam iecit, aries subicitur”.

Si el dardo se escapa de la mano con más fuerza que con la que se pretendía lanzarlo, ofrézcase un carnero. (Pág. 124)

Se puede determinar que en esta tipificación de la ley penal tuvo mucha influencia la ley del Talión, en la que se trataba de establecer una conducta igual al ocasionado, incluso en algunas sanciones el castigo es igual a las establecidas en el código de

Hammurabi. La ley de las doce tablas tenía mismo enfoque que la ley de tali3n en cuanto a las penas para los delitos.

Luego de que la ley de las doce tablas gobernara por m3s de mil a3os se cre3 el C3digo Justiniano, Machicado (2009), menciona que alrededor de 530 d.C Justiniano ordena a los jurisconsultos que procedan a sistematizar las leyes que regular3a en ese entonces, es por ello que en el a3o 533 se crea el C3digo "Justiniano" formado por 50 libros y que precisamente en el libro 47 se habla del derecho Penal. Entonces debido a esto podemos determinar el tipo penal por imprudencia estipulado en el libro 47, 10, 4 en donde menciona "si queriendo yo dar un pu3etazo a mi empleado, te hubiera golpeado sin querer a ti que estabas a lado, no respondo por injurias". En la 3poca de Justiniano a la agresi3n leve se consideraba como injurias. Por aquello al momento de agredir a la otra persona sin querer este no responde por el delito ocasionado. Bajo esa concepci3n se trata de hacer diferencia los delitos imprudentes de los dolosos pero no ten3a una correcta definici3n.

Se puede determinar que la ley de las doce tablas tuvo una fuerte influencia para posteriores codificaciones en el derecho Romano, es as3 que el c3digo Justiniano ya se toma en cuenta las circunstancias al momento de cometer los delitos es por ello que a mi punto de vista ya surge el delito doloso y culposo pero no se llega a hablar de la preterintencionalidad.

1.8.1.4 Leyes punitivas en Israel

Para establecer los antecedentes históricos de leyes punitivas en Israel es necesario acudir a los mandamientos de la “Ley de Moisés”, por consiguiente se establece los libros sagrados conocidos como el Pentateúco: Génesis, Éxodo, Levítico, Números y Deuteronomio. A estos libros se los denomina leyes penales bíblicas o a su vez para los judíos es conocido como la “Torá” que significa ley. Barylko. J & Stepak. S (2003) menciona: “(...) el libro que enseña al hombre a vivir, didáctica de la existencia, para elevarla, enaltecerla, para llenarla de contenido y de sentido. Su fundamento es divino, su existencia real y su concreción, plenamente humana”. (Pág. 5) por consiguiente, en el estudio bíblico se puede determinar que antes de la llegada de Jesús existían unas series de leyes penales que regulaba la convivencia social de las personas es así, que encontramos en: Éxodo, Capítulo 20, versículos 13 a 17 (Ex 20. 13-17).

13 No matarás.

14 No cometerás adulterio.

15 No robarás.

16 No darás testimonio falso contra tu prójimo.

17 No codiciarás la casa de tu prójimo, ni codiciarás la mujer de tu prójimo, ni su sierva, ni su siervo, ni su buey, ni su asno, ni nada que sea de tu prójimo.

Dentro de este capítulo se entiende como reglas generales en que se configuraron los delitos y las sanciones. De tal manera que esta estipulación se encuentra plasmados en Deuteronomio capítulo 5 versículos 17-21. Estas reglas se entienden como mandamientos especiales para buscar la paz social. En consecuencia en posteriores estipulaciones se encuentra la conducta prohibida en particular y su sanción.

Como primer delito se establece en Génesis capítulo 9 versículo 6 que manifiesta “Quien vertiere sangre de hombre, por otro hombre será su sangre vertida, porque a imagen de Dios hizo El al hombre.” En este versículo se puede notar claramente la venganza privada, en la cual si un hombre mata a otro pagará con la misma conducta, si el hombre es creado a imagen de Dios es el único que puede quitar la vida en el momento oportuno y no otro hombre puede tomar atribuciones del creador. En este sentido Éxodo capítulo 21 versículo del 23-25. Manifiesta “si resultare daño, darás vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura, herida por herida, cardenal por cardenal.” Es decir si un sujeto activo del delito comete una conducta prohibida por la biblia se le atribuirá una mal igual al ocasionado. Asimismo Levítico capítulo 24, versículo del 19-20 dice: “Si alguno causa una lesión a su prójimo, como él hizo así se le hará: fractura por fractura, ojo por ojo, diente por diente; se le hará la misma lesión que él haya causado a otro”. Estas conductas tratan de una u otra manera hacer pagar el daño de manera proporcional. En conclusión esta forma de sancionar a los delitos es propio de la ley de talión ojo por ojo diente por diente.

Por consiguiente se dice que este tipo de regulaciones está hecho con estricta observancia de “iustus” (justicia) que según García. J. (2003) es dar lo debido y lo justo a cada quien corresponda. Entonces se puede determinar que no existía recompensa o pago por el mal causado sino una consecuencia igual al ocasionado. Así lo determina números capítulo 35 versículo 31 “No aceptaréis rescate por la vida

de un homicida reo de muerte, pues debe morir”. Es decir que el ofensor que ha cometido su delito debe pagar por ello y no está permitido que se le perdone. Este capítulo menciona que no existía forma alguna de que el ofensor se salve sino más bien debe ser muerto para de esta manera hacerle responsable de su hecho.

Por otro lado, es importante rescatar que el antiguo testamento hace una diferenciación entre homicidio simple y el homicidio inintencional es por ello que éxodo capítulo 21 versículo 12-13 dice: “El que hiera mortalmente a otro, morirá, pero si no estaba al acecho, sino que Dios se lo puso al alcance de la mano, yo te señalaré un lugar donde éste pueda refugiarse”. Con estos dos pasajes bíblicos se puede notar claramente que en un homicidio inintencional el castigo era menos riguroso. Es así que en el libro de “Deuteronomio” capítulo 19 versículo 4 manifiesta “Este es el caso del homicida que puede salvar su vida huyendo allá”. El que mate a su prójimo sin querer, sin haberle odiado antes dentro del mismo capítulo en su versículo 5 cita un ejemplo:

si va al bosque con su prójimo a cortar leña y, al blandir su mano el hacha para tirar el árbol, se sale el hierro del mango y va a herir mortalmente a su prójimo, éste puede huir a una de esas ciudades y salvar su vida. (Deuteronomio capítulo 19 versículo 5)

De esta manera se puede evidencia notoriamente la diferencia del homicidio simple e inintencional ya que para la segunda figura penal entrega una segunda opción que no precisamente lo paga con muerte. Por aquello en Canaán se establecía ciudades de asilo como lo determina el libro de Números capítulo 35 versículo del 9 al 15. Entonces si bien se sancionaba al delito con la pena de destierro pero no se juzgaba al igual que un homicidio simple.

Como otro del delito establecido dentro del Pentatéuco es el tipo penal de lesiones conocido hoy en día, es por ello que el libro de Éxodo capítulo 21 versículo 18-19 dice:

Si dos hombres riñen y uno hiere a otro con una piedra o con el puño, pero no muere, sino que, después de guardar cama manifiesta puede levantarse y andar por la calle, apoyado en su bastón, el que le hirió quedará exculpado, pero pagará el tiempo perdido y los gastos de la curación completa.(Éxodo capítulo 21 versículo 18-19)

En este tipo de sanción se puede determinar una recompensa a cambio del delito cometido pero siempre y cuando se cumpla con las condiciones permisivas que estipula la Biblia. En fin en el delito de lesiones la sanción no era la pena sino más bien una medida entiéndase como pena pecuniaria que trataba de compensar al individuo ofendido esto asemejaría al hoy conocido como reparación integral. Se establece que las leyes penales existieron desde los tiempos muy remotos mismos que fueron tipificados de acuerdo a la realidad social de cada época, algunas conductas prohibidas han servido como base para la regulación en la actualidad con la única variación en la forma de castigar determinada conducta prohibida. Así tenemos el homicidio simple, homicidio inintencional y lesiones.

1.8.2 Contexto histórico del Derecho Penal

Dentro del contexto histórico del derecho penal se encuentra cinco faces punitivas que tuvieron lugar en la historia penal, de esta manera aparece 1) La venganza

privada, 2) La venganza divina, 3) La venganza pública, 4) El periodo humanitario y por último la etapa científica.

1.8.2.1 La venganza privada.

La principal característica es su denominación sangrienta, según Zambrana (2000) toma esta definición por la forma de castigar los delitos cometidos durante esta época, ya que la sanción para estas conductas prohibidas siempre estuvo de la mano el homicidio o las lesiones. Es decir que el castigo estuvo en manos de los individuos con la concepción de castigar de la misma manera. En este sentido Quisbert (2008), Clasifica la venganza privada en tres etapas: la primera venganza privada absoluta en la cual cada individuo o afectado se encargaba de hacer pagar al ofensor un daño igual o peor al ocasionado; la segunda es la venganza de sangre en la cual ya no queda en manos del individuo sino más bien pasa hacer una venganza de grupo en la que los miembros de un clan tratan de hacer cumplir con el castigo al miembro de otro clan con el propósito de hacer pagar el daño causado; como última fase es el destierro donde un individuo que ha incumplido con las reglas de la tribu es desterrado para fomentar la paz social. De esta manera DRAPKIN (1982) menciona:

Que la más antigua forma de castigo fue la venganza privada. Los danos o lesiones recibidos eran considerados como asuntos personales y la comunidad a la que pertenecía la víctima no intervenía en forma alguna. Con el objeto de proteger su seguridad personal o su propiedad, así como también para prevenir futuras agresiones, cada individuo tenía que abordar personalmente esta clase de problemas y darles la solución que estimare más adecuada. Nadie discutía el derecho del ofendido para proceder con su venganza en la forma que quisiera, la cual, por lo general, era cruel y sangrienta. (pág. 327).

Como se puede evidenciar que su denominación sangrienta se sustenta debido que el castigo está en manos de particulares y que no existe regulación al momento de

sancionar. Mediante esta forma de castigar a los delitos se busca el orden social y también el respeto individual o colectivo.

De este modo, no existía control en las penas por consiguiente se tornaron injustas.

En este sentido Castellanos (2003) dice que:

En el primer periodo de formación del Derecho Penal, fue el impulso de la defensa o de la venganza la “ratio essendi” de todas las actividades provocadas por un ataque injusto. Por falta de protección adecuada que hasta después se organiza, cada particular, cada familia y cada grupo se protegen y se hace justicia por sí mismo. (pág. 31).

La venganza privada surge como una manera de sancionar los delitos cometidos en esa época, lógicamente por ser la primera forma de castigo se trata de que el ofensor reciba el mismo castigo al ocasionado, empezando como venganza individual hasta llegar a quedar en manos de las familias, tribus o clanes que se encargaban de vengar el daño causado a uno de sus miembros. Este tipo primitivo de castigo se puede evidenciar en leyes codificadas como es el código de Hammurabi, la Ley Mosaica hasta en la ley de las XII tablas que regulaba en Roma, en la cual la principal filosofía fue el castigo de acuerdo con la Ley del Tali3n, conocido como el ojo por ojo diente por diente. Este es el primer periodo se trataba de juzgar los delitos de acuerdo a percepciones personales ya que de una u otra manera se trataba de ganar el respeto de manera individual o colectiva sin tener una raz3n jerárquica como lo es en la siguiente etapa.

1.8.2.2 La venganza divina.

La venganza divina surge con posterioridad a la venganza privada esto se debe a que el Pentatéuco (5 primeros libros de la biblia) comenzada a tener mucha influencia en los países del occidente que apuntaban a la divinidad, es así que según: DRAPKIN (1982) dice:

Este cambio fue posible gracias al miedo irracional o a la devoción reverencial que el hombre primitivo tiene por las divinidades, las fuerzas supernaturales y entidades similares. Todo acto que afecte al bienestar de las comunidades o de sus miembros integrante, es considerado como una afrenta o transgresión a las deidades del grupo, las cuales podían expresar su enojo en forma de plagas, terremotos o catástrofes similares. El castigo del ofensor se presumía capaz de calmar la furia de los dioses, siempre que hubiera una proporción adecuada entre la injuria y su castigo. (Pág. 5).

Entonces el “ius puniendi” que según Flores & Flores (2015) es la facultad que tiene el estado para sancionar las conductas prohibidas. Se centraba en las manos de religiosos o sacerdotes quienes estaban encargados de hacer cumplir o pagar el pecado cometido. En este sentido Pavón (2004) menciona que “(...) La pena, en consecuencia, está encaminada a borrar el ultraje a la divinidad, a aplacar su ira, identificándose, para el delincuente, con el medio de expiar su culpa”. (Pág. 55). De la misma manera Zambrana. (2005) hace alusión que en esta etapa: Impera la figura religiosa en el crimen cometido por un miembro de la población, esta acción se comprende como un atentado contra los dioses, y como consecuencia o el castigo que se impone al ofensor es una muestra de querer aplacar la cólera divina, es por ello que la concepción divina hacía alusión a que todo delito implica un pecado; y, ese pecado deber ser limpiado a través del castigo para que el ofensor regrese a su sistema natural y pueda relacionarse con el mundo sagrado. Dentro de esta etapa su principal característica u objeto de los castigos impuesta a los ofensores era la

expiación del alma, en donde se trataba de liberar el espíritu dañino de los individuos pecadores.

Por consiguiente, a pesar de tener variedad en la forma de ver el delito entre la venganza privada y la venganza divina los castigos siguieron siendo crueles, y desproporcionales, muestra de aquello tenemos que en China se practicaba la amputación de una parte del cuerpo, así como también en Israel se juzgaba de acuerdo a los cinco primeros libros de la biblia (Génesis, Éxodo, Levítico, Números y Deuteronomio). De la misma manera en la etapa de la venganza divina se puede evidenciar tales castigos es así, cuando en China Confucio establecía 5 delitos imperdonables una de ellas fue “hombre que medita en secreto y practica bajo capa de virtud”. Por otro lado esta época se refleja en la forma de castigo en Israel ya que el homicidio según éxodo 21: 12-16 tenía la misma sanción. Esta etapa se diferencia de la primera ya que existe una razón de castigar a los delitos, de esta manera este periodo se funda en la divinidad como argumento de castigar a los ofensores.

1.8.2.3 La Venganza Pública:

En cuanto a esta etapa se puede evidenciar que ya existía la represión por medios públicos en la cual era muy fácil evidenciar que delitos son de acción pública y que delitos son de acción privada, cuando se lesionaba intereses de la colectividad el rey o tirano juzgaba este tipo de delitos a la vista de toda la población a fin de intimidar a

las demás personas de cometer este tipo de delitos, es por esto que: Pavón (2004) dice:

los juéces tenían la facultad de imponer penas no previstas en la ley, incluso podían incriminar hechos no penados como delitos, y de estos poderes abusaron con exceso, pues no los pusieron al servicio de la justicia, sino al de los déspotas y tiranos depositarios de la autoridad y el mando. (pág. 51)

El autor Pavón al referirse a los jueces hace alusión a los encargados de imponer sanciones de acuerdo al delito cometido, pero dichos castigos no se encontraba regulado en una normativa, más bien era una simple concepción del monarca que se encargaba de dar la forma de castigo. En este sentido Quisbert, (2008) dice: que la facultad que tenía el Estado o rey para imponer penas a los infractores de delitos que afectaban a la conmmoción social se lo hacía con el fin de intimidar a la sociedad convirtiendo el daño en delito y el castigo en represión legal, por estas consideraciones el daño ya no era contra una sola persona sino contra toda una colectividad.

En síntesis en esta etapa se toma al delito como una forma de lesión a toda la colectividad es por ello que al momento de castigar se realiza en lugares públicos con la finalidad de prevenir o hacer conocer a las demás personas que, si cometían algún tipo de infracción que este conocido como delito sufrirían un daño igual o peor al actual delincuente, todo esto es resultado de no tener una norma que regule esas conductas y se trata de sancionar de acuerdo a la forma de ver de una sola persona en este caso el Rey.

1.8.2.4 El Período humanitario.

Dentro de este período se toma como fuente a que toda acción tiene una reacción equivalente es por ello que frente a la excesiva crueldad en el castigo por las divinidades se trata de crear normas escritas que servirían de regulación a las sociedades es así que Hugo Grocio. (1609) Creyó en la necesidad de romper el vínculo divino con el derecho ya que se convenció profundamente de que las normas deben ser creadas por la investigación científica y la realidad social es así que creyó firmemente que solo el abordaje racional podría limitar a serias disputas entre concepciones y religiones. Por consiguiente Montesquieu (1706) critica la situación jurídica de su época y manifiesta que los legisladores son los encargados de indagar la realidad social de su pueblo y así poder crear normas que sean compatibles con la universalidad de su pueblo, y que para aquello es necesario elegir buenos representantes y penalizar a los malintencionados. De este modo ROUSSEAU (1762) establece el contrato social en la que menciona que el hombre debe ceder la voluntad en general para vivir en una sociedad más justa, en la que exista normas que regulen los derechos, así como también defiende la idea de tener legalizada los delitos y las penas ya que para su concepción es mejor la prevención antes que la represión. Con esto se logra que se positivare las normas que regulen las conductas de las personas en sociedad.

Luego de tener estas ideas claras el italiano Cesare Beccaria (1764). Es quien se enfoca la idea humanizadora de las penas y dice que: Dentro de una organización social debe existir un gobernador que cree normas que regulen a la sociedad civil y

un juzgador que haga cumplir en caso de que un individuo haya infringido dichas normas, pero nunca un mismo creador puede juzgar la violación de determinadas conductas prohibidas, estableciendo de esta manera dos principios el de legalidad y proporcionalidad, la primera hace alusión de que ningún ciudadano puede ser juzgado sin antes no existe una ley emitida por el creador de normas, el segundo de que las penas deben guardar concordancia con el delito ya que si existe igualdad de penas para todos los delitos el delincuente optara por el más grave. Para llegar a esta etapa de la humanización de las penas tubo que desvincular la idea religiosa y crear normas que esté acorde a la investigación social y por ende tenga un carácter proporcional para cada delito y mas no sea una pena generalizada ya que incitaría al delincuente a comete la infracción más grave como menciona Cesare Beccaria.

1.8.2.5 La etapa científica.

Luego de tener como antecedente la humanización de las penas con el principal exponente Cesare Beccaria se pasa al estudio científico de las escuelas penales, con sus distintas variaciones que explicare en posteriores capítulos.

1.8.3 El Derecho penal desde la perspectiva social.

Como primer punto es necesario determinar que el derecho es una ciencia evolutiva. En este sentido Vilches (2005) menciona que, El derecho no es un sistema estático sin más bien que trasforma de manera lenta y parcialmente; y, que nunca hace un cambio total, así como también dice que para entender la evolución del derecho no se debe limitar al estudio de las fuentes, más bien hay que ahondar en el estudio de las

motivaciones que dieron origen a las fuentes. En este contexto se entiende al derecho como una ciencia que refleja la realidad social de un País y que las normas deben estar encaminadas a regular conductas de su realidad social. Entonces los códigos penales deben ser legislados con un enfoque moderno para de esta manera tratar de lograr un derecho penal legítimo. Esto es en cuando a la concepción doctrinaria.

Del mismo modo, en la legislación Ecuatoriana se trata de tipificar los tipos penales de acuerdo a la realidad social, es por ello que el Código Orgánico Integral Penal (2014) menciona que el Código Penal anterior tiene contenido disperso que se traduce en un sistema penal incoherente, es por ello que se introduce nuevos desarrollos conceptuales que se adapten a la realidad ecuatoriana a fin de garantizar el correcto funcionamiento de la justicia penal. Es por ello que se introduce nuevos tipos penales a fin de que se garanticen los derechos estipulados en la Constitución y la ley, con el objeto de establecer punto de equilibrio entre las garantías extremas y garantías flexibles. El hecho de tener tipificadas los tipos penales de acuerdo a la realidad social conlleva a que el derecho penal sea legítimo y evita la impunidad de ciertos actos delictuales así como también garantiza los derechos de las personas infractoras.

1.8.4 Imperativo Constitucional del Derecho Penal.

Dentro de la doctrina moderna se hace mucha referencia al concepto de persona. Corral (2005) menciona, persona es un sujeto rodeado de derechos y obligaciones estipulados dentro de un ordenamiento jurídico. Esta concepción sería tomada del penalista Alemán Claus Roxin. (1996), quien menciona que al momento de juzgar a la persona se toma en cuenta los derechos y las obligaciones que le es asistido mediante la ley. Este pensamiento se ve reflejado en el Código Orgánico Integral Penal por cuanto se establece derechos para las personas privadas de libertad, por otro lado en el texto constitucional se estipula el derecho al debido proceso, desde un enfoque que trata de garantizar los derechos de las partes en conflicto entiéndase acusado y víctima.

Por consiguiente a raíz de la nueva Constitución del 2008 se reconoce al Ecuador como un Estado de derechos y justicia. Es así que El Código Orgánico Integral Penal (2014) manifiesta que las normas constitucionales no requieren de intermediación de ninguna norma para que puedan ser aplicadas de manera directa por parte de los jueces. Es por ello que se debe garantizar todos los derechos establecidos constitucionalmente. Bajo estas concepciones se determina que la tipificación del derecho penal está acorde a la escuela funcionalista que protege bienes jurídicos reconocidos constitucionalmente. La Constitución del Ecuador siempre estará sobre todas las normas del ordenamiento jurídico, y se respetará los derechos y garantías establecidas constitucionalmente.

1.8.5 Cosntitucionalización del Derecho Penal.

La cosntitucionalización del derecho penal conlleva a garantizar derechos tanto de las víctimas como de los infractores. De esta manera el Código Integral Penal (2014), menciona que el derecho penal tiene dos funciones opuestas frente a los derechos consagrados constitucionalmente, desde el punto de vista de las víctimas protege los derechos reconocidos cuando estos hayan sido vulnerados o lesionados y desde el punto de vista de los infractores restringe sus derechos al momento de aplicar una sanción. Esta conceptualización penal trata de buscar punto de equilibrio entre la reparación integral de la víctima y la rehabilitación al infractor sancionado y privado de ciertos derechos hasta el momento que se cumpla con la sanción establecida en cada caso. Es decir se garantiza los derechos establecidos jurídicos constitucionalmente y el derecho penal estará siempre tipificado a la luz de la constitución. Esto en cuanto a ordenamiento jurídico actual.

De este modo, la doctrina ha manifestado como el derecho del más débil, en este sentido Ferrajoli (1988) manifiesta, que garantizar los derechos de los infractores implica evitar la venganza privada ya que se trata de proteger al más débil del más fuerte tanto al que ha sido ofendido por el delito como al infractor que es amenazado por la venganza. (Citado en Zambrano 2014). Bajo estos antecedentes se puede evidenciar el punto de equilibrio de los derechos y garantías establecidos constitucionalmente. Se entiende que el Estado se encuentra con el deber de salvaguardar derechos reconocidos constitucionalmente de las dos partes, es decir tanto de la víctima como del infractor, sin embargo en muchas de las ocasiones se

evidencian procesos penales en que todo el peso de la ley recae sobre el infractor sin hacer consideración alguna de esta disposición constitucional.

1.8.6 Principios y la dogmática penal

Los principios son directrices generales sobre las cuales yacen instituciones penales. En este sentido Según Sánchez (2006), menciona, que doctrinariamente a los principios se estudian como pautas jurídicas o como razonamientos que ayudan en la aplicación de las normas de las diversas sistematizaciones jurídicas, sin embargo la utilización de estos criterios no es obligación en la aplicación de normas, más bien ayudan a la interpretación de la ley a fin de buscar el sentido ajustable. Bajo esta concepción se entiende a los principios como las líneas directrices para la interpretación de un ordenamiento jurídico, entonces es necesario que se respeten los principios establecidos dentro de cuerpos legales en este caso el Código Orgánico Integral Penal.

Por otro lado la dogmática penal según Roxin. (2006) es la disciplina que se encarga de la interpretación, simbolización y categorización de los mandatos jurídicos así como también los criterios científicos en el área penal, con el objetivo de aprender el contenido y estructura de los tipos penales, llegando de esta manera a ubicar los distintos conceptos en un sistema científicamente irreprochable. Se entiende a la dogmática penal, como el conjunto de investigaciones científicas desarrolladas en el ámbito penal, que ayuda a la construcción de normas penales a fin

de tipificar delitos que estén acorde a la necesidad social. Es así que considero que los principios y la dogmática penal son herramientas que sirven para la adecuada creación y aplicación de normas penales a fin de tener una norma penal legítima, que sirva de regulación eficaz en una sociedad determinada.

Las definiciones anteriormente explicadas se encuentran tipificadas en la norma penal ecuatoriana. Estos es, que en el artículo 5 numeral 21 el Código Orgánico Integral Penal (2014) tipifica el principio de objetividad de la siguiente manera: “(...) la o el fiscal adecuará sus actos a un criterio objetivo, a la correcta aplicación de la ley y al respeto a los derechos de las personas (...)”. En este sentido Del Rio (2008) dice: que el deber del fiscal es ser objetivo, es decir que sus actuaciones deber estar apegados a la ley y que sus investigaciones no se deben limitarse a buscar hechos que lo inculpen o agraven sino más bien en tratar de buscar pruebas de descargo y así poder adecuar su conducta en la norma aplicable. Para dar cumplimiento a estos principios es necesario tener tipos penales tipificados y evitar errores en la acusación como se ha dado en juzgamientos anteriores. Por consiguiente esto permitirá gozar de seguridad jurídica como menciona Suárez (2006), que cuando hablamos del debido proceso nos centramos en una situación estricta que obliga a los legisladores a crear normas que ayuden a la correcta administración de justicia y así también que las investigaciones realizadas sean lo más apegado al criterio racional. Esta concepción guarda relación con la definición de Hegel que en algún momento hablo sobre el derecho penal legítimo. Para sancionar bajo una figura penal es necesario la tipificación así se daría cumplimiento al principio de objetividad, en el caso de homicidio preterintencional no se tiene una correcta tipificación por cuanto sólo se

dá el concepto general en el artículo 26 inciso segundo del Código Orgánico Integral Penal mas no los elementos constitutivos.

1.8.7 Evolución del concepto derecho penal.

La evolución del derecho penal tuvo que pasar una serie de etapas las mismas que hice referencia en los capítulos anteriores, formando de esta manera Escuelas Penales. González (2009) define a las escuelas penales como un cuerpo orgánico de definiciones comparadas sobre la legitimidad del derecho penal, así como también hace referencia sobre la esfera del delito y el fin de la pena. De esta manera Fuentes. (2014), indica que derecho penal es una ciencia que se encarga del estudio de las leyes que definen determinadas conductas como infracciones. Cabe recalcar que el concepto de derecho penal a partir de la etapa científica la facultad de castigar ha sido entregado al Estado, con la variación en la forma de ver al delito y la pena de acuerdo a las Escuelas Penales. Cada Escuela tiene su propia definición de derecho penal por lo tanto es necesario el estudio minucioso de cada una de ellas.

1.8.7.1 Escuela clásica

En la doctrina existe discrepancia acerca de quién fue el más influyente en esta Escuela, es por ello Harbottle, (2012) menciona que uno de los mayores representantes de Escuela Clásica fue Francesco Carrara, quien menciona que el saber del derecho criminal es un mandato de razones emanadas de la ley moral, anteriores a las leyes humanas. Por otro lado Álvarez, (2012); dice que el más importante en esta Escuela es Cessare Beccaria quien hace alusión de tener una

norma escrita de tal manera que los individuos de la sociedad tengan conocimiento de las conductas prohibidas y su sanción. A mi punto de vista el principal precursor de la Escuela Clásica es Cessare Beccaria quien ante los tratos degradantes en la imposición de una sanción penal se vio en la obligación de tener normas positivizadas y proporcionales. Sin desmerecer lo que Francesco Carrara aportó para la construcción de la Escuela Clásica penal. Además de estos dos grandes exponentes Pellegrino Rossi aportó con la idea de un orden social en el cual se derivarían derechos y obligaciones. Así como también Giovanni Carmignani quien menciona que la pena no es una venganza sino más bien la prevención de que se causen nuevos delitos.

Por consiguiente, es importante dar a conocer los principales enfoques de esta Escuela para lo cual cito a Hernández (2015), quien señala las principales directrices de la Escuela Clásica: una de ellas es que no se debe odiar al delincuente sino más bien al delito, y que las sanciones deben estar directamente apegadas a la ley. La Escuela Clásica tuvo mucha influencia de la teoría de Cessare Beccaria quien manifiesta que al tener una norma escrita evita sanciones arbitrarias, además ayuda a prevenir delitos ya que los individuos conocen de las determinadas conductas prohibidas y evitan la realización del mismo. Es necesario recalcar que la idea de tener una norma estipulada ayuda a evitar penas desproporcionales, a que el estado respete los derechos y garantías del ciudadano. En definitiva el derecho penal, en la idea Clásica gira en torno a esa concepción de la ley natural como regla del derecho. Es decir que se fundamenta en la armonía universal, con una ley absoluta para establecer el orden en la humanidad.

1.8.7.2 Escuela positivista.

La Escuela Positivista surge como una oposición a la Escuela Clásica, en la cual sus máximos representantes son César Lombroso, Enrique Ferri y Rafael Garófalo, quienes fomentaron el estudio científico, con el fin de determinar conductas comprobables; y, de esta manera construir normas jurídicas de aplicación y sanción. Por consiguiente Cesare Lombroso (1902). Manifiesta que el criminal nato o ancestral es un resultado de un proceso evolutivo incompleto, esto lo lleva a ser un hombre más primitivo que lo diferencia de las demás personas, pues en el hombre primitivo se encuentra una insuficiencia de índole psíquica y moral y desarrolla conductas impulsivas que están acompañadas de crueldad. Esta concepción se lo podía evidenciar en la mal formación del rostro especialmente en la mandíbula y el occipital. Esta teoría tendría poca relevancia en la sociedad actual ya que no todos los delincuentes tienen mal formación. Se concluye que esta teoría no tiene aplicabilidad en la actualidad. Es decir en un caso de homicidio preterintencional a la conducta no se le va a cargar el “animus doloso” tan solo porque el infractor tenga mal formación en la cara y si esto pasaría se lesionaría directamente a la cosntitucionalización del derecho penal.

Por otro lado, se tiene un aporte dogmático que a mi parecer se puede aplicar en la actualidad por ello cito Ferri. (1981) quien Determina que el individuo esta propenso a cometer conductas delictuales debido a que está viviendo en sociedad, entonces el individuo se convierte en una especie de marioneta que por diferentes factores físicos, antropológicos y sociales el hombre inclina su conducta delictual. Así como

también manifiesta que no sólo se trata de la conciencia y voluntad de cometer delitos sino también la motivación social que conlleva a la realización del mismo. Garofalo (1982). Menciona una conducta adquiere la calidad de delito siempre y cuando lesione intereses tanto de la comunidad como individual, por lo tanto da validez a las teorías propuestos por Lombroso y Ferri llegan a la conclusión de que se debe formar códigos penales que tipifiquen delitos universales y delitos regionales. (Citado en Díaz, del Carmen & Martínez, 2012) De acuerdo a las teorías de estos representantes se puede determinar que el centro de estudio es el delincuente y que la sanción es un medio de defensa social. En fin el derecho penal para esta Escuela está basado en el estudio científico comprobable que determina las conductas prohibidas y las sanciones en base a un método inductivo experimental.

Tabla 1.1 Cuadro comparativo

Escuela	Diferencias
Clásica	<p>Libre albedrío</p> <p>Objeto. El delito</p> <p>Método: deductivo (especulativo)</p> <p>Pena: proporcional al delito</p>
Positiva	<p>Negación de libre albedrío.</p> <p>Objeto. El delincuente</p> <p>Método: inductivo experimental.</p> <p>Pena: proporcional a la peligrosidad.</p>

Fuente: apuntes acerca de dos escuelas criminológicas: Clásica y Positiva

Elaborado por: German Díaz, María del Carmen Montenegro & José Martínez

1.8.7.3 Corriente Filosófica

Luego de tener una serie de teorías de los diferentes autores que han sido fundadores del derecho penal aparece la corriente Causalista que se encarga del estudio del delito bajo la concepción del nexo causal. Es por ello que Bernate (2004) dice que: Como reacción a la Escuela Positivista aparece el causalismo que da un concepto de delito basado en lo natural y causal, es decir que está compuesto por los elementos objetivo y subjetivo, puesto que el segundo elemento está integrado por el nexo de relación psicología entre el querer del infractor y el resultado dañoso producido. Para entender esta corriente en la que hace variación al concepto del derecho penal, es importante hacer el siguiente juego mental, si se suprime la acción y consecuentemente desaparece el resultado el acto no constituye delito. De este modo, se concluye que el derecho penal se limita hacer un estudio objetivo y subjetivo.

1.8.7.4 Escuela Funcionalista

Se puede mencionar que luego de la segunda guerra mundial se promulgó y se incorporó el respeto hacia los derechos humanos, y se tomó la concepción de que el derecho tiene un contenido social, por lo tanto debe ser atendida y regulada por las reglas de conducta para establecer la convivencia social. Es así que Roxin (1988) dice: Que la misión del derecho penal está en asegurar a sus ciudadanos una convivencia libre y pacífica asegurando todos los derechos establecidos jurídico-constitucionalmente. (Citado en Cueva 2015). Esta definición es la más acertada en la actualidad por lo que se trata de garantizar derechos y obligaciones de las

personas. En fin esta teoría se ve reflejada en el Código Orgánico Integral Penal en la parte que habla de la constitucionalización del derecho penal así como también el imperativo constitucional.

Por consiguiente, para la escuela funcionalista el derecho penal es una herramienta que garantiza bienes jurídicos protegidos, en este sentido Cueva (2016) menciona que; “(...) bienes jurídicos son todas las circunstancias y finalidades que son necesarias para el libre desarrollo del individuo; y, la realización de sus derechos fundamentales (...)” (pág. 27). Es decir que si el estado reconoce el derecho a la vida es un bien jurídico protegido y si una tercera persona atenta contra éste bien, esta lesionando la garantía y por consiguiente debe tener una sanción tipificada en la ley penal. Se concluye que para que una conducta sea punible debe lesionar un bien jurídico protegido y no estar inmersos en los permisos legales tipificados en la Norma penal.

1.8.8 Elementos constitutivos del derecho Penal Contemporáneo.

El derecho penal moderno tiene su punto de partida en la constitucionalización de todas las normas de un ordenamiento jurídico, de esta manera Franco (2010) define al derecho penal como “(...) un sistema normativo jurídico y legalmente limitado, sujeto a garantías y garantizador de derechos y libertades” (pág. 18). Es decir al hablar de sistema normativo hace referencia al derecho penal objetivo, esto significa la tipificación de tipos penales y en cuanto a lo que se refiere legalmente limitado, hace alusión al derecho penal subjetivo conocido como el “Ius puniendi” que según

Flores & Flores (2015) es la facultad que tiene el Estado para sancionar las conductas prohibidas. Esta definición del derecho penal contempla garantías, derechos y libertades de las personas. Se concluye que el primer elemento constitutivo del derecho penal contemporáneo es la protección de derechos reconocidos en un ordenamiento jurídico o también conocido como bienes jurídicos.

Por consiguiente, el derecho penal garantiza los derechos reconocidos en la Constitución, Tratados Internacionales y en las demás normas del ordenamiento jurídico. En este sentido Franco (2010) dice, que el derecho penal constitucional es eminentemente protector de los derechos reconocidos en la legislación nacional. Asimismo Roxin (1997) al hablar de que el derecho penal garantiza los bienes jurídicos protegidos hace mención a los derechos consagrados en la legislación interna (citados en Cueva 2016). Por otro lado en el derecho penal moderno según Franco (2010) se estudia la infracción de la norma penal con su estructura que está tipificada dentro de la ley penal. En conclusión los elementos constitutivos del derecho penal moderno son los bienes jurídicos protegidos y la culpabilidad del infractor que se materializa en el derecho penal objetivo y subjetivo.

1.8.9 La teoría del Delito.

Delito son todas aquellas conductas prohibidas que son reguladas y sancionadas por la ley penal. En este sentido Zaffaroni (1998) en su tratado de derecho penal Tomo I menciona que: el delito es una conducta del ser humano que debe necesariamente estar rodeada de tres características que son típica antijurídica y culpable. Es decir se

entiende al delito como una conducta que está tipificado y sancionado en la ley penal. De igual manera el Código Orgánico Integral Penal tipifica a la infracción como una “conducta típica antijudía y culpable (...)” (Art. 18). Es necesario resaltar que el Código Orgánico Integral Penal estipula a la infracción penal en el sentido de la teoría general del delito. En fin la infracción es una conducta que conlleva tres calificativos que son típica, antijurídica y culpable; típica porque la conducta o hecho se adecua a la descripción del tipo penal, antijurídica quiere decir que dicha conducta esté en contra del ordenamiento jurídico, dicho en otras palabras esté en contra del derecho y por ultimo culpable proviene de la subjetividad del autor de un delito.

1.8.10 Teoría de la pena.

La pena es una sanción impuesta al individuo que ha cometido determinada conducta prohibida. En este sentido Botero (2001) manifiesta que, la pena de acuerdo a la concepción clásica se basa en diferentes teorías como es de la retribución que trata de hacer pagar el delito con un mal penal, es por ello que toma fundamento la expiación. Así también manifiesta la teoría de la de la prevención especial, esta teoría trata de justificar la pena y prevenir nuevos delitos. Estas son teorías clásicas que se manejó en siglos pasados, Sin embargo fueron fuentes para la creación de nuevas teorías modernas como es la unificadora de Roxin (1976), quien manifiesta que al individuo infractor se enfrenta de tres maneras amenazando, imponiendo y sancionando. Es decir legislando, teniendo norma escrita que dará lugar al principio de legalidad y también ejecutando las mismas. Es así que el mismo autor Roxin (1997) en su tratado de derecho penal Tomo I dice que la pena se clasifica en dos partes, la sanción

personal, es decir la privación de libertad, y la medida, que viene a ser la pena pecuniaria. Se concluye que la pena es una sanción que se le impone al infractor con adecuación de su conducta a uno de los tipos penales previstos en el Código Orgánico Integral Penal, y en la misma tipificación consta la pena a imponer.

Así mismo, en el Código Orgánico Integral Penal (2014), tipifica a la pena de la siguiente manera: (...) es una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles. (...) (Art. 51). Esta descripción menciona que toda conducta del infractor debe ser típica, antijurídica y culpable, y la misma conducta debe ser punible conforme la ley penal, por consiguiente el cuerpo legal en mención determina que los fines de la pena es prevención general y reinserción del infractor a la sociedad, esto es que trata de garantizar derechos de la víctima a través de la reparación integral, medidas preventivas y así también garantiza derechos al infractor a través del desarrollo de los mismo durante el cumplimiento de la pena, esto es con la finalidad de readaptar a la sociedad civil. En conclusión la diferenciación entre delito y pena es que la primera es la prohibición legal de realizar determinadas conductas, y la segunda es la sanción a esas infracciones de manera proporcional es decir dependiendo la gravedad del delito.

1.8.11. La preterintencionalidad.

La preterintencionalidad proviene del latín “Praeter” que significa más allá de, en este caso de estudio sobrepasa la intención del infractor. De esta manera Oxman

(2013) manifiesta que la preterintencionalidad es la conducta delictual o acción del individuo que arroja un resultado mayor al planeado o esperado. Asimismo Ossorio (2010) dice que la “preterintencionalidad se caracteriza por la producción de un resultado delictivo que va más allá de la intención de quien lo ejecuta (...)”. (pág. 461). Es decir que el autor de un delito tiene la intención de causar un daño leve, pero el resultado final es mayor al planificado. En este mismo sentido el Código Orgánico Integral Penal (2014) tipifica a la preterintención como “(...) acción u omisión de la cual se produce un resultado más grave (...)” (art. 26 inciso segundo). Se evidencia que la norma penal en mención solo deja conceptualizado la preterintencionalidad mas no da los elementos en que se configuran determinados delitos. En definitiva la preterintención es sobrepasar la intención planificada con premeditación debido a diferentes circunstancias al momento de cometer el delito.

El concepto de la preterintención en el Ecuador está concebido como tercera modalidad de conducta, en este sentido el autor ecuatoriano Franco (2010) menciona que en estos casos de delitos preterintencionales el resultado final es un excedente de la primera conducta, es decir que sobrepasa la intención del primer “animus doloso”. Asimismo el autor Yávar (2015) quien desempeño 15 años como Fiscal menciona que la preterintención tiene origen en una conducta inicial dolosa y un resultado no querido por ejemplo, si un Fiscal quiere hacer la acusación bajo este tipo de delitos debe analizar la falta de intención homicida en el resultado final, haciendo alusión a la razonabilidad de las heridas que no debe producir la muerte. Esta teoría del autor Yávar complementa las demás definiciones ecuatorianas ya que tanto en códigos penales anteriores como en el actual COIP, la preterintención se lo describe dentro de

las modalidades de conducta. En conclusión la preterintención al no ser un delito culposo peor aún delito doloso se lo configura como tercera modalidad de conducta de análisis subjetivo dentro de la tipicidad que deber ser atendida y estudiada de manera muy delicada.

1.8.12. La preterintencionalidad vista desde varias escuelas penales

1.8.12.1 La escuela Causalista.

En primer lugar el estudio de la preterintención a través de las Escuelas penales es importante ya que permite definir en qué parte de la estructura del delito se puede encontrar a la preterintencionalidad. Por consiguiente esta Escuela de acuerdo a su denominación toma como fuerza la principal característica causa-efecto. De esta manera García (2014) menciona, que dentro de esta Escuela la acción es una realización de la mutación en el mundo exterior que se divide en dos partes en primer plano el movimiento corporal y en segundo plano el resultado final, a efecto dice que el resultado final es el elemento definidor del delito. Es decir que si una acción no produce resultados delictuosos no es considerado delito, para aquellos grandes juristas realizan el siguiente ejercicio mental si se suprime la acción y desaparece el resultado delictuoso no hay delito. Por consiguiente en la estructura del delito la acción debe ser antijurídico y culpable, de este modo Liszt (2007) explica, que la antijuridicidad es formal y material, primero porque transgrede normas de un estado y segundo porque es la conducta contraria a la sociedad, asimismo este autor habla de la

imputabilidad de la conducta en la cual dice que debe estar en un estado psíquico de sociabilidad es decir que tenga capacidad de comprender de la conducta delictiva. (Citado en García 2014)

Tala 1.2 Escuela Causalista, propuesta por Von Liszt.

	ANTI JURIDICIDAD	CULPABILIDAD
Acción u omisión	Antijurídico formal Causas de Justificación. Estado de necesidad Legítima defensa Consentimiento.	Inimputabilidad Dolo Culpa.

Fuente: Código Orgánico Integral Penal Comentado

Elaborado por: Ramiro García Falconí

El homicidio preterintencional para la Escuela Causalista no tendría las fases como son: la primera dolosa y la otra culposa como se menciona en otras teorías, esto es porque solo estudia a la acción y el resultado final, es decir se juzgaría por homicidio simple o agravado, por ejemplo en una pelea el ofensor apuñala en las pierdas a su víctima y le causa heridas mortales que luego de unos días fallece para esta Escuela dicha acción se juzgaría a título de dolo y se encuadraría al denominado homicidio simple porque a causa de las heridas muere la víctima. (causa-efecto).

Posteriormente dentro de esta Escuela Ernst Beling partiendo de la concepción de Binding plantea una estructura tripartita del delito, en este sentido Beling (.....) menciona que el tipo penal es el elemento imperativo de la estructura del delito por consiguiente debe ser netamente objetiva con la descripción de los elementos que lo

configuran (citado en García 2014). Por esta razón concluye que si una acción no es típica no tiene calidad de delito por mas antijurídica y culpable que sea. Bajo esta concepción se puede determinar el principio de legalidad penal que nadie puede ser juzgado sin ley penal previa.

Tabla 1.3 Esquema Von Liszt – Beling

	TIPICIDAD	ANTI JURIDICIDAD		CULPABILIDAD
Acción Omisión	Sujeto activo Verbo rector Elementos valorativos Elementos normativos	Antijuridicidad formal y material Causas de justificación Estado de necesidad Legítima defensa consentimiento	Inimputabilidad	Conocimiento Dolo Voluntad Culpa

Fuente: Código Orgánico Integral Penal Comentado

Elaborado por: Ramiro García Falconí

Bajo la concepción de Beling el tipo penal homicidio preterintencional como figura autónoma sería inimputable por lo que se necesita de la tipicidad que estructure los elementos que lo configuran, es el caso Ecuatoriano que tipifica a la preterintencional en la parte general por lo que no se tiene la estructuración debida de un tipo penal que se pretende juzgar, dentro del mismo ejemplo citado anteriormente la acción se puede juzgar por otro tipo penal que no sea homicidio preterintencional.

1.8.12.2 Escuela Finalista.

En esta Escuela finalista propuesta por Hans Welzel se estudia la acción de las personas, de esta manera García (2014) menciona que la concepción finalista toma como punto de partida la acción humana y lo ubica a este como eje central del delito debido a que si una persona comete un delito con conocimiento de la antijuridicidad, se refleja claramente que su acción busca una finalidad y por aquello puede preveer un resultado. Cabe recalcar que en el finalismo el elemento subjetivo del delito está dentro de la tipicidad en donde se debe hacer una valoración de las circunstancias delictuales.

Tabla 1.4 Esquema del finalismo.

	TIPICIDAD		ANTI JURIDICIDAD	CULPABILIDAD
Acción -Movimiento corporal voluntario -Contenido de la finalidad (relación de causalidad cuando es comprendida en la finalidad)	Objetiva -sujeto activo -verbo rector (acción Típica) -elementos normativos -elementos valorativos	Subjetiva. -dolo Conocimiento y voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo -culpa Infracción al deber objetivo de cuidado	Antijuridicidad formal. Causas de justificación -estado de necesidad -consentimiento -ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo. -otras de la parte especial	.imputabilidad (se excluye por causas de inimputabilidad) -conocimiento o cognoscibilidad de la antijuridicidad del actuar -se excluye por error de prohibición invencible -exigibilidad -se excluye por causas de inculpabilidad.
Omisión -no realización de una acción con capacidad de actuar	-delitos de resultado -relación de causalidad -criterio de imputación objetivo -resultado			

Fuente: Código Orgánico Integral Penal Comentado

Elaborado por: Ramiro García Falconí

El homicidio preterintencional en la Escuela finalista tendría igual valoración que en la teoría de Beling por cuanto no existe la tipificación de este tipo penal y frente a un

hecho delictuoso en el cual se busca lesionar pero muere la víctima se entendería como finalidad de la acción el resultado delictuoso, es decir se configuraría en homicidio simple, agravado o en peores de los caso se configuraría el asesinato.

1.8.12.3 Escuela funcionalista.

Tanto la sociedad como el derecho evolucionan al mismo tiempo por ello la Escuela Funcionalista contemporánea acota algunos ingredientes a la concepción finalista, este sentido Roxin (1981) dice que la culpabilidad como fundamento a la retribución es insuficiente y debe ser abandonando, pero el concepto de culpabilidad como principio limitador de la pena debe mantenerse. (Citado en García 2014), por esta razón le ubica a la responsabilidad como tercer elemento de la estructura del delito ya que bajo este concepto se tratara de reparar a la sociedad del daño y garantizar los derechos de los delincuentes con la prevención y readaptación a la sociedad.

Tabla 1.5 Esquema de la Escuela funcionalista.

	TIPICIDAD		ANTI JURIDICIDAD	RESPONSABILIDAD
Acción - movimiento corporal voluntario - contenido de la finalidad (relación de la causalidad cuando es comprendida en la finalidad)	Objetiva. -sujeto activo -verbo rector (acción típica) _elementos normativos -elementos valorativos -Delitos de resultados Relación de causalidad	Subjetivo -dolo Conocimiento y voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo. Culpa Infracción al deber objetivo de cuidado	Antijuridicidad formal Causas de justificación (se excluye) -estado de necesidad -legítima defensa -consentimiento -ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo -otras de la parte especial.	Principio de necesidad de la pena Culpabilidad Imputabilidad Se excluye por causas de inimputabilidad Conocimiento o cognoscibilidad de la antijuridicidad del actuar Se excluye por error de prohibición invencible Exigibilidad.
Omisión. -no realización	Criterio de la imputación			

de una acción con capacidad de actuar	objetiva -riesgo jurídicamente desaprobado -auto puesta en peligro -resultado			
---------------------------------------	--	--	--	--

Fuente: Código Orgánico Integral Penal Comentado

Elaborado por: Ramiro García Falconí

Para juzgar el homicidio preterintencional como figura autónoma en esta escuela, resultaría violatorio del principio de legalidad, en este sentido la Constitución de la República del Ecuador (2008) dice, “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, (...)” (art. 76 numeral 3), esto es, para que una acción sea considerada delito debe existir la tipicidad, es decir los elementos del tipo descritas dentro de una norma penal, por aquello hablar de un homicidio preterintencional en la legislación ecuatoriana no sería factible porque no se tipifica como figura autónoma, pero no por ello se dejaría de juzgar sino más bien se encuadraría la conducta de acuerdo al art. 144 que es homicidio simple tipificado en el Código Orgánico Integral Penal.

1.8.13. La preterintención bajo la fusión dolo y culpa.

La preterintención es un tipo de acción humana que va más allá de lo querido. En este sentido Ambos (2006) menciona que la preterintención proviene del latín “praeter” más allá, e “intention-onis” intención o propósito. (Citado en García 2014).

Entonces la preterintencionalidad está comprendida en dos fases; en la primera acción se encuentra la intención del querer lesionar es decir dolo, en la segunda sobrepasa la intención inicial, que a mi juicio es un resultado preterintencional. Pero sin embargo existe una parte de la doctrina que configura a la segunda intención como tipo penal culposo. En este sentido Ribas (2010) refiere al tema desde dos dimensiones: una dolosa, pues el sujeto pretende causar unas lesiones, y otra imprudente, integrada por un resultado no deseado, la muerte. Como se puede evidenciar en la preterintención siempre existirá dos dimensiones: la primera dolosa en lesiones y la segunda imprudencia en el resultado, y al referirse a la imprudencia Fernández, (2002) manifiesta que: un delito imprudente es aquél que como consecuencia de la inobservancia del cuidado debido se produce un resultado material, externo o peligro concreto de un bien jurídico, o concurre una determinada cualidad de acción, no queridos. Dejando a entender que el delito preterintencional está compuesta por dolo inicial y culpa final.

Por consiguiente, no estoy de acuerdo con esta concepción debido a que las modernas teorías en especial la Escuela funcionalista en la conocida teoría de la imputación objetiva habla acerca de los delitos culposos con dos grandes exponentes Claus Roxin y Gunter Jakobs, por consiguiente Roxin (1997) menciona el principio de riesgo socialmente permitido, esto es que si una persona actúa con apego a derecho esa conducta no sería imputable, (Citado en Franco 2010); por ejemplo un médico en una intervención quirúrgica que actúa con todo el cuidado debido siguiendo los protocolos establecido no está generando ningún riesgo que le sea imputable. Así mismo Jakobs (1998) habla sobre el principio de confianza y dice

quien está controlando siempre a otros no puede concentrarse en su tarea, por ello debe de creer que la conducta de las demás personas están apegas a derecho (citado en Franco 2010). Por ejemplo quien está en semáforo en verde debe presumir razonablemente de quien está en semáforo en rojo no va interferir en la circulación, ya que su conducta seria respetar las señales de tránsito que están objetivamente tipificadas en la ley penal.

Pasando al ámbito jurídico ecuatoriano se encuentra tipificado el concepto de culpa en el Código Orgánico Integral Penal (2014), de la siguiente manera “actúa con culpa la persona que infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, produciendo un resultado dañoso. Esta conducta es punible cuando se encuentra tipificada como infracción en este código”. (Art. 27). Para mejor entendimiento se explica esta tipificación por partes: en primer lugar dice, *actúa con culpa la persona que infringe el deber objetivo de cuidado*, esto se explica con los principios de riesgo y de cofinancia oportunamente referenciados; en segundo lugar dice: *que personalmente le corresponde*, es decir se habla de la teoría de roles planteada por la Escuela funcionalista, por ejemplo yo como médico tengo la obligación de cumplir con todos los protocolos debidos a diferencia de un ciudadano no se le puede exigir tener dichos conocimientos de médico; en tercer lugar dice: *Esta conducta es punible cuando se encuentra tipificada como infracción en este código*, entonces la culpa en la preterintención no es punible, por cuanto no consta la tipificación del homicidio preterintencional en el Código Orgánico Integral Penal.

En conclusión al homicidio preterintencional no se puede juzgar a título de culpa por no infringir ningún deber objetivo de cuidado, ya que el resultado final es inintencional, cabe acotar que tampoco se puede decir que al homicidio preterintencional el resultado final se juzgue a título de dolo, porque en ese momento se estaría en la figura de homicidio simple y no preterintencional y esta conducta no sería beneficiada de la reducción de las dos terceras partes de la pena.

1.8.14. La preterintencionalidad como tercera modalidad de conducta.

En el capítulo anterior se ha demostrado la razón del porque en la preterintención el resultado final no puede ser juzgado como culposo, pero en este apartado es necesario mencionar que tampoco puede ser juzgado a título de dolo para ello cito a los Colombianos Vargas & Taylor (2004) quienes describen la clasificación del dolo, de la siguiente esta manera: primero nos habla acerca del dolo inicial también conocido como dolo directo, que se representa antes de la ejecución del delito es decir el propósito de causar dicho resultado antes de cometer la acción este tipo de dolo no es aplicable a la preterintención por cuanto no planea matar antes de cometer la primera infracción; en segundo lugar esta está el dolo subsiguiente esto se da cuando luego de cometer una infracción culposa termina con una doloso, este tipo de dolo tampoco es aplicable por cuanto en la preterintención se empieza con una conducta dolosa y no culposa; tercero dolo ímpetu esto es cuando el “animus” doloso surge inmediatamente, es decir cuando una persona en una discusión nace la voluntad de ocasionar daño, este tipo de dolo tampoco es aplicable porque en la

preterintención es inexistencia de la voluntad. Esta clasificación son las tres más importantes con las cuales se puede confundir a la preterintención como acción dolosa, pero para el efecto se explica y se demuestra que no es aplicable en delito preterintencional. En síntesis el resultado final no se puede juzgar a título de dolo.

Una vez explicado las supuestas posibilidades a mi concepción la preterintención es una tercera modalidad de conducta, de esta manera Rodríguez (2005) menciona, que en éste tipo de delitos existe la causalidad entre la conducta inicial dolosa y el resultado preterintencional, asimismo menciona que este es un tipo de delito continuado y no desviado. A mi criterio es, que un mismo hecho genere resultado más grave del querido por ejemplo, en una pelea yo le apuñale en las piernas a mi contrincante y esa acción es dolosa, pero luego por falta de atención medica se muere y en el informe pericial se establece que la causa de la muerte fue hemorragia aguda, entonces estamos frente a un delito preterintencional continuado y no desviado, muy diferente sería que en un intento de robo, ya que la acción de robar es una acción inicial dolosa, pero luego las circunstancias del caso me obliga a disparar y lo termino matando, estamos frente a una conducta desviada porque existe dos hechos el primero robar y el segundo disparar, entonces este caso ya no se considera homicidio preterintencional, además que el Código colombiano estipula a la preterintención como tercera modalidad de conducta porque lo tipifica en un artículo separado. En conclusión la preterintención es una modalidad independiente, y no se juzga a título de dolo y tampoco de culpa, es necesario mencionar que la conducta inicial dolosa es requisito fundamental para que se configure el delito preterintencional.

1.8.2 Variable dependiente.

Tratamiento en el Código Orgánico Integral Penal.

1.8.2.1 Homicidio preterintencional en el contexto histórico ecuatoriano.

El derecho Penal Ecuatoriano ha evolucionado desde el año 1837. Es por ello que el Código Orgánico Integral Penal (2014) manifiesta que hasta antes de su promulgación el Ecuador ha tenido cinco Códigos Penales (1837, 1872, 1889, 1906 y 1938). En este caso investigativo compete analizar el homicidio preterintencional desde la historia penal Ecuatoriana. De esta manera me remito a la Sección II Del Homicidio Involuntario, Causal y Excusable que el Código Penal (1837) dice “Los que mataren a otro involuntariamente y sin intención, pero con la de maltratarle o herirle, sufrirán, según las circunstancias del caso, (...)” (art. 442). En este articulado se establece la primera parte del homicidio preterintencional, es decir existe dolo en cuanto a las lesiones que pretende ocasionar. Por otro lado el Código Penal (1837) tipifica, “Los que por casualidad, inadvertencia, descuido o imprevisión, o por cualquiera otra causa que puedan o deban evitar, cometieren un homicidio o hubieren sido causa, aunque involuntaria de él, serán condenados a prisión por cuatro meses a dos años”. (Art. 443). Esta tipificación hace referencia al resultado final de la acción, es decir el homicidio. Sin embargo el Código Penal (1837) menciona:

En el caso de que muera el herido o maltratado dentro de los cuarenta días o después de ellos, y de que conste que las heridas o maltratamiento no son mortales, y que la muerte no fuere efecto de ellas, sino de impericia de los facultativos, exceso del herido o de cualquier otro accidente inconexo con el delito, no será castigado el reo como homicida, sino como autor de heridas o violencias graves, (Art. 448).

Se puede notar claramente que este artículo hace referencia a una de las circunstancias del homicidio preterintencional, es decir que el delito debe ser continuado y no desviado, y que al momento de que se produce la muerte por impericia del facultativo, es otro tipo penal autónomo que desvincula la primera acción con el resultado.

En el código penal de 1837 ya existía la figura del homicidio preterintencional, pero no estuvo correctamente redactada, sin embargo se da una de las circunstancias en que se configura este tipo penal. Por otro lado, en la siguiente norma penal también se reconoce el homicidio preterintencional esto es, de acuerdo al Código Penal (1872) que dice, “Cuando las heridas o golpes dados voluntariamente, pero sin intención de dar la muerte, la han causado, sin embargo, el culpable será castigado con reclusión de seis a nueve años”. (Art. 437). En esta norma también hace alusión que el homicidio preterintencional está compuesto de dos partes, la primera voluntaria que es esa premeditación y voluntariedad de cometer el delito; y, la segunda inintencional, es decir no estuvo en los planes del infractor sino más bien que de ese primer “animus” doloso el resultado fue más de lo planificado. Del mismo modo, el Código Penal promulgado diecisiete años después no sufre ningún cambio ya que la tipificación se mantiene al igual que la norma penal de 1872. Es por ello que en el Código Penal (1889) menciona, “cuando las heridas o golpes dados voluntariamente, pero sin intención de dar la muerte, la han causado, sin embargo, el culpado será castigado con seis a nueve años de reclusión menor”. (Art. 435). Como

se puede evidenciar no existe cambio alguno en la tipificación, esto puede ser por el tiempo ya que se promulgo luego de diecisiete años.

En la siguiente norma penal promulgada diecisiete años después configura al homicidio preterintencional de igual forma que en normas anteriores, es por eso que el Código Penal (1906) dice, cuando las heridas, o golpes, dados voluntariamente, pero sin intención de dar la muerte, la han causado, el delincuente será castigado con tres a seis años de reclusión menor (Art. 400). Como se puede notar la figura es la misma, con la única variación en la pena ya que dentro de esta ley penal se reduce tres años en comparación de las anteriores. Enseguida se promulga la nueva norma penal en la cual se conceptualiza a la preterintención. De este modo el Código Penal (1938) dice, “Preterintencional, cuando de la acción u omisión se deriva un acontecimiento dañoso o peligroso, más grave que aquel que quiso el agente”. (Art. 14. inciso 4). Esto significa que sobrepasa la intención inicial y se obtiene un resultado final más grave. En otro articulado se conceptualiza el homicidio preterintencional como tal, ya que según Código Penal (1938) menciona, “Cuando las heridas, o golpes, dados voluntariamente, pero sin intención de dar la muerte, la han causado, el delincuente será reprimido con tres a seis años de reclusión menor”. (Art. 431). Esta configuración es similar las los tres códigos anteriores.

En síntesis la historia de la legislación penal ecuatoriana a más de que el primer Código Penal de 1837 desarrolla un poco más la figura del homicidio preterintencional no tuvo diferencias entre las mismas y por aquello se establece una de las circunstancias que lo configuran a la preterintención esto es la **racionalidad**

de las heridas, las demás normas penales se han limitado en la tipificación ya que solo establecen la voluntad inicial y el resultado inintencional, con la excepción del código penal de 1938 que conceptualiza a la preterintención.

1.8.2.2 El homicidio preterintencional en el Código Orgánico Integral Penal.

En la norma penal vigente, que se promulgo desde la perspectiva garantista de los derechos humanos, en primer lugar se encuentra la conceptualización de la preterintención que según el Código Orgánico Integral Penal (2014) dice, “responde por delito preterintencional la persona que realiza una acción u omisión de la cual se produce un resultado más grave que el que quiso cometer (...)” (art. 26 inciso segundo) como se puede determinar en este articulado solo se evidencia la definición de la preterintencionalidad y habla para los delitos en general mas no para el homicidio preterintencional en particular, por otro lado en el Código Orgánico Integral Penal (2014) tipifica al homicidio simple con el verbo rector matar sin establecer circunstancias para el efecto del mismo. Con estos antecedentes se puede establecer la figura del homicidio preterintencional como tal pero no las circunstancias que lo configuran y esta aseveración es ilegal por cuanto viola el principio de legalidad consagrada constitucionalmente. En conclusión el homicidio preterintencional es un tipo penal muy delicado que debe ser manejado cuidadosamente y para aquello se necesita de la tipificación de las circunstancias que lo configuran con el objetivo de evitar errores al momento de juzgar.

1.8.2.3 El homicidio preterintencional en la legislación extranjera.

La legislación de Colombia tipifica a la preterintencionalidad como tercera modalidad de conducta de esta manera el Código Penal Colombiano (2000) establece que “La conducta es preterintencional cuando su resultado, siendo previsible, excede la intención del agente” (art. 24), cabe recalcar que a partir del art. 21 del cuerpo legal en mención se establece las modalidades de conducta de forma independiente, al dolo, la culpa y preterintención antes referenciada. Dentro de este contexto se entiende a la preterintención como un resultado que puede ser previsible es decir que existan otros medios que puedan prevenir el resultado final en este caso la muerte. Por consiguiente el código penal colombiano (2000) tipifica al homicidio preterintencional con un tipo penal independiente y dice, “El que preterintencionalmente matare a otro, incurrirá en la pena imponible de acuerdo con los dos artículos anteriores disminuida de una tercera parte a la mitad” (Art. 105.), cabe acotar que los artículos que hace referencia esta tipificación establecen la sanción al homicidio simple y agravado. En síntesis el Código Penal colombiano sí tipifica el homicidio preterintencional como figura penal independiente, así como también establece el elemento de previsibilidad del resultado final por ejemplo que las lesiones consumadas deben ser previsibles con la actuación de terceras personas en este caso el médico legista quien determina la causa de la muerte.

Por otro lado en la legislación panameña se puede determinar el homicidio preterintencional ya que en el Código Penal (2007) tipifica:

Si alguna de las lesiones descritas en los artículos anteriores causa la muerte de la persona, la sanción será de cuatro a ocho años de prisión, siempre que el medio empleado y la ubicación de la herida no debieron razonablemente causar la muerte (Artículo 138)

Como se puede evidenciar existe una conducta punible dolosa, y un resultado preterintencional, si bien es cierto no consta expresamente como homicidio preterintencional pero la descripción de este articulado son componentes del homicidio preterintencional como figura independiente, es necesario acotar que en la jurisprudencia ecuatoriana (explicare más adelante) también se hace referencia a la ubicación de la herida como medio razonable de dar muerte a la persona. En conclusión estas descripciones hacen alusión a la previsibilidad del resultado final, es decir que dicha lesión no fue letal para la muerte de la persona.

En cuanto a la legislación venezolana establece elementos del homicidio preterintencional, de esta manera el Código Penal Venezolano (2007) tipifica, “El que con actos dirigidos a ocasionar una lesión personal, causare la muerte de alguno, será castigado con presidio de seis a ocho años, en el caso del Art. 407; (...)” (Art. 412), dentro de este apartado se puede determinar el tipo penal homicidio preterintencional, en su sentido literal, al igual que en otras legislaciones, sin embargo, en el segundo inciso del cuerpo legal en mención determina “Si la muerte no habría sobrevenido sin el concurso de circunstancias preexistentes desconocidas del culpable, o de causas imprevistas o independientes de su hecho, la pena será la de presidio de cuatro a seis años” (art. 412 inciso segundo). Es descripción se entendería como situaciones patológicas de la persona que son circunstancias independientes al hecho producido. En conclusión la figura del homicidio preterintencional en las

legislaciones extranjeras se encuentran tipificadas o a su vez establecen elementos que lo configuran como son: el resultado de causalidad entre el resultado final con la conducta lesiva ocasionada por el infractor, la previsibilidad del resultado final y razonabilidad de las heridas.

1.8.2.4 Beneficios y aplicación de la tipificación homicidio preterintencional dentro del Código Orgánico Integral Penal

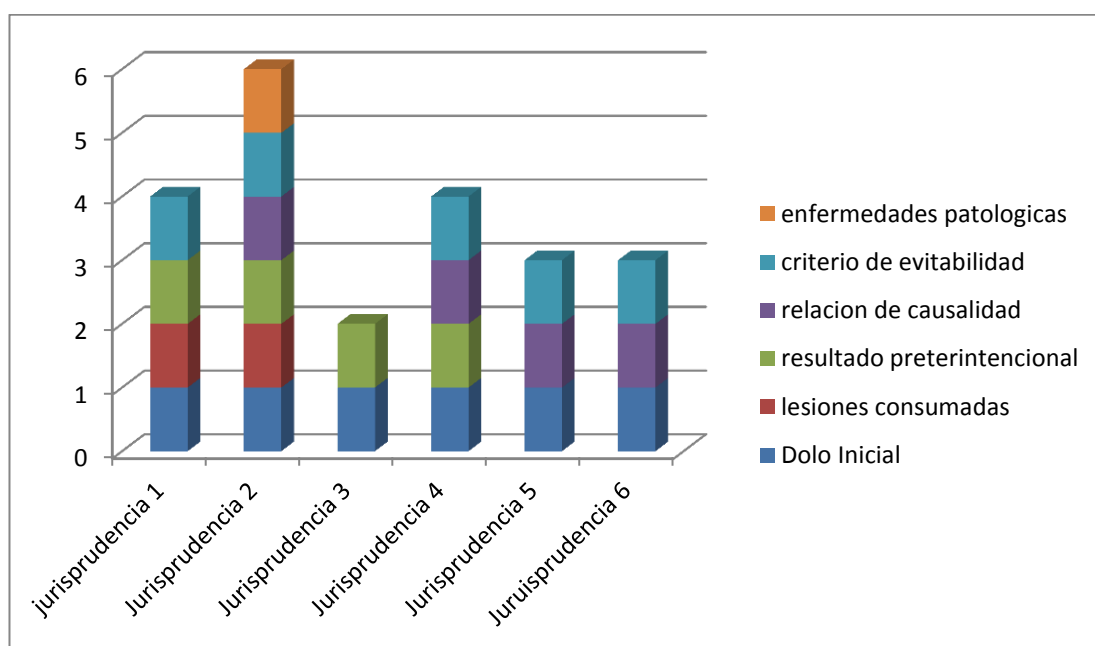
En el Código Orgánico Integral Penal en el Art. 144 tipifica al homicidio simple con una pena de 10 a 13 años, pero esta sanción puede ser atenuado conforme los artículos, 45 y 46 del cuerpo legal en mención , esto es el mínimo de la pena reducido a un tercio que sería de 3 años con cuatro meses, lo mismo ocurre con el delito preterintencional que al momento de configurarse este tipo de delitos también se hace la reducción y se sanciona con dos tercios de la pena, en este caso homicidio preterintencional sería 6 años 8 meses, utilizando a la modalidad preterintención como atenuante del delito homicidio simple.

Por otro lado al tener tipificado el homicidio preterintencional como figura autónoma con sanción en la escala de 5 a 7 años, se beneficiaría de las atenuantes propiamente dichas tipificadas en los Arts. 45 y 46 del Código Orgánico Integral Penal, esto es la sanción con un tercio de la pena establecida en el Juzgamiento, dejando como resulta la privación de libertad de 1 año y 6 meses aproximadamente, ya que con esta sanción también se puede beneficiar de la suspensión condicional de la pena siempre y cuando cumpla con los requisitos señalados en el Art. 630 del Código Orgánico Integral Penal. En conclusión los beneficios sería la reducción de la pena y también

se daría fiel cumplimiento a la proporcionalidad de la pena que se debe tomar en cuenta la vulneración del derecho cometido de forma inintencional y la el principio de necesidad de la pena. Esto en cuanto a los beneficios de la tipificación.

Por otro lado es importante analizar la aplicación del homicidio preterintencional en el contexto ecuatoriano, por consiguiente se estudia a partir de los elementos de este tipo penal como son: conducta inicial dolosa, lesiones consumadas, resultado preterintencional, criterio de evitabilidad y enfermedades patológicas.

Gráfico 1.1 Análisis Jurisprudencial



Fuente: jurisprudencia ecuatoriana
Elaborado por: Willian Sisa investigador

En relación a la primera jurisprudencia se desarrolla cuatro elementos del homicidio preterintencional primero el dolo inicial esto es la intención de causar el delito de lesiones saltando al resultado preterintencional, segundo el criterio de evitabilidad, argumento bastante ambiguo por parte del tribunal ya que menciona que la ubicación

de la herida no compromete órganos vitales del cuerpo humano para este caso se debe recordar que una lesión con arma punzocortante no solo depende de la ubicación sino también su longitud, profundidad, bordes y forma para determinar la gravedad de la lesión, fallo que a mi criterio no está bien configurado para este tipo penal, por consiguiente el segundo caso es una de las jurisprudencias más razonables por cuanto hace alusión a un tipo de preterintención con causa que son las enfermedades patológicas de la víctima y por ser esta uno de los elementos que esta fuera del conocimiento del infractor y más los tres primeros elementos que son dolo inicial, lesión consumada y preterintención son determinantes en este tipo de delito.

El tercer caso es el más criticado desde mi perspectiva por cuanto el tribunal se basa en la declaración de la infractora quien manifiesta que lo apuñaló en el corazón pero no quería matarle, argumento que es bastante parcial ya que como está a conocimiento de todos y además la ley dice que la versión de parte es a su favor y está prohibido la autoincriminación nadie va a decir la verdad de sus deseos, pero para que una acusación Fiscal sea justo debe reunir todos los elementos normativos y valorativos y así se cumpliría esa vieja frase que dice: dime tus hechos que yo te diré tu culpabilidad esto sintetizado en que en animus subjetivo está dentro de la tipicidad, estos fundamentos son erróneos por cuanto se refleja en el cuarto caso que se basan en el testimonio de parte.

En el quinto y sexto caso se diferencia de mejor manera lo que es homicidio simple y preterintencional ya que los tribunales son muy claros en determinar y argumentar que el animus doloso no solo se puede basar o probar con el testimonio indagatorio

sino más bien se debe adentrar en cuestiones de los elementos normativos ya que si un delito es punible es porque es típica, antijurídica y culpable, dicho todo esto no puede ser posible que en una lesión en el corazón no exista voluntad de matar por estas consideraciones se juzga bajo homicidio simple y a mi criterio fue juzgado a la luz de lo justo.

CAPÍTULO II

Metodología

2.1. Metodología de la Investigación

La presente investigación se realizó desde un paradigma crítico-propositivo, crítico porque a través de la doctrina se cuestiona algunas decisiones judiciales que han hecho jurisprudencia en el Ecuador y propositivo porque mediante el estudio dogmático del homicidio preterintencional se plantea elementos del tipo penal en discusión, por consiguiente con un enfoque cualitativo, el mismo que tuvo la modalidad bibliográfico-documental y de campo, porque en la investigación se utilizó la Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal y además información receptada en base a documentos válidos y confiables como fuentes primarias y libros, leyes, textos, revistas internet, entre otros, que constituyen información secundaria referente al tema de investigación, con lo cual se analizó los elementos que configuran el tipo penal homicidio preterintencional.

2.2.1 Métodos

2.1.1 Método General

El método general aplicado a la presente investigación es el Analítico-sintético, analítico por cuanto se examinó minuciosamente el tipo penal homicidio

preterintencional; y sintético por cuanto se llegó a determinar los elementos que configuran el tipo penal antes mencionado.

2.1.2 Método Específico

El método específico empleado fue el Exegético, histórico-social y comparada, exegético por cuanto se ha desarrollado el tema con textos a fines al tema investigativo, con la finalidad de describirlo de manera comprensible para posteriormente encontrar el significado que el legislador ha brindado con respecto al mismo; histórico-social por cuanto se revisado el homicidio preterintencional en la historia de la legislación penal ecuatoriana estos son, los cinco códigos penales anteriores a fin de encontrar una explicación causal con la tipificación actual; y, comparado por cuanto se realizó un estudio a las legislaciones de Panamá, Colombia y Venezuela, ya que dentro de estos ordenamientos jurídicos mencionados guardan relación con la legislación Ecuatoriana y se desarrolla de mejor manera el homicidio preterintencional, luego de haber revisado la legislación penal en todo su contexto.

Por último se indicara que se ha extraído toda la información necesaria del tema con la finalidad de explicar y posteriormente proponerla, de acuerdo con lo que se ha ido investigando, recogiendo de este modo varias definiciones que han permitido describir de mejor manera el tipo penal homicidio preterintencional.

2.1.3 Técnicas e Instrumentos de la investigación

La técnica utilizada fue el estudio de casos y entrevistas, el primero se refiere a la investigación de casos en las cuales se sancionaron bajo la figura del homicidio preterintencional en donde se establecieron criterios del tipo penal, y el segundo

fueron las entrevistas que se realizaron bajo un cuestionario estructurado, las misma que se aplicó a especialistas del Derecho Penal Dr. Alfonso Zambrano Pasquel PhD, Dr. Eduardo Franco Loor, y el Dr. Ramiro García Falconí que gracias a sus criterios se pudo estructurar de mejor manera la propuesta de regulación.

CAPÍTULO III

RESULTADOS

3.1 ESTUDIO DE CASOS

En cumplimiento al primer objetivo específico dentro del estudio de casos se ha considerado el análisis de la jurisprudencia ecuatoriana, en la que a partir del año 1994 se ha juzgado bajo la figura del homicidio preterintencional, cabe recalcar que dentro de la legislación ecuatoriana nunca se tuvo la tipificación de este tipo penal, pero sin embargo se ha sancionado y configurado elementos del tipo en discusión. Para el presente análisis se ha dividido los casos de estudio, separando así los casos que constituyen homicidio preterintencional y los casos que constituyen homicidio simple según las decisiones de los tribunales, con esto se justifica la necesidad de la tipificación de este delito.

Tabla 3.1 sentencias del homicidio preterintencional

Homicidio preterintencional.				
Numero de Proceso	Elementos de convicción.	Circunstancias del tipo penal.	Sentencia.	Pena 3-6 años
- 15-II-95 (Expediente No. 1084-93) - HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL	Protocolo de autopsia. Prueba testimonial.	Causas de la muerte. (Hemorragia aguda externa por laceración de la femoral derecha). Partes vitales del cuerpo	Culpable de homicidio preterintencional de acuerdo al artículo 455 del código penal (derogado)	6
- 8-VI-2006 (Resolución No. 496-06, Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, E.E. 30, 14-III-2008	Informe médico legal. Testimonios	Causa de la muerte. (víctima de sepsis, laceración intestinal, trauma cerrado de abdomen)	Culpable de homicidio preterintencional de acuerdo al artículo 455 del código penal (derogado)	6

- 10-III-2009 (Resolución No. 84-2005, Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, E.E. 195, 21-IX-2011)	Informe médico. Prueba testimonial. Señora que apuñala sin existir hematomas o rasguños	Causa de muerte (perforación del hígado y corazón).	Culpable de homicidio preterintencional de acuerdo al artículo 455 del código penal (derogado)	5
- 8-I-2008 (Resolución No. 568-2006, Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, R.O. 424, 12-IX-2008)	Informe médico legal Prueba testimonial. Golpea en la cabeza en un palo de escoba.	Causa de muerte. (trauma cráneo encefálico)	Culpable de homicidio preterintencional de acuerdo al artículo 455 del código penal (derogado)	2 atenuada

Fuente: Corte Nacional de Justicia.

Elaborado por: Willian Sisa Investigador.

El delito de homicidio preterintencional estuvo tipificado en el Art. 14 Inciso cuarto del Código Penal derogado, en concordancia con el artículo 455 del mismo cuerpo legal, artículos en el cual el juzgador podía encontrar los elementos que configuran este tipo penal a consecuencia de lesiones causadas por el agente infractor posteriormente con resultados sobrepasados del dolo inicial, además esta tipificación configura parámetros para determinar suficientes elementos de convicción en la sanción bajo esta figura homicidio preterintencional. Por consiguiente analizando las sentencias de los casos - 15-II-95 (el ofensor apuñala en la pierna derecha de la víctima) y - 8-VI-2006 (golpes en el abdomen con tacos de villar), a las personas acusadas se le han juzgado bajo la figura del homicidio preterintencional alegando que el lugar de las heridas no son partes vitales del cuerpo humano; en los casos - 10-III-2009 (la agresora le quita el cuchillo a su víctima y lo apuñala) y - 8-I-2008 (durante una discusión la ofensora ataca con un palo de escoba, todos los golpes dirigidos hacia la cabeza de la víctima), también se juzga bajo la misma figura, pero se debe tomar en cuenta que las heridas son perforaciones al corazón y bajo el

concepto de cualquier persona común y corriente se debe entender como órgano vital del ser humano.

El caso 15-II-95, analizado desde el puntos de vista de los jueces, menciona que las heridas o apuñaladas están ubicadas en la pierna derecha de la víctima, que no es parte vital del ser humano y por consiguiente el infractor no tuvo la intención de privarle la vida, bajo este contexto se entendería que si a dichas apuñaladas se le diera atención médica inmediata, se evitaría la muerte y el delito por el cual se le acusaría al agresor sería el de lesiones, es por ello que en el informe médico legal señala que la causa de muerte fue hemorragia aguda externa. De la misma manera en la jurisprudencia - 8-VI-2006, se establece que la muerte fue producto de las lesiones, es decir que la víctima sufría de peritonismo (enfermedad abdominal), y a consecuencia del golpe propinado se produjo trauma abdominal cerrado y además en este caso el agredido no fue atendido por un médico inmediatamente y consecuencia de aquello se produce la muerte. Bajo este análisis también se puede entender, la relación de la causalidad entre la acción y el resultado.

Pero por otro lado de manera sorpresiva se puede determinar las contradicciones al momento de configurar el homicidio preterintencional, es el caso de la sentencia - 10-III-2009, en la cual los jueces hacen el siguiente análisis, que suficiente sería determinar la culpabilidad por homicidio simple de acuerdo a lugar de las heridas en este caso hígado y corazón, pero la infractora declara haber tenido enemistad anterior con la víctima y que cuando ella se dirigía a su casa se encontró con su contrincante

quien portaba un cuchillo y que luego de un forcejeo termino introduciendo el arma cortopunzante en la humanidad de la víctima y que nunca tuvo la intención de matar. Luego del análisis de la Corte es necesario entender que el dolo inicial está en el hecho de tener enemistad con una tercera persona, y la declaración de parte constituye elemento suficiente para configurar el homicidio preterintencional. Interpretación que a mi juicio es equívoca porque si se trata de herir un órgano vital importante en este caso el corazón de seguro que se espera la muerte no solo una lesión. De la misma manera en la jurisprudencia 8-I-2008, se toma en cuenta el testimonio de la infractora al señalar que propino palazos voluntariamente en la cabeza de la humanidad de la víctima y que nunca tuvo la intención de matarle, y al determinar que la muerte fue a causa de trauma cráneo encefálico el tribunal llega al convencimiento que es un delito de homicidio preterintencional.

En los cuatro casos analizados en la que se configura el homicidio preterintencional, se puede determinar claramente que no existe unanimidad al momento de establecer los elementos del tipo, ya que debido a la discrecionalidad de los Jueces configuran equívocamente el tipo penal, asimismo como es conocido para todos profesionales del derecho la sana crítica es muy subjetiva y por ello en derecho penal genera errores al momento de juzgar bajo la discrecionalidad y esto genera por no tener tipos penales cerrados.

Tabla 3.2 sentencias del homicidio simple

Homicidio simple				
No. De proceso	Elementos de convicción	Circunstancias del tipo penal	Sentencia	Penas 8-12 años

- 29-VI-95 (Expediente No. 241-93) - HOMICIDIO SIMPLE Y HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL	Protocolo de autopsia	Causa de muerte (perforación en el tórax)	Culpable de homicidio simple de acuerdo al art. 449 del código penal (derogado)	6 atenuada
- 28-II-94 (Expediente No. 237-93) - HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL Y HOMICIDIO SIMPLE	Protocolo de autopsia. Prueba testimonial	Causa de la muerte. (Perforación del corazón). Órgano vital del ser humano.	Culpable de homicidio simple de acuerdo al art. 449 del código penal (derogado)	8

Fuente: Corte Nacional de Justicia.

Elaborado por: Willian Sisa Investigador.

Por otro lado encontramos desarrollados de mejor manera las diferencias del homicidio simple y preterintencional, es en el caso - 29-VI-95 (tres apuñaladas en el tórax comprometiendo el corazón), dentro de este proceso el tribunal concluye que: la intención delictuosa no puede deducirse del testimonio indagatorio, además dice que en el homicidio la intención se desprende del medio idóneo empleado para causar daño moral, por la localización de las heridas y la calidad de las mismas, circunstancias de enemistad al tiempo de su comisión, y en este caso concreto es evidente que el arma ha sido impulsada o dirigida a una parte vital, como es el tórax, donde están ubicados órganos principales como el corazón, acto y vestigios estos que demuestran que la intención del sujeto activo no fue solamente la de herir o lesionar, sino la de causar la muerte. Bajo este análisis detallado, la intención está en la objetividad, de un tipo penal, para el caso de homicidio se debe tener en cuenta la causalidad de los medios y la ubicación de las heridas. Es por ello que la corte acertadamente configura este hecho como homicidio simple.

Así mismo en la jurisprudencia - 28-II-94 (dos apuñaladas directamente en el corazón) la Corte hace la siguiente reflexión: en delitos de homicidio es necesario analizar el medio empleado, la actitud del autor, las circunstancias anteriores y

posteriores del hecho, que servirán para demostrar que el agente no quiso causar un grave resultado en la víctima, pues al apuñalar en el corazón evidentemente se exterioriza el deseo de causar muerte a su víctima y que el medio empleado es oportuno para la misma. En estos dos casos se determina elementos para la valoración del homicidio simple y la importancia de la causalidad para determinar la subjetividad del o los infractores.

Siguiendo con el primer objetivo específico se sintetiza que tanto en la historia penal ecuatoriana como en la legislación vigente, se pudo determinar que la figura del homicidio preterintencional como tal nunca estuvo tipificada, pero en los cinco códigos penales anteriores y el actual, describen elementos del tipo penal, como son la conducta inicial dolosa, el resultado no querido y razonabilidad de las heridas, por otro lado la doctrina establece el hecho continuado, es decir para que se configure el homicidio preterintencional es necesario que una misma conducta inicial dolosa produzca el resultado final llamado preterintencional, estableciendo de esta manera la relación de causalidad entre el primero y segundo resultado. Además muchos confunden que el resultado final de la preterintención es culposo, pero a mi criterio no es cierto ya que para que se configure bajo esta modalidad se debe infringir un deber objetivo de cuidado, tema que ha sido oportunamente explicado en el marco teórico en la explicación de la teoría de imputación objetiva.

Dando cumplimiento al segundo objetivo específico y del análisis a las legislaciones de Colombia, Panamá y Venezuela se tiene como resultado, que en Colombia se

entiende a la preterintención como tercera modalidad de conducta, esto es por estar inmersa en la clasificación que hace su Código Penal, así como también ya tipifica como figura penal independiente al homicidio preterintencional ya que a más de estar en un articulado autónomo describe el elemento configurativo que es la previsibilidad del resultado final, este elemento se asemeja a los criterios establecidos por los jueces ecuatorianos quienes mencionan que las heridas razonablemente no deben causar la muerte, esta aseveración se determina por la ubicación de las heridas y causalidad de los hechos.

Por otro lado la legislación panameña describe la razonabilidad de las heridas que objetivamente dice: la ubicación de las heridas no deben causar la muerte, por aquello esta concepción también se asemeja al criterio de algunos jueces del Ecuador quienes mencionan que las heridas razonablemente no deben causar la muerte, además esta normativa también es clara en mencionar que en este tipo de delitos existe en primer momento el ánimo doloso de lesiones y resultado no querido.

La legislación venezolana, establece dos tipos de homicidio preterintencional, el propiamente dicho y con causal, el primero hace referencia al homicidio preterintencional en general, esto es que se determina por la causalidad entre el medio y el resultado; y, la ubicación de la herida, pero la diferencia del homicidio preterintencional con el homicidio preterintencional con causa es, que el segundo estipula causas independientes del hecho, es decir que por enfermedades patológicas de la víctima más el hecho preterintencional se produce la muerte, esta concepción se

ve plasmada en la jurisprudencia ecuatoriana en el caso - 8-VI-2006 en donde el agredido es víctima de sepsis, esto se debe a la suma del golpe más la enfermedad del peritonismo provoca trauma cerrado de abdomen siendo esta la causa principal de su muerte. Las legislaciones analizadas guardan cierta similitud tanto con la normativa y jurisprudencia como se ha detallado anteriormente.

3.2 Análisis de las Entrevistas.

El Dr. Eduardo Franco Loor, menciona que el derecho penal es la ciencia que se encarga de sancionar los delitos que el legislador ha puesto en el catálogo del Código Orgánico Integral Penal y que hoy en día estamos en una etapa pos finalista del derecho penal es decir la Escuela funcionalista con los grandes exponentes Claus Roxin y Gunther Jakobs, por consiguiente dice el Derecho Penal Ecuatoriano es constitucional garantista y protege bienes jurídicos, a la pregunta de cómo se estudiaría al delito en la escuela funcionalista, responde que hace 50 años el delito es una acción u omisión típica antijurídica y culpable y todos esos elementos han sido respetados por las escuelas del derecho penal, con la variación en el contenido y estructura del estudio del delito, en el caso Ecuatoriano el Código Orgánico Integral Penal establece elementos del delito y dice infracción es una acción conducta penalmente relevante que tiene que ser descrita demostrada, puede ser a activa u omisiva, típica antijurídica y culpable, todos estos elementos están estructurados a determinar si un hecho es o no delito y quien es el responsable. A la pregunta que criterio se merece el delito preterintencional conforme lo describe el Código Orgánico Integral Penal responde. Que la preterintención es un delito agrandado, es

decir que tiene la intención de causar un delito menor pero por las circunstancias del caso terminan causando un delito doloso mayor, y que en ningún momento el delito preterintencional debe ser culposo porque como bien lo describe el Código Orgánico Integral Penal, para encuadrar bajo esta modalidad el agente debe quebrantar un deber objetivo de cuidado, a la pregunta de ¿qué elementos constituirían el homicidio preterintencional? responde. La figura autónoma del homicidio preterintencional no existe en el Código Orgánico Integral Penal, pero la preterintención esta determinada por la configuración de la conducta antes de producirse el resultado, es decir en el transcurso de querer cometer un resultado menos produce uno mayor en ese momento se evidencia la preterintencionalidad, por aquello el homicidio bajo esta figura siempre es doloso.

El Doctor Eduardo Franco Llor, está de acuerdo con la tipificación de la preterintencionalidad, menciona que el elemento del homicidio preterintencional el agrandamiento del resultado y que por ello el delito preterintencional siempre es doloso, por cuanto para que sea culposo se debe infringir un deber objetivo de cuidado. No estoy totalmente de acuerdo con la concepción del Doctor Eduardo Franco Llor, porque al momento que carga dolo al resultado final, se rompe la esencia de la preterintención, porque es verdad que en primer momento llámese lesiones si existe dolo, y su conducta está encaminado a lesionar no a matar, y si a este resultado se le carga dolo se entiende que si tuvo la intención de matar, por consiguiente se le juzgaría como homicidio simple tipificado en el Art 144 del Código Orgánico Integral Penal y no se beneficiaría de la reducción de las dos terceras partes. En cuanto a que el delito preterintencional no es culposo estoy

totalmente de acuerdo porque tanto la doctrina mayoritaria como la norma penal ecuatoriana son muy claras es diferenciar estas dos modalidades.

Dr. Alfonso Zambrano Pasquel, menciona que el derecho penal sanciona a los delitos y para ello es importante analizar a los mismos de manera estratificada, por ende dice que en la escuela finalista de derecho penal se estudia al delito desde tres parámetros, típica antijurídica y culpable, teoría que no está totalmente de acuerdo, porque para un acto constituya delito se necesita del tan solo del injusto penal, y éste está conformado por la tipificada y antijuridicidad, es decir una vez que se comprueba dicha conducta está dentro de un tipo se pasa a estudiar si la misma no está bajo los permisos legales, llámese a estos estado de necesidad y legítima defensa, a la pregunta que criterio merece la preterintencionalidad conforme lo tipifica en Código Orgánico Integral Penal responde, el segundo inciso del Art. 26 está por demás y es por mala asesoría agregan ese párrafo de preterintencionalidad ya que no constaba el proyecto de ley sino más bien en el veto presidencial se incorporó esa figura , y que a su parecer no debería existir porque el resultado final es el agotamiento del inter criminis, (desarrollo del delito hasta su consumación). A la pregunta que elemento o elementos configurarían el homicidio preterintencional responde, se debe recordar que todos los actos están cargados de finalidad y por ende todos los delitos son dolosos, exceptos los culposos que se configura por el quebrantamiento del deber objetivo de cuidado, por estas consideraciones no está de acuerdo con los delitos preterintencionales. A la pregunta cuál sería el tratamiento del homicidio preterintencional, en el Código Orgánico Integral Penal responde, la tipificación autónoma de este delito no está dentro de la norma penal, y entonces bajo

el principio de legalidad, establecido constitucionalmente, no se debe juzgar este tipo de delitos.

El pensamiento del Doctor Alfonso Zambrano Pasquel es un finalismo no ortodoxo, primero porque a diferencia del finalismo puro, menciona que para que un acto sea considerado delito solo necesita que sea un injusto penal, eso le separa del finalismo puro, pero sin embargo al tener la idea de que todos los delitos están cargados de finalidades y consecuentemente son dolosos se evidencia la idea finalista ortodoxa, por otro lado menciona que no debe existir los delitos preterintencionales por el agotamiento del inter criminis, pensamiento que discrepo ya que a mi parecer el delito preterintencional está compuesta por dos partes la primera dolosa y la segunda preterintencional, en este sentido se evidencia que la acción en primera instancia si está cargado de finalidad, esto es que quiere causar lesiones, pero el resultado final es inesperado, entonces se debe entender que la intención del agresor se agota en la producción del resultado lesivo, y que la muerte es producto del primer resultado pero ya no está en la intención del infractor y por estas consideraciones esta es una tercera modalidad de conducta llamada preterintención.

Por otra parte, concuerdo con el criterio de que el resultado final no es culposos ya que no se está infringiendo ningún deber objetivo de cuidado, por consiguiente el pensamiento del Doctor Alfonso Zambrano, conlleva a decir que no se debe juzgar bajo la figura del homicidio preterintencional, porque lesiona el principio de legalidad ya que no existía tipificación como tal, Pero se debe recordar que en la

práctica si es aplicado pero no como figura como tal sino como una atenuante al homicidio simple, por ello hasta la tipificación del delito preterintencional llama a entender de esa manera ya que otorga los mismo beneficios de una atenuante que es la reducción de las dos terceras partes estas interpretaciones provoca serios problemas al momento de configurar los elementos del tipo, por esta explicación es importante la tipificación del homicidio preterintencional como figura autónoma.

El Doctor Ramiro García Falconí, menciona que los elementos constitutivos del derecho penal contemporáneo tiene raíz a partir de la reconfiguración del concepto de bien jurídico debido que ya no solo se toma en cuenta desde una perspectiva netamente individual sino colectiva, por aquello dice de esta manera podemos evidenciar el incremento de estos bienes jurídicos sometidos a protección como es la protección de la naturaleza entre otros, y por otro lado está la teoría del delito normativizado ya que en códigos anteriores solo se trataba doctrinariamente y a lo mucho de manera jurisprudencial todo esto sirve para analizar las conductas de los infractores de manera objetiva, menciona también que como elemento constitutivo esta la constitucionalización del derecho penal, es decir entender al derecho penal como un derecho aplicado; A la pregunta cómo se estudiaría al delito conforme lo tipifica el Código Orgánico Integral Penal responde, a partir de la objetivación se estudia al delito a través de los esquemas, pero también hay que tomar en cuenta que existe una incoherencia en la tipificación en el Código Orgánico Integral Penal, porque la tipicidad se trata desde la teoría finalista y la antijuridicidad se trata desde la teoría netamente neo kantiana, en general al derecho penal se estudia a partir desde la teoría del delito; A la pregunta que criterio merece la preterintencionalidad

conforme lo tipifica el Código Orgánico Integral Penal, dice que la preterintencionalidad es una modalidad de conducta, tradicionalmente se hablaba de la modalidad dolosa y culposa sin embargo la preterintencionalidad es una vieja herencia del derecho penal del siglo XIX, pero debe re entenderse completamente porque la preterintencionalidad significa desviación de cursos causales de manera que se busca causar un resultado menor, pero termina generando otro diferente y más grave, entonces esa desviación de cursos causales se debe entender desde criterios de previsibilidad y evitabilidad, por ejemplo si le doy un golpe en la nariz evidentemente no lo quiero matar pero si usted es hemofílico y muere por hemorragia entonces no puedo responder por homicidio, ese es el problema del denominado *dolus generalis*. A la pregunta cuales serían los elementos que configurarían al homicidio preterintencional dice, que el homicidio preterintencional va de la mano entre el dolo y la culpa, se configuraría primero verificando la desviación del curso causal, la producción del resultado muerte, el no querer que ese resultado sea causado, el haber previsto como muy probable, es decir sería casi como un dolo eventual.

El Doctor Ramiro García Falconí no tiene bien definido acerca del concepto del delito preterintencional esto es que en primer momento dice que la preterintención es una modalidad de conducta que se debe re entenderse de mejor manera, luego menciona que la preterintención está integrada por dolo y culpa, de acuerdo a este criterio es necesario mencionar que la primera definición es acertada y en cuanto a la segunda es equivocada ya que no se habla de ningún deber objetivo de cuidado, pero sin embargo menciona que en este tipo de delito existe una primera fase dolosa y un

resultado más grave llamado preterintencional que entra en problema con el “dolus generalis” (acto consumado después del creído), bien como el mismo Doctor menciona que en la preterintención no existe dolo de causar la muerte, pero si este tema entra en polémica con el dolus generalis, se está agregando la intención al resultado final, teoría que está acorde en la definición de la misma.

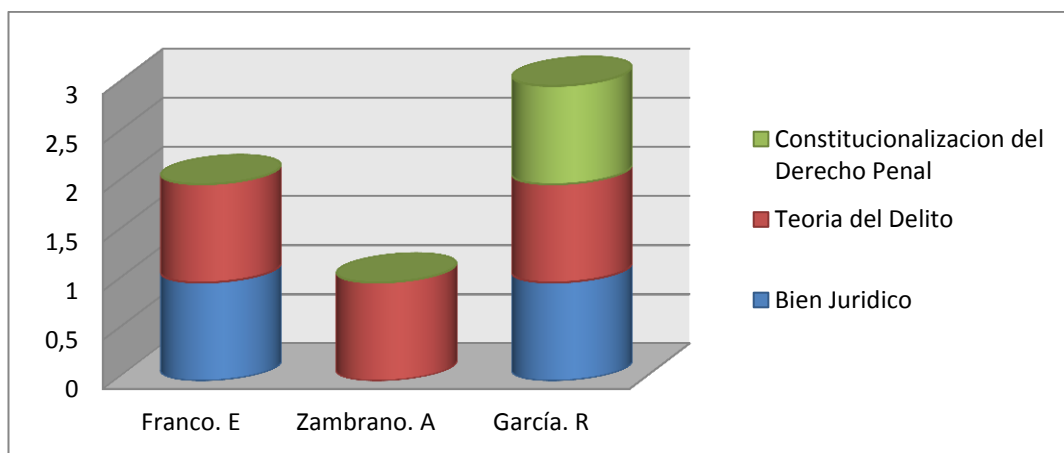
Por consiguiente, García Falconí establece elementos del homicidio preterintencional y dice: primero desviación del curso causal, a mi criterio esto se entendería como al agrandamiento del dolo inicial, ya que con la teoría del delito continuado y de causalidad se la conexión con el resultado final, por aquello menciona como otro de los elementos que es el resultado muerte. Bien otro de los elementos es el no querer que ese resultado sea causado, es decir lo que en la legislación extranjera se conoce como la racionalidad de los golpes o heridas para no producir la muerte.

3.2.1 Interpretación de resultados

Luego de hacer la explicación de la entrevista es necesario graficar para resumir la misma.

1. ¿Cuáles son los elementos constitutivos del derecho penal contemporáneo?

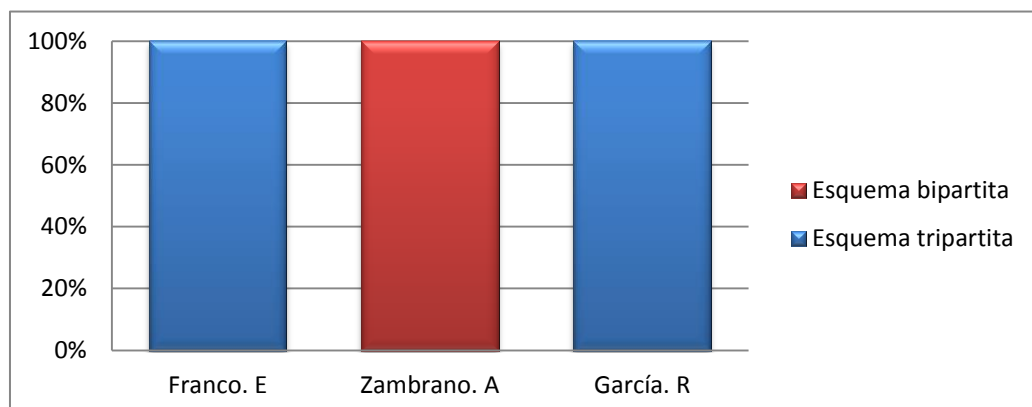
Grafico 3.1 Elementos Constitutivos del Derecho Penal



Fuente: Entrevistas
Elaborado por: Willian Sisa Investigador

2. ¿Desde su criterio de qué manera se encuentra estratificado el delito en la teoría contemporánea?

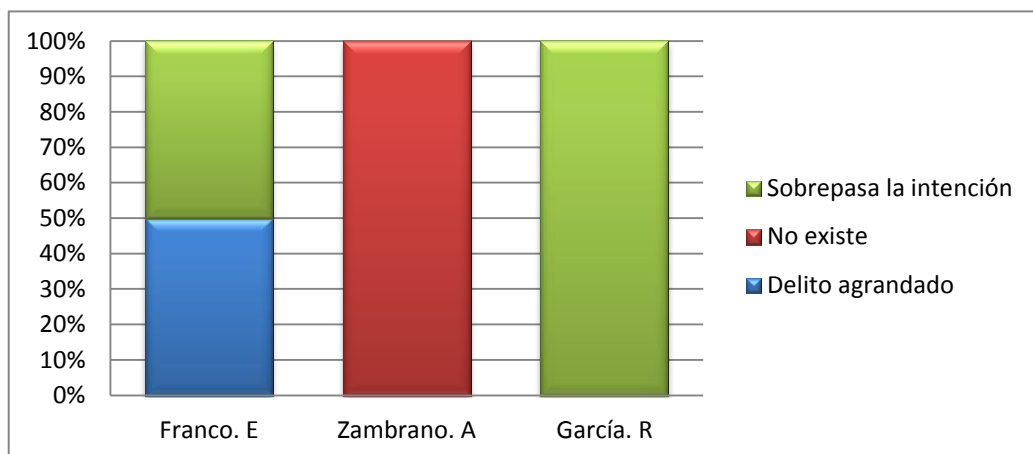
Grafico 3.2 Esquema del delito



Fuente: Entrevistas
Elaborado por: Willian Sisa Investigador

3. ¿Qué criterio merece la preterintencionalidad conforme lo tipifica el Código Orgánico Integral Penal?

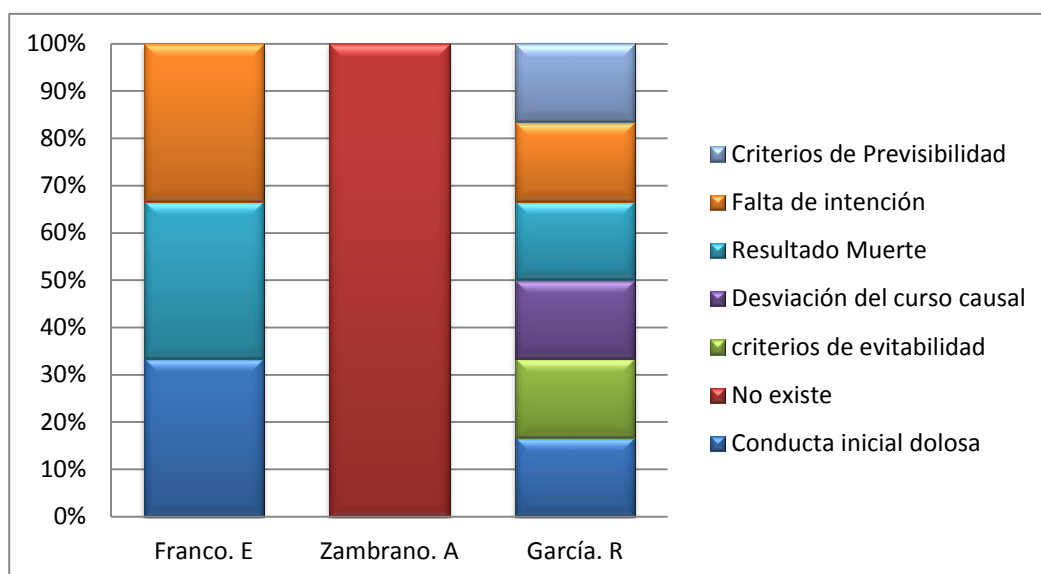
Grafico 3.3 La preterintencionalidad según el Código Orgánico Integral Penal



Fuente: Entrevistas
Elaborado por: Willian Sisa Investigador.

4. ¿Desde su punto de vista que elemento o elementos configurarían el homicidio preterintencional?

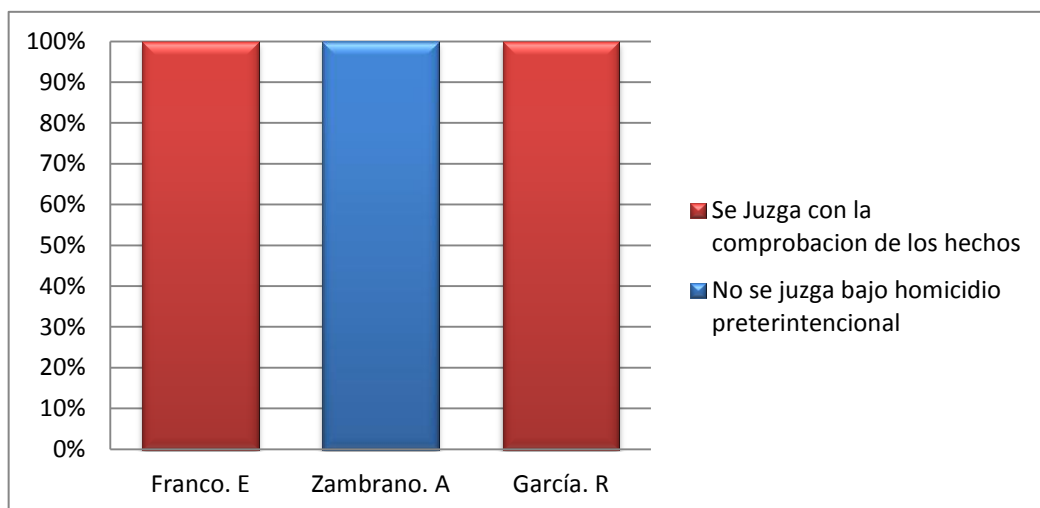
Grafico 3.4 Elementos del Homicidio Preterintencional



Fuente: Entrevistas
Elaborado por: Willian Sisa Investigador

5. ¿Cuál sería el tratamiento del homicidio preterintencional en el Código Orgánico Integral Penal?

Grafico 3.5 Tratamiento de la Preterintención en el Código Orgánico Integral Penal



Fuente: Entrevistas

Elaborado por: Willian Sisa Investigador

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

2.1 CONCLUSIONES:

- En cumplimiento a los objetivos de la investigación se concluye que la preterintención es una tercera modalidad de conducta, y que el resultado final no es culposo peor aún doloso porque según el Art. 27 de Código Orgánico Integral Penal para que un delito sea culposo se debe quebrante un deber objetivo de cuidado y por otro lado la preterintención no es doloso ya que el inter criminis se agota en la consumación de las lesiones.
- Por consiguiente es necesario de tener tipos penales objetivos, es decir que una modalidad de conducta no puede subsanar los vacíos legales existentes en una legislación, esto debido a que la preterintención es el elemento subjetivo de la tipicidad por consiguiente solo la descripción del mismo no constituye un tipo penal y precisamente esto es lo que ha pasado en la legislación ecuatoriana y consecuentemente ha conllevado a una serie de errores al momento de configurar el homicidio preterintencional.
- Se concluye que con la tipificación del homicidio preterintencional con escala de 5 a 7 años en la pena, los infractor que encuadren su conducta en este tipo penal podrían beneficiarse de las atenuantes propiamente dichas que constan en los artículos 45 y 46 del Código orgánico Integral Penal así como también de la suspensión condicional de la pena siempre y cuando cumpla con lo

tipificado en el Art. 630 del mismo cuerpo legal en mención. Este beneficio daría cumplimiento al principio de necesidad de la pena ya que en este caso concreto se trata de garantizar el derecho a la libertad de un infractor que ha cometido el delito sin intención en el resultado

- A partir de la constitucionalización del derecho penal en donde se trata de garantizar los derechos tanto de la víctima como del victimario, se encuentra en la necesidad de tener tipos penales que estén acorde a la realidad social de cada país, por aquello es importante tener tipos penales cerrados que describan las conductas prohibidas a fin de tener una acusación objetiva que no esté sujeta a interpretaciones. Esta descripción está acorde a la necesidad de la pena porque para Roxin la sanción se clasifica en pena y medida la primera hace referencia a la privación de libertad y la segunda a una sanción pecuniaria.
- Con la revisión de la dogmática penal y derecho comparado se concluye que en el caso de homicidio preterintencional es necesario tener en cuenta una serie de elementos que lo configuran al mismo, estos son: la conducta inicial dolosa que está encaminada a un resultado típico y antijurídico, es decir que la primera intención del infractor encuadre en una de las conductas tipificadas por el Código Orgánico Integral Penal; la relación de causalidad entre la primera conducta inicial dolosa y el resultado no querido (preterintencional), es decir que debe existir relación entre el daño ocasionado

con dolo y que el resultado no querido (muerte) y ese resultado sea producto de ese primer hecho, esta aseveración se entiende en la doctrina como la continuidad del resultado; como otro elemento esta la semejanza entre el primer delito y el resultado, es decir en este caso el delito de lesiones consumadas puede ocasionar fácilmente la muerte; y como último elemento está el criterio de evitabilidad del resultado final, esto es que las heridas razonablemente no deben causar la muerte.

- Por otra parte el elemento que está completamente desligada de los anteriores es la circunstancias patológicas de la víctima, es decir si a raíz de su enfermedad más las lesiones ocasionada por el agresor le produjere la muerte, este tipo de delito se conoce como homicidio preterintencional concausa ya que su enfermedad fue el elemento plus en su muerte.

2.2 RECOMENDACIONES

- La Asamblea Nacional tiene que regular sobre el homicidio preterintencional como figura autónoma dentro del Código Orgánico Integral Penal a fin de evitar erróneas configuraciones de los elementos de este tipo penal.
- En derecho penal es importante tener tipos penales cerrados es decir tipificar con todos los elementos del tipo, y que las modalidades de conductas no traten de subsanar los vacíos legales existentes en la normativa penal, como es el caso que en el Código Penal de 1938 vigente hasta 2014 que en su artículo 14 inciso cuarto se establecía a la preterintención como modalidad de conducta, y bajo este concepto se trató de subsanar al momento de configurar el homicidio preterintencional provocando serios errores al momento de juzgar fajo esta figura.
- Aplicar los tipos penales de manera objetiva, para con ello lograr garantizar los derechos tanto de la víctima como del victimario y dar fiel cumplimiento al principio de legalidad que se encuentra tipificado en el art. 5 numeral 21 del Código Orgánico Integral Penal.
- Se recomienda que en la incorporación del delito preterintencional como figura autónoma, se debe integrar cuatro elementos que deben ser entendidos de la siguiente manera:

1. La conducta inicial dolosa que está encaminado a un resultado típico, es decir que en la primera fase del delito preterintencional necesariamente debe existir dolo, y que dicha conducta debe encuadrar en uno de los tipos penales tipificados pro el Código Integral Penal, en este caso el delito de lesiones tipificadas en el Art. 152 del cuerpo legal en mención
2. Relación de causalidad entre la conducta inicial dolosa y el resultado preterintencional, este elemento debe entenderse que del primer hecho doloso se desprenda el resultado muerte lo que en doctrina se entiende como continuidad del curso causal.
3. Semejanza del primer delito con el resultado, es decir las lesiones consumadas ocasionen el resultado muerte.
4. Criterio de previsibilidad del resultado final. Esto es que la ubicación de los golpes o heridas razonablemente no debe ocasionar la muerte, esto se determina con el informe del médico legista al momento de determinar la causa de muerte.
5. Circunstancias anteriores al hecho: que las enfermedades patológicas de la víctima y las lesiones consumadas ocasionen la muerte por ejemplo: si una persona le da un puñete en la nariz a su víctima y éste último es hemofílico y la causa de la muerte es hemorragia, entonces responde por homicidio preterintencional con causa.

BIBLIOGRAFÍA

- Acero González Ángela Rocío, Escobar-Córdoba Franklin, Castellanos Castañeda Gabriel. Factores de riesgo para violencia y homicidio juvenil. *rev.colomb.psiquiatr.* [Internet]. 2007 Mar [cited 2016 June 27] ; 36(1): 78-97.
- Agustina, José R. (2010). Fenomenología del employee crime: Bases para definir estrategias de prevención del delito intraempresarial. *Política criminal*, 5(10), 352-409.
- Álvarez G., (2012). Apuntes acerca de dos escuelas criminológicas: Clásica y Positivista. *Textos de Apoyo Didáctico*. México: Facultad de Psicología UNAM.
- Anaya, J. M. (2005). Concurso entre el delito de prevaricato por acción y homicidio culposo desde la perspectiva de la teoría de la imputación objetiva. *Revista De Derecho*, (24)
- Arguello. L. (1998). Manual de derecho romano. Recuperado de <https://sosunedrhc.files.wordpress.com/2013/09/luis-rodolfo-argc3bcello-manual-de-derecho-romano.pdf>
- Barylko. J & Stepak. S (2003) La tora el libro de la vida. Recuperado el 28 de septiembre del 2016, de http://www.idyanunciad.net/LIBROS_ID/La_Tora_libro_de_la_vida.pdf
- Beccaria. C. (1764). *Tratado de los delitos y las penas*. Madrid. Universidad San Carlos III.
- Bernate Ochoa, Francisco. (2005). El sistema penal debe construirse a partir de las finalidades que se le asignen y del modelo de Estado. ¿Cambio de paradigma gracias a la irrupción del funcionalismo?. *Estudios Socio-Jurídicos*, 7(1), 135-155. Retrieved November 17, 2016, from http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792005000100005&lng=en&tlng=es

Bórquez V Pamela. Elaboración del informe médico de lesiones. Rev. méd. Chile [Internet]. 2012 Mar [citado 2016 Jun 27] ; 140(3): 386-389.

Botero. A. (2001) la teoría unificadora dialéctica de Roxin a la luz de Beccaria. Recuperado el 12 de diciembre del 2016 de <http://www.rtfed.es/numero5/16-5.pdf>

Castellanos. F. (2003). Lineamentos elementales del derecho penal. (1ra. Ed.). México. Porrúa.

Código Orgánico Integral Penal. R.O 180 de 10 de febrero del 2014.

Código Penal de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial N° 5.494 Extraordinario De Fecha 20 De Octubre De 2000.

Código Penal de la República de Colombia. Diario Oficial: 44097(24-JUL-00 (LEY 599 DE 2000).

Código Penal de la República De Panamá. (Ley No. 14). El 3 de junio de 2008

Código Penal Ecuatoriano. Imprenta 1837. Del 14 de abril de 1837.

Código Penal Ecuatoriano. Imprenta 1872. Del 03 de noviembre de 1871.

Código Penal Ecuatoriano. Imprenta 1886. Del 02 de marzo de 1889.

Código Penal Ecuatoriano. Imprenta 1906. Del 14 de abril de 1906.

Código Penal Ecuatoriano. Otra publicación oficial. Del 01 de abril de 1938.

- Cordini, N. S. (2014). La Finalidad De La Pena Es, Según Kant, ¿Puramente Retributiva? according to kant, is the purpose of punishment merely retributive?]. *Revista De Derecho (Valparaiso)*, (43), 671-701.
- Corral. H. (2005). El concepto jurídico de persona y su relevancia para la protección del derecho a la vida. *Ius et Praxis*, 11(1), 37-53. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122005000100003>
- De La Torre. J. (2001). Las penas y su ejecución. Recuperado el 25 de noviembre del 2016 de <http://www.egiptomania.com/vidacotidiana/justicia.htm>
- Del Río, F. (2008). El Principio del Consenso de las Partes en el Proceso Penal Y Enjuiciamiento Jurisdiccional: Aclaraciones Conceptuales Necesarias. *Revista chilena de derecho*, 35(1), 157-182. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372008000100007>
- Díaz, Del Carmen & Martínez. (2012). Apuntes acerca de las escuelas criminológicas clásicas y positivistas. Recuperado el 24 de diciembre del 2016, de http://www.psicologia.unam.mx/documentos/pdf/publicaciones/Apuntes_acerca_de_dos_escuelas_criminologicas_Clasica_y_positivista_Alvarez_Diaz_Montenegro_Nunez_Manuel_Martinez_TAD_7_8_9_sem.pdf
- Domínguez Águila, Ramón. (2010). Los Límites Al Principio De Reparación Integral. *Revista chilena de derecho privado*, (15), 9-28.
- DRAPKIN. I. (1982). Códigos Prehammurabicos. Recuperado el 15 de diciembre del 2016 de <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwit7PbNIKbRAhVIQyYKHUstBKgQFgghMAE&url=https%3A%2F%2F dialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F46215.pdf&usg=AFQjCNHhUrZFXAwwGfObN7AkfKvNvapJxA>
- Durkheim, Emile. (2009). Dos leyes de la evolución penal. *Caderno CRH*, 22(57), 635-652. <https://dx.doi.org/10.1590/S0103-49792009000300014>

- Fernández Cruz, José Ángel. El Delito Imprudente: La Determinación De La Diligencia Debida En El Seno De Las Organizaciones. *Rev. Derecho* (Valdivia). dic. 2002, vol.13, p.101-121
- Franco. E. (2010). Fundamentos del derecho penal moderno. Quito. Talleres de la CEP
- Fuentes Cubillos, Hernán. (2008). El Principio de Proporcionalidad en Derecho Penal: Algunas Consideraciones Acerca de su Concretización En El Ámbito De La Individualización De La Pena. *Ius et Praxis*, 14(2), 13-42. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122008000200002>
- García. R. (2014). Código orgánico integral penal comentado tomo I. (2da. Ed). Quito. Latitud cero editores.
- González Castillo, Joel. (2006). La Fundamentación De Las Sentencias Y La Sana Crítica. *Revista Chilena De Derecho*, 33(1), 93-107.
- González. J. (2009). Derecho penal mexicano: parte general y parte especial : metodología jurídica y desglose de las constantes, elementos y configuración de los tipos penales. (8va. Ed.). México. Porrúa.
- Grocio. H. (1609) orígenes del pensamiento internacional moderno. Recuperado el 18 de diciembre del 2016 de <http://www.ort.edu.uy/facs/pdf/documentodeinvestigacion59.pdf>
- Harbottle, F. (2012). Imputabilidad disminuida. Hacia una redefinición de la imputabilidad e inimputabilidad. C.R.: Juritexto.
- Hernández Arguedas, Florybeth. (2015). La imputabilidad e inimputabilidad desde el punto de vista médico legal. *Medicina Legal de Costa Rica*, 32(2), 83-97. Retrieved November 14, 2016, from http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-00152015000200010&lng=en&tlng=es.

Hirsch, J. H (2005). Sobre lo injusto del delito imprudente. Revista de derecho penal y criminología, 207-231.

Hormazábal Malarée, Hernán. (2005). UNA NECESARIA REVISIÓN DEL CONCEPTO DE CULPABILIDAD. Revista de derecho (Valdivia), 18(2), 167-185.

Irigoyen. M. (2000). Ley de las doce Tablas fuente de todo el Derecho Romano público y privado. Recuperado el 01 de diciembre, de https://asociamecdotmx.files.wordpress.com/2016/02/iii_9-ley-xii-tablas.pdf

Islas, Olga. (2012). El tipo de tentativa: Teoría y práctica. Boletín mexicano de derecho comparado, 45(135), 1363-1371.

LA SANTA BIBLIA (VERSIÓN BIBLIA DE JERUSALÉN, 1976).

León, R. (2012). La comprensión de los homicidios en america latina. CSC. (13) 1413-1426.

Lombroso. C. (1902). El Delito sus causas y remedios. Recuperado de <https://criminologiacomunicacionymedios.files.wordpress.com/2013/08/lombroso-el-delito-sus-causas-y-remedios-parte-i.pdf>

López Rojas, Dayan. (2011). LO CIRCUNSTANCIAL EN LOS DELITOS IMPRUDENTES: UNA VISIÓN DESDE EL ORDENAMIENTO PUNITIVO CUBANO. Ius et Praxis, 17(2), 119-132

Machicado. J. (2009). El derecho penal a través de las escuelas penales y sus representantes. Recuperado de <http://ermoquisbert.tripod.com/pdfs/cic.pdf>

Montesquieu (1906). El Espíritu de las leyes. Madrid. Librería general de Victoriano Suarez.

Muñoz, G. M. (2011). El error en el delito imprudente. Derecho Penal y Criminología: Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, págs. 67-81.

- Osorio, M. (2010) diccionario de ciencia políticas y sociales. Recuperado el 03 de enero del 2017, de https://conf.unog.ch/tradfrweb/Traduction/Traduction_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicasy%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf
- Oxman, Nicolás. (2013). UNA APROXIMACIÓN AL SISTEMA DE IMPUTACIÓN SUBJETIVA EN EL DERECHO PENAL ANGLOSAJÓN. *Ius et Praxis*, 19(1), 139-194. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122013000100005>
- Padró. J. (2004). El mal, el pecado y el castigo en el antiguo Egipto. Recuperado el 27 de noviembre del 2016 de https://digitalisdsp.uc.pt/bitstream/10316.2/23712/1/Cadmo20_Artigo1.pdf?ln=pt-pt
- Pavón. F. (2004). Manual de derecho Mexicano. Recuperado de <http://documents.mx/documents/manual-de-derecho-penal-mexicano-francisco-pavon-vasconcelos.html>
- Prambs, Claudio. (2010)¿Es posible sancionar las lesiones y el homicidio en concurso ideal?. *Revista de derecho (Valparaíso)*, (34), 459-474.
- Quisbert. E. (2008). El derecho penal a través de las escuelas penales y su sus representantes. Recuperado de <http://ermoquisbert.tripod.com/pdfs/ep.pdf>
- Ribas, E. R. (2010). El Homicidio Preterintencional. *Revista De Derecho Penal y Criminología*, (3), 135-177.
- Rodríguez, m. G. (2005). La Atenuante de la preterintencionalidad. *Dialnet.Unirioja.es*. 556-579.
- Rodríguez. L. (1981). *Criminología*. (2da. Ed.). México. Porrúa.

- Roso, M. C. (2004). Los criterios de autoría en el delito imprudente. *Derecho Penal y Criminología: Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas*, págs. 227-244.
- ROUSSEAU. J. (1762). El contrato social o principios del derecho político. Recuperado de <http://www.enxarxa.com/biblioteca/ROUSSEAU%20El%20Contrato%20Social.pdf>
- Roxin, C (2006) Derecho penal parte general Tomo I. Recuperado de https://www.academia.edu/5955280/Derecho_Penal_Parte_General_-_TOMO_I_-_Claus_Roxin.
- Roxin, C. (2006). El Dominio De Organización Como Forma Independiente De Autoria Mediata. *REJ*. (12).
- ROXIN. C (1976) Problemas Básicos del Derecho Penal. Traducción de Diego Manuel Luzon Peña. Madrid: Reus, 1976. P. 11-36.
- Roxin. C. (1979). Teoría del Tipo Penal. *Rev. DEPALMA*
- Ruiz-Tagle Vial, Carlos. (2011). TALAVERA, PEDRO (2006). DERECHO Y LITERATURA. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 18(1), 327-328.
- Sampedro, A., & Barbón, J.J.. (2009). Los ojos en el Código de Hammurabi. *Archivos de la Sociedad Española de Oftalmología*, 84(4), 221-222. Recuperado en 23 de noviembre de 2016, de http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0365-66912009004400110&lng=es&tlng=es
- Sánchez, M. O. (2005). Los principios en el derecho y la dogmática penal. Madrid, ES: Dykinson. Recuperado de <http://www.ebrary.com>
- Struensee, E. (1990). Dolo de causar y causalidad putativa. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 1990, págs. 933-960.

Struensee, E. (2005). La estructura de los delitos de omisión imprudentes. *Revista de derecho penal y criminología*, , págs. 243-261.

Suarez, J. (2011). El Art 75 de la Constitución de la República del Ecuador y su aplicación en los Procesos Penales. Recuperado <http://repositorio.upse.edu.ec:8080/bitstream/123456789/929/1/El%20Art.%2075%20de%20la%20Constituci%C3%B3n%20de%20la%20Rep%C3%ABlica%20del%20Ecuador%20y%20.pdf>.

Ulloa, M. A. (2000). La omisión, comisión por omisión y posición de garante. *Encuentro*, (54), 32-41

Vallejo Jiménez Geovana Andrea. Las capacidades especiales del profesional de la salud. *Rev. colomb. anestesiología*. [Internet]. 2015 Apr [cited 2016 June 27] ; 43(2): 147-150.

Vilches Fuentes, Hugo. (2005). La teoría de la historia del derecho en Ricardo Zorraquín Becú. *Revista de estudios histórico-jurídicos*, (27), 353-363. <https://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552005000100017>

Zaffaroni. E. (1998). Tratado de derecho parte general penal tomo I. Argentina. Sociedad anónima editora comercial, industrial y financiera.

Zaffaroni. E. (2011). Teoría del delito. *Revista De Derecho*, (24).

Zambrana Moral, Patricia. (2000). La pena de confiscación de bienes en el Derecho histórico español. *Revista de estudios histórico-jurídicos*, (22), 639-642. <https://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552000002200064>

Zambrana, Patricia. (2005). Rasgos generales de la evolución histórica de la tipología de las penas corporales. *Revista de estudios histórico-jurídicos*, (27), 197-229. <https://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552005000100010>

Zambrano. A. (2014). Influencia De La Obra Del Prof. D. Luigi Ferrajoli En Mi Pensamiento Penal Y Criminológico. Recuperado el 22 de diciembre del

2016, de http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/08122014/dp-influencia_ferrajoli.pdf.

APÉNDICE 1

Propuesta

En cumplimiento al tercer objetivo específico se recomienda incorporar el homicidio preterintencional descrito de la siguiente manera:

El que con actos dirigidos a ocasionar una lesión física a una tercera persona, utilizando el medio idóneo, las lesiones propinadas siendo previsibles causare la muerte será sancionado con pena privativa de libertad de 5 a 7 años.

Si la muerte no habría surgido sin el concurso de condiciones anteriores desconocidas por el infractor, o independientes de su hecho, será sancionada con la misma pena señalada en el inciso anterior.

APÉNDICE 2

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR SEDE AMBATO

INVESTIGADOR: WILLIAN SISA CHASI

DESTINADO A: EXPERTOS EN DERECHO PENAL

Dentro de la ejecución de la presente investigación “análisis dogmático del homicidio preterintencional: Su tratamiento en el Código Orgánico Integral Penal” sírvase responder las siguientes preguntas.

1. Desde su criterio cuales son los elementos constitutivos del derecho penal contemporáneo
2. Desde su criterio de qué manera se encuentra estratificado el delito en la teoría contemporánea
3. Que criterio le merece la tipificación de la preterintencionalidad conforme el Código Orgánico Integral Penal.
4. Desde su punto de vista Que elemento o elementos configurarían el homicidio preterintencional.
- 5.Cuál sería el tratamiento del homicidio preterintencional en el Código Orgánico Integral Penal.

Docente tutor

Doctor: Santiago Morales Morales