

Reflexiones actuales de derecho penal: Violencia intrafamiliar, medidas de seguridad de inimputables y compensación económica en accidentes de tránsito



Compilador: Roger Nieto Maridueña, Mgtr.



**REFLEXIONES ACTUALES DE DERECHO
PENAL: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR,
MEDIDAS DE SEGURIDAD DE INIMPUTABLES
Y COMPENSACIÓN ECONÓMICA EN
ACCIDENTES DE TRÁNSITO**

**COMPILADOR:
Roger Nieto Maridueña, Mgtr.**

2022

TÍTULO

REFLEXIONES ACTUALES DE DERECHO PENAL: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, MEDIDAS DE SEGURIDAD DE INIMPUTABLES Y COMPENSACIÓN ECONÓMICA EN ACCIDENTES DE TRÁNSITO

COMPILADORER:

Roger Nieto Maridueña, Mgtr.

AUTORES:

Wilson Chancay Villafuerte, Mgtr.

Gustavo Gómez Castaño, Mgtr.

Chris Fuentes Lara, Mgtr.

Richard Cajas Bejarano, Mgtr.

AÑO

2022

EDICIÓN

Econ. César Augusto Pozo Estupiñán, Mgtr. – Departamento de Editorial y Publicaciones

Lic. Alejandra González Andrade – Coedición

Universidad Tecnológica ECOTEC

ISBN

978-9942-960-79-5

No. PÁGINAS

164

LUGAR DE EDICIÓN

Samborondón - Ecuador

DISEÑO DE CARÁTULA

Ing. Annabell Esperanza Aguilar Muñoz - Departamento de Relaciones Públicas y Marketing. Universidad ECOTEC

NOTA EDITORIAL

Los trabajos que conforman los capítulos del presente libro son resultado de investigaciones por parte docentes-investigadores expertos en la rama del derecho, que tributan a la Línea de Investigación "Gestión de las Relaciones Jurídicas", en colaboración con los docentes de la Facultad de Derecho y Gobernabilidad de la Universidad ECOTEC. Los autores de esta obra tuvieron la responsabilidad de seleccionar dichas investigaciones científicas, tomando en consideración el impacto y relevancia de la información, en virtud de la difusión del conocimiento.

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	12
CAPÍTULO 1: LA CONCILIACIÓN COMO MECANISMO GARANTISTA DE LA FAMILIA Y DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD PENAL.....	14
Autor.....	14
Wilson Olivo Chancay Villafuerte, Mgtr.	14
1.1 Introducción.....	14
1.2 Contexto histórico.....	15
1.3 Planteamiento del problema.....	16
1.4 Miembros del núcleo familiar	16
1.5 Violencia Intrafamiliar	17
1.6 Situación actual en el Ecuador de Violencia Intrafamiliar	18
1.7 Situación actual de divorcios en el Ecuador	23
1.8 Qué es contravención	26
1.9 Qué es el principio de proporcionalidad penal	26
1.10 Qué son los métodos alternativos de solución de conflictos	29
1.11 La conciliación en las contravenciones por violencia contra la mujer y la familia.....	30
1.12 Violencia intrafamiliar en la legislación comparada	33
1.12.1 Legislación argentina	33
1.12.2 Legislación mexicana	33
1.13 Aporte de la legislación extranjera citada	34
1.14 Caso de violencia intrafamiliar en el que no se han producido lesiones físicas.....	35
1.14.1 Elementos del caso.....	35

1.14.2 Fallo	35
1.14.3 Conclusión del caso	36
1.16 Enfoque de la investigación	36
1.17 Análisis cualitativo	36
1.18 Entrevistas realizadas expertos	37
1.18.1 Entrevista realizada al Abogado Edwin Armando Tierra Gusqui.....	37
1.18.2 Entrevista realizada al Abogado Wilmer Jesús Valencia Rodríguez .	38
1.19 Conclusiones.....	40
1.20 Referencias Bibliográficas	41
CAPÍTULO 2: EL RECONOCIMIENTO DE LA LEGÍTIMA DEFENSA DE LA VÍCTIMA DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN CASOS DE ASESINATO EN ECUADOR.....	43
Autor.....	43
Gustavo Elías Gómez Castaño, Mgtr.	43
2.1 Introducción.....	43
2.2 La violencia de género	47
2.3 La violencia de género en el plano de la violencia intrafamiliar	50
2.4 Las causas que provocan la violencia de género en el contexto intrafamiliar.....	53
2.5 La legítima de defensa de la víctima en contextos de agresión.....	60
2.6 El delito de homicidio, homicidio agravado o asesinato	63
2.7 Jurisprudencia vinculante de la CIDH para el Estado ecuatoriano en casos de violencia de género	66
2.8 Legislación comparada o casos análogos de violencia de género en otros Estados	67
2.8.1 Colombia.....	67

2.8.2 Perú.....	68
2.8.3 Chile	69
2.9 Otros casos de violencia de género en el Ecuador: actitudes de maltrato y discriminación	71
2.10 Estadísticas de femicidios en el Ecuador: una reflexión social, histórica y jurídica	72
2.11 Métodos de la investigación	74
2.12 Análisis de los resultados.....	75
2.12 Análisis del caso	80
2.13 Conclusiones	86
2.13 Referencias Bibliográficas.....	87
CAPÍTULO 3: LA EFECTIVIDAD DE LA MEDIDA DE SEGURIDAD DICTADA EN SENTENCIA AL INIMPUTABLE POR TRASTORNOS MENTALES.....	91
Autor.....	91
Chris Rosalía Fuentes Lara, Mgtr.	91
3.1 Introducción.....	91
3.2 La enfermedad mental y los trastornos mentales	95
3.3 El trastorno mental y la comisión de delitos	96
3.4 ¿Qué es la imputación?	98
3.5 ¿Quiénes son imputables?	100
3.6 ¿Quiénes son inimputables?	101
3.7 La inimputabilidad de la persona que padece de trastorno mental	103
3.8 Las medidas de seguridad.....	108
3.9 Métodos de la investigación	111
3.10 Análisis de los resultados.....	111
3.11 Análisis de caso	114

3.12 Conclusiones	118
3.13 Referencias Bibliográficas.....	119
CAPÍTULO 4: EL PROCEDIMIENTO PARA EL CÁLCULO DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA EN LA REPARACIÓN INTEGRAL DE LA VÍCTIMA EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO.....	123
Autor.....	123
Richard Jesús Cajas Bejarano, Mgtr.....	123
4.1 Introducción.....	123
4.2 Reparación Civil y Penal en delitos de tránsito.....	124
4.3 Derecho público y Derecho Privado	127
4.4 Diferencias entre el derecho público y el derecho privado	128
4.4 Responsabilidad penal de tránsito vinculada al derecho de víctimas....	130
4.6 Elementos principales de la responsabilidad civil.....	132
4.7 El derecho de la víctima y la reparación del daño.....	133
4.8 Principios de la Reparación de la víctima.....	134
4.9 Tipos de reparación en nuestra legislación.....	139
4.10 Crear un fondo estatal para accidentes de tránsito	140
4.11 Mecanismos de fijación de montos y reparación de la doctrina colombiana, y peruana.....	142
4.11.1 Colombia.....	142
4.11.2 Perú.....	143
4.12 Métodos de la investigación	143
4.13 Población y muestra.....	144
4.14 Análisis de las encuestas	146
4.15 Entrevistas	155
4.15.1 Entrevista 1.....	155

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

4.16 Entrevista No 2	157
4.17 Entrevista No 3	158
4.18 Propuesta.....	160
4.19 Conclusiones.....	161
4.20 Referencias Bibliográficas.....	162

Índice de Tablas

Tabla 1. Montos que pagan son justos	146
Tabla 2. Monto con base a hechos.....	147
Tabla 3. Monto de víctimas a través de un juez.....	148
Tabla 4. Nivel económico causal para fijación de monto	149
Tabla 5. Importancia de tabla de fijación	150
Tabla 6. Mecanismo jurídico debe cambiar	151
Tabla 7. Responsabilidad del monto de reparaciones a disposición del juez.....	152
Tabla 8. Reparaciones en disposición del juez.....	153
Tabla 9. Mejorar leyes de tránsito.....	154

Índice de Figuras

Figura 1. Porcentaje de violencia en mujeres de la provincia del Guayas (2011)	18
Figura 2. Porcentaje de violencia en mujeres a nivel nacional (2011)	19
Figura 3. Mujeres que han vivido violencia psicológica, física, sexual y patrimonial (2011)	19
Figura 4. Porcentaje de mujeres que han sufrido violencia física a nivel nacional (2011) 20	
Figura 5. Porcentaje de mujeres que han sufrido violencia física en la provincia del Guayas (2011)	20
Figura 6. Porcentaje de mujeres a nivel nacional que han vivido violencia de género y no piensa o no quiere separarse de su pareja (2011)	21
Figura 7. Porcentaje de Mujeres a nivel nacional que han vivido violencia de género y que no piensan separarse de su pareja (2011)	21
Figura 8. Razones por las que han decidido no separarse las mujeres que han vivido violencia de género	22
Figura 9. Porcentaje de Prevalencia contra las mujeres a lo largo de la vida (2019)	22
Figura 10. Porcentaje de Prevalencia contra las mujeres últimos doce meses (2019)	23
Figura 11. Porcentaje de Violencia contra la mujer en el ámbito de pareja (2019)	23
Figura 12. Porcentaje de divorcios en las regiones del Ecuador (2018)	24
Figura 13. Causales de divorcio a nivel nacional (2018)	24
Figura 14. Regiones del Ecuador en las que más se producen divorcios (2018)	25
Figura 15. Formas como termina la relación conyugal en divorcio (2018)	25
Figura 16. Etapas en las que se establece la conciliación en el COIP	32
Figura 17. Cuando se produce la conciliación en el procedimiento ordinario	32
Figura 18. Cálculo de la muestra para poblaciones finitas	145
Figura 19. Montos que pagan son justos	146
Figura 20. Monto con base a hechos	147

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

Figura 21. Monto de víctimas a través de un juez	148
Figura 22. Nivel económico causal para fijación de monto	149
Figura 23. Importancia de tabla de fijación	150
Figura 24. Mecanismo jurídico debe cambiar	151
Figura 25. Mecanismo jurídico debe cambiar	152
Figura 26. Reparaciones en disposición del juez	154
Figura 27. Mejorar leyes de tránsito	155

DATOS DEL COMPILADOR

Roger Nieto Maridueña, es abogado de profesión, con maestría en Derecho Administrativo otorgada por la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, una experiencia profesional de 24 años en campo del Derecho Administrativo, habiendo ocupando el cargo de Analista Jurídico de Patrocinio del Ministerio de Economía y Finanzas en la ciudad de Guayaquil por 18 años, actualmente es Docente Tiempo Completo de la Universidad Tecnológica ECOTEC y a lo largo de su trayectoria como Docente Investigador ha realizado varias ponencias en congresos científicos internacionales.

PRESENTACIÓN

La investigación ha demostrado que el método alternativo de solución de conflictos constituye no sólo una plena aplicación del principio de proporcionalidad penal sino una garantía que permite restablecer las relaciones entre la pareja y que la familia se mantenga cohesionada en el tiempo. El resultado de este trabajo fue comprobar la necesidad de la implementación de la conciliación en los procesos de juzgamiento de las contravenciones contra la mujer y demás miembros de la familia; así como su viabilidad, dado que ya se aplicó en esos casos anteriormente en el Ecuador, tal como se lo hace en la legislación extranjera.

El derecho a la legítima defensa busca una adecuación efectiva dentro de las causas de exclusión de antijuridicidad en el ámbito de la legítima defensa por violencia intrafamiliar. Respecto a los resultados de esta investigación se demuestra que es posible y que existen fundamentos doctrinales y normativos para que opere de manera efectiva la exclusión de la antijuridicidad donde se produzca resultados de muerte dentro del ejercicio de la legítima defensa dentro del contexto de violencia intrafamiliar, pero que requieren de una mejor precisión normativa y valoración de los juzgadores, lo cual supone un aporte para el desarrollo de reformas de las normas penales en dicho ámbito y para desarrollar nuevas investigaciones sobre la realidad y alcance de esta problemática.

La falta de casas de salud pública especializadas y con los recursos financieros, técnicos y humanos para el tratamiento de las personas que padecen de trastornos mentales y que han cometido delitos en el Ecuador, incide en la falta de efectividad de la aplicación de las medidas de seguridad dictadas en sentencia al imputable por el padecimiento del mencionado tipo de trastornos. Respecto al hallazgo de esta investigación, se aprecia que, en la realidad procesal, los derechos de las personas que padecen de trastornos mentales son bastante descuidados, situación que es objeto de reflexión en el presente estudio.

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

El cálculo de la compensación económica en la reparación integral de la víctima en accidente de tránsito, refleja un inconveniente latente por muchos años, y es que no se aplica adecuadamente un mecanismo jurídico que permita establecer los rangos económicos en la compensación y reparación integral de la víctima en un esquema judicial de tránsito, además de la necesidad de un mecanismo uniforme para ubicar un monto acorde al daño y a las reparaciones en el accidente de tránsito, buscando un monto real y que se respete el debido proceso del infractor. En esta investigación se utiliza el derecho comparado y se establece información pertinente de abogados, para luego presentar una propuesta de ley que justifique la reparación por accidentes de tránsito, y mejore el ámbito de la comunidad jurídica y científica en futuras reformas normativas.

El compilador

CAPÍTULO 1: LA CONCILIACIÓN COMO MECANISMO GARANTISTA DE LA FAMILIA Y DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD PENAL

Autor:

Wilson Olivo Chancay Villafuerte, Mgtr.

Universidad Tecnológica ECOTEC

jaylichan@hotmail.com

1.1 Introducción

La violencia intrafamiliar en el Ecuador es un hecho que genera la atención tanto del Estado y sus autoridades como de la colectividad en general, que observa casi a diario las situaciones que salen a relucir tanto en la prensa como en las estadísticas oficiales realizadas al respecto. Por lo que es necesario realizar un análisis de la misma en cuanto a formas de disminuirla o reducir sus efectos colaterales sobre la familia.

La Función Legislativa ha recogido en el COIP las conductas de violencia en contra de cualquiera de los miembros del núcleo familiar y las ha tipificado tanto como delitos y contravenciones con su correspondiente sanción penal. En el artículo 159 se describe la conducta de la contravención contra la mujer o cualquier miembro del núcleo familiar y se la sanciona con penas privativas de libertad que pueden ir desde los cinco hasta los treinta días, el trabajo comunitario hasta ciento veinte horas y medidas de reparación integral.

El Ecuador al ser un estado de Derechos y Justicia consagra en su Carta Magna los métodos alternativos de solución de conflictos, como la conciliación, al tenor de lo que establece el artículo 190, siempre que la materia en la que se va a llevar a cabo sea susceptible de transacción. Por la naturaleza de un caso de violencia intrafamiliar, al tratarse de una ruptura de la armonía en una pareja, puede valerse de un medio como la conciliación para restablecerla y evitar la ruptura de la relación y de la presencia del padre en el crecimiento y desarrollo de sus hijos.

La presente investigación científica sobre análisis de casos se sustenta en la realidad que vive la sociedad ecuatoriana en cuanto a los casos de violencia intrafamiliar y en la necesidad que tiene el Derecho y la Academia de brindar un aporte para evitar la afectación del núcleo familiar por la separación de las cabezas de la misma, luego de producirse un juzgamiento por contravenciones de violencia contra la mujer o cualquier otro miembro familiar, que traerá como lógica consecuencia una pena privativa contra el agresor y medidas de protección de alejamiento.

1.2 Contexto histórico

La derogada Ley contra la Violencia a la Mujer y a la Familia, conocida también como Ley 103, consideraba como su finalidad proteger la integridad física, y psíquica de la mujer y los miembros de la familia, a través de la prevención y la sanción de la violencia intrafamiliar. Llegando al extremo, sin ser una ley orgánica, de darle supremacía a las disposiciones contenidas en la misma, por sobre el resto de normas del ordenamiento jurídico que llegaren a oponérsele.

La Ley 103 en su artículo 20 establecía que los jueces de violencia contra la mujer y la familia debían conocer de las contravenciones cometidas mediante violencia física, psicológica o sexual y, por ende, dentro de su juzgamiento, debían convocar a audiencia de conciliación. Esta audiencia, por mandato del artículo 21 debía empezar por la contestación de la demanda, estando obligado el juzgador a obtener la conciliación de las partes en conflicto, que de lograrse quedaba instrumentado mediante una resolución judicial que se dictaba en la misma audiencia, pudiendo además ordenarse en contra del agresor medidas de rehabilitación o de amparo.

El bien jurídico protegido por la Ley 103 no solo constituía la integridad física de la mujer agredida, sino la integridad psicológica de los demás miembros de la familia y es por ello que si el juez no lograba conseguir que las partes de un proceso por contravenciones llegaran a un acuerdo, emitía una resolución sancionando al agresor con el pago de una indemnización de daños y perjuicios de uno a quince salarios mínimos vitales, de acuerdo con la gravedad de los daños, siendo ésta una causal de divorcio; pero de ninguna forma se sancionaba con pena privativa de libertad, que pudiese traer como consecuencia colateral la desintegración de una familia. Este constituye el antecedente histórico en nuestra legislación de la posibilidad de que las partes dentro de un procedimiento por

contravención de violencia contra la mujer pueda llegar a una conciliación; en ese sentido, este trabajo de investigación no contempla la posibilidad de que se llegue a una conciliación ante el cometimiento de una contravención por violencia contra la mujer sino únicamente en el caso en el cual no existan lesiones para la misma, por cuanto se considera que no cabría un acuerdo en un ambiente en el cual se mantiene la violencia, lo cual altera emocionalmente a la agredida, llegando a tener sentimientos de hostilidad y remordimiento hacia su pareja (Romero, 2017).

1.3 Planteamiento del problema

El presente trabajo estudia el siguiente problema: las contravenciones de violencia contra la mujer o demás miembros del núcleo familiar que no causan lesión son sancionadas con pena privativa de libertad de cinco a diez días, sin que el denunciado pueda solicitar conciliación dentro del procedimiento expedito de juzgamiento de las mismas, por mandato del artículo 641 del Código Orgánico Integral Penal, lo cual es lógico y razonable cuando se ha producido lesiones, tanto por su afectación física como psicológica en el agredido; pero, no cuando no existen lesiones mediante el uso de la fuerza física. Todo lo cual trae como consecuencia que la estabilidad de la familia y sus miembros sean afectados, por cuanto el denunciado que afronta pena privativa de libertad no estará predispuesto a solucionar pacíficamente los inconvenientes con su pareja ni a someterse a tratamientos psicológicos.

Durante la vigencia de la derogada Ley contra la Violencia a la Mujer y a la Familia, en el proceso de juzgamiento de las contravenciones de violencia contra la mujer u otros integrantes del núcleo familiar que no causaban lesión, el juez estaba obligado a lograr que las partes solucionaran sus diferencias mediante la conciliación. Por lo que carece de lógica jurídica la prohibición actual que realiza el legislador a los operadores de justicia de no realizar la conciliación de las partes dentro del procedimiento expedito originado por esa clase de contravenciones.

1.4 Miembros del núcleo familiar

Los miembros del núcleo familiar se encuentran definidos en nuestro ordenamiento en segundo inciso del artículo 155 del Código Orgánico Integral Penal, que expresamente determina que son: “la o el cónyuge, a la pareja en unión de hecho o unión libre, conviviente,

ascendientes, descendientes, hermanas, hermanos, parientes hasta el segundo grado de afinidad y personas con las que se determine que el procesado o la procesada mantenga o haya mantenido vínculos familiares, íntimos, afectivos, conyugales, de convivencia, noviazgo o de cohabitación” (Asamblea Nacional, 2014).

Cuando en el COIP se hace referencia a las contravenciones de violencia contra la mujer u otro miembro de la familia, el legislador ha hecho alusión a las personas ya mencionadas, las cuales pueden ser potenciales víctimas de contravenciones de violencia.

1.5 Violencia Intrafamiliar

La violencia intrafamiliar tiene múltiples definiciones dentro de la doctrina de la sociología, la psicología y el derecho, por lo que hemos escogido aquella que consideramos la más emblemática para la presente investigación:

“La violencia intrafamiliar es toda acción u omisión cometida en el seno de la familia por uno de sus miembros y que menoscaba la vida o la integridad física o psicológica e incluso la libertad de otro de los miembros de la misma familia o que causa un serio daño al desarrollo de su personalidad” (Comité de Ministros del Consejo de Europa, 1985)

De esta definición podemos considerar que quien comete la violencia intrafamiliar puede ser cualquier miembro del núcleo familiar, igualmente en el caso de la víctima, caracterizándose por una afectación a esta en el aspecto físico y psicológico, trayendo la inevitable consecuencia de un daño a su desarrollo como persona.

El artículo 2 de la derogada Ley contra la violencia a la mujer y la familia definía a la violencia intrafamiliar como: “toda acción u omisión que consista en maltrato físico, psicológico o sexual, ejecutado por un miembro de la familia en contra de la mujer o demás integrantes del núcleo familiar” (Congreso Nacional, 1995).

En nuestra legislación esta fue la primera definición de violencia intrafamiliar, llegando a considerar también el maltrato de carácter sexual que sufre la víctima de dicha agresión, no existiendo en la actualidad una norma que contenga dicha definición.

Actualmente, la Ley Orgánica Integral para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, como tiene una definición de maltrato intrafamiliar sino de “violencia de género contra las mujeres “cualquier acción o conducta basada en su género que cause o no muerte, daño y/o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial, gineco-obstétrico a las mujeres, tanto en el ámbito público como privado” (Asamblea Nacional, 2018). El legislador en esta norma considera además de los tipos de violencia que contenía la derogada Ley 103, la violencia de carácter sexual, económica o patrimonial y gineco-obstétrica

A nivel internacional, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Belém do Pará) define la violencia contra la mujer como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado” (Organización de Estados Americanos, 1994).

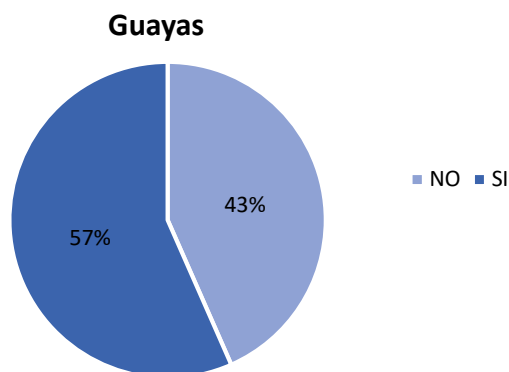
1.6 Situación actual en el Ecuador de Violencia Intrafamiliar

La primera Encuesta Nacional de Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres la realizó el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC) en noviembre del año 2011 (Instituto Nacional de Estadísticas y Censos) cuyos datos principales fueron los siguientes:

En la Provincia del Guayas el porcentaje de mujeres que había sufrido violencia en esa fecha era 6 de cada 10, lo cual en porcentajes era muy similar al del resto del país:

Figura 1.

Porcentaje de violencia en mujeres de la provincia del Guayas (2011)

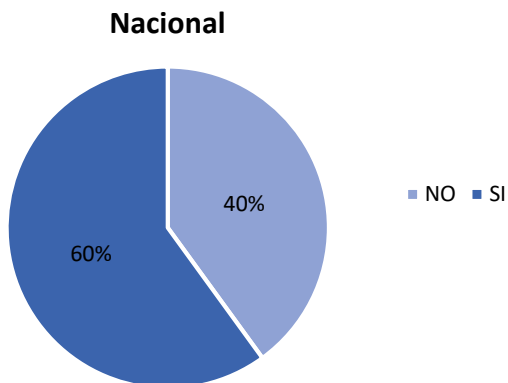


Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

Fuente: INEC

Figura 2.

Porcentaje de violencia en mujeres a nivel nacional (2011)

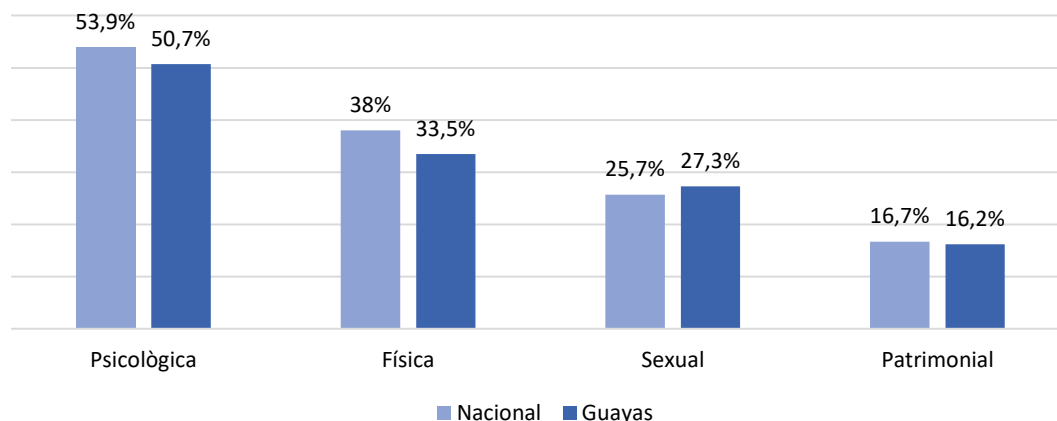


Fuente: INEC

En Guayas en lo relacionado con las clases de violencia que afrontaron las mujeres, en el año 2011, el INEC nos muestra en su encuesta que 3 de cada 10 mujeres fueron víctima de violencia psicológica, como se recoge en los datos de las siguientes encuestas:

Figura 3.

Mujeres que han vivido violencia psicológica, física, sexual y patrimonial (2011)



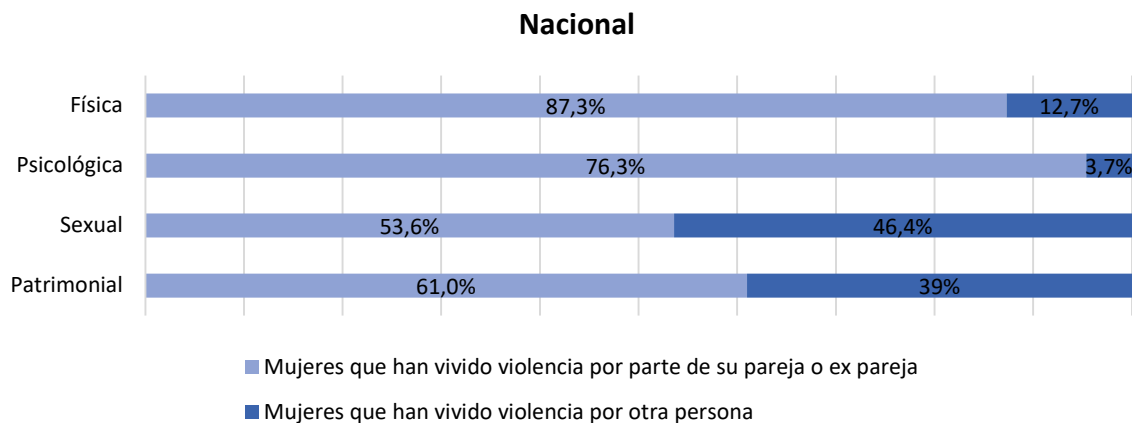
Fuente: INEC

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

El porcentaje en Guayas, en el 2011, de mujeres que han sufrido violencia física, de acuerdo a la encuesta del INEC es del 89,4% frente al 87,3% a nivel nacional como se puede apreciar en los siguientes datos:

Figura 4.

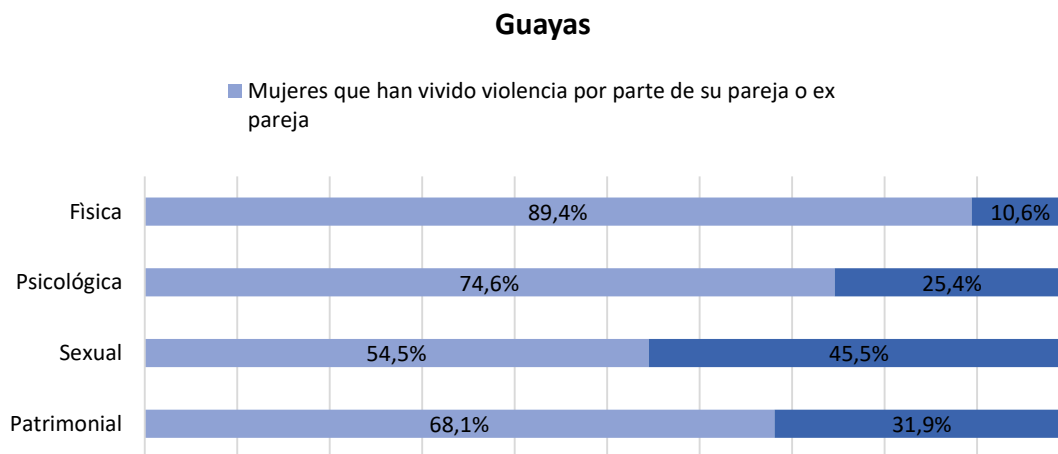
Porcentaje de mujeres que han sufrido violencia física a nivel nacional (2011)



Fuente: INEC

Figura 5.

Porcentaje de mujeres que han sufrido violencia física en la provincia del Guayas (2011)



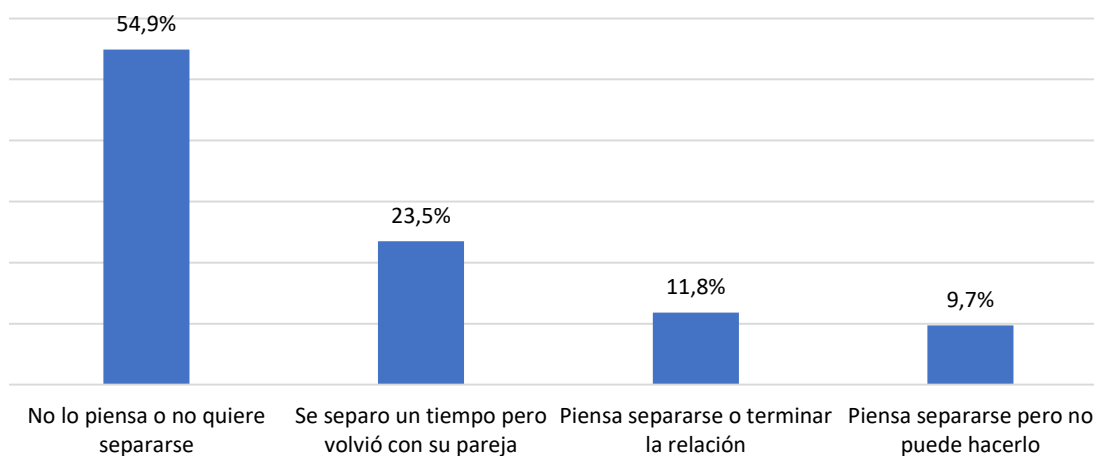
Fuente: INEC

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

La encuesta del INEC del año 2011 nos muestra que el 54,9% de mujeres que han sufrido violencia de género no piensa o no quiere separarse y que a nivel nacional el 88,2% no piensa en separarse de su pareja:

Figura 6.

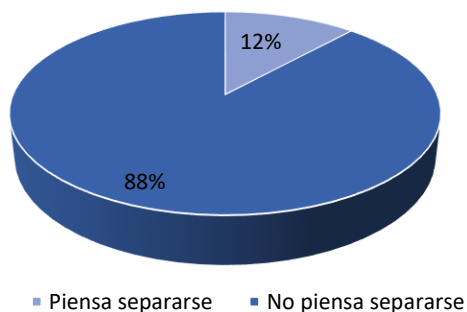
Porcentaje de mujeres a nivel nacional que han vivido violencia de género y no piensa o no quiere separarse de su pareja (2011)



Fuente: INEC

Figura 7.

Porcentaje de Mujeres a nivel nacional que han vivido violencia de género y que no piensan separarse de su pareja (2011)

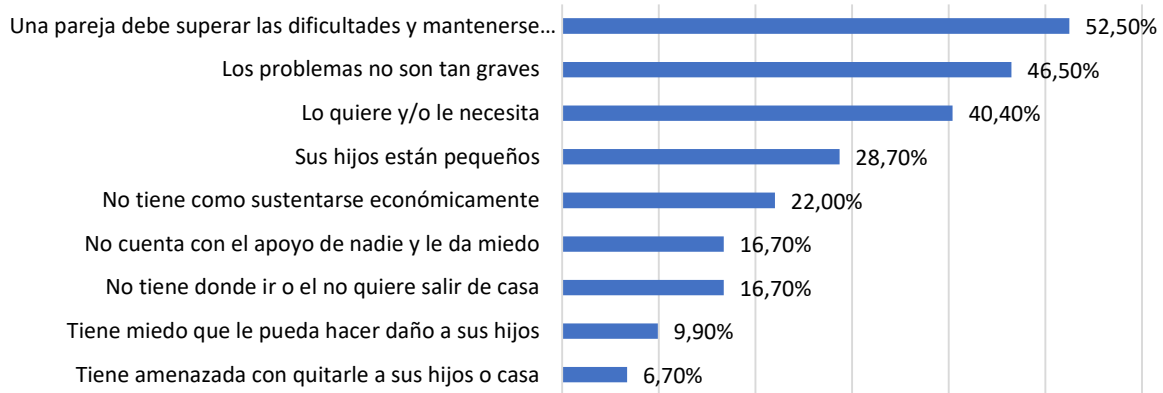


Fuente: INEC

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

Figura 8.

Razones por las que han decidido no separarse las mujeres que han vivido violencia de género

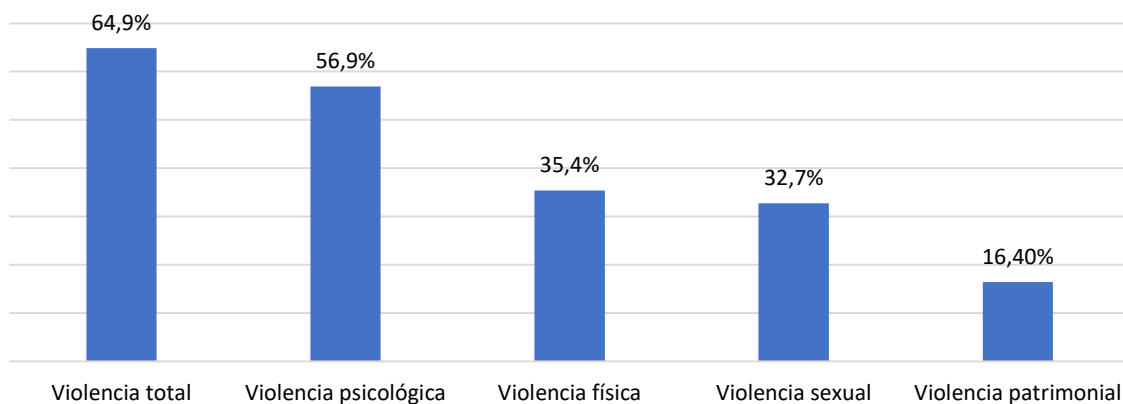


Fuente: INEC

La segunda Encuesta Nacional de Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres la realizó el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC) en noviembre del año 2019 (Instituto Nacional de Estadísticas y Censos) cuyos datos principales fueron los siguientes:

Figura 9.

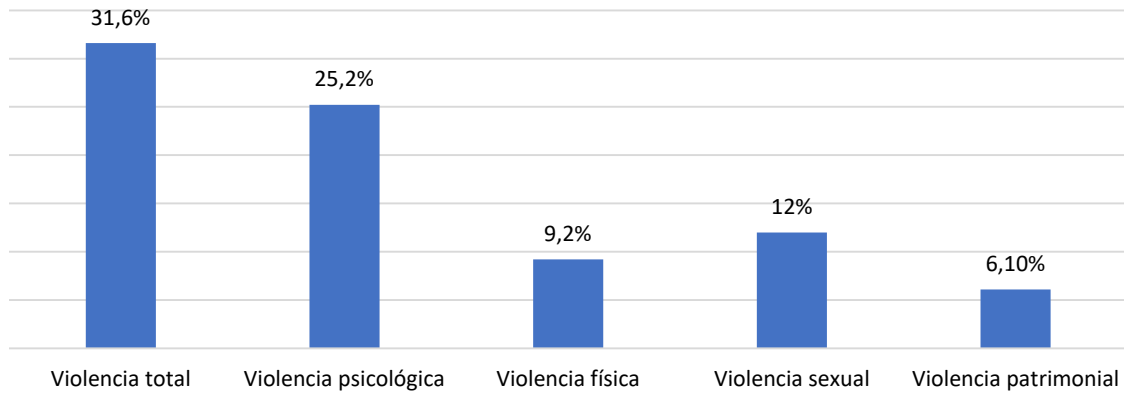
Porcentaje de Prevalencia contra las mujeres a lo largo de la vida (2019)



Fuente: INEC

Figura 10.

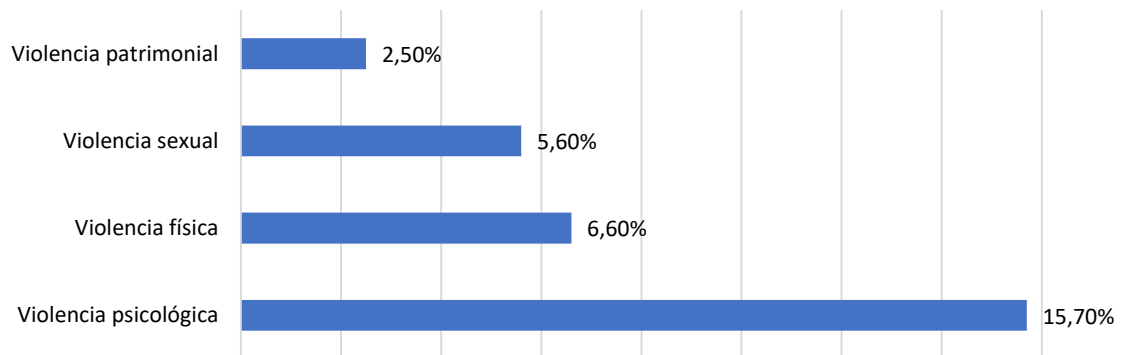
Porcentaje de Prevalencia contra las mujeres últimos doce meses (2019)



Fuente: INEC

Figura 11.

Porcentaje de Violencia contra la mujer en el ámbito de pareja (2019)



Fuente: INEC

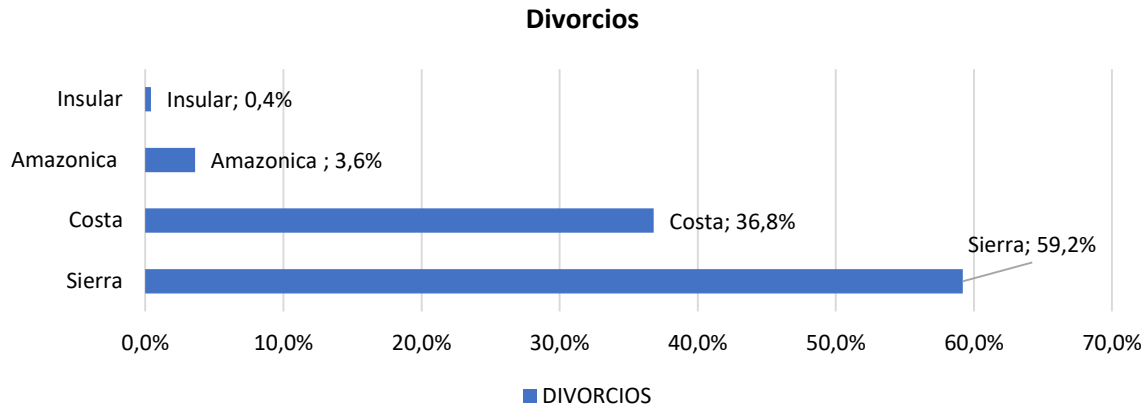
1.7 Situación actual de divorcios en el Ecuador

El INEC en su encuesta realizada en el año 2018 (Instituto Nacional de Estadísticas y Censos) nos muestra que a nivel nacional la región en la que más se producen divorcios es en la sierra, seguida de la costa.

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

Figura 12.

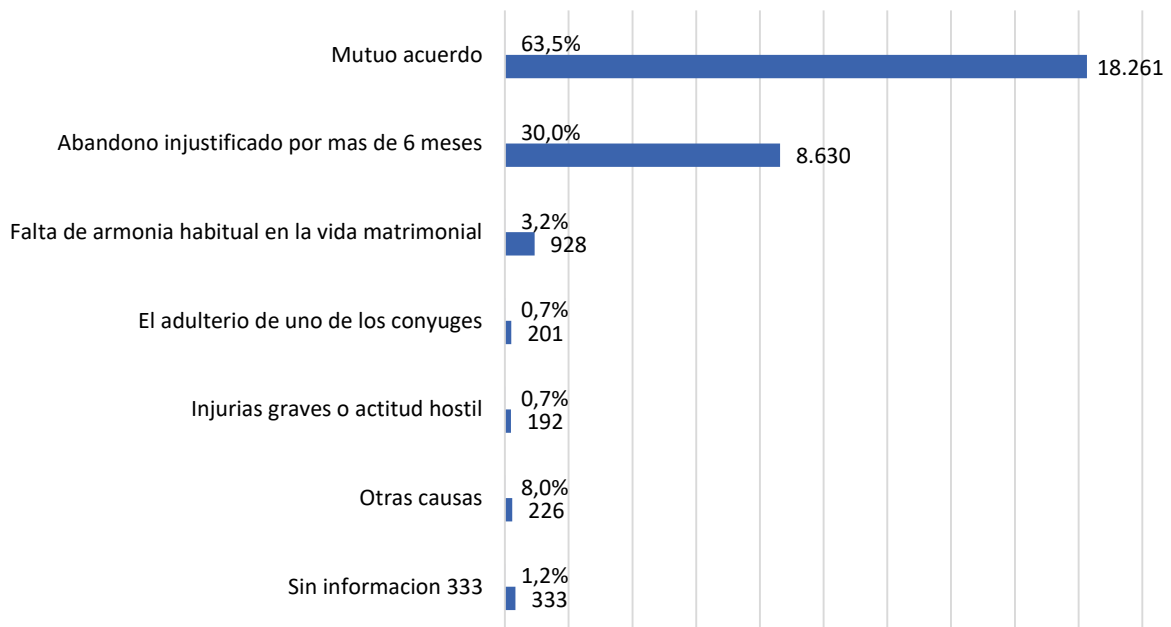
Porcentaje de divorcios en las regiones del Ecuador (2018)



Fuente: INEC

Figura 13.

Causales de divorcio a nivel nacional (2018)

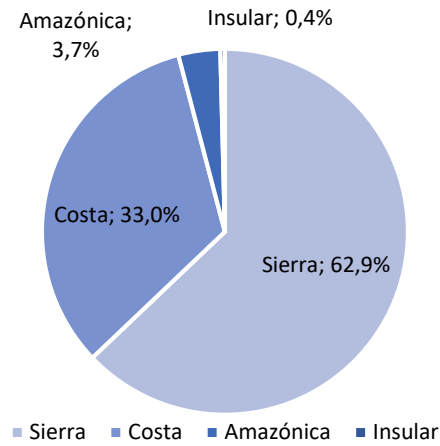


Fuente: INEC

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

Figura 14.

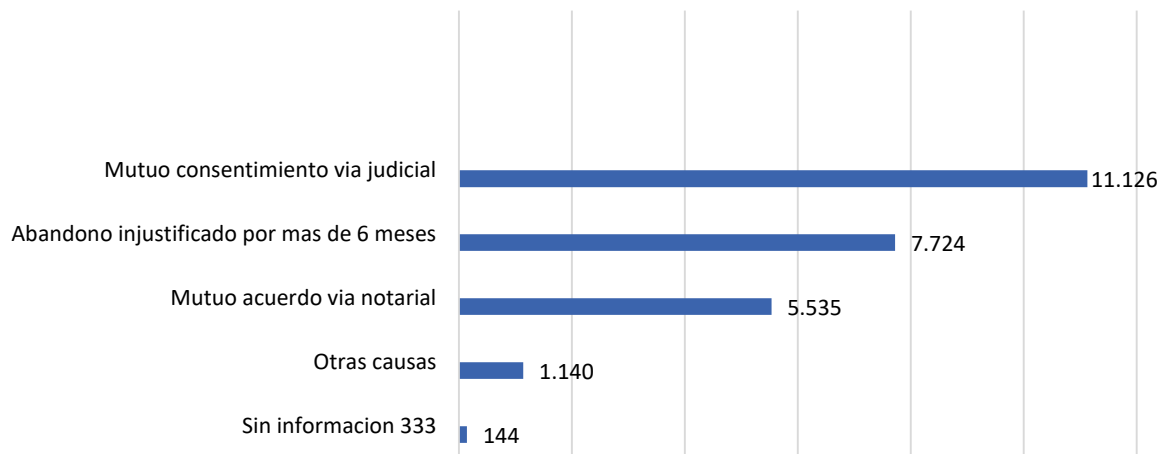
Regiones del Ecuador en las que más se producen divorcios (2018)



Fuente: INEC

Figura 15.

Formas como termina la relación conyugal en divorcio (2018)



Fuente: INEC

1.8 Qué es contravención

En la Ciencia Penal la contravención es definida como “acciones o actividades que contravienen lo dispuesto por la ley, independientemente de que tales faltas hayan sido cometidas de forma voluntaria e involuntaria, observándose una sanción específica a ser cumplida para punir dicha falta” (Ramírez, 2010). Por lo que podemos inferir que la contravención será aquella conducta que el legislador considere como tal, teniendo como característica que no se trate de un delito tipificado.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, de conformidad con lo que establece el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 19, las infracciones penales se clasifican en delitos y contravenciones (Asamblea Nacional, 2014), deduciéndose que dicha distinción estriba en la gravedad del daño causado. Debido a ello, el legislador ha establecido que los delitos sean sancionados con pena privativa de libertad que supera los 30 días y las contravenciones con pena privativa de libertad inferior a ese tiempo.

Las contravenciones de violencia contra la mujer u otros miembros del núcleo familiar están tipificadas en el artículo 159 del COIP (Asamblea Nacional, 2014) de la siguiente manera:

- Violencia física que cause lesiones que los incapacite por hasta tres días, sancionada con pena privativa de libertad de 15 a 30 días.
- Violencia física que no cause lesiones, sancionada con pena privativa de libertad de 15 a 30 días, trabajo comunitario de 60 a 120 horas y medidas de reparación integral.
- Violencia patrimonial que no constituya delito, sancionada con trabajo comunitario de 40 a 80 horas, la devolución de los bienes o el pago de su valor y medidas de reparación integral.
- Violencia psicológica que no constituya delito, sancionada con 50 a 100 horas de trabajo comunitario, tratamiento psicológico de la víctima y el agresor y medidas de reparación integral.

1.9 Qué es el principio de proporcionalidad penal

El principio de proporcionalidad penal se considera como la correspondencia entre la gravedad del daño causado y el grado de responsabilidad con la pena a aplicarse, siendo de gran importancia en la ciencia penal, por cuanto una desviación del mismo puede suponer una violación de derechos (Narvárez, 2016).

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

En nuestra legislación el principio de proporcionalidad penal constituye una garantía y tiene su origen en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución de la República que señala que “la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza” (Asamblea Constituyente, 2008). Se trata de una garantía constitucional por cuanto el legislador no puede crear una pena que no sea acorde a la infracción cometida, tal como lo sostiene Von Hirsch:

“Ante un mal como es el delito, se responde con otro mal, la pena, y entre estas dos razones rige una relación que por un arcano y profundo sentido de justicia exige la presencia de una cierta igualdad o equivalencia” (Von Hirsch, 1993).

Algunos exponentes importantes en la doctrina consideran que la intervención del Estado debe ser mínima pero sobre todo debe ser útil, necesaria y proporcionada (Barnes, 2009). En esa misma línea, por mandato constitucional, los legisladores ecuatorianos al momento de creación o modificación de una ley, tienen la obligación de respetar los derechos garantizados en la Carta Magna:

“Art. 84.- La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución (Asamblea Constituyente, 2018)”.

El legislador ecuatoriano no puede al momento de crear o reformar una ley desconocer la existencia del principio de discrecionalidad, dado que en virtud del mandato constitucional no puede vulnerarlo; de hacerlo, estaría violentando derechos humanos y constitucionales. Debido a ello el artículo 3 del COIP establece que solo debe haber intervención penal solamente cuando sea necesaria para la protección de las personas y no existan mecanismos extrapenales: “Art. 3.- Principio de mínima intervención. La intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales (Asamblea Nacional, 2008)”.

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

Como sostiene el penalista Puig Mir en el Derecho Penal no todo bien jurídico debe ser protegido porque se considera que no toda agresión amerita la intervención del legislador: “Con esto, la conocida afirmación del Derecho penal y su exclusiva y necesaria protección de “bienes jurídicos” no significa que todo “bien jurídico” haya de ser protegido penalmente, ni tampoco que todo ataque a los bienes jurídicos penalmente tutelados deba determinar la intervención y regulación del Derecho penal(Puig Mir, 1998)”.

En el caso de las contravenciones de violencia contra la mujer y la familia, en las cuales no existe lesión, habría que determinar no sólo cuál es el bien jurídico protegido sino el hecho de que la pena privativa de libertad sea el mecanismo adecuado para sancionar este tipo de violencia en consideración a la afectación causada. Tomando en consideración que el artículo 21 de la derogada Ley contra la Violencia a la Mujer y a la Familia, contemplaba la posibilidad de que la mujer agredida pudiera llegar a la conciliación con su agresor, es necesario establecer si hubo necesidad para que el legislador eliminara este método alternativo de solución de conflictos y a dicha infracción la sancionara con pena privativa de libertad, es decir, si existe debida aplicación del principio de proporcionalidad al momento de legislar la pena en el COGEP.

A consideración de Bernal para tipificar una infracción y establecer su pena se debe tener en cuenta el criterio de idoneidad, que consiste en que el legislador en el momento de creación de la sanción que afectará a derechos humanos y constitucionales como el de la libertad y libre tránsito, considere si dicha afectación es necesaria y conveniente para persuadir el comedimiento de la infracción (Bernal, 2005). Esta idoneidad a criterio de otros autores como Sánchez, se debe desarrollar considerando la teleología de la pena, es decir, si su finalidad es legítima y si es adecuada para lograr la persuasión de no cometer la infracción(Sánchez, 2007); en esa misma línea de pensamiento, García considera que la idoneidad en la proporcionalidad de la pena no solo radica en el fin de la misma sino de las consecuencias de su aplicación(García, 2014), argumento que va de la mano con nuestra idea a defender de las consecuencias de poder introducir la conciliación en el juzgamiento de las contravenciones de violencia contra la mujer y otros integrantes de la familia, que no comprendan lesiones, porque la pena privativa de libertad no trae como consecuencias, sanar y volver armonizar las relaciones de los integrantes de la familia, sino que lo más probable sería producirse una separación.

El principio de proporcionalidad comprende otro criterio, el de necesidad, que de acuerdo a la tesis de Alexy, realiza ya no un examen del fin perseguido sino del medio utilizado para conseguirlo, en consideración a que éste no lesione o lo haga en menor grado, derechos humanos y constitucionales. En otras palabras, de acuerdo a nuestra idea a defender, si el legislador en lugar de sancionar las conductas de agresiones a la mujer y a los demás miembros del grupo familiar con pena privativa de libertad, puede llevar a las partes a una conciliación que comprenda no solo un restablecimiento de la relación sin el tratamiento psicológico de ambos, a fin de no lesionar el derecho a la libertad y el derecho humano de protección a la familia (Alexy, 2012). En este punto es acertado el análisis doctrinal que realiza Aguado de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán:

“Se declarará que un medio es innecesario para conseguir el fin pretendido cuando en virtud de un juicio ex ante se constata que el legislador podría haber adoptado otro medio igualmente eficaz pero menos lesivo; o bien cuando en virtud de un juicio ex post llegue a la conclusión de que el medio elegido, en comparación con otros, conlleva una restricción más grave de derechos fundamentales(Aguado, 1999)”.

1.10 Qué son los métodos alternativos de solución de conflictos

De acuerdo a la definición que nos da el Diccionario de Guillermo Cabanellas, los métodos alternativos de solución de conflictos “son aquellos en los cuales las partes en conflicto tienen el poder de resolver directamente su discordia, algunas veces ayudados por un tercero, pero sin que este pueda decidir por una alternativa de solución determinada” (Cabanellas, 2008).La Constitución de la República en su artículo 190 establece que los métodos alternativos de solución de conflictos que deben emplearse en el Ecuador son el arbitraje, la mediación y los demás reconocidos por la doctrina; quedando condicionada su aplicación a que la ley permita la transacción en el tema.

Coincidimos con Israel en la apreciación que tiene sobre los métodos alternativos de solución de conflictos, considerándolos como: “aquellas atribuciones, alternativas al sistema judicial ordinario, que permiten la solución privada al conflicto (Israel, 2013)”. El sistema de justicia en el caso de la familia y las relaciones familiares, debe proporcionar a los habitantes la posibilidad de que en los casos en los que exista violencia que no haya producido lesiones físicas, se pueda llegar a un arreglo pacífico que no genere una distancia entre la pareja o la desintegración de la familia.

Los métodos alternativos de solución de conflictos tienen una larga historia en el Ecuador, comenzando con la conciliación que se viene aplicando desde la aparición del derogado Código de Procedimiento Civil, hasta el actual Código General de Procesos, dentro de los procesos judiciales. Luego con la aparición de la Ley de Arbitraje y mediación, en el año 2006, se contempla la utilización de ambos métodos, pero como una alternativa convenida entre las partes para no acudir a la justicia común.

1.11 La conciliación en las contravenciones por violencia contra la mujer y la familia

La idea a defender del presente trabajo concuerda con la premisa de Ávila, que sostiene que:

“Conciliar supone avenimiento entre intereses contrapuestos; es armonía establecida entre dos o más personas con posiciones disidentes. El verbo proviene del latín conciliatio que significa composición de ánimos en diferencia. En cada una de estas precisiones está presente la intención de solucionar el problema que afrontan voluntades encontradas; arreglo que se puede lograr dentro o fuera del mismo proceso, y antes o después de habérselo promovido (Ávila, 2010).

La conciliación igual que los demás métodos alternativos de solución de conflictos están reconocidos en la Constitución en su artículo 190 y su utilización depende solamente de la existencia de una prohibición en la ley, con respecto a la aplicación de la transacción en la materia a la que se va aplicar.

La transacción de acuerdo al artículo 2348 del Código Civil es “un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual (Congreso Nacional, 2005)”. En consecuencia, cuando las partes acuerdan voluntariamente poner fin a un proceso judicial o evitar que se produzca uno, estamos frente a una transacción y por ende, si la conciliación que es un acuerdo inter partes pone fin a un juicio, es evidente que dicha conciliación es a la vez una transacción.

El legislador desarrolló la institución jurídica del procedimiento expedito, en el artículo 641 del COIP, para que el juzgamiento de las contravenciones penales, de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar y de tránsito, en el cual existe la posibilidad de llegar a una conciliación entre el denunciado y la víctima que ponga fin al mismo.

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

Quedando expresamente prohibida la conciliación en este procedimiento especial cuando se trate de contravenciones contra la mujer y demás miembros del núcleo familiar.

Podemos evidenciar que el órgano legislativo adicionalmente a la conciliación que existe en el procedimiento expedito, ha incorporado en el Título X, artículos 662 al 665 del COIP, de forma general, el mecanismo alternativo de solución de conflictos de la conciliación. Pudiendo solamente ser utilizada en: a) delitos sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años; b) delitos de tránsito que no tengan resultado de muerte, ni de lesiones graves que causen incapacidad permanente, pérdida o inutilización de algún órgano; y, delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general. Pero existe la prohibición expresa de utilizar la conciliación en delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, pero en dicha prohibición no se hace referencia a las contravenciones por ese tipo de violencia, por lo podría ser utilizado.

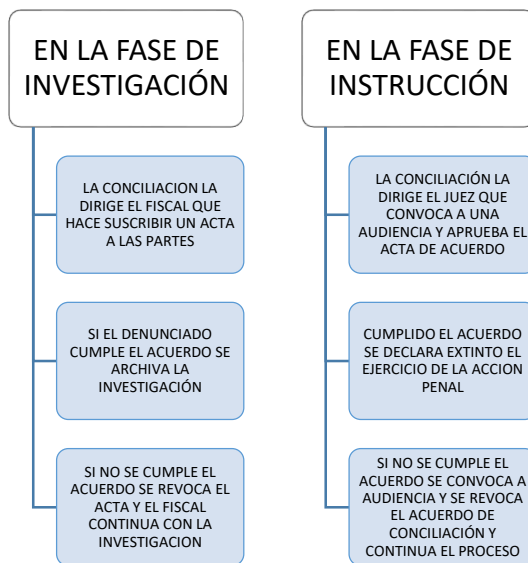
En las reglas generales de la conciliación penal, establecidas en el artículo 665 del COIP se establece que las partes pueden solicitar por escrito al fiscal de la causa la conciliación en dos momentos procesales: a) En la fase de investigación y; b) en la fase de instrucción. Quedando concluido el proceso penal cuando es solicitada la conciliación en cualquiera de estas dos etapas.

En base a los argumentos expuestos, podemos expresar que la prohibición de utilización de la conciliación en el procedimiento expedito vulneraría el principio de proporcionalidad penal, por cuanto, cuando no se producen lesiones físicas en las contravenciones de violencia contra la mujer u otros miembros del núcleo familiar, sería desproporcionado sancionar al infractor con pena privativa de libertad de hasta 10 días, sin que pueda solicitar la conciliación a la otra parte, cuando en la derogada Ley contra la Violencia a la Mujer y a la Familia, se aceptaba la conciliación en el cometimiento de contravenciones de todo tipo de violencia.

En comprobación de nuestra idea a defender podemos afirmar que la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos existe en el COIP en el caso del procedimiento ordinario, que comprende el juzgamiento de delitos, en las siguientes etapas procesales y con las siguientes consecuencias:

Figura 16.

Etapas en las que se establece la conciliación en el COIP

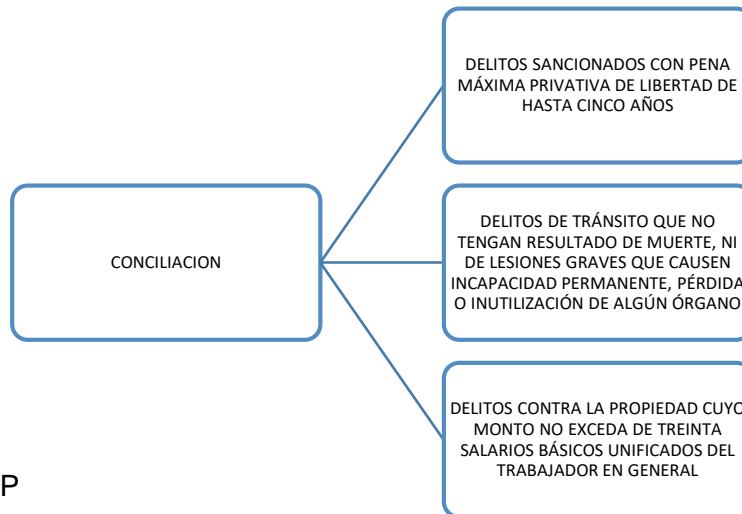


Fuente: COIP

La conciliación en el procedimiento ordinario, procede cuando se trata del juzgamiento de los siguientes delitos:

Figura 17.

Cuando se produce la conciliación en el procedimiento ordinario



Fuente: COIP

La evidencia de la vulneración del principio constitucional de proporcionalidad penal consiste en que el legislador para infracciones que causan mayor daño y alarma social, como el caso de los delitos con pena privativa de libertad de hasta 5 años, ha establecido la posibilidad de utilizar la conciliación; pero, para el caso de contravenciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, sin la presencia de lesiones físicas, cuya pena privativa de libertad puede llegar hasta los 10 días, ha negado la posibilidad de llegar a un acuerdo conciliatorio a los miembros de la familia en conflicto, trayendo como inevitable consecuencia la suspensión del derecho constitucional de libertad del agresor, por ese tiempo, lo cual afectará directamente a la familia, no sólo por una probable pérdida del trabajo de éste sino por la imposibilidad de lograr una reconciliación conyugal que permita a la familia poder desarrollarse en el tiempo con una debida cohesión de sus integrantes.

1.12 Violencia intrafamiliar en la legislación comparada

1.12.1 Legislación argentina

En la legislación argentina, específicamente, en la provincia de San Juan existe la Ley N. 6542 de Prevención de violencia contra la mujer (LEY N. 6542 de la provincia de San Juan, 1994), cuyo artículo 7 BIS procedemos a citarlo:

“ARTICULO 7 BIS.-El proceso civil sustanciara por la vía sumarísima, debiéndose acompañar los recaudos que la autoridad actuante requiera según la característica del hecho. El juez podrá fijar audiencia de conciliación entre los sujetos involucrados, en un término no mayor de diez (10) días a la que podrá asistir el Ministerio Público.

Podrá solicitar además la intervención de los equipos interdisciplinarios de la subsecretaria de la familia y de los demás organismos del estado, sin perjuicio de los del Poder Judicial.”

1.12.2 Legislación mexicana

La legislación de México, específicamente, del estado de Nuevo León, existe un Código Penal (Código Penal del estado de Nuevo León , 1990) cuyo artículo 111 procedemos a citar:

“Artículo 111.- El perdón otorgado por la víctima, ofendido o por quien se encuentre legitimado para otorgarlo, extingue la acción penal, cuando concurren los siguientes requisitos:

- I. Que el delito se persiga a instancia de parte;
- II. Que el perdón se conceda antes de que cause ejecutoria la sentencia definitiva que se dicte; y
- III. Que la víctima u ofendido haya sido debidamente informada en forma clara, del significado y la trascendencia jurídica del perdón judicial, en caso de que deseen otorgarlo.

El perdón otorgado al autor o autores beneficia a los partícipes y a los encubridores del delito, siempre que se haya reparado el daño; el otorgado a un partícipe o ***encubridor solo beneficia a quien se le haya otorgado.***

Igualmente procederán los efectos del perdón en aquellos delitos que persiguiéndose de oficio, no sean de los considerados como graves, su sanción, incluyendo las modalidades o circunstancias modificativas o calificativas del delito, no exceda de seis años de prisión como pena máxima y se logre por medio de la mediación o conciliación, un acuerdo entre el inculpado o procesado y la víctima u ofendido, siempre que se haga del conocimiento del ministerio público y en su caso a la autoridad jurisdiccional que conozca del asunto.”

1.13 Aporte de la legislación extranjera citada

De la legislación argentina tenemos el aporte no sólo de la posibilidad jurídica de utilizar la conciliación en los conflictos entre las partes sino de la intervención del Ministerio Público (en Ecuador sería la Defensoría del Pueblo), de equipos interdisciplinarios de la subsecretaría de la familia (en Ecuador sería del MIES) y de los demás organismos del estado necesarios, para que la conciliación permita restablecer la armonía de la pareja y garantizar la continuidad de la familia.

La legislación mexicana nos aporta la posibilidad de utilizar la conciliación en los conflictos de violencia intrafamiliar, los cuales pueden llegar a un acuerdo en el que intervenga el Ministerio Público (en Ecuador sería la Defensoría del Pueblo).

1.14 Caso de violencia intrafamiliar en el que no se han producido lesiones físicas

1.14.1 Elementos del caso

- **JUEZ:** Edwin Armando Tierra Gusqui
- **AGREDIDOS:** Josué Moran Fuller y Carmen Guaranda Rugel
- **AGRESOR:** Villena Vargas Alberto Laurentino de nacionalidad ecuatoriana, de 54 años de edad, de estado unión libre, de instrucción secundaria, de ocupación albañil, domiciliado en Patria Nueva del cantón Daule
- **CONDUCTA PENAL:** Contravención del artículo 641 COIP
- **PRUEBAS:**
 - El Parte de Aprehensión de fecha 06 de noviembre del 2018 a las 11:05, suscrito por los señores Josué Moran Fuller y Carmen Guaranda Rugel.
 - El testimonio de la víctima Pedro José Bajaña Bueno, quien luego del juramento de ley, en lo principal dijo: "...mí tía estaba en el suelo y me metí a defenderla y vino el Alberto Villena y me pego dos patazos en el estómago ..."
 - El testimonio del señor Villena Vargas Alberto Laurentino, quien luego de las generales de ley, en lo principal dijo: "...pido mil disculpas a las personas; me ofusque y estaba exaltado, pido disculpas a las personas presentes, no lo volveré hacer; tengo problemas de salud y me ofusque y cometí un error...".

1.14.2 Fallo

Se declara culpable a Villena Vargas Alberto Laurentino, de nacionalidad ecuatoriana, de 54 años de edad, de estado unión libre, de instrucción secundaria, de ocupación albañil, domiciliado en Patria Nueva del cantón Daule, autor directo de la contravención de violencia intrafamiliar, tipificada y reprimida en el Art. 159 del Código Orgánico Integral Penal en concordancia con el Art. 42 numeral 1, literal a) del prenombrado cuerpo legal. Se le impone la pena privativa de libertad de diez días pena privativa de libertad que la cumplirá en el Centro de Privación Provisional de Personas Adultas en Conflicto de Guayaquil. En cuanto a la reparación integral de la víctima, el Art. 622 numeral 6 del Código Orgánico Integral

Penal, manifiesta: “La condena a reparar integralmente los daños ocasionados por la infracción con la determinación del monto económico que pagará la persona sentenciada a la víctima y demás mecanismos necesarios para la reparación integral, con determinación de las pruebas que hayan servido para la cuantificación de los perjuicios cuando corresponda.”, por lo que, se dispone que el sentenciado Villena Vargas Alberto Laurentino, pida disculpas públicas.- Se conceden a favor de la víctima Lizzeth Darioleta Hidalgo Paredes, las medidas de protección contenidos en los numerales 1, 2, 3, y 4 del Código Orgánico Integral Penal, debiendo establecer que dichas medidas fueron notificadas al sentenciado Villena Vargas Alberto Laurentino, de manera personal en la misma audiencia.

1.14.3 Conclusión del caso

El agresor debido a su condena debió pasar diez días de pena privativa de libertad en el Centro de Privación Provisional de Personas Adultas en Conflicto de Guayaquil y pedir disculpas, lo cual no garantiza el restablecimiento de la relación con su pareja ni la continuidad de la familia, debido a que el artículo 641 del Código Orgánico Penal no permite la conciliación a las partes en conflicto dentro del juzgamiento de contravenciones de violencia contra la mujer y la familia cuando no se han producido lesiones físicas.

1.16 Enfoque de la investigación

La presente investigación es de tipo exploratorio- diagnóstico, por cuanto se llevó a cabo mediante el análisis de cualitativo y cuantitativo de casos múltiples en la provincia del Guayas de forma especial en las zonas rurales, durante el periodo 2017-2019. También tiene un alcance correlacional y explicativo porque demuestra la relación que existe entre la falta de aplicación de la conciliación en los casos de violencia intrafamiliar y la continuidad del núcleo familiar.

1.17 Análisis cualitativo

En esta investigación se ha utilizado el método cualitativo que se caracteriza por el estudio de la calidad de las actividades, relaciones, asuntos, medios, instrumentos en una determinada situación o problema. Con la finalidad de analizar con sumo detalle como ocurre el proceso en que se da el problema. Todo ello se realizó mediante el empleo de técnicas de obtención de datos: el análisis documental de la legislación ecuatoriana, el estudio de casos y la entrevista abierta a expertos en el tema.

1.18 Entrevistas realizadas expertos

1.18.1 Entrevista realizada al Abogado Edwin Armando Tierra Gusqui

Entidad en la que labora: Unidad Judicial Multicompetente de Daule

Cargo que tiene: Juez

¿En su criterio considera que el artículo 159 inciso segundo del Código Orgánico Integral Penal garantiza el principio de proporcionalidad al sujeto que es sentenciado con pena privativa de libertad por el cometimiento de contravenciones de violencia contra la mujer u otros miembros del núcleo familiar, en las que no se han producido lesiones físicas?

El constituyente estableció que debe haber una perfecta equivalencia entre la conducta típica cometida y la pena, por lo que el artículo 159 del COIP castiga de manera desmesurada a las contravenciones en las que no hay daño de lesiones físicas, esto constituye un quebranto a dicha proporcionalidad porque el procesado puede ser sentenciado hasta 10 días por situaciones en las que fácilmente la pareja podría superarlas si son guiadas por el juez.

¿Considera que es correcto que el legislador haya eliminado la posibilidad de aplicar la conciliación en el procedimiento expedito de juzgamiento de las contravenciones de violencia contra la mujer u otros miembros del núcleo familiar del COIP cuando en la Ley contra la Violencia a la Mujer y a la Familia si se contemplaba para estos casos?

Es un quebranto a la igualdad ante la ley, si bien el bien protegido es la familia no existe coherencia para que en todo tipo de contravención se pueda dar la conciliación y en los casos de violencia contra la mujer no, más aún hay que recordar que en la ley contra la Violencia a la Mujer y a la Familia si se permitía que las partes puedan conciliar sin mayor restricción.

¿Cuál cree usted que sea la consecuencia para la relación de la pareja y la familia cuando el agresor es sentenciado por cometimiento de violencia contra la mujer u otros miembros del núcleo familiar?

El hombre por el pensamiento imperante en nuestra sociedad cuando su pareja lo ha denunciado y por eso es privado de libertad y hasta pierde su trabajo, no sólo que no quiere saber más de su pareja sino de sus propios hijos, lo cual lleva inexorablemente a que esa familiar termine, porque nunca se les dio la oportunidad de superar su conflicto.

¿Considera que al implementar la conciliación en el juzgamiento de casos de violencia contra la mujer u otros miembros del núcleo familiar se podría afectar a la armonía o seguridad de la familia?

Créame que estoy rotundamente de acuerdo, como operador de justicia me siento impotente ante la falta de un mecanismo que permita a las partes en conflicto dentro de un caso de violencia intrafamiliar en el que no hay daño físico, poder llegar a un arreglo y poder dictarles medidas psicológicas a ambos para preservar la familia como es deber del Estado.

¿Piensa que es necesaria una reforma del legislador para incorporar el método de la conciliación en el juzgamiento de los casos de violencia contra la mujer u otros miembros del núcleo familiar, con la finalidad de preservar la continuidad de las relaciones conyugales y la familia?

No sólo necesario sino imperioso por todo lo que le he expresado, con parte integrante del Estado es mi deber como operador de justicia garantizar a la familia, pero nuestro legislador ha querido ser muy punitivo y ha obviado su papel de contribuir ante los conflictos familiares para que esa célula fundamental de la sociedad no se destruya. Felicito su iniciativa por analizar un tema que vivimos a diario y al que no podemos dar solución porque el legislador no nos ha dotado de las herramientas para ello.

1.18.2 Entrevista realizada al Abogado Wilmer Jesús Valencia Rodríguez

Entidad en la que labora: Unidad Judicial Multicompetente de Daule

Cargo que tiene: Juez

¿En su criterio considera que el artículo 159 inciso segundo del Código Orgánico Integral Penal garantiza el principio de proporcionalidad al sujeto que es sentenciado con pena privativa de libertad por el cometimiento de contravenciones de violencia

contra la mujer u otros miembros del núcleo familiar, en las que no se han producido lesiones físicas?

En mi opinión no, los tratados de derechos humanos de los que el Ecuador es suscriptor y la Constitución garantizan al procesado que por la conducta típica que ha cometido recibirá una pena que será proporcional a la misma y cuando no existen lesiones físicas es excesiva la imposición de pena privativa de libertad, lo adecuado sería unas medidas de tratamiento psicológico.

¿Considera que es correcto que el legislador haya eliminado la posibilidad de aplicar la conciliación en el procedimiento expedito de juzgamiento de las contravenciones de violencia contra la mujer u otros miembros del núcleo familiar del COIP cuando en la Ley contra la Violencia a la Mujer y a la Familia si se contemplaba para estos casos?

No existe lógica jurídica cuando el legislador contempla que en todos los demás casos de cometimiento de contravenciones son susceptibles de conciliación excepto en el caso de violencia contra la mujer o la familia, cuando el bien jurídico es la propia familia, por lo que se debe dotar a las partes la posibilidad de restablecer la relación en los casos que no sea de excesiva violencia o gravedad, porque como usted menciona, la contra la Violencia a la Mujer y a la Familia si permitía que pudieran conciliar en esta clase de contravenciones.

¿Cuál cree usted que sea la consecuencia para la relación de la pareja y la familia cuando el agresor es sentenciado por cometimiento de violencia contra la mujer u otros miembros del núcleo familiar?

La consecuencia inevitable es solo una, la terminación de esa relación en la que la mujer ha sufrido violencia y el hombre se siente humillado por haber ido a la cárcel.

¿Considera que al implementar la conciliación en el juzgamiento de casos de violencia contra la mujer u otros miembros del núcleo familiar se podría afectar a la armonía o seguridad de la familia?

No, no se afectaría a la familia, muy por el contrario, se daría la posibilidad de que la misma no se afecte por los conflictos entre marido y mujer, porque se les daría la posibilidad de llegar a acuerdos que quedarían plasmados en un acta, en la cual se establecería además medidas de tratamiento psicológico para ambos. Al no existir actualmente, si se produce

una terminación de la relación familiar por el pensamiento machista del hombre que es privado de su libertad.

¿Piensa que es necesaria una reforma del legislador para incorporar el método de la conciliación en el juzgamiento de los casos de violencia contra la mujer u otros miembros del núcleo familiar, con la finalidad de preservar la continuidad de las relaciones conyugales y la familia?

En mi experiencia considero que es muy necesaria una reforma legislativa al COIP que aplique la proporcionalidad no sólo en la pena de privación de libertad en los casos en las contravenciones en los que no se produce violencia física, sino que en el sentido de que en todas las demás clases de infracciones que son contravenciones se aplica la conciliación.

1.19 Conclusiones

En esta investigación se pudo comprobar que en las legislaciones argentina y mexicana los casos de juzgamiento de violencia intrafamiliar cuentan con el mecanismo de solución de conflictos del acuerdo conciliatorio de las partes.

Una vez analizada la legislación ecuatoriana que regula los casos de violencia intrafamiliar contra la mujer u otros integrantes del núcleo familiar, se pudo evidenciar que el legislador estableció el uso de la conciliación cuando se cometen delitos castigados con privación de libertad de hasta cinco años, que no se traten de violencia intrafamiliar y para contravenciones que tampoco se traten de este tipo de violencia, quedando en evidencia una ruptura del principio de proporcionalidad, dado que en los casos de violencia física en la que no se producen lesiones, se le priva al procesado de la posibilidad de llegar a una conciliación con su pareja y se le aplica una pena privativa de libertad de hasta diez días, cuando en delitos con mayor daño y alarma social si se permite, trayendo como consecuencia una afectación a la familia.

A través del análisis de caso, de las encuestas y entrevistas a expertos se pudo comprobar las consecuencias para la continuidad del núcleo familiar al no existir la conciliación como un método alternativo que solucione los conflictos entre las parejas que acuden al sistema de justicia por violencia en la que no se ha producido lesiones físicas y como la solución a este problema sería una reforma al Código Orgánico Integral Penal.

Se formula una propuesta de reforma al artículo 641 del Código Orgánico Integral Penal que incorpora la utilización de la conciliación en las contravenciones de violencia contra la mujer o miembros de la familia, en las que no se han producido lesiones físicas como una contribución a la Academia y al Foro en general.

1.20 Referencias Bibliográficas

- Aguado, T. (1999). *El principio de proporcionalidad y el derecho penal*. Madrid: EDER.SA.
- Alexy, R. (2012). *Epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Trotta.
- Asamblea Constituyente. (2008). Constitución de la República. Art. 76 No. 6., Art.84
- Asamblea Nacional. (2008). Código Orgánico Integral Penal. Art. 3, 19, 155, 159
- Asamblea Nacional. (5 de febrero de 2018). Ley Orgánica Integral para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres. Art. 4 No. 2.
- Ávila, L. (2010). *Prontuario de Resoluciones del Tribunal Constitucional*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Barnes, J. 1. (2009). Introducción al principio de proporcionalidad en el Derecho comparado y comunitario. *Revista de Administración pública* , 1 (135), 12.
- Bernal, C. (2005). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: CEPC.
- Cabanellas, G. (2008). *Diccionario Jurídico* (12 ed., Vol. 4to.). Buenos Aires: Heliasta.
- Código Penal del estado de Nuevo León . (26 de marzo de 1990). Art. 111.
- Comité de Ministros del Consejo de Europa. (26 de marzo de 1985). Considerando de la Recomendación No. 85.A.
- Congreso Nacional. (2005). Código Civil. Art. 2348.
- Congreso Nacional. (11 de diciembre de 1995). Ley contra la violencia a la mujer y la familia. Art. 2.
- García, J. (2014). El Juicio de ponderación y sus partes. *Revista Jurídica de la Universidad de León* , 1 (16), 18.

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. (s.f.). Recuperado el 5 de febrero de 2020, de https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas_Sociales/sitio_violencia/presentacion.pdf

Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. (s.f.). *Ecuador en cifras*. Recuperado el 05 de febrero de 2010, de https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Poblacion_y_Demografia/Matrimonios_Divorcios/2018/Principales_resultados_MYD_2018.pdf

Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. (s.f.). *Ecuador en cifras*. Recuperado el 5 de febrero de 2020, de https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas_Sociales/Violencia_de_genero_2019/Principales%20resultados%20ENVIGMU%202019.pdf

Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. (s.f.). *Ecuador en cifras*. Recuperado el 5 de febrero de 2020, de <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/censo-de-poblacion-y-vivienda/>

Israel, k. (2013). *Victimología y los metodos alternativos*. México D.F.: Porrúa .

LEY N. 6542 de la provicia de San Juan. (24 de noviembre de 1994). Art. 7 BIS. Boletín Oficial.

Narváez, T. .. (2016). ABC del nuevo sistema acusatorio penal. *HOLA* (30), 68.

Organización de Estados Americanos. (1994). Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Art. 1.

Puig Mir, S. (1998). *Derecho Penal Parte General* (5ª edición ed.). Barcelona: Marcial Pons.

Ramírez, S. (2010). *La realidad de la mujer puertas adentro*. Barcelona: Planeta.

Romero, H. (2017). *La infidelidad femenina como producto de la violencia intrafamiliar* , 51.

Sánchez, R. (2007). *El principio de proporcionalidad*. México DF: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México.

Von Hirsch, A. (1993). *Censurar y castigar*. Madrid: Trotta.

CAPÍTULO 2: EL RECONOCIMIENTO DE LA LEGÍTIMA DEFENSA DE LA VÍCTIMA DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN CASOS DE ASESINATO EN ECUADOR

Autor

Gustavo Elías Gómez Castaño, Mgtr.

Universidad Tecnológica ECOTEC

gomezg@fiscalia.gob.ec

2.1 Introducción

Como *propósito* de este estudio de caso se considera realizar un análisis de los hechos o elementos fácticos y jurídicos de la Sentencia emitida por parte del Tribunal de Garantías Penales con sede en el Cantón Guayaquil dentro del Juicio N° 09281201904806. Dentro de tal caso, se presentó la situación jurídica de una mujer que en calidad de víctima de violencia de género en el ámbito de violencia de intrafamiliar incurrió en el tipo penal de asesinato como resultado y respuesta ante los constantes episodios de agresión física y psicológica perpetrados por parte de su esposo. Tales hechos, provocaron profundos niveles de sufrimiento en la víctima quien para proteger su integridad y producto del martirio psicológico terminó por privar de la vida a su agresor por considerar que era su vida la que estaba en riesgo inminente por las constantes agresiones que recibió como parte de los episodios de violencia de género que le tocó afrontar.

En consecuencia, a través del presente caso amerita realizar una profunda reflexión sobre la actuación del sistema de justicia que en algunas oportunidades suele obviar que las víctimas de violencia de género en el ámbito intrafamiliar como resultado de las agresiones físicas y verbales que se producen de manera constante; y que, en algunos casos reciben amenazas o sufren intentos de terminar con su vida, ante tal situación de riesgo y peligro al responder en defensa propia provocan la muerte de su agresor. Tales acontecimientos evidentemente desembocaron en la comisión de un delito, sin embargo, no es menos cierto que los operadores de justicia, en especial los tribunales suelen ignorar en algunos casos que los delitos que se cometen donde se produjo el asesinato del agresor responsable de violencia de género obedecen a la zozobra y desequilibrio mental de la mujer víctima de estas agresiones, mas no por disponer de una actitud deliberada y dolosa de terminar con

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

la vida de su agresor. Por consiguiente, se carecería de fundamentos o razones que permitan comprender el porqué de un acto que a la vista del sistema de justicia y de la sociedad pudiere tener elementos de culpa cuando no necesariamente debería ser de esa manera.

De acuerdo con lo expresado en las líneas precedentes, el *problema de la investigación* consiste en que los tribunales de justicia penal en el Ecuador no siempre incurren en una valoración amplia y suficiente de las motivaciones que tiene una mujer que siendo víctima de violencia de género en el plano intrafamiliar termina producto de su perturbación psíquica y emocional cometiendo el asesinato de su agresor en términos de defensa propia cuando sabe que su vida está en riesgo. Por lo tanto, la importancia de este tema de investigación y del análisis de este problema consiste en identificar y analizar hechos puntuales en las que existan precedentes y argumentos que permitan llegar a la conclusión que la mujer no siempre es responsable en este tipo de situaciones y que el elemento de la legítima defensa no recibe la atención y la examinación suficiente de parte de los juzgadores, lo cual sería en cierta manera un tipo de discriminación, además de revelar una posible indiferencia en cuanto a las dimensiones reales que supone el conflicto de la violencia de género en el Ecuador, problemática que aun para el sistema de justicia requiere de mayor investigación y estudio para evitar su invisibilización como parte de una problemática que aun precisa de mayor atención del Estado en diferentes ámbitos, entre estos del sistema de justicia.

En relación con lo expuesto en las líneas anteriores, *concretamente el problema* está enfocado en el hecho que los juzgadores no siempre están completamente capacitados en conocer algunas manifestaciones álgidas y de extrema agresividad en las respuestas de la violencia de género, motivo por el cual no es descartable la posibilidad que se presenten varios hechos en que la mujer que tiene el calidad de víctima se vea involucrada en situaciones extremas de peligro, en la que producto de las tensiones del hecho y del grave peligro que enfrenta ante un muy probable femicidio, termine por reaccionar defendiéndose de manera tal que termine con la vida de su agresor. Entonces, en este punto, cabe reflexionar hasta dónde los juzgadores en materia penal en el Ecuador están capacitados para reconocer estas situaciones y que tengan el conocimiento, experticia y criterios suficientes para administrar justicia sobre tales eventualidades.

Si bien se puede advertir que el concepto de la violencia de género es amplio, así como su ámbito de acción, igual que la violencia intrafamiliar, en cuestión se puede reconocer que estas manifestaciones punibles convergen en cuanto al hecho que dentro del hogar la víctima es más vulnerable, puesto que el agresor tiene mayor control sobre la víctima, y los niveles de agresión son más severos pudiendo desembocar en femicidios, donde la mujer debe defenderse sin que se desconozca que el forcejeo propio de la situación puede colocarla en una grave situación de desventaja, donde termina por dar muerte a su victimario porque de lo contrario habría sido víctima de femicidio. Entonces, ante este evento, no todos los jueces de garantías penales desde la primera instancia hasta tribunal estarían en capacidad de analizar y considerar estos supuestos, razón por la cual debería operar la exclusión de antijuridicidad aplicada por estos magistrados. A esto, se suma que la norma debería de alguna manera ser más concreta y considerar estos eventos de manera tal, que los jueces se sientan más seguros y mejor fundamentados de aplicar la norma en favor de la víctima.

En lo referente al planteamiento de los objetivos de la investigación se enuncian el objetivo general y los objetivos específicos como parte del propósito y de las acciones que corresponden realizar para cumplir con las metas trazadas dentro del diseño y estudio de caso correspondiente. Respecto del *objetivo general* este consiste en: Demostrar porqué la legítima defensa que deriva en casos de asesinato cometido por la víctima de violencia intrafamiliar es valorada escasamente por los jueces de garantías penales como causa de exclusión de antijuridicidad. En lo que compete a los objetivos específicos estos son los siguientes: 1. Conocer en qué consiste la legítima defensa de la persona que tiene la calidad de víctima ante la comisión de un delito contra su integridad física y moral. 2. Relacionar los presupuestos de la legítima defensa dentro de los casos de violencia intrafamiliar que terminan en asesinato. 3. Indicar cuáles serían las principales razones por las que se producen episodios de violencia intrafamiliar.

Para la elaboración de la *pregunta global de la investigación* se precisa el siguiente interrogante: ¿Por qué la legítima defensa que deriva en casos de asesinato cometido por la víctima de violencia intrafamiliar es valorada escasamente por los jueces de garantías penales como causa de exclusión de antijuridicidad? Lo relativo a las preguntas específicas implican los siguientes interrogantes: 1. ¿En qué consiste la legítima defensa de la persona que tiene la calidad de víctima ante la comisión de un delito contra su integridad física y

moral? 2. ¿Cuáles son los presupuestos de la legítima defensa dentro de los casos de violencia intrafamiliar que terminan en asesinato? 3. ¿Cuáles serían las principales razones por las que se producen episodios de violencia intrafamiliar?

La *idea a defender* es considerar que en los casos de violencia intrafamiliar donde se haya producido el ejercicio de la legítima defensa y que hayan culminado en asesinato por parte de la víctima se debe ratificar el estado de inocencia de la persona procesada siempre y cuando el contexto de amenaza a la víctima hubiera provocado un estado de pánico y perturbación física y emocional que no le permitan razonar de manera adecuada para proteger su integridad. Esta idea encuentra su justificación y motivación por cuanto no es menos cierto que la violencia de género en el Ecuador es una realidad latente, y en algunos casos se desconoce los niveles de sufrimiento y padecimiento de las víctimas que se ven imposibilitadas de tomar decisiones adecuadas producto del sentimiento de pánico y temor lo que las lleva a actuar de manera precipitada sin medir consecuencias. Tal situación, deriva en que el sistema de justicia penal desconoce o ignora estos hechos donde la víctima en lugar de recibir el respaldo ante los episodios de violencia intrafamiliar más bien enfrenta la posibilidad de recibir una condena privativa de libertad que agravaría el factor de daño psicológico sufrido tras las agresiones recibidas dentro del núcleo familiar.

Por lo tanto, esta investigación intenta realizar una propuesta para los jueces de tribunales de garantías penales en el Ecuador para que efectúen una mayor valoración de las situaciones, de las pruebas aportadas en los casos de violencia intrafamiliar, así como la motivación de las víctimas que en ejercicio de su derecho a la legítima defensa hayan propiciado la muerte de su agresor. Mediante tal valoración, lo que se pretende es evitar se expidan sentencias que pudieren adolecer de falta de empatía ante los episodios de violencia experimentados por las personas agredidas, y ante esa carencia de empatía se condene de manera injusta mediante la privación de la libertad a una persona que lo único que pretendía era preservar tanto su integridad, así como su vida, y posiblemente la de sus hijos y demás personas cercanas a su entorno familiar y personal.

En lo que se relaciona con la *síntesis del caso* se aprecia la situación jurídica de una señora que constantemente era víctima de maltratos físicos y psicológicos por parte de su conviviente, motivo por el cual esta persona vio comprometida no solo su integridad física, sino su vida, lo que ante el estado de desesperación y perturbación emocional y psicológica

la llevó a terminar con la vida de su conviviente mientras se produjo una pelea en la que su conviviente intentó darle muerte. Por lo tanto, en este caso, el Tribunal de Garantías Penales con Sede en el Cantón Guayaquil ratificó el estado de inocencia de la mencionada ciudadana por cuanto a criterio de dicha judicatura existieron los presupuestos que justificaron el ejercicio de la legítima defensa para preservar su vida tras sufrir violencia intrafamiliar de manera constante, lo que la relevaba de responsabilidad penal. Todos estos acontecimientos, motivaron a que se dispusiera su libertad tras haberse dictado con anterioridad la medida cautelar de prisión preventiva.

Por lo tanto, al tenor de los eventos anteriormente mencionados y que guardan relación con la sentencia seleccionada para el estudio de caso, se advierte que se trata de un estudio de caso de tipo situacional. Este tipo de caso se ve representado por cuanto como se indica a lo largo de esta investigación, se trata de analizar cómo la falta de valoración de los presupuestos de la violencia de género dentro de un contexto intrafamiliar donde existe mayor riesgo para la víctima deriva en respuestas violentas donde la víctima termina con la vida de su agresor considerando que existe un estado de necesidad, legítima defensa y causas de exclusión de antijuridicidad.

En lo que concierne al elemento de novedad del caso se ofrece un estudio cuyo enfoque se circunscribe a los tiempos actuales en que en el Ecuador existe una problemática de violencia de género y de violencia intrafamiliar que se ha agudizado o agravado porque en el país aún no existe un modelo que pudiere estimarse mejor articulado para prevenir y erradicar en la mayor medida posible estos tipos de violencia. Además, el contexto actual de la pandemia lo que ha llevado a casos de confinamiento y aislamiento social ha derivado a que la crisis económica, psicológica y emocional se recrudezca lo que ha sido un factor trascendental para el repunte de los casos de violencia intrafamiliar que ha derivado en consecuencias fatales que en algunas oportunidades no es lo suficientemente conocida, analizada y valorada por los operadores de justicia penal en el país.

2.2 La violencia de género

La UNICEF (2012) estableció que la violencia de género implica los contextos de agresión que se dan en el plano físico, psicológico, sexual, patrimonial, espiritual entre otros que se comprenden son ejercidos en contra de las mujeres, travestís, transexuales, en fin, en

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

relación con todas las personas que dentro de un enfoque social y de autopercepción se identifiquen dentro del género femenino.

La violencia de género naturalmente tiene amplitud de contextos, lo que se debe a que pueden ser muchos los medios o los ámbitos en los que esta puede producirse. Es por esta razón que el espectro victimológico de la violencia de género es bastante amplio, es decir, existen diversas manifestaciones de género en los que se puede ejercer la violencia de parte de la sociedad con toda persona que sea o se perciba dentro del entorno femenino. Dicho de otro modo, los patrones y los estigmas sociales son elementos altamente influyentes en la violencia de género, lo que se suele atribuir en gran medida a los comportamientos del machismo.

De su parte, la CEPAL (2015) atribuyó entre los motivos o las causas que producen la violencia de género a las desigualdades estructurales que colocan a las mujeres en un papel de sumisión y subordinación, lo que las convierte en destinatarias de conductas violentas cometidas de parte de los varones por cuestiones de androcentrismo o machismo.

El factor de las desigualdades sociales son un condicionante de gran representatividad en cuanto lo relativo a la violencia de género. Se puede indicar, que a lo largo de la historia las estructuras sociales con predominio de los varones por lo regular, ha impuesto los estigmas machistas y misóginos en los que se ha relegado a la mujer a condiciones de supuesta inferioridad. En otra percepción, se identifica que a las mujeres se las ha relegado a últimos planos por cuanto los patrones culturales y sociales de una sociedad machista han visto en la mujer un objeto de discriminación y maltrato.

En el aporte investigativo de Merchán y Mosquera (2015) se reconoció a la violencia de género como un empleo deliberado de la fuerza física y del poder como elementos de amenaza en contra de las mujeres por condiciones basadas en aversión hacia dicho género por lo que estas manifestaciones violentas se pueden ver cometidas e identificadas en los planos físicos, psicológico y sexual, lo que deriva en sucesos como coacciones, privaciones de la libertad, lo que puede ocurrir tanto en la vida pública como privada.

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

Estos elementos de la fuerza física y del poder pueden ser reconocidos y entendidos perfectamente como parte de una coacción de carácter físico y moral por la que se trata de someter a las mujeres a los designios y voluntad de los varones. Evidentemente, los planos en que estos tipos de violencia se manifiestan no son otros que los aspectos tradicionales como los ámbitos de violencia física, psicológica y sexual. Por consiguiente, estos tipos de violencia implican que las mujeres lleguen a perder tanto su dignidad como su libertad por lo que se ven restringidas de ganar respeto y notoriedad a nivel de su círculo social, así como ante la sociedad en general.

Para Matud (2009) la violencia de género es una representación de conductas violentas que provienen del hombre por cuanto se ha generado un estigma social e histórico de colocar al hombre como un ser dominante y dotado de poder al cual la mujer le debe sumisión y obediencia, lo cual los empodera para propiciar todo tipo de maltratos a las mujeres, lo cual es un fenómeno que no distingue épocas, credos, ni clases sociales.

Este estigma social del hombre como un ser dominante y de la mujer como un sujeto de dominio de este se representa desde los estamentos y las bases del patriarcado como una conducta netamente basada en la aversión hacia las mujeres donde el elemento de la fuerza física y el poder han generado las creencias y conductas machistas de este sistema social que tanto daño ha ocasionado a las mujeres. Precisamente, el patriarcado ha buscado instituir y normalizar los hábitos de maltrato y discriminación a las mujeres, de manera tal, que en tal contexto no importa ninguna otra condición que la de ser mujer para ser destinataria de violencia cimentada desde el machismo.

En tanto que para autoras como Pillado y Fernández (2006) la violencia de género se ha destacado por ser un patrón de conductas cíclico, constante en que el hombre ha sido erigido como un protagonista de la evolución de la sociedad, con lo que se relega el aporte social e histórico de la mujer, lo que la ha convertido en sujetos de maltrato, dominación y hasta desprecio.

Según lo indicado por las mencionadas autoras, la violencia de género naturalmente se ha edificado desde las fases constitutivas de un ciclo de violencia (distíngase de la violencia intrafamiliar) donde en la sociedad se ha vuelto habitual minimizar el rol que tienen las mujeres. De ese modo, todo aporte que realice la mujer para el bien de la comunidad carecerá de valor y de trascendencia pública, acontecimiento que no hace otra cosa más

que reforzar las condenables prácticas de maltrato como si fuera un hecho normal o convencional, cuando más bien, por el contrario, se trata de conductas condenables, bárbaras y reprochables desde todo punto de vista.

En la perspectiva de Hernández (2020) la violencia de género es el resultado de un sistema de creencias infundidos tanto en hombres y mujeres donde socialmente el hombre a través de los tiempos ha sido considerado como un símbolo de poder por sus atributos físicos e intelectuales, lo que ha producido una situación de discriminación a las mujeres las que han sido relegadas a la obediencia, a la discriminación y a la pérdida de la libertad de pensar, actuar y decidir si no es con la aprobación de un hombre, sea en contexto de familia o pareja, incluso en esferas que trascienden a otros planos sociales.

Como se ha mencionado con anterioridad, este sistema de creencias implantado dentro de la sociedad, creencias que se han impregnado en la psiquis social tanto de hombres como mujeres, ha derivado o devenido en el culto erróneo al hombre al destacárselo por sus atributos físicos y por ciertos rasgos del intelecto, desconsiderando o minimizando las capacidades de las mujeres para realizar en sociedad distintas tareas de manera tan o hasta más eficiente que un hombre- Por lo tanto, este sistema ha generado patrones de obediencia socio históricos que han trascendido desde la vida en comunidad hasta el ámbito familiar.

2.3 La violencia de género en el plano de la violencia intrafamiliar

La violencia de género evidentemente se puede presentar en diferentes espacios de la sociedad, sin embargo, en el núcleo de la sociedad como es la familia, esta se encuentra como un grave problema social que afecta a muchos hogares en cualquier parte o latitud mundial. No obstante, conviene pensar qué factores son los que llevan a que la violencia de género se presente en gran medida dentro de los hogares, para lo cual es necesario efectuar una mirada de gran alcance social. Precisamente, para Tórró y Llamas (2008) se ha producido una sexualización de la violencia, lo que se conformado desde una sociedad patriarcal donde se ha considerado que la mujer carece de relevancia, y que los hombres deben estar al frente de los lugares más representativos de una sociedad, esto es lo que ha implicado que se tenga la creencia errónea que solo los hombres pueden estar al frente de empresas, de actuar en la política, el gobierno, y obviamente ser el elemento de autoridad única del hogar.

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

Al tratarse de explicar y comprender lo relativo a la violencia de género cometida dentro del ámbito intrafamiliar, se puede constatar que esta problemática como la violencia de género que ocurre fuera de este ámbito, de manera consecuente también está globalizada. Es por esta razón, que se debe reconocer que este tipo de violencia en especial dentro del entorno del hogar es altamente peligrosa. Esta consideración de peligro es atribuible al hecho que, si el hombre cree que puede llegar a ejercer poder y dominio en otros estratos sociales, ese poder y dominio debe afianzarse en el hogar, lo que lo lleva a sentirse con la autoridad de poder agredir a la mujer de múltiples maneras, inclusive pudiéndole arrebatarse la vida.

Otro aspecto importante, es destacar lo aportado por Sánchez (2009) quien reconoció que la violencia intrafamiliar no necesariamente es la violencia que se produce en el contexto de la pareja, dado que cualquier persona que forma parte del núcleo familiar puede sufrirla, pero no es menos cierto que en los hogares las mayores manifestaciones de violencia y abuso generalmente se producen entre las parejas o cónyuges.

Entre otros aportes de doctrina, lo previamente referenciado, reconoce que la violencia intrafamiliar no solo implica que el contexto de pareja o de relaciones conyugales, sino que puede comprender a toda persona que sea parte del hogar y que en relación de convivencia pueda sufrir de agresiones asimismo físicas, psicológicas y sexuales. Sin embargo, no se puede desconocer que la violencia en un sentido álgido responde en mayor medida a las relaciones de pareja donde se presentan situaciones de tensión y conflictos que derivan en violencia.

En una concepción más específica, se resalta la desarrollada por Herrera (2000) quien destacó que la violencia intrafamiliar es la que se produce en el ámbito de la familia, sea que el agresor haya o no compartido el mismo domicilio, pero que en cierta manera implica la existencia de lazos familiares en las que se hayan producido episodios de violaciones, maltrato físico y psicológico, así como abuso sexual.

Este tipo de violencia como se acota líneas arriba, se puede producir de manera independiente a si el agresor conviva con la víctima en el mismo domicilio o no. Esta premisa se deriva porque la violencia intrafamiliar no es una cuestión o un problema que se basa meramente en la convivencia, sino que se relaciona y a su vez emerge de las relaciones de poder y de los vínculos familiares, conyugales o de afecto que puedan existir entre el agresor y sus víctimas. En todo caso, según la manera o la forma de cómo se

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

establezcan estas relaciones se pueden presentar las manifestaciones de violencia según el conocimiento que tenga el agresor tanto de los miedos de la víctima, así como también de otros patrones de conducta que le ofrecen una situación de ventaja para ejercer las acciones violentas.

Entre otras definiciones que se pueden aportar respecto de la violencia intrafamiliar, se reconoce lo aportado por Corsi (2006) quien puntualizó que estas manifestaciones o conductas violentas se caracterizan por acciones u omisiones que comprenden daños físicos, psicológicos, sexuales que se ejecutan por un miembro de la familia en contra de la mujer o cualquier otro integrante de la familia.

La violencia intrafamiliar tal como la violencia de género en el sentido convencional implica la manifestación de las mismas conductas violentas. En tal contexto, se puede apreciar pese a que son los mismos comportamientos, los entornos o medios donde se produce la violencia son distintos. Ese mismo aspecto puede también ejercer influencia tanto en la manera de cómo se lleva a cabo la agresión y en la magnitud en que esta puede presentarse. Justamente, al tratarse de la magnitud, no se descarta el posible hecho que los episodios de violencia contra miembros del núcleo familiar, en especial contra las mujeres se suscitan con mayores rasgos de violencia, lo que es atribuible al factor de intimidad y reserva del hogar para propiciar el aumento de las agresiones tanto en cantidad como en forma.

En la corriente doctrinal propuesta por De la Cruz (2008) se pudo evidenciar que la violencia intrafamiliar no solo es una problemática netamente doméstica, sino que atañe a la sociedad por lo que en la medida que se afecta a los miembros del núcleo familiar, estas personas afectadas transmiten y reflejan sus problemas en el exterior de la sociedad.

De acuerdo con lo manifestado por el mencionado autor, se considera que la violencia intrafamiliar no solo es el reflejo de problemas que surgen dentro del seno del propio hogar, sino que en ocasiones se presentan factores externos los cuales generan problemas y tensiones en el hogar, lo que provoca la aparición de este tipo de violencia que es recibida de manera grave en algunos casos por las distintas personas que son parte de dicho círculo familiar.

Por lo tanto, la violencia intrafamiliar puede considerarse como una manera de exteriorizar problemas externos como una manifestación al rechazo o falta de aprobación de situaciones que ocurren a sus miembros que nos siempre se deben a cuestiones específicamente de la propia familia.

Para la perspectiva de Trejo (2014) la violencia intrafamiliar es una manifestación de los más grandes problemas que puede tener una sociedad, dado que sus actores suelen trasladar sus problemáticas a otros entornos, no obstante, esta problemática es solucionable en la medida que la sociedad esté dispuesta a ser menos tolerante y más decidida a imponer un freno en el avance de los casos de violencia de género y violencia intrafamiliar.

Evidentemente, se trata de los más graves problemas que puede tener una sociedad, esto por cuanto se generan efectos o daños colaterales donde dependiendo dónde se produzcan los problemas, si dentro del hogar o fuera de él, las manifestaciones violentas se ven recrudecidas en el ámbito doméstico como el tipo de respuesta que mejor pueda canalizar las frustraciones que se expresan por la comisión de actos de agresión de las víctimas que están dentro del propio hogar. Del mismo modo, cabe acotar que este tipo de violencia bien puede verse propiciado por cuestiones de diversos problemas propios de una sociedad, tales como falta de empleo, crisis económica, estrés laboral, enfermedades o patologías incluso de carácter psicológica, entre otras razones. Sin embargo, no se puede desconocer que la violencia intrafamiliar en otros casos se debe por el factor de machismo y de relaciones de poder que existe entre el agresor y la víctima.

2.4 Las causas que provocan la violencia de género en el contexto intrafamiliar

Para Renes (2003) la violencia intrafamiliar es el resultado de un conjunto de creencias que ubican al agresor como una persona que está en capacidad de ejercer poder y dominio sobre su pareja y demás miembros de la familia. De la misma manera, este autor apuntó que este tipo de violencia responde a su vez a situaciones tales como traumas de la niñez o de juventud, stress, depresión emocional, problemas económicos o de diversa índole social. Por lo tanto, estas manifestaciones de violencia se producen de manera cíclica que lleva a la aparición de lo que se conoce como los ciclos de violencia intrafamiliar.

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

Como se ha manifestado con anterioridad, el ejercicio del poder tanto en la pareja como en otros miembros del hogar genera un ambiente de tensión por el cual se somete a agresiones y maltratos a estas personas que adquieren la calidad de víctimas por violencia intrafamiliar. Entre los factores que dan lugar a estas manifestaciones de violencia, se enuncian eventos traumáticos del pasado, en especial de la juventud, así como de depresión y vicisitudes económicas que generan un estado de tensión difícil de sobrellevar y superar para el agresor, quien termina descomprimiendo su furia en contra de las personas que son parte de su entorno familiar, lo cual se genera con cierta periodicidad o constancia, lo que lo vuelven un agresor que provoca el temor de las personas quienes forman parte del hogar.

Según el propio Renes (2003) este ciclo está compuesto por: La fase 1 que representa la acumulación de la tensión y enojo, la que comprende actitudes de agresividad que van desde lanzar o destruir objetos hasta agresiones físicas y verbales. La fase 2 comprende el incidente de agresión donde se produce un recrudecimiento de las agresiones de la primera fase acompañada de amenazas e intimidación. La fase 3 es la de reconciliación, arrepentimiento y comportamiento cariñoso, en la que por cortos períodos de tiempo muestra una actitud amable, pero culpa a la víctima de su conducta, para dentro de un breve tiempo volver a las fases anteriores.

Al hacerse referencia a los ciclos de la violencia, claramente la doctrina distingue tres fases muy claras, específicas y que se podría asumir son de fácil identificación y distinción unas de otras. La primera fase que consiste en la tensión y enojo es el momento en que toda esa furia e ira reprimida es expulsada y manifestada en contra de la víctima producto de una continencia más o menos prolongada que hasta cierto punto es incontrolable para el agresor y no tiene más remedio que manifestarse. La segunda fase que presenta la agresión, ya es la manifestación material del maltrato físico, verbal y sexual el que se ve agravado por intimidación y amenazas de agresiones más graves. La tercera fase implica la reconciliación y el arrepentimiento, en la que aparentemente el agresor parece que va a cambiar y cesar sus conductas agresivas, para lo cual muestra un comportamiento atento, amable y cariñoso, pero que no es otra cosa que una cortina temporal para ganarse la confianza de la víctima para en posterior seguirla agrediendo de manera habitual, lo cual se entiende como la última etapa de un ciclo reiterativo y continuo.

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

De acuerdo con lo precisado por Aguilera, Pérez y Ortiz (2008) entre los principales factores que originan la violencia intrafamiliar se identifican: el tiempo que comparte la familia; las tareas que realiza cada uno de los miembros de la familia; la intensidad de los vínculos o nexos interpersonales; los conflictos de opinión y personalidad; los sistemas o conjunto de valores; la edad y el género; los roles realizados según la edad y el género; la pertenencia involuntaria, es decir, la inconformidad por haber elegido esa familia; el estrés que se atribuye al ajetreo o actividades cotidianas y los cambios socioeconómicos; y, el conocimiento de la vida íntima de cada miembro de la familia.

Para que se genere la violencia intrafamiliar se toman en cuenta factores como el tiempo compartido en familia y la realización conjunta de tareas lo que permite conocer los puntos vulnerables de la víctima para posteriormente utilizarlos en su contra y agredirla. Este patrón de conducta regularmente se ve reforzado por la confianza, afinidad o confianza con la víctima de la que se pueden observar ciertos patrones de comportamiento que proveen de información al agresor para saber de qué manera infligirle daño. Asimismo, los valores, la edad el género y demás roles son aspectos bastante influyentes por los que se pueden presentar diferencias que provoquen situaciones de tensión que deriven en violencia intrafamiliar. Por ejemplo, diferencias religiosas, políticas, éticas o morales pueden desencadenar factores de agresividad debido a la falta de respeto y de tolerancia hacia los demás.

Del mismo modo, la violencia intrafamiliar puede emerger en los casos en que una persona que realmente no pertenezca a esa familia, pero que de alguna manera vive en ella, sea por amistad, o por razones de adopción, hospedaje humanitario, o bien de una persona que sea familia, pero que no se sienta a gusto dentro de ese círculo familiar, todos estos factores denotan un sentido de rechazo, en los primeros casos, o de falta de adaptación, conciencia de la realidad y aceptación en este último, lo que motiva a que se presenten o se desarrollen los episodios del suscrito tipo de violencia. El estrés y el ajetreo de las labores cotidianas a su vez pueden presentar situaciones de tensión y de conflicto donde en algún punto se rebasan ciertos límites de tolerancia como se precisó con anterioridad y la respuesta a esta situación es la manifestación de estas conductas violentas, las que generalmente se recrudecen por cuestiones de género.

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

En el caso de los cambios socioeconómicos, evidentemente que episodios de crisis económica dentro del hogar generan diferencias, riñas y disputas que en algún momento se escapan de control y terminan por derivarse en agresiones entre los miembros del núcleo familiar, tomando en muy especial consideración que quien ejerce el rol o asume figura de autoridad, puede responder con más violencia en contraste con las demás personas del núcleo familiar. En cuanto al conocimiento de la vida íntima de cada miembro de la familia, supone que se tiene acceso o se dispone de información que de alguna manera puede generar extorsiones dentro del círculo familiar lo que desemboca en conductas violentas como medio de respuesta frente a este tipo de ultraje.

Otro aspecto que se podría estimar como muy influyente en las manifestaciones de violencia intrafamiliar es atribuible según Vera (2014) a la normalización de la violencia. Es decir, desde tempranos momentos de la conformación de una familia o desde los primeros actos de violencia entenderlo como una situación normal o estimar que implica poca gravedad, por lo que se refuerzan las prácticas del uso de la fuerza y la violencia del hombre contra la mujer, del más fuerte por sobre el más débil y del adulto sobre los niños y adultos mayores, e inclusive la impunidad de los delitos que se cometan dentro del hogar.

Natural y lógicamente, la normalización de la violencia es un hecho sumamente peligroso, porque considerar normal una agresión, o por pensar que se trata de una única vez, que es un incidente aislado, o que los episodios de violencia son repentinos, inclusive pensando que esa persona que tiene la calidad de agresor va a cambiar, en cuestión supone que la violencia se agrave y que esta se produzca de manera más frecuente y con mayor empleo de la fuerza en contra de los más vulnerables. Es más, se debe tener muy en cuenta que en la medida que se recrudezcan los episodios de violencia se puede llegar a episodios fatales en las que se puede perder la vida por parte de la víctima.

En la labor investigativa de Herrera (2009) se debió identificar que la inestabilidad emocional de muchas personas genera situaciones de conflicto cuando no pueden lidiar o superar ciertas adversidades que no solo comprometen el bienestar emocional de la persona que pasa por esas situaciones, sino que esas sensaciones se transmiten a la familia, lo que genera una crisis y episodios de conflicto que derivan en violencia intrafamiliar.

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

La violencia intrafamiliar innegablemente dispone o está caracterizada por diversos componentes que se desprenden de problemas psicológicos en cuanto la actitud y personalidad del agresor. En la medida que se reconozca que dentro del hogar una persona tiene problemas psicológicos y que sus relaciones con las personas con las que comparte dentro del hogar precisamente no están ajustadas dentro de un marco de cordialidad y respeto, a lo que suma factores de hostilidad o de roces con los integrantes de la familia, en consecuencia, se deberá advertir que esa persona es propensa a cometer actos de violencia intrafamiliar. Para ello, la solución sería, brindar oportunamente a esa persona el respaldo familiar además como el tratamiento psicológico antes que ocurran los episodios de violencia, caso contrario, una vez suscitados estos, se deberá solicitar la protección del sistema de justicia para que aplique las medidas pertinentes.

Para autoras como Herrera y Molinar (2006) su aportación dogmática consistió en reconocer que las conductas violentas del hogar pueden ser un reflejo de las carencias del pasado y de problemas de personalidad y conflictos o necesidades personales insatisfechas desde hace tiempo atrás y que prevalece hasta el presente, generando una sensación de culpa y remordimiento que provoca un estado de ira que requiere ser descomprimido siéndola vía de escape las agresiones a la familia.

Las conductas violentas a su vez son un síntoma de hechos pasados en los que el agresor enfrentó diversidad de problemas personales que le complicaron o que en su defecto no le permitieron llevar una vida normal. Esta situación en cierta manera propicia que el agresor sienta cierto rechazo social y al verse marginado o excluido de la sociedad, bien no pudo cumplir con ciertas expectativas, en cuestión interiorice un repudio al entorno en el que vive, el cual se exterioriza en el futuro a través de actuaciones violentas que se pueden presentar en distintos lugares o entornos, uno de estos es precisamente el hogar.

En la óptica de Selles y Gutiérrez (2015) la violencia intrafamiliar se debería a conflictos del agresor con su propia persona, lo que obedece a cuestiones de falta de aceptación e inconformismo con su entorno y realidad, lo que genera un estado de tensión que se descarga en la familia como los destinatarios más próximos de ese imperativo de desprender o descargar las iras y las frustraciones del agresor que al no poder demostrar su descontento a la sociedad lo hace en contra de su familia.

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

Para estos autores, la violencia intrafamiliar y el contexto de agresividad de una persona en ocasiones obedece al hecho que el agresor presenta problemas con su propia persona, lo que de alguna manera compone que la falta de auto valoración positiva de sí mismo ocasiona estados de depresión, ansiedad, angustia y agresividad, la que se extiende a las demás personas del círculo más cercano, siendo este el del hogar. Es por esta razón, que este tipo de violencia tiene cuadros previos o antecedentes en que el conflicto no es con el entorno en sí, sino con la misma persona por sensaciones de frustración, culpa, falta de autoaceptación, lo que conlleva a que el afectado por esta situación encuentre en la agresión a su entorno familiar la manera de descongestionar y liberarse de esos sentimientos que lo aquejan y oprimen.

El valor de las pericias antropológicas para orientar a los jueces a la valoración de las pruebas, los hechos y las normas relacionadas con la violencia de género.

A criterio de Estrada (2016) todo peritaje antropológico vinculado con la problemática de la violencia de género representa una técnica descriptiva y analítica de diversas situaciones que intentan ser explicadas respecto de la desigualdad de género, y cómo las relaciones de poder dan lugar a diversas manifestaciones excluyentes y discriminatorias motivadas precisamente por el género. En tal contexto, se parte de identificar aquellas situaciones donde se ha normalizado la discriminación y el maltrato en contra de las mujeres, y qué factores lleva a manifestaciones más agresivas o violentas como lo es el femicidio

En función de lo expresado por el autor antes mencionado, evidentemente que se reconoce que las pericias antropológicas tienen por propósito identificar y explicar ciertos modelos socioculturales existentes, desde su génesis hasta la actualidad. En este contexto, el de la violencia de género, los peritajes antropológicos buscan establecer cómo surgen, cómo evolucionan, cómo se manifiestan y qué impacto tienen en sus víctimas, así como en la sociedad general. Es así, que este peritaje estaría sustentado en el análisis de causas generales y particulares vinculados con las diversas manifestaciones de violencia de género.

En tanto que, Ramos (2015) propuso un criterio que guardaría una relación muy importante en cuanto a términos de proximidad de los peritajes antropológicos, por lo que a través de las ciencias sociales por medio de la construcción de profundas investigaciones tanto en los componentes teóricos y jurídicos, se puede comprender los aspectos sociales y materiales sobre los antecedentes, motivaciones y modos de comisión de la violencia de género, incluyendo el tipo penal de femicidio.

Según lo indicado en las líneas precedentes, se entiende que la realización de pericias antropológicas supone un estudio amplio y profundizado de los aspectos estructurales de la violencia de género como parte de una realidad evidente en la sociedad, donde la violencia cometida hacia las mujeres implica la existencia de una problemática de antigua data y que ha prevalecido en el tiempo, así como recrudescido la forma de cómo se ejercen los distintos tipos de violencia que forman parte de la violencia de género. Es así, que se podría entender que este tipo de violencia obedecería a las conductas machistas, a los estereotipos de género y a la normalización de ciertas conductas misóginas, las cuales intentan ser explicadas y solucionadas por la ciencia, tanto en aspectos sociales, económicos, culturales, entre otros; así como jurídicos.

Autores como Terven y Luévano (2018) opinaron que las pericias antropológicas presentan como rasgo distintivo el emplear una serie de técnicas que permiten hallar, reconocer, comprender y explicar ciertos fenómenos desde una perspectiva social, histórica y cultural. En este caso, estos autores establecieron que la violencia de género y todas las manifestaciones que se derivan de ella son el resultado de diversos factores sociales, económicos, políticos e incluso religiosos y emocionales, en los que el varón busca posicionarse como ese ser con autoridad y dominio exclusivo sobre la mujer, decidiendo todo lo que tenga que ver con su vida, incluso, en casos más severos hasta por sobre su propia existencia.

Lo expuesto por los citados autores permite entrever cómo las pericias antropológicas entrañan un proceso complejo para establecer los factores constitutivos de la violencia de género y sus incidencias en los respectivos entornos donde esta se presenta. En efecto, la violencia de género no debe tomarse con ligereza, ni tampoco se debería dar por comprendida la problemática en su totalidad, puesto que siempre hay aspectos por explorar porque, aunque parezca que las causas que la provocan fueran comunes o genéricas, lo

que está atrás de la motivación de cada agresor siempre será un objeto de profundo estudio y análisis debido a la complejidad y a lo impredecible que pueden ser las distintas conductas humanas y las causas que la justifican.

2.5 La legítima de defensa de la víctima en contextos de agresión

Se debe partir de lo precisado por Politoff y Matus (2002) quienes consideraron que la legítima defensa es una institución atemporal, por lo que no posee historia, sino que ha logrado a través del tiempo convertirse en un justificativo de exoneración o eximente de responsabilidad penal.

La legítima defensa como mecanismo de reacción a las agresiones que puede recibir una víctima, desde esta perspectiva doctrinal, no encontraría un punto de partida del todo específico en la historia. Se podría decir que, desde los comienzos de la humanidad, las personas entre sí han experimentado situaciones de conflictos en que se han producido agresiones a nivel físico, lo que demandaba por intuición e instinto de supervivencia algún tipo de respuesta que neutralice dichos ataques. Por esta razón, adjudicarle un momento o punto de partida en la historia sería una cuestión muy compleja, esto de manera independiente al punto de origen de ciertas instituciones jurídicas, las que al conocerse en el momento actual también pueden valorar que los hechos y los bienes que se tutelan tienen relación con el pasado, por lo que apelar a un contexto histórico es poco preciso, a lo que estimar que desde las primeras formaciones humanas el hombre desarrolló de manera inconsciente el derecho a defenderse de todo ataque o agresión a su integridad física.

En lo concerniente a un enfoque teórico de lo que realmente representa la legítima defensa, se considera lo expuesto por Wilenmann (2017) quien indicó que la legítima defensa es la respuesta a cualquier acto de agresión como un medio para preservar la integridad, siempre y cuando esta defensa obedezca a una agresión real y justificada cuya respuesta sea la más eficaz para preservar la integridad atendiendo el nivel de amenaza y riesgo que conlleva la agresión de la contraparte que se presume ilegítima.

La legítima defensa es el hecho de responder a las agresiones físicas para preservar la integridad en tanto la agresión sea real y que se justifique esa necesidad de defensa ante un peligro inminente, para lo cual es necesario que se produzca un nivel de reacción en consideración de lo que permite la ley, cosa que se neutraliza la amenaza de una manera

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

que esta respuesta no sobrepase el nivel de agresión ocasionado. Por lo tanto, esta respuesta al producirse no se dirige simplemente a una agresión pura y llana, es decir, la respuesta se dirige a una agresión ilegítima y carente de motivación o justificativo.

Un criterio importantísimo respecto de la legítima defensa en relación con el ámbito de la violencia intrafamiliar es el aportado por Roxin (1997) quien sostuvo que una esposa puede emplear el uso de armas como cuchillos o un revólver contra su marido si este está premeditado a golpearla en la cabeza con un objeto pesado, a emplear armas en contra de ella, entre otros, por lo que ninguna esposa se debe soportar malos tratos, en especial si son continuos, y el carácter leve de las agresiones no es eximente de una respuesta frente al daño a su dignidad. En efecto, si una mujer es maltratada físicamente de manera diaria por su esposo; incluso por motivos insignificantes, ya no le debe solidaridad a su esposo dado que se ha desligado de ese compromiso, por lo que puede hacerle frente mediante el uso de un arma de fuego si no hubiere otro modo de defenderse, y no está obligada a abandonar su hogar en lugar de defenderse.

Lo planteado por Roxin es un claro ejemplo que existen casos en que no es tolerable que se produzcan agresiones de cierta manera y de cierto nivel de agresividad, más que todo si estas son recurrentes. Es por este motivo, que según este autor clásico, en doctrina se avala por algunas corrientes que se empleen medios en que si se tiene que neutralizar de manera absoluta a un agresor, aún a costa de su vida, pues este medio de respuesta sería válido porque la sociedad a esa persona tampoco le debería la consideración que esta le dio a su agresor, puesto que este ha renunciado a ese trato basado en el respeto al haber rebasado la línea al pretender cometer actos graves en que pendería de un hilo la vida de la víctima. En este contexto, el ejemplo propuesto de la respuesta de una esposa ante las agresiones de sumo peligro y daño que es capaz de infringirle su esposo, motivaría a que esta si no tiene otra alternativa y producto de la presión y del temor no haya otro mecanismo de respuesta, para que esta pueda salvar su vida a costa de la vida de su agresor, en tal supuesto estaría justificado.

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

Al seguirse el planteamiento de un autor como Santamaría (2012) estableció que la legítima defensa o defensa propia es la protección de proteger la integridad personal ante una agresión inminente, lo que da lugar a emplear medios y acciones que serían consideradas como delitos, pero que el legislador excluye la antijuridicidad, la culpabilidad y la responsabilidad penal por existir un estado de necesidad de salvaguardar la integridad, incluso la vida del agredido.

En lo expresado en las líneas anteriores, la protección de la integridad ante una agresión de la que no existe otro medio de respuesta menos lesivo para neutralizar de manera eficaz la magnitud del daño que podría recibir la víctima, como, por ejemplo, la privación de la vida, amerita una respuesta donde la víctima por defenderse de modo imperativo sin cabida a otro medio o recurso, en consecuencia, no debe ser culpable de la pérdida de la vida de su agresor. Es por este motivo, que, ante hechos reales y probables, si el legislador comprende la realidad y el alcance de estos, habrá en consecuencia dispuesto con bastante acierto la exclusión de antijuridicidad, la culpabilidad y la responsabilidad penal de quien se veía en la imperiosa necesidad de defenderse de una agresión en la que irremediadamente la víctima iba a perder la vida.

En tanto que para Frister (2009) en la legítima defensa no solo debe preceder de la parte contraria una conducta objetiva, subjetivamente antijurídica, sino que también sea culpable. En consecuencia, quien agrede antijurídicamente a otro en estado de incapacidad de culpabilidad no tiene la posibilidad de protegerse de una defensa desproporcionada dado que la víctima no es responsable en esos momentos de la decisión de su voluntad.

La legítima defensa responde al carácter de una conducta que supone una agresión que evidentemente carece de legitimidad y que atenta contra la integridad de bienes jurídicos legítimos tutelados o protegidos por el sistema de normas penales de un Estado. Entonces, estos derechos o bienes jurídicos tutelados se podrían resumir de manera elemental en la integridad física y la vida de la persona que en este caso tiene la calidad de víctima. Es por este motivo, que no existe justificativo pleno para una persona como para agredir físicamente a otra o arrebatar la vida de alguien de manera legítima, dado que tal acto sería ilegítimo y sancionado por las leyes, solo siendo legítima la respuesta en casos que se respondan a esas agresiones sin fundamento.

Además, que ante circunstancias de peligro inminente que la víctima responde en defensa de su vida ante el estado de zozobra no se lo podría responsabilizar penalmente puesto que no está en capacidad de actuar con entera razón.

En la línea argumental de Aguilar (2015) se consideró que en la legítima defensa no se cuestiona como causa de justificación, pero esto tampoco quiere decir que sea una causa de inculpación como resultado del miedo o perturbación del ánimo, sino que la defensa es legítima cuando trata de librarse de un ataque en la medida que la conducta sea lícita y que evidentemente opere la exclusión de la antijuridicidad.

La legítima defensa en algunos casos no justifica para algunos tratadistas ciertos niveles de respuesta a la agresión, pero de la misma manera, debe entenderse que tampoco se podría responsabilizar penalmente a alguien que debe defender su integridad y su vida de agresiones que en la forma que se cometen no existe otro medio racional y menos lesivo para contrarrestar una agresión que es técnicamente un hecho que pueda lastimar a una persona con riesgo de muerte o herirlo gravemente. Por lo tanto, de acuerdo con este criterio, la exclusión de antijuridicidad es de necesaria consideración, esto por cuanto no resulta lógico, ni racional ni justo responsabilizar y condenar a alguien que no tuvo otra opción más que defender su vida a costa de la vida de quien se la iba a arrebatarse por medio de un suceso donde no había otro medio de respuesta eficaz para neutralizar el ataque sin privar de la vida al agresor.

2.6 El delito de homicidio, homicidio agravado o asesinato

Para Olvera (2017) el delito de homicidio implica la comisión de un delito en que se priva de la vida de una persona de manera que, aunque no exista deliberación o elemento de dolo, existe la conducta típica, antijurídica y culpable pues se debe responder por un resultado que dio fin a un bien jurídico protegido por el derecho penal, en este caso el derecho a la vida.

Este tipo penal se caracteriza por despojar a una persona del bien jurídico que posee todo ser humano, en este caso la vida. Esta conducta naturalmente es reprimida y sancionada por las normas penales por cuanto se coarta la existencia como un elemento trascendental del derecho.

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

Precisamente, una de las funciones o tareas primordiales que tiene el derecho, y de manera muy especial el derecho penal, es el disponer las normas por las cuales se garantice la protección de la vida de las personas en cualquier situación o circunstancia que sea previsible para el ordenamiento jurídico.

En la línea doctrinal de Peña (2006) el homicidio es un delito en que se pone fin a la vida de un sujeto en la que preceden una serie de acciones u omisiones que de manera más o menos consciente deriva en un acto que trasgrede la responsabilidad de respetar la vida de un semejante, por lo que al generarse esa trasgresión existe responsabilidad penal.

El homicidio es un delito cuya forma de comisión se desprende de las acciones u omisiones que conspiran contra la vida de una persona. Es decir, existen diversos acontecimientos en que la vida de una persona puede verse en peligro y finalmente cesada por ciertos actos que dolosos o culposos terminan en un resultado de muerte lo que es imputable de responsabilidad penal. En este sentido, una persona puede estar a cargo de cuidar la vida de la otra, pero por omisión puede provocar su muerte, por lo que falló en su calidad de garante de la vida de esa persona, por ejemplo, cuando los médicos no realizan cierto procedimiento para preservar la vida de la persona desconociendo lo que correspondía hacer. En cuanto a acciones pero que no sean dolosas, tomando el mismo ejemplo de los médicos cuando provocan la muerte de un paciente por aplicar un procedimiento errado. En tanto que, puede presentarse una omisión dolosa cuando a sabiendas de adoptar un procedimiento no lo hicieron provocando el resultado de muerte. Respecto de acciones dolosas, pues en este caso cuando se trata de actos conscientes y deliberados en que se produce la muerte de la persona, lo que es aplicable en diversos contextos, así como en mismo contexto médico mencionado a manera de ilustración.

En lo concerniente a lo previsto por Sigüenza (2010) el asesinato es una especie de homicidio que no es más que un homicidio agravado, pero en el que concurren circunstancias de orden agravante.

A lo relacionado con el tipo penal o delito de asesinato, este se lo considera como un homicidio agravado por cuanto, existen presupuestos que empeoran o tornan mucho más violento tanto el modo de ejecución del delito como en la forma de cómo se da muerte a la persona.

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

Es por este motivo, que las leyes penales al reconocer este tipo de delito refuerzan las penas según los medios u formas de comisión, teniendo especial consideración que se trata de un delito de naturaleza dolosa.

En el enfoque de Alimena (2008) el homicidio supone una conducta que deriva en la privación de la vida de una persona, la misma que debe entenderse como un hecho culpable, que, aunque pudiere o no revestir dolo, existe la responsabilidad objetiva de hacerse cargo de una acción o inacción que derivó en la fatal consecuencia de cegar la vida de un individuo.

El homicidio como se reconoce es un delito que puede o no entrañar dolo, pero que el resultado final del delito genera responsabilidad penal por la que el elemento objetivo del daño está tasado o valorado por las normas penales, de tal forma que se prevé una pena según las circunstancias en que se haya producido este resultado a través de lo establecido o regulado por las normas penales.

Al analizarse lo expuesto por Gómez (2018) el delito de homicidio es uno de los tipos penales cuyas penas son las más severas dentro de un ordenamiento jurídico, no solo por el hecho de producirse la muerte de una persona lo que atenta contra el bien jurídico protegido por las normas penales como es el derecho a la vida, sino que ese resultado se deriva de una acción consciente o del cumplimiento de ciertas obligaciones establecidas en un marco normativo que impone tanto el respeto como el deber per sé de preservar la vida de una persona.

Otra de las connotaciones que se presentan para el estudio dogmático del delito de asesinato es que evidentemente las penas que corresponden a este delito son de las más severas en materia de duración de la condena privativa de libertad, así como de la posible aplicación de medidas o penas incluso más drásticas como la pena de muerte según las normas del Estado donde existen diversas tipificaciones para el juzgamiento y sanción de este tipo de delito. En consecuencia, resulta bastante lógico que las penas sean severas considerándose que este delito se caracteriza y comprende el arrebatarse a una persona de un bien jurídico insustituible como lo es la vida, motivo por el cual las penas deberán ser severas para responder del modo más coherente y justo posible a la magnitud del daño ocasionado.

En lo reseñado por Peñaranda (2014) el asesinato ha sido considerado como un modo cruel, doloso, premeditado y en contraposición con las normas penales para dar fin a la vida de una persona, lo que implica en la determinación de una conducta objetiva y definida sobre la que existen penas o sanciones drásticas que dependerá de las modalidades previstas por la ley en relación con la aplicación de agravantes, dado que la generalidad de los delitos de asesinato es la concurrencia de circunstancias agravantes.

Lo expuesto en líneas anteriores, al considerar el delito de asesinato es que el carácter de crueldad, premeditación y dolo de esta conducta penal execrable, responde en cuestión a un hecho punible sobre el que no cabe otra posibilidad de pena o negociación penal por cuanto se mide el valor del bien jurídico arrebatado, el cual es la vida, lo que no es reemplazable, lo cual no es recuperable. Del mismo modo, es un delito que tanto por tipicidad como por ejecución material suele en muchos casos presentar uno o más agravantes según las normas penales, lo que se debe precisamente al elemento de dolo que busca consumar el hecho para lo que se recurre acciones realmente deleznable y repudiables, tanto por la sociedad y la opinión pública, así como por el ordenamiento jurídico.

2.7 Jurisprudencia vinculante de la CIDH para el Estado ecuatoriano en casos de violencia de género

En el Ecuador se conocen algunos casos que por violencia de género que han derivado en muertes desde lo que hoy se conoce como femicidio. Casos emblemáticos y de legado histórico cuyas repercusiones tanto en lo social, como en lo cultural y lo jurídico permanecen vigentes hasta la actualidad. Esta situación evidencia que la violencia de género en el país es real y cuyos niveles de agresividad terminaron con vidas de personas inocentes bajo situaciones repudiables. Es por este motivo, que el ordenamiento jurídico debería fundamentarse en estos casos para poder fortalecer las políticas y las acciones preventivas y de reparación integral en cuanto a la violencia de género.

Un ejemplo de esta situación es el caso de Paola Guzmán Albarracín, del cual se tiene uno de los últimos registros a nivel de CIDH por medio del cual se declaró la responsabilidad del Estado ecuatoriano por violencia sexual de género en el ámbito educativo que terminó con la vida de la víctima a través de un suicidio, dado que sufrió episodios de violación y otras agresiones de tipo sexual en su contra por parte de las autoridades del plantel en el

que cursaba sus estudios secundarios. Por lo tanto, Paola no solo fue víctima de violencia sexual, sino de discriminación de género pues su caso no recibió la debida atención tanto de parte del sistema educativo como del sistema de justicia. En consecuencia, la CIDH dispuso entre sus principales medidas de reparación el declarar la responsabilidad internacional del Estado, compensaciones económicas a sus familiares, ofrecimiento de disculpas públicas, reconstituir su honor, con el derecho a la verdad histórica y otorgar el título de bachiller de manera póstuma (Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador, 2020).

Un ejemplo claro que data de la década de los 80 en que ya se evidenciaba con bastante fuerza la violencia de género en el país constituyó el caso de Consuelo Benavides. En los eventos de dichos casos, a la mencionada ciudadana que ejercía las labores de docencia en Quinindé se la vinculó con una organización o guerrilla ecuatoriana que se conoce como Alfaro Vive Carajo. Esta situación la llevó a experimentar una situación en la que en marco de investigaciones se la secuestró, se produjo una desaparición forzosa, para terminar, siendo asesinada el 11 de diciembre de 1985. Entre las medidas de reparación que estableció la CIDH se establecieron indemnizaciones económicas. Además, satisfacer los procesos judiciales pendientes y perennizar el nombre de la mencionada maestra (Caso Benavides Cevallos Vs. Ecuador, 1998).

2.8 Legislación comparada o casos análogos de violencia de género en otros Estados

2.8.1 Colombia

La jurisprudencia colombiana en el marco de la Sentencia T-967 de 2014, precisa en cuestión que la Corte Constitucional se remite de manera muy puntual a la Ley 294 de 1996 que en concordancia con el artículo 42 de la Constitución, se definen políticas de prevención, de remediación, y sanción en contra de la violencia intrafamiliar en contra de las mujeres. Por lo tanto, se destacan aspectos relevantes tales como: La supremacía de los derechos fundamentales y el valor que tiene la familia como elemento constitutivo del desarrollo de la sociedad, además de que las manifestaciones de violencia en contra de la familia aniquilan los presupuestos de armonía y unidad, lo cual debe ser combatido por el Estado; y, la igualdad para el ejercicio de los derechos entre hombres y mujeres. De la misma manera, en esta sentencia se exhorta a cumplir con lo propuesto en la Ley 1257

de 2008, esto por cuanto los episodios de violencia en contra de las mujeres, deben ser resueltos y ponderadas sus circunstancias y resolución por medio de criterios distintos a los que son empelados regularmente por los operarios de justicia (Sentencia T-012/16, 2016).

Por lo tanto, de acuerdo con lo indicado líneas arriba, en la jurisprudencia colombiana se aprecia un modelo a observar y a replicar en el sistema de justicia en el Ecuador, donde en los casos de violencia de género no se limite únicamente a los razonamientos tradicionales, sino que el carácter de víctimas de las mujeres y sus condiciones de vulnerabilidad presentan casos *sui generis* en cuestión, donde la mujer como víctima no tiene otra alternativa o medio de respuesta donde es su vida o la de su victimario, por lo que, pese a lo dificultosa que puede ser la realidad probatoria, la víctima debe gozar de sentido de favorabilidad cuando existan los indicios que de alguna manera permitan comprender que no existía otra alternativa. Es en este contexto, donde lo citado en la anterior jurisprudencia de alguna manera exhorta a que los juzgadores no resuelvan de manera convencional, sino que puedan reconocer con mayor convicción que las mujeres víctimas de violencia de género y que al borde de una situación de femicidio, al existir los precedentes de violencia y que en cierta manera se pueda justificar el riesgo, se ofrezca una mirada diferente en que sea admitida la exclusión de antijuridicidad.

2.8.2 Perú

En el caso de la jurisprudencia internacional, la que trata de un suceso acontecido en Perú en 1992 y que se resolvió dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del Penal Miguel Castro Castro, se puede observar que un conflicto entre disidentes, se previa que dentro del interior de dicho centro penitenciario donde existían personas privadas de su libertad; hombres y mujeres; muchas de ellas en gestación (entiéndase que se encontraban privados de su libertad en pabellones por separado) se había realizado un operativo porque se había advertido de un supuesto amotinamiento (Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, 2006).

En tal caso, la Corte demostró que no había existido tal motín u otro justificativo que determinara el empleo del uso legítimo de la fuerza en contra de los prisioneros. En tal caso, se pudo comprobar que fue un ataque premeditado en contras de las mujeres, muchas de ellas resultando heridas y otras fallecidas, inclusive unas en estado de gravidez, por lo que los episodios de violencia habían afectado de manera diferente a las mujeres que a los

hombres. Además, que ciertos actos de violencia tuvieron como destinatarios o blancos específicos a las mujeres, recibiendo ellas mayores daños, por lo que existía la responsabilidad penal internacional del Estado peruano. En consecuencia, se puede apreciar que se trata de un precedente de violencia sistemática en contra de las mujeres, por lo tanto, entraña violencia de género (Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, 2006).

Del mismo modo, se puede apreciar que existe una conducta agravada por cuanto existieron mujeres embarazadas que resultaron heridas y otras perdieron la vida como consecuencia de estos ataques. Por consiguiente, la Corte pudo reconocer que se produjo un atentado contra la integridad física, la vida, la dignidad y la salud reproductiva de las reclusas. En especial, se destaca que las autoridades que dispusieron el operativo conocían que existían mujeres embarazadas en dicho recinto penitenciario. A lo antes mencionado, se debe agregar que algunas reclusas incluso fueron víctimas de violencias sexual y psicológica (Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, 2006).

En relación con esta sentencia que declara los lamentables episodios de violencia de género sufridas por las reclusas del penal Miguel Castro Castro, se debe reconocer que los episodios de violencia física, sexual, psicológica donde muchas mujeres perdieron la vida, inclusive estando embarazadas, al establecer como hipótesis que estas hubieran intentado defenderse, aun a costa de las vidas de sus agresores, lo que se habría dado lugar en semejante estado de confusión y vulnerabilidad, plantea un interrogante: ¿Cabría sancionar a las reclusas por protegerse ante una agresión actual, ilegítima y con falta de provocación suficiente? Lo más evidente, sería indicar que no, por lo que es necesario remarcar que los jueces consideren a plenitud los enfoques de género para resolver casos en los que está de por medio la violencia de género en distintos contextos, entre estos el intrafamiliar como una representación específica de una amplia problemática que simplemente fortalece el hecho que países como el Ecuador la violencia de género y los crímenes como en cuestión que se derivan de ella, incluso los femicidios son el resultado puntual de una realidad con muchas aristas.

2.8.3 Chile

En cuanto al enfoque que ofrece la legislación chilena, el aspecto comparativo en cuestión con la legislación ecuatoriana, es que, de acuerdo con el Código Penal de ese país, el artículo 390 bis determina una pena de presidio mayor a cadena perpetua en casos de

femicidio, sea que exista entre ellos un vínculo matrimonial o afectivo, con o sin convivencia. De la misma manera, el artículo 390 del Código en cuestión, establece las mismas penas cuando el femicidio se trate únicamente por cuestiones de género; sea que resulten de la falta de consentimiento de una relación sentimental o sexual; sea porque la víctima ejerza la prostitución; sea que resulte de violencia sexual; o simplemente por el odio o aversión hacia su género, inclusive por relaciones de poder o discriminación (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2020).

Como se puede apreciar, en comparación de lo que establecen los artículos 141 y 142 del COIP, se reconoce que en la legislación chilena los presupuestos o motivaciones de este delito son detallados de manera más puntual, al mismo tiempo que las penas son más severas. En este contexto, entonces se puede reconocer que los juzgadores en materia penal tienen mayor amplitud de criterios para comprender los episodios de violencia de género ante eventuales conductas feminicidas, sea que estas se hayan consumado o no, pero que de alguna manera permiten al juzgador, sea que estas conductas sean de violencia de género fuera del entorno familiar o dentro de él, evaluar con precisión la gravedad de los hechos. Esta situación en sí, a su vez daría mayor claridad para poder comprender los niveles de respuesta que tienen algunas mujeres cuando ven comprometidas sus vidas cuando de la violencia de género como tal se pasa a un inminente episodio de femicidio si es que esta no defiende su vida a toda costa.

Por lo tanto, las disposiciones, los criterios, los razonamientos y los enfoques de violencia de género, en especial dentro de la violencia intrafamiliar y el femicidio, desde la perspectiva del derecho comparado, evidencia que los jueces de garantías penales ecuatorianos tienen aún mucho por aprender y reconocer en cuanto a la particularidad y propiedades de estos delitos, en especial en cuanto a los mecanismos de respuestas de las mujeres por proteger sus vidas e integridad. Si bien es cierto, literalmente no se mencionan tipos de respuesta, si se da cabida a tener otro tipo de interpretación de los hechos considerando que la situación de vulnerabilidad de las mujeres en estos casos es más grave de lo que aparentan, esto sin perjuicio que los varones no gocen de las garantías del debido proceso, estimando que las víctimas de violencia de género en el ámbito general, así como intrafamiliar y en los casos de femicidio, merecen mayor protección por su sentido de mayor vulnerabilidad como se indica a lo largo de esta investigación.

2.9 Otros casos de violencia de género en el Ecuador: actitudes de maltrato y discriminación

En el caso de la Sentencia N° 292-16-SEP-CC de la Corte Constitucional (2016) se puede apreciar que la violencia de género entraña una diversidad de comportamientos discriminatorios, los que de alguna manera generan diversidad de impedimentos para la reivindicación de los derechos de las mujeres. Del mismo modo, este proceso de reivindicación de derechos de las mujeres implica el atravesar por episodios de revictimización y discriminación dado que no se puede desconocer que los entes de justicia someten a las mujeres víctimas de violencia de género a procesos y pericias largas, como a una multiplicidad de diligencias, además de una precaria atención médica y psicológica, lo que entraña un suplicio que se agrega a los actos de discriminación y violencia de género al no recibir una atención oportuna y eficaz.

En relación con algunos de los criterios vertidos en esta sentencia, se debe considerar un aspecto fundamental, que es el hecho que las mujeres aun dentro de los procesos en los que se intentan tutelar o reivindicar sus derechos siguen siendo revictimizadas, lo que ocurre incluso dentro de los mismos organismos de justicia. Por lo tanto, esta situación llama a la reflexión sobre si los jueces, en este caso de garantías penales son conscientes de la realidad y de las distintas manifestaciones de violencia de género, para de esa manera llegar a comprender cuál es su situación de víctimas de un proceso penal, peor aun cuando han recibido maltratos físicos y psicológicos y cuando han estado a punto de ser víctimas de femicidio.

En la Sentencia N° 001-17-SIO-CC de la Corte Constitucional (2017) realizó una importante valoración respecto a que existe un incumplimiento del artículo 81 de la Constitución respecto de la obligación que tiene el Estado ecuatoriano para establecer que el Código Orgánico Integral Penal no dispone de procedimientos especiales y expeditos para los casos de juzgamiento de violencia intrafamiliar y sexual. Es por este motivo, que en virtud de ese criterio se reconoce que las mujeres víctima de violencia de género deben recibir una atención y protección especial por parte del Estado, lo que hace especial alusión al sistema de justicia.

En resumidas cuentas, este criterio de especialidad para combatir la violencia de género en el Ecuador entraña que cada caso de estas manifestaciones de violencia tiene sus propias particularidades, pero que pese a la existencia de normas penales que protegen a la víctima, la realidad es que el sistema de justicia penal aún debe mejorar de manera sustancial en cuanto a la valoración y al juzgamiento de los casos de violencia de género. Por lo tanto, esta afirmación permite reconocer en cierta manera que existen antecedentes que corroboran la falta de preparación de muchos jueces en cuestiones relacionadas con violencia de género, en la que se pueden suscitar diversos tipos de eventos que escapan a veces a la lógica común que tienen los juzgadores.

2.10 Estadísticas de femicidios en el Ecuador: una reflexión social, histórica y jurídica

Un antecedente importante a considerar es el presentado por el Portal periodístico web Plan V (2018) quien resaltó en la investigación que en las sentencias por femicidios que existen en el Ecuador, pese a que se sanciona a los responsables, estas sentencias se basan en prejuicios en contra de las víctimas, lo que revelaría que en el Ecuador aún se precisa que los operadores de justicia estén mejor capacitados en términos de violencia de género, lo que incluye la comisión del delito por femicidio. Entonces, debe considerarse que en algunos casos de femicidio se consideraba por parte de los juzgadores que se trataba de víctimas provocadoras. En tal contexto, se puede evidenciar que los jueces de garantías penales en todos sus niveles desconozcan a plenitud las relaciones de poder y género, y que algunos llegan a pensar que no se trata de femicidio, sino de asesinato.

La investigación de este sitio periodístico permite conocer un hecho interesante, en este caso en el año 2016 que se empezó con esta investigación, se analizaron cerca de 45 sentencias donde los juzgadores terminan sancionando femicidios como asesinato y homicidio, pese a que existía violencia previa. Estadísticamente, en estos casos se hallan 54 víctimas, siendo 49 de ellas mujeres, en tanto que el resto se trataba de niños, por lo que se evidenciaba que no solo murieron las mujeres, sino algunos de sus familiares. Se indicó también que en uno de estos casos un agresor terminó con la vida de conviviente y de sus cuatro hijos, recibiendo una sanción menor.

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

En virtud de los hechos antes expuestos, se puede apreciar que la violencia de género se traslada con bastante facilidad al ámbito del hogar, por lo que se convierte en violencia intrafamiliar, siendo bastante notoria la fina línea que la divide o la separa de la comisión de posibles femicidios, donde el aspecto de las relaciones de poder y las formas de cómo se produce el maltrato y el femicidio en algunos casos, supone un aspecto poco conocido por los jueces, por lo que su valoración en las sentencias es escasa y limitada. Además, en algunos casos, los jueces se escudan en el argumento de las faltas de pruebas y algunos incluso normalizan los problemas de pareja, por lo que subestiman o ignoran las relaciones de poder y de género.

En esta misma investigación, se destaca que, de los 45 casos, en 33 de ellos existía violencia previa al femicidio, en tanto que en 12 de ellos no. Del mismo modo, en el 80% de los casos existía una relación sentimental, y el 48% de los casos presenta el hallazgo de las víctimas en sus casas. Entonces, de acuerdo con estas cifras, se puede disponer de un antecedente importante, por lo cual se reconoce que la problemática asociada entre violencia de género, violencia intrafamiliar, femicidio, y la necesidad de una respuesta de la víctima de proteger su vida tiene lógica y sentido, pero más que todo, se trata de una realidad poco conocida por parte de los jueces de garantías penales en cada una de las instancias que conocen de estos casos.

En cifras más actuales, que no están lejos de la problemática tratada con anterioridad, según un estudio estadístico de la Asociación Latinoamericana para el Desarrollo Alternativo (ALDEA) (2020) se puede constatar que desde el 1 de enero hasta 16 de noviembre de 2020 existen más de 101 casos de femicidio en el Ecuador. También, el 66% de estos casos involucran como victimarios a sus parejas o ex parejas. Del mismo modo, 82 de estos femicidios se produjeron desde la emergencia sanitaria por COVID 19. El 34% de estos crímenes se cometieron con armas blancas.

En resumidas cuentas, no se puede desconocer la gravedad de la problemática, por lo que la relación entre la violencia de género, la violencia intrafamiliar y el femicidio es cada vez más latente y preocupante. Esto implica ese imperativo de transformar la realidad jurídica por la cual se cambie la mentalidad de los juzgadores para que estén mejor informados sobre la particularidad de este problema, pero al mismo tiempo, las normas penales reconozcan que las mujeres en calidad de víctimas ante esta realidad que como se aprecia

y se puede considerar inobjetable, necesitan de mayores garantías jurídicas para la protección de vida y de su integridad, por lo que por exclusión de antijuridicidad que prevea de manera especial estos casos, no se responsabilice a las mujeres que en legítima defensa defendieron su vida para no ser víctimas de femicidio, aun a merced de no tener otra alternativa que haya acabado con la vida de su agresor, lo que se respalda en estas cifras que son parte de una verdad alarmante.

2.11 Métodos de la investigación

El presente estudio comprende una metodología sustentada en la modalidad cualitativa la que está caracterizada por la revisión de fuentes doctrinales, jurisprudenciales de Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), legislación ecuatoriana y el caso objeto de análisis de esta investigación. El tipo de investigación es descriptivo pues se intenta explicar cada uno de los recursos que se han empleado dentro de la mencionada modalidad.

Al realizarse la referencia de las variables de la investigación estas se encuentran comprendidas por las variables independiente y dependiente. La variable dependiente en este caso consiste en la legítima defensa. La variable independiente es la violencia intrafamiliar. Respecto de los indicadores de la variable dependiente, la legítima defensa está comprendida por los presupuestos de la exclusión de antijuridicidad, el estado de necesidad y los propios elementos de la legítima defensa previstos en el artículo 33 del COIP. En cuanto a la variable independiente, la violencia intrafamiliar está constituido por los casos que se manifiestan como expresiones tangibles de la violencia de género.

La población de este estudio está caracterizada por los tipos penales que comprenden la violencia de género, generalmente caracterizados por las conductas defemicidio. En tanto que la muestra está comprendida por el estudio del Juicio N° 09281201904806 que muestra una parte de la realidad de la violencia de género donde se produce la muerte de los agresores por aplicarse el requisito de legítima defensa para prevenir posibles femicidios.

Los métodos de investigación están integrados por el método de análisis y síntesis, así como el método inductivo y deductivo. El análisis versa sobre los presupuestos de la doctrina, y la síntesis sobre los hechos procesales que respaldan la legítima defensa dentro de la violencia intrafamiliar y su relación con otras normas jurídicas y jurisprudencia, en este caso de la CIDH.

El método deductivo permitió el estudio de los fundamentos de la legítima defensa, y el método inductivo los relaciona con su aplicación dentro de los casos de violencia intrafamiliar.

Las técnicas de investigación se han realizado a través de la revisión documental., la revisión bibliográfica y la observación directa. La revisión documental se llevó a cabo a través del estudio del presente caso de asesinato en el marco de violencia intrafamiliar donde se analizan los presupuestos de la legítima defensa. En tanto que, la revisión bibliográfica comprende algunos aspectos tratados en la revisión de literatura o marco teórico en la que se tratan algunos elementos relacionados con el problema de investigación. La observación directa es la crítica persona que aporta al autor de esta investigación respecto al estudio de caso y los elementos relativos a él.

2.12 Análisis de los resultados

En relación con los fundamentos legales que son parte del presente estudio de caso, es necesario realizar una revisión e interpretación de las principales normas de carácter procesal penal y constitucional para comprender cuáles fueron las valoraciones que se tuvieron en cuenta por el Tribunal de Garantías Penales con sede en el Cantón Guayaquil que conoció el caso en el que se absolvió a la señora N.N como presunta autora del delito de asesinato por cuanto se estimó a criterio de dicha judicatura no se comprobó la materialidad de la infracción de la supuesta autora. Además, el hecho acontecido que terminó en la muerte del ciudadano XY fue producto de la legítima defensa que tuvo que emplear la persona procesada para preservar su vida, tal como se expone en análisis del caso correspondiente que se encuentra tratado en el siguiente apartado de la investigación.

En cuanto al análisis de las normas sustantivas y adjetivas de este proceso penal, se parte de lo establecido en el texto del COIP. Por lo tanto, se parte de la interpretación del artículo que prevé el tipo penal que se valora dentro de este documento de investigación. En consecuencia, se analiza el tipo penal del delito de asesinato previsto en el artículo 140 del COIP en el que se reconoce que contempla una pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años cuando se trate de actos en los que se de muerte a una persona considerando ciertas circunstancias. Primero, se contempla el hecho que esta acción de

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

terminar con la vida de una persona sea cometida en contra de personas con las que se mantenga un vínculo familiar. Segundo en los casos que a la víctima se la exponga en situación de indefensión para sacar provecho de tal situación y proceder a terminar con su vida de manera violenta (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014).

En tercer lugar, cuando se trate de situaciones de poner en riesgo la vida de persona en casos en que la víctima no tenga alguna manera de poder salvar su vida. Cuarto, cuando se busque la noche o el despoblado como elementos que faciliten o aumenten las posibilidades del agresor para poner fin a la vida de su objetivo. Quinto, cuando se busquen o empleen como medios situaciones de pánico, zozobra o alguna semejante en la que el estado de confusión sea el escenario ideal para la comisión del crimen. Sexto, en los casos en los que de manera cruel, deliberada e inhumana se aumente el dolor de la víctima. Séptimo, cuando la muerte sea provocada como un medio de respaldo o distracción para cometer o incurrir en otra conducta penal (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014).

Octavo, en el supuesto que el asesinato asegure tanto los resultados o la impunidad de otra infracción. Noveno, cuando se trate de hechos en los que exista gran cantidad de personas o una situación de calamidad colectiva en la que el factor de confusión sea el medio ideal para que se cometa el asesinato. Décimo, cuando este tipo penal se cometa en contra de un candidato a una elección popular o contra elementos de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, fiscales, jueces o colaboradores de la función judicial en casos relativos a sus funciones o cuando se trate de la protección de testigos (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014).

Como se puede observar los hechos que califican la conducta de asesinato son diversos, en los que el elemento común que se atribuiría es el de la planificación del hecho. Este elemento de la planificación evidentemente supone la búsqueda o la ejecución de ciertas acciones que al agresor lo ubiquen en condición de ventaja para que termine con la vida de su víctima. Es decir, no existe un elemento instintivo o de reacción que derive en un resultado de muerte, sino que se presenta todo un proceso intelectual y de una cierta secuencia de actos en la que el agresor ha procurado disponer de los medios suficientes y

oportunos, en el lugar, momento y circunstancias adecuadas para estar plenamente seguro que tiene la ventaja que precisa o requiere para dar muerte a la persona que constituye su blanco de la materialización de esta infracción penal (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014).

El artículo 42 numeral 1 inciso 1 del COIP establece en su literal a que la autoría de un delito es de carácter directo cuando de manera directa e inmediata cometan la infracción penal, en tanto que el mismo artículo de la norma ibídem en su literal b indica que la autoría directa también corresponde en los casos en los que aquellas personas que teniendo el deber jurídico de impedir que se realice un delito no lo hayan hecho (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014). En efecto, la autoría directa es un elemento importante al momento no solo de imputar o formular cargos, sino también para poder establecer si en realidad existe o no responsabilidad penal. Por lo que, en todo proceso penal en el que no sedemuestre este tipo de autoría en la que se pretenda establecer un nexo causal y una relación directa entre delito y agente que lo provocó, entonces deberá procederse por parte de los operadores de justicia en materia penal en ratificar el estado de inocencia de la persona procesada.

Otro aspecto importante que debe revisarse es el presupuesto del estado de necesidad contemplado en el artículo 32 del COIP. Según este presupuesto, el estado de necesidad existe en los casos en que una persona imperativamente precise de proteger un derecho propio o ajeno para lo que deben concurrir simultáneamente tres elementos: 1) el bien jurídico en cuestión se encuentre en una situación de peligro real y actual, 2) del mismo modo, que el resultado del medio empleado para la defensa no sea mayor que la lesión o el daño que se quiso evitar, y, 3) que no exista otro medio menos perjudicial para efectivizar la defensa del bien jurídico objeto de agresión (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014). En el primer aspecto, se puede determinar que la situación de peligro real es un elemento de un riesgo de daño certero e inminente para la víctima, para que la necesidad de defensa esté adecuadamente motivada o justificada y que esa defensa se dé lugar en el mismo instante en que se está cometiendo la agresión.

En cuanto al presupuesto de no ocasionar o generar un resultado con un daño al victimario que resulte mayor al daño que iba a recibir la víctima, en cuestión suele ser otro de los presupuestos que valoran los juzgados y tribunales penales para establecer que en efecto

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

se encuentra verificado un presupuesto esencial del estado de necesidad como antesala de la legítima defensa. Por lo tanto, se asume que la idea de practicar una defensa racional podría verse representada por la premisa que toda acción o medio de respuesta debe neutralizar el ataque, más no generar o provocar un daño más grave del que se iba a recibir, por ejemplo, una persona que iba a ser golpeada por los puños del agresor, pero la víctima utiliza una piedra o un arma y termina con la vida de su victimario. Realmente, en este presupuesto se podría reconocer que existe el predicamento que no siempre es posible que se propicie una defensa proporcional o que neutralice el ataque, puesto que las víctimas pueden responder de manera instintiva y privadas de la razón y de la conciencia, de forma tal que la exigencia de este presupuesto y a valoración de los operadores de justicia podría resultar muy ambiguo.

Sobre la práctica de otro medio para repeler a agresión, se debe tener en cuenta que no se trata de hechos certeros, aunque la norma prevé esta situación, el imaginario social no puede considerar que esté debidamente preparado para responder de manera adecuada y con medios menos lesivos para neutralizar una agresión. Es decir, existen diversas maneras en las que una persona puede ser agredida y no todas estas personas pueden para todos los casos estar preparadas para responder a ciertos tipos de agresiones, las que pueden variar de acuerdo a múltiples circunstancias relacionadas con el entorno, la personalidad de la víctima y del agresor, entre otros.

El artículo 33 del COIP trata acerca de la legítima defensa en los casos en que una persona trata de preservar sus derechos, sean propios o de terceros en tanto que, concurran la agresión actual e ilegítima, la necesidad racional que motive a la defensa y la falta de provocación suficiente por parte de quien actúe en la defensa de su derecho (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014). Por lo tanto, al analizar cada uno de estos requisitos previstos por la norma *ibidem* se establece que la defensa se produzca en el mismo momento de la agresión como un medio de respuesta inmediata o de reacción ante una agresión que no está justificada o no tiene fundamentos racionales para impulsar un ataque motivado en contra de otra persona, motivo por el cual se trata de una conducta que está prohibida y por ende sancionada por las normas penales.

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

Del mismo modo, se determina que la necesidad racional de la defensa es parte de ese deber y de ese supuesto lógico de preservar la integridad de la persona que está siendo agredida por un contrario. Es por esta razón, que todo ataque genera una reacción de defensa que no es otra cosa que el instinto de preservación, reacción y supervivencia ante ataques que requieren ser neutralizados para evitar daños que se preconice pueden tener consecuencias graves para la víctima.

Es por este motivo, que la necesidad de defenderse es un supuesto de la razón en la que confluye también el instinto para que cada persona que está siendo agredida cuide de su integridad.

En lo relativo a la falta de provocación suficiente de la persona que procura su defensa de las agresiones que es objeto, lógicamente se deriva del supuesto fundamental que consiste en el hecho que no puede haber legítima defensa cuando la víctima haya dado motivos a su agresor para este proceda a agredirlo, o a ocasionar otro tipo de daños a su integridad y otros bienes jurídicos tutelados o protegidos por las normas penales. De lo contrario, deberá entenderse que la persona que haya provocado que le profieran agresiones en su contra no podrá alegar que está haciendo ejercicio de la garantía de la legítima defensa, cuando menos cuando ha dado motivos para ser destinatario de ataques en contra de su integridad.

Un aspecto insoslayable que prevé el COIP en su artículo 5.4 es la existencia del principio procesal de la presunción de inocencia. Este principio según la mencionada normativa consiste en un estatus jurídico que se mantiene a lo largo del proceso penal hasta que no se ejecutorie una sentencia que establezca lo contrario (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014). Según este principio, toda persona, aunque esté en calidad de procesada por cuestiones naturales se reconoce que es inocente, por lo que deberá recibir ese trato durante todo el proceso pese a que exista la acusación, y el elemento de responsabilidad, culpabilidad y sanción penal se harán efectivos una vez que el proceso penal haya determinado la autoría y la materialidad de la infracción penal por la que se promueve un juicio en contra de la persona procesada, caso contrario, se deberá ratificar el estado de inocencia

En relación con lo indicado por las líneas anteriores, el principio de presunción de inocencia de acuerdo con el artículo 76.2 de la CRE también es parte de las garantías del debido proceso por cuanto a lo largo de la actividad procesal a toda persona sobre la que pese una acusación en tal virtud, deberá respetársele esta garantía hasta que a través de resolución firme o sentencia ejecutoriada se demuestre lo contrario (Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador, 2008).

En resumidas cuentas, la existencia de normas y de sentencias en el Ecuador por femicidios como resultado de una realidad latente de violencia de género obliga a que el legislador proteja con exclusión de antijuridicidad cuando la víctima de muerte a su agresor, esto por cuanto la vulnerabilidad de las mujeres. La norma si bien es cierto, no puede contemplar todos los supuestos, pero sí el estudio de caso en cuestión constituye un precedente por cuanto que, a pesar de no ser vinculante, si genera un criterio cuya validez seajusta en proteger a la víctima dejando en claro que no se busca ubicar a la víctima en condiciones de impunidad o inimputabilidad, sino que del ejercicio probatorio, si se desprende que la víctima no tenía otro remedio u otra alternativa que defenderse ocasionando la muerte de su agresor, se cumple el supuesto de la víctima para que opere la exclusión de antijuridicidad.

Por consiguiente, se debería considerar que dentro del COIP se reforme esta protección dentro del contexto de violencia de género en el plano de violencia intrafamiliar, puesto que es en el hogar donde la víctima se encuentra más vulnerable y a merced de su agresor. En tal caso, cumplido tal supuesto, se deberá ratificar el estado de inocencia de la víctima, la que simplemente se ha defendido de su agresor, sin disponer de otro medio razonable para la su defensa.

2.12 Análisis del caso

El presente estudio de caso tiene por objeto analizar el proceso penal dentro del Juicio N° 09281201904806 evacuado y resuelta la controversia a través de sentencia del Tribunal de Garantías Penales con sede con el Cantón Guayaquil. En este proceso, en calidad de procesada compareció la ciudadana N.N. sobre quien pesaba una acusación por la presunta comisión o autoría del delito de asesinato tipificado en el artículo 140 inciso

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

primero del COIP. Los hechos se suscitaron el 11 de octubre de 2019 dentro de un sector popular de la ciudad de Guayaquil, donde se encontró al ciudadano A.B. con dos puñaladas en el pecho y en la espalda habiendo sido la víctima encontrada fallecida por su hermano cuando este arribó al lugar del suceso siendo la supuesta agresora la ciudadana N.N.

Los agentes policiales indicaron que, al arribar a dicho sitio, encontraron a una persona herida tendida en el piso con huellas de sangre a su alrededor y una persona de sexo femenino pidiendo ayuda para que llegara la ambulancia. Acto seguido se acordonó el área y se tomó contacto con la ciudadana que respondía a los nombres de N.N. habiendo indicado que minutos antes había tenido una discusión con su pareja de la cual se produjo una pelea con arma blanca (cuchillo) donde los dos resultaron heridos, pero su pareja recibió una puñalada a la altura de la región del tórax. Posteriormente, los implicados en la discusión salieron de la vivienda y avanzaron unos 50 metros del lugar donde se produjo el enfrentamiento. Luego llegarían los médicos que manifestaron que el ciudadano A.B. tenía un corte a la altura del esternón y que no tenía signos vitales.

Conocidos estos hechos, en la audiencia oral pública de juzgamiento ante el respectivo Tribunal, el abogado defensor particular de la víctima, en este caso representada por su hermano, evidentemente ratificó el hecho de que el ciudadano A.B. fue encontrado sin vida debido a las puñaladas que recibió de su pareja la ciudadana N.N. por lo que estaría establecida su responsabilidad penal por la comisión del delito de asesinato tal lo prevé el artículo 140 inciso numeral 1 del COIP. En cuanto al alegato de apertura de la abogada defensora pública de la procesada N.N. quien indicó que su conviviente llegó en estado etílico a la vivienda del sector antes indicado por lo que empieza a agredir a la señora y se da lugar a la pelea entre ellos, por lo que su defendida coge un banco para poder defenderse, él la golpea con un cabezazo, la tira al suelo con la intención de acabar con la vida de esta ciudadana, por lo que ante esa situación de inminente peligro ella reconoció que se encontraba en una situación que era la vida de ella o la de su conviviente.

Por lo tanto, de esa situación se desprende que la señora N.N. registraba antecedentes de constante violencia previa en contra de ella, por lo que recibía agresiones físicas permanentes, incluso siendo golpeada con una manopla, lo que evidencia la conducta violenta del ciudadano A.B. motivo por el cual la defensa de la ciudadana N.N. determinó que en la causa lo realizado fue dentro del marco y los presupuestos de la legítima defensa.

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

En cuanto a la evacuación de pruebas queda evidenciado que en las declaraciones de los testigos se coincide en cuanto al registro de agresiones constantes dentro del ámbito familiar, motivo por el cual había constancia de la agresividad del ciudadano A.B. y que la señora N.N. era sujeto de estos maltratos permanentes en contra de su integridad física. En este estado, los informes e investigaciones indican que uno de los detonantes de la discusión era la supuesta infidelidad del A.B. a N.N. con una compañera de trabajo de esta ciudadana.

En tanto que, en los elementos fácticos de la pelea que derivó en la muerte de A.B. se destacó que en el lugar de los hechos evidentemente se había encontrado el arma blanca (cuchillo) con el que se habían provocado los cortes a A.B.

Entre otros eventos narrados o que se desprenden del testimonio de quienes comparecieron como parte de los medios de prueba evacuados en el proceso, consta el hecho que la señora se desempeñaba como trabajadora sexual en la 18 y que el occiso era soldador. Esta situación permite establecer la conjetura que el occiso conocía y estaba consciente del entorno en que laboraba su conviviente y que de ahí mantendría una relación con una compañera de trabajo de su pareja, lo que habría sido uno de los motivos de la discusión que desembocó en la muerte del ciudadano A.B. Cabe también acotar que N.N. y A.B. tenían un hijo menor de edad que presencié los hechos, concurriendo la DINAPEN para tomar procedimiento respecto del menor. Respecto a la pericia de autopsia médico-legal se manifestó que el ciudadano A.B. registró como causa de muerte un shock hipovolémico anemia aguda hemotorax derecho, laceración pulmonar herida por arma punzocortante.

Respecto a las pruebas documentales, la Fiscalía presentó parte de aprehensión, informe pericial de autopsia, e informe de inspección ocular técnica. En este punto, en aplicación del principio de contradicción, se expuso por parte de la defensa de la procesada que los agentes aprehensores no han comparecido a rendir su testimonio, por lo que es objeto a esta situación argumentando que esta falta de comparecencia determina que el parte de aprehensión no tiene valor de prueba.

En lo atinente a las pruebas de descargo, la ciudadana N.N. en calidad de procesada se acoge a derecho constitucional al silencio. En tanto que, entre alguno de los documentos se hizo llegar por parte de la abogada de la defensa un certificado de hospital del Ministerio

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

de Salud Pública en la que consta un historial clínico en que se determina que la paciente se ha hecho atender varias veces por lesiones de diferente índole, las que revelarían las distintas y reiteradas situaciones y episodios de maltrato sufridos por la ciudadana N.N. y que fueron provocados por A.B. Entre estas lesiones se pueden enunciar: 1) herida a nivel de región lumbar de 5 cm de longitud; 2) heridas de antebrazo izquierdo posterior de 4 cm de longitud; 3) laceraciones en cráneo región occipital región torácica anterior, por lo que realiza la valoración médica; 4) laceraciones entre región occipital existe una reacción lumbar herida Aníbal de región lumbar de 5 cm en el lado izquierdo; 5) heridas al nivel de antebrazo izquierdo posterior del brazo izquierdo de 4 cm de longitud heridas; y, 6) en el tronco al nivel no especificado. A estas pruebas se suma historia clínica del instituto de neurociencias donde se hizo atender con fecha de 23 de marzo de 2016 por sufrir maltrato de diferente índole.

Al concluirse la fase probatoria, se procede a la apertura de alegatos, empezando por la Fiscalía, quien indicó que los testimonios presentados de su parte indicaban de manera unidireccional que por motivos de celos la Señora N.N. habría sido quien en realidad utilizó el cuchillo para atacar a A.B. quien se defendió con un banco para evitar dicho tipo de agresión. Además, en este alegato se manifestó que A.B. no se habría encontrado en estado etílico en el momento en que se produjeron los hechos. También se indicó por parte de la Fiscalía que A.B. registraba lo que en doctrina se considera como heridas defensivas, lo que se documentó en pericia y se ratificaría en testimonio, en especial considerando que estas heridas siempre se encuentran ubicadas en los antebrazos alrededor de la muñeca y antebrazo y es precisamente nos da la clarísima idea de que estaba siendo atacado por un puñal y levantó su antebrazo para defenderse y se pudo auxiliar de un banco.

A lo antes mencionado, la Fiscalía precisó que la señora N.N. según versión de agente investigador, fue quien agredió a A.B. utilizando un cuchillo, a lo que el ahora occiso en el instante que pudo agarró una tarrina de margarina para darle en la muñeca para que soltara el cuchillo, que él lo tomó para agredir a su atacante, pero no tuvo éxito porque una vecina lanzó una toalla con la que pudo zafarse, en posterior la procesada tuvo oportunidad de tomar nuevamente el cuchillo para asestar las puñaladas que provocaron la muerte de su conviviente. Es por esta razón que la Fiscalía responsabilizó a N.N. por adecuar su conducta penal en el delito de asesinato previsto en el artículo 140 del COIP con una pena de 22 a 26 años. En cuanto a la pena, la Fiscalía solicitó considerar la concurrencia de

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

las circunstancias agravantes del numeral 1 al dar muerte a su conviviente, del numeral 5 por emplearse medios que ocasionaron grandes estragos, el numeral 6 en que de forma deliberada se aumentó el dolor de la víctima. En virtud de todos estos hechos, la Fiscalía acusa a N.N. como autora directa del delito de asesinato tipificado en la norma *ibidem*, por lo que se solicitó al respectivo tribunal que se imponga la pena de 26 años de reclusión.

En relación con los alegatos de la defensa de N.N. se estableció de su parte que, si su representada no actuaba de esa manera, se estaría lamentando la comisión de un femicidio. En tal caso, se estableció que la señora N.N. tenía conviviendo el tiempo de un año con A.B., hecho al que mencionó que el mencionado señor la tenía prostituyendo, le quitaba el dinero, le maltrataba físicamente delante de su hijo de 5 años quien también sufría agresiones de este señor. Además, se indicó que se presentó atención a las heridas del occiso, sin tomarse en cuenta las heridas presentadas por su representada. Del mismo modo, un testigo presencial tuvo que auxiliar a la víctima sobre el hecho de maltrato en que manifestó que A.B. tenía la intención de matar a su conviviente.

En todo caso, ante los hechos suscitados, la defensa de N.N. señaló que su defendida no tuvo intenciones de matar a su conviviente, incluso ella pedía auxilio. En esta situación, la Fiscalía presentó un solo testigo presencial que indicó que observó los hechos y que pudo apreciar como A.B. agredía a su conviviente, teniendo este en primer lugar el cuchillo, por lo que luego ella lo tomó con el propósito de defenderse. Evidentemente, no se podía desconocer el hecho que el señor tenía agresiones en los brazos, pero la procesada tenía heridas en la parte del estómago, en los brazos, laceraciones, un golpe en el ojo, lo que también constaba en el parte de aprehensión. Del mismo modo, la defensa argumentó que no podía existir asesinato porque no fue un hecho planificado lo cual es un elemento *sine qua non* de este tipo de delito, motivo por el cual se trata de una legítima defensa, la que ni siquiera se produjo en exceso porque la ciudadana N.N. utilizó la misma arma con la que iba a ser asesinada, por lo que solicitó se ratifique su estado de inocencia.

La réplica de Fiscalía se remitió a analizar el artículo 33 del COIP en que señaló que la legítima defensa se da de acuerdo con las circunstancias ya analizadas en la base legal, por lo que no tendría cabida que ella no haya presentado la denuncia por temor reverencial. Inclusive, la Fiscalía destacó que ella debió haber presentado la denuncia por cuanto recibe la protección de la entidad de manera inmediata, por lo que se solicita desechar la

argumentación de la defensa y se ratifique la pena solicitada por Fiscalía. A esto la Defensa contestó que A.B. había provocado un hecho en que concurren todos los presupuestos de la legítima defensa según el artículo 33 del COIP, en especial porque se trataba de un episodio de agresiones en que el victimario tenía la clara intención de dar muerte a su conviviente.

Según todo lo anteriormente manifestado, al considerarse el razonamiento del Tribunal, este órgano reconoció la existencia de la materialidad de la infracción de N.N., sin embargo, para su criterio se produjeron las causas de exclusión de antijuridicidad por el artículo 30 del COIP, dado que concurrieron tanto el estado de necesidad, así como la legítima defensa. Además, el Tribunal agregó que la doctrina reconoce que en materia de legítima defensa nadie puede soportar lo injusto solo por prohibición de la ley. En este caso, se debe considerar que se deben revisar los hechos y que estas acciones que se condenan por legítima defensa se permiten por causas justificadas, siendo el caso que en ese supuesto no se considera delito y al ser parte de la legítima defensa no lo puede sancionar.

A lo previamente manifestado, el Tribunal agregó que en casos que la autoridad no puede acudir en auxilio del injustamente agredido, no es posible que en dicha situación de desamparo se genere la expectativa que la víctima permanezca inactiva y sucumba o perezca ante una agresión injusta. Por tal motivo, la acción de defensa, como aconteció en el caso de N.N. como tal no es injusta y no hay delito. Ante estos argumentos que fueron explicados a luz de diversos doctrinarios, el Tribunal quedó plenamente convencido, por lo cual, al analizarse con la profundidad indicada en las premisas antes expuestas, se estima que concurrieron los presupuestos de estado de necesidad, legítima defensa y de exclusión de antijuridicidad, por lo que resolvió ratificar el Estado de inocencia de la ciudadana N.N.

En síntesis, se puede apreciar que la mencionada ciudadana se encontró en un caso en el que evidentemente no tenía otros medios para poder evitar o neutralizar la agresión que contenía el implícito designio y voluntad de su agresor para terminar con su vida. Por lo tanto, según los hechos, de no haber actuado de esa manera por parte de la ciudadana N.N., no cabría la menor duda que hubiera sido víctima de un femicidio producto de una actitud machista, misógina, y reiterada. En tal circunstancia, no había otros mecanismos de auxilio externos por otras personas o por la autoridad en defensa de la señora, y ante

episodios previos de violencia patriarcal típica de los patrones de femicidio, se evitó un crimen sin otro mecanismo posible en el que con toda certeza concurrieron los presupuestos mencionados de antijuridicidad, estado de necesidad y legítima defensa reconocidos dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano por parte del COIP.

2.13 Conclusiones

Como primera conclusión a legítima defensa desde lo conceptuado por la doctrina es la respuesta ante un estado de necesidad y de daño o ultraje de los bienes jurídicos de una persona que en calidad de víctima termina por responder y repeler la agresión de la que es sujeto ilícitamente. En el estudio de caso, se puede evidenciar este presupuesto cuando la procesada en el caso de asesinato claramente si no se defendía podía terminar asesinada dándose un caso de femicidio dentro del contexto de violencia intrafamiliar. Por lo que la respuesta a criterio del Tribunal y sustentándose en los alegatos de la defensa, la procesada para poder defenderse uso la misma arma (un cuchillo) con el que el agresor pretendía terminar con su vida, por lo tanto, era un medio proporcional para la legítima defensa.

En la segunda conclusión se destaca que en los casos de violencia en los que se puede producir violencia intrafamiliar, se debe notar que, según los eventos del caso de estudio, hubo exclusión de antijuridicidad por cuanto no se puede responsabilizar a la procesada cuando no tenía otros medios para neutralizar la amenaza contra su integridad que hubiera podido terminar con su vida. Del mismo modo, hubo estado de necesidad por cuanto era evidente que el agresor pretendía dar muerte a su conviviente. Además, la agresión era real cuya respuesta de defensa demandaba inmediatez, había una necesidad racional fundamentada en episodios actuales y previos de violencia física, y la víctima no había provocado de manera tal para que su conviviente empleara un cuchillo para terminar con su vida.

Respecto de la tercera conclusión como se puede apreciar, en el estudio de caso según los antecedentes que obran en la causa existían problemas económicos y conyugales, factores de alcoholismo como las principales causas o motivos para la existencia de violencia intrafamiliar la que ha registrado episodios recurrentes de manifestaciones de maltrato físico y verbal que pudieron haber arribado a un muy posible delito de femicidio si la procesada no se hubiera defendido de la manera que lo hizo.

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

A manera de recomendaciones, se propone a los señores de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador realicen reformar a los artículos 32 y 33 del COIP, en la que se agreguen incisos en los que se establezca que en los casos en que se produzca la muerte del agresor por episodios de violencia intrafamiliar en circunstancias en que la víctima no hubiere encontrado otro medio más racional y menos lesivo para repeler la amenaza, en consecuencia, quedará librada de responsabilidad penal. Esto implica que la reforma propuesta reafirme la vigencia de las causas de exclusión de antijuridicidad previstas en el artículo 30 del COIP.

Entre otras sugerencias que se plantean al mismo ente legislativo, es reformar el artículo 141 del COIP relacionado con el tipo penal de femicidio, estimando una pena más severa según los criterios dogmáticos penales y criminológicos que puedan aportar, dado que no tendría consistencia ni coherencia lógica que se prevea la misma pena de entre 22 a 26 años considerando que pese a que existen las circunstancias agravantes, no se puede estimar una misma situación jurídica en la que la víctima convive con su agresor, o bien existe un nexo de poder del que el agresor se vale para cometer su tentativa de arrebatarse la vida de forma violenta.

Al acogerse estas recomendaciones, se podría considerar que existiría más conciencia a nivel del sistema de justicia acerca de la evidente y grave problemática de la violencia de género en el Ecuador, en especial al manifestarse en el contexto de la violencia intrafamiliar. Es por esta razón, que se debe de parte de los tribunales de justicia valorar que las causas de exclusión de antijuridicidad deben desempeñar un rol más eficaz en aquellos casos en que en el marco de la legítima defensa se produzca la muerte del agresor.

2.13 Referencias Bibliográficas

- Aguilar, M. (2015). El delito y la responsabilidad penal. México: Porrúa.
- Aguilera, G., Pérez, F., & Ortíz, R. (2008). Violencia intrafamiliar. Aconcagua: Universidad del Aconcagua.
- Alimena, B. (2008). El delito de homicidio. Bogotá: Leyer.
- CEPAL. (2015). Curso E-Learning La Medición de la violencia en América Latina y el Caribe. Santiago de Chile: CEPAL, Naciones Unidas.

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

- Corsi, J. (2006). *Violencia intrafamiliar: una mirada interdisciplinaria sobre un grave problema social*. Buenos Aires: Paidós.
- De la Cruz, R. (2008). *Violencia intrafamiliar*. México: Trillas.
- Estrada, M. (2016). *Guía metodológica para la construcción de peritajes antropológicos, psicosociales y socioculturales en casos de feminicidio en México*. México: Observatorio Ciudadano Nacional del Femicidio.
- Frister, H. (2009). *Derecho penal, parte general*. Buenos Aires: Hammurabi. Gómez, G. (2018). *El delito de homicidio*. Bogotá: Uniacademia.
- González, E., & Fernández, M. (2006). *Violencia de género*. Madrid: Boletín Oficial del Estado.
- Hernández, I. (2020). *Violencia de género*. La Habana: Nuevo Milenio.
- Herrera, G. (2000). *Las fisuras del patriarcado, reflexiones sobre feminismo y derecho*. Quito: FLACSO-CONAMU.
- Herrera, J. (2009). *Violencia intrafamiliar*. Bogotá: Leyer.
- Herrera, M., & Molinar, P. (2006). *En el silencio de su soledad: la reproducción de la violencia intrafamiliar: un estudio de casos*. Sinaloa: Universidad Autónoma de Sinaloa.
- Matud, M. (2009). *Violencia de género*. Madrid: Universidad Jaume I.
- Merchán, M. M. (2015). *Violencia de género en las relaciones de pareja adolescentes de 15 a 17 años de un Instituto Superior Tecnológico de la Ciudad de Guayaquil*. Guayaquil: Universidad de Guayaquil.
- Olvera, J. (2017). *Los delitos contra la vida*. Lima: Miraflores.
- Peña, G. (2006). *El delito de homicidio emocional*. Buenos Aires: Omar Favale Ediciones Jurídicas.
- Peñaranda, E. (2014). *Estudios sobre el delito de asesinato*. Montevideo: Buenos Aires B de F.

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

- Politoff, S., & Matus, J. (2002). Comentario al art. 10 N° 4 del Código Penal. En S. Politoff, & L. Quitoga, Texto y comentario del Código Penal chileno (págs. 127-144). Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Ramos, A. (2015). Femicidio: un análisis criminológico-jurídico de la violencia contralas mujeres. Barcelona: Universitat Autònoma de Barcelona.
- Renes, V. (2003). Violencia y sociedad. Madrid: Caritas Española. Roxin, C. (1997). Derecho Penal. Parte General. Madrid: Civitas.
- Sánchez, S. (2009). Estudio longitudinal del impacto de la violencia de pareja sobre la salud física y el sistema inmune de las mujeres. Valencia: Universitat de Valencia.
- Santamaría, E. (2012). La legítima defensa. Bogotá: Leyer.
- Selles, A., & Gutiérrez, G. (2015). Origen y dinámica de la violencia intrafamiliar. Panamá: Universidad de Panamá.
- Sigüenza, M. (2010). Definiciones doctrinales en materia penal parte especial. Quito: Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Terven, A., & Luévano, G. (2018). Estudios socioculturales del derecho: desafíos disciplinares y de defensa de derechos humanos. Zapopan: El Colegio de Jalisco.
- Torró, G., & Llamas, M. (2008). Protocolo de Protección Integral contra la Violencia de Género. Sevilla: Consejería de la Salud, Junta de Andalucía.
- Trejo, A. (2014). Prevención de la violencia intrafamiliar. México: Porrúa.
- UNICEF. (2012). Aportes desde la perspectiva de género: sistemas de registro e información sobre violencia familiar contra mujeres, niños, niñas y adolescentes. Buenos Aires: Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF).
- Vera, R. (2014). Violencia intrafamiliar: las medidas de amparo y el principio de contradicción. Guayaquil: Universidad de Guayaquil.
- Wilenmann, J. (2017). La justificación de un delito en situaciones de necesidad. Madrid: Marcial Pons.

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

Asociación Latinoamericana para el Desarrollo Alternativo (ALDEA) . (23 de Noviembre de 2020). ALDEA. Obtenido de <http://www.fundacionaldea.org>: <http://www.fundacionaldea.org/noticias-aldea/e44274nd34j379ypj4nersafha952d>

Plan V. (26 de Noviembre de 2018). Plan V. Obtenido de <https://www.planv.com.ec>: <https://www.planv.com.ec/historias/sociedad/sentencias-con-prejuicios-asi-se-sanciona-el-femicidio-ecuador>

Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Montecristi: R.O. #448 de 20-oct-2008.

Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Quito: R-O. Sup. 180 de 10-feb-2014.

Legislación extranjera

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2020). Código Penal. Santiago de Chile: Diario Oficial de la República de Chile.

Sentencia N° 001-17-SIO-CC , Caso N° 0001-14-IO (Corte Constitucional 27 de Abril de 2017).

Sentencia N° 292-16-SEP-CC, Csso N° 0734-13-EP (Corte Constitucional 07 de Septiembre de 2016).

Caso Benavides Cevallos Vs. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 19 de Junio de 1998).

Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos humanos 24 de Junio de 2020).

Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 35 de Noviembre de 2006).

Sentencia T-012/16, Expediente T-4.979.917 (Corte Constitucional de Colombia 22 de Enero de 2016).

CAPÍTULO 3: LA EFECTIVIDAD DE LA MEDIDA DE SEGURIDAD DICTADA EN SENTENCIA AL INIMPUTABLE POR TRASTORNOS MENTALES

Autor:

Chris Rosalía Fuentes Lara, Mgtr.

Universidad Tecnológica ECOTEC

cfuentes@mgs.ecotec.edu.ec

3.1 Introducción

El presente estudio de caso tiene por propósito reconocer y diagnosticar la realidad jurídica la problemática centrada en el grado de efectividad de las medidas de seguridad que son impuestas por los jueces de los Tribunales de Garantías Penales cuando se ha procedido al juzgamiento de una persona inimputable por padecer de trastorno mental. Por lo tanto, en el desarrollo de este estudio de análisis situacional se precisa que el problema que constituye motivo para la elaboración de este trabajo de titulación, se centra en que las personas que padecen de trastornos mentales no cuentan con la asistencia necesaria de parte del Estado para proveerles de casas o centros de salud suficientes donde puedan llevar a cabo su internamiento que corresponde al cumplimiento de dichas medidas de seguridad.

En relación con la identificación del problema, resulta indispensable establecer que a pesar que los delitos cometidos por personas que padecen de algún tipo de trastorno mental no se perpetran de forma masiva en el Ecuador, no es menos cierto que la situación jurídica y que los derechos fundamentales de este grupo de personas no puede ser desconocido dentro del ordenamiento jurídico del Estado. Dentro de un modelo de Estado garantista que promueve la vida digna y el buen vivir como máximas constitucionales que son parte de los derechos fundamentales y de los derechos humanos, no se puede ignorar o discriminar los derechos de las personas que padecen de trastornos o problemas de salud mental.

En consecuencia, la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 35 precisa quiénes son las personas que forman parte de los grupos de atención prioritaria. A pesar que las personas que padecen de trastornos o enfermedades mentales, no se encuentran

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

mencionadas o reconocidas expresamente dentro de dicho grupo o de categoría de personas que merece una atención especial del Estado, no es menos cierto que un problema de salud mental bien puede encajar en el contexto de la discapacidad, en este caso mental, siendo que la discapacidad en sentido general si es mencionada en la Constitución de la República del Ecuador. Además, una persona que padezca de un trastorno mental, por el solo hecho de padecerlo implica el sufrir de una enfermedad de alta complejidad, lo cual también es reconocido por el texto de la Carta Magna ecuatoriana.

Según lo mencionado, entonces no cabría exclusión de tipo alguno para no priorizar los derechos de las personas que padecen de trastornos mentales, siendo que la atención y resolución de sus problemas y necesidades son prioridad y se sujetan a un trato especializado dentro del ámbito público y privado, lo cual se encuentra dispuesto en el artículo 35 de la Constitución. En este contexto, las personas que padecen de trastornos mentales si deben cumplir con medidas de seguridad dentro del ámbito de la justicia penal, evidentemente necesitarán de una casa de salud que les permita cumplir con dicha medida para poder tener una rehabilitación mental que les permita recuperar su salud mental y reintegrarse a la sociedad.

Naturalmente, esta es una política que le concierne al Estado, dado que según los artículos 32 y 47 de la Constitución los problemas de salud deben ser tratados por el Estado, y el caso de quienes tienen problemas de salud mental, se debe propiciar su recuperación, su rehabilitación y su reintegro a la sociedad una vez que tengan las condiciones para hacerlo. Es por este motivo que existe una estrecha relación entre esta política estatal de salud mental y el ámbito del derecho penal, puesto que un adecuado tratamiento del estado mental de estas personas contribuye a que estas no puedan ocasionar más daños a bienes jurídicos de otras personas que puedan suponer un delito. Es así, que esta situación le concierne al Estado y al sistema de justicia penal donde es necesario se concientice y se impulsen acciones para resolver esta problemática.

Precisamente, al abordar esta problemática, ésta en sí se ve agudizada puesto que, al no existir un número adecuado y suficiente de casas de salud pública, las personas que padecen de trastornos mentales no tendrán un lugar adecuado en el cual reciban el trato adecuado durante el tiempo suficiente y por medio de la provisión de recursos o implementos necesarios y del personal adecuado que los ayuden a superar dicho problema

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

de salud. Consecuentemente, estas personas al no contar con estos espacios indispensables para llevar su rehabilitación mental y social, no se podrán reintegrar en un entorno más favorable a la sociedad.

Además, si las personas procesadas en juicio penal que padecen de trastornos mentales, al no recibir la debida asistencia para el cumplimiento de estas medidas de seguridad, se encontrarán en un escenario en el que por su falta de razón estarán en capacidad de cometer nuevos delitos sin tener conciencia plena, por lo que se genera cierto nivel de riesgo social, lo cual debe ser prevenido por el Estado y por el sistema de justicia penal. Este deber se asume puesto que es un deber de Estado prevenir los delitos, no solo sancionar o castigar a sus responsables. Es así, que, según esta premisa, este deber preventivo incluso presenta una connotación criminológica, puesto que siempre se deberá reconocer que varias personas que padecen de problemas mentales son propensas a cometer diversos tipos de delitos.

Si bien es cierto, como se precisó los delitos en el Ecuador cometidos por personas que padecen de trastornos mentales no ocurren en la misma magnitud que personas que tienen a plenitud todas sus facultades mentales, esta situación en sí no debe de ser óbice para que el Estado planifique y aplique políticas y acciones que permitan un cumplimiento eficaz de las medidas de seguridad. En efecto, las medidas de seguridad precisan de un mayor apoyo del Estado ecuatoriano para que las personas que padecen de trastornos mentales las puedan cumplir en casas de salud suficientes y especializadas para el efecto. De esa manera, se justifica la realidad y la necesidad de resolver el problema para así por una parte rehabilitar y reintegrar en la sociedad a las personas procesadas que tienen problemas mentales, y por otra parte proteger a la sociedad de personas con enajenación mental que por no tener el apoyo del Estado para el cumplimiento de estas medidas implica que puedan seguir cometiendo delitos en contra de los bienes jurídicos de los demás ciudadanos.

En relación con lo antes manifestado, se precisa el objetivo general de esta investigación consiste en: Analizar cómo la falta de casas de salud pública contribuye a la ineficacia en la aplicación y en los resultados de las medidas de seguridad dictadas en sentencia a las personas inimputables que padecen de trastornos mentales. En lo que concierne a los objetivos específicos se establecen los siguientes: 1) Describir a través de la doctrina cómo el trastorno mental incide en la comisión de delitos. 2) Reconocer dentro de la legislación

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

ecuatoriana cómo procede la aplicación de las medidas de seguridad y la tutela de los derechos de la salud mental respecto de las personas que padecen trastorno mental. 3) Demostrar mediante precedentes en sentencia cómo los jueces de Tribunales de Garantías Penales disponen las medidas de seguridad a pesar de la inexistencia de casas de salud pública para el efecto.

En relación con las preguntas científicas que orienten el desarrollo de la investigación y el cumplimiento de los objetivos estas consisten en la propuesta de una pregunta principal o de carácter global y otras de carácter específico. En lo que concierne a la pregunta global esta es: ¿Se puede considerar efectiva la disposición y el cumplimiento de las medidas de seguridad que los operadores de justicia establecen a las personas inimputables por padecer de trastornos mentales? En tanto que, respecto de las preguntas específicas estas son: ¿A qué personas se les considera como inimputables por padecer trastornos mentales? ¿Por qué a las personas inimputables que padecen de trastornos mentales se les establece el cumplimiento de medidas de seguridad? ¿Cuáles son las medidas de seguridad existentes en la legislación ecuatoriana?

En relación con los objetivos y las directrices que componen el desarrollo de esta investigación, es necesario precisar que un elemento principal que contribuye a la satisfacción de estos presupuestos de este documento científico es el estudio de un caso práctico en el que se demuestre la realidad del problema y sus incidencias dentro de las dificultades que origina en cuanto al cumplimiento de las consignas del proceso penal en el Ecuador.

Precisamente, en esta investigación se abordará el caso de cómo una persona inimputable dentro un juicio promovido en su contra por la comisión del delito sexual de violación al no poder ser imputable por cuanto se ha demostrado su estado de enajenación mental, sobre el mismo se dispuso el cumplimiento de una medida de seguridad.

Justamente, a través del estudio de dicho caso, su justificación está caracterizada porque se trata de demostrar cómo las medidas de seguridad resultan ineficaces por cuanto no existen las casas de salud pública junto con los recursos, infraestructura y personal capacitado para la rehabilitación mental y la reinserción social de esta persona que es responsable de dicho hecho punible. Por consiguiente, una persona con enajenación mental que haya cometido este tipo de delito, a pesar de ser inimputable, de quedar libre y

sin vigilancia de las autoridades por no tener donde cumplir con las medidas de seguridad, en consecuencia, representa un peligro a la sociedad por el tipo penal que es capaz de cometer.

Precisamente, ese como en otros casos de delitos muy peligrosos es que se fundamenta la necesidad de abordar un estudio de esta problemática en la que el Estado se plantee crear las casas de salud pública con todos los elementos necesarios que contribuyan a la efectividad de la aplicación de las medidas de seguridad para personas que son penalmente responsables pero que padecen de trastornos mentales. Precisado todos estos elementos, el elemento de novedad está caracterizado por el estudio del derecho a la salud y las medidas de seguridad en cuanto a su eficiencia desde un contexto criminológico.

3.2 La enfermedad mental y los trastornos mentales

Para poder comprender qué es una enfermedad mental y sintetizar algunas de sus manifestaciones, concretamente los trastornos mentales, es necesario reconocer qué es la salud y qué es la salud mental. Según la OMS “La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades” (Organización Mundial de la Salud, 1948, pág. 100). En el criterio de Morales (2010) la salud mental es el estado de equilibrio psico-emocional que requiere de un esfuerzo para preservarse. En tanto que, de acuerdo con Rivera (1980) la salud mental incide de manera directa sobre la sensación de bienestar como parte del derecho fundamental de vivir de forma armónica y equilibrada, para lo que debe saber adaptarse a los cambios y las crisis que pueden presentarse en su vida y en su entorno.

En tanto que, a consideración de Sánchez (2015) la enfermedad mental es la privación de la salud mental donde se produce un desequilibrio psíquico que genera conductas anormales y atípicas en la persona las que se apartan de las prácticas típicas socialmente aceptadas. Al existir la enfermedad mental, la persona que la padece según Scheff (1970) realiza o lleva a cabo ciertas acciones que de alguna manera le podrían asegurar el aislamiento o discriminación de la sociedad, puesto que esta es temerosa de todo aquello que no considere normal o que pueda atentar contra su bienestar, su integridad y su cordura.

Respecto de los trastornos mentales para Valencia (2007) implican un síndrome o patrón de conducta o de actitud psicológica que desde una perspectiva de interpretación clínica es considerada como una incapacidad que afecta las emociones y las acciones a nivel afectivo y cognitivo respectivamente, donde la persona que los padece no está en facultades plenas para razonar o comportarse con normalidad, en la misma manera que le costará adaptarse a ciertas situaciones. En este mismo contexto, el trastorno mental en el criterio de Cangas e Ibáñez (2010) representa la privación de una conducta normal, donde la mente no distingue entre la cordura y la locura, entre lo que es normal y anormal, simplemente actúa por impulsos reactivos que se alejan de la razón tanto en un plano mental como emocional.

3.3 El trastorno mental y la comisión de delitos

Evidentemente, las personas que padecen de trastornos mentales por el hecho de estar privados de la razón son propensas a incurrir en la comisión de tipos penales sin que estén conscientes en todo o en parte de los daños que pueden ocasionar a los bienes jurídicos de terceras personas al consumir la ejecución de un delito. En efecto, debe partirse que para Serrano (2012) las personas que cometen un delito afectados por el padecimiento de una enfermedad mental, encuentran su motivación o su impulso dentro de un estado de confusión e irrealidad que los lleva a realizar ciertas acciones donde comprometen la seguridad y bienestar de otras personas y sus bienes jurídicos, todo esto por cuanto les genera una satisfacción que escapa en algunas oportunidades a sus emociones reales o las que deberían ser las adecuadas ante el entorno social.

La comisión de delitos llevados a cabo por personas que tienen trastornos mentales conforme a lo precisado por Flores (2018) obedece porque el enajenado mental bien tiene una perturbación o torceduras emocionales, por lo que asume comportamientos irracionales, pero que escapan de su lógica, es decir, actúan de forma maliciosa, pero sin estar plenamente conscientes de sus actos. Desde esta premisa, se podría considerar que lo aportado que el autor antes citado también considera que cualquier persona que cometa una acción maliciosa podría ser considerado loco, pero la diferencia es que el loco, demente o trastornado mentalmente realmente no tiene consciencia, orientación y razón cabal de lo que hace y sus consecuencias por más grave que haya sido el daño. En tanto que, el que actuó con malicia de forma consciente simplemente es una persona que forma parte de la escoria social.

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

Para el criterio de Zabala (2017) se determina que las personas que padecen de trastornos mentales cometen delitos por cuanto estas personas tienen en algunos casos una noción casi nula, prácticamente inexistente de lo que es la realidad y de lo que es lo correcto, por lo que dentro de un estado de inconciencia y de falta de adaptación y reconocimiento al entorno en el que se encuentran, los enfermos mentales satisfacen necesidad o instintos incontenibles para lograr su satisfacción a través prácticas intoleradas socialmente donde a costa del agravio o sufrimiento de otras personas logran su satisfacción o placer temporal. En consecuencia, lo que moviliza o motiva a que estas personas cometan delitos es un estado de insatisfacción e inconformidad, lo que sumado a la falta de consciencia y de percepción de la realidad en cuanto a reconocimiento de hechos, lugares, personas, tiempo y otros factores que apelan a la memoria y al sentido común, les lleva a cometer infracciones penales, aclarando lógicamente que son inimputables por haberlas llevado a cabo.

A todo lo precisado hasta el momento, conforme al enfoque desarrollado por Peris y Aguilar (2017) las personas que padecen de trastornos mentales son propensas a cometer delitos por cuanto la falta de razón les genera una personalidad impulsiva que desconoce la mesura o la prudencia en los actos, es por este motivo, que se establece que este tipo de personas tiene comportamientos espontáneos, erráticos y en algunos casos imprevisible donde pueden exponer la integridad de las demás personas que estén cerca de quienes padecen de este tipo de trastorno. En tal contexto, la responsabilidad penal de estas personas puede sobrevenir de acciones impulsivas que son constitutivas de delitos, pero que en realidad son actos inconscientes a plenitud que han derivado en daño, lo cual sería sancionable para una persona normal, pero para personas que padecen de trastornos mentales no lo serían, razón por la cual se establece su inimputabilidad y la disposición de otras medidas de protección y prevención penal, en este caso las medidas de seguridad de las que se trata en apartados posteriores de este documento de investigación.

En el criterio de Echeberrúa (2018) la criminalidad de las personas que padecen de algún tipo de trastorno mental es el reflejo de un Estado y de un sistema de justicia que desconoce los derechos de estas personas. En cierta medida, los Estados no siempre conocen la realidad social de este grupo de personas por lo que la existencia de la criminalidad de este tipo de personas suele ser desatendida, y en consecuencia la misma a pesar de no llegar a ser igual en cuanto a la magnitud de la criminalidad regular, es decir, la cometida por personas con óptima salud mental, no es menos cierto que los niveles y frecuencia en que

acontecen no deben ser minimizados. En efecto, si se desconoce que las personas que padecen de enfermedades mentales pueden llegar a cometer crímenes, se estaría dejando una brecha abierta para que inclusive la criminalidad regular se aproveche de la condición de este tipo de personas para cometer diversos tipos de delito.

En tanto que, en la concepción de Martínez (2006) las personas que tienen trastornos mentales suelen ser el rostro de un problema que generalmente no siempre es visualizado por el sistema de justicia, siendo este problema que las organizaciones criminales suelen aprovecharse de este tipo de personas de quienes se valen para que delincan y ocultarse las personas que planifican la comisión de ciertos delitos tras personas inimputables para no ser descubiertos y propiciar la impunidad de ciertas acciones constitutivas de delito. Es por este motivo, que el Estado y el sistema de justicia están cada vez en una mayor obligación de atender la situación de las personas que padecen de trastornos mentales, para evitar que estas se vean involucradas en un contexto de criminalidad, y así, poder planificar y ejecutar las acciones o mecanismos necesarios para que puedan recobrar su salud mental de ser posible, así como mejorar su calidad de vida.

3.4 ¿Qué es la imputación?

Respecto de este concepto se precisa lo siguiente: “La imputación es la formulación de cargos que se efectúan a una persona cuando se presume que esta es responsable de una infracción penal, sea por acción u omisión” (Reyes, 2004, pág. 12). En consecuencia, la imputación es el intento que hace el Estado por establecer responsabilidad penal de una persona que hubiere cometido un delito, siendo que ese elemento de responsabilidad se trata de demostrar y justificar dentro de un juicio penal. Precisamente, dentro de ese juicio es que se establece la imputación dado que desde los fundamentos de una acusación y el inicio de una investigación penal se genera una serie de etapas procesales que en su secuencia conforman el proceso penal, donde el sospechoso de la infracción penal adquiere la calidad de imputable, es decir que existen ciertas condiciones por las que se podría establecer que dicha persona investigada y procesada es responsable del delito que se le imputa.

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

Por lo tanto, acorde con la percepción doctrinal de Solano (2017) al tratar de justificar qué es la imputabilidad esta se describe como un acto por medio del cual, el Estado a través de la administración de justicia en materia penal procede a ejercer una acción penal en contra de una persona de la cual existe una acusación y la presunción que ha cometido un delito que evidentemente ha ocasionado daños, lesiones y distintas violaciones o vulneraciones de derechos o bienes jurídicos que están protegidos por la tutela del derecho penal. En tal perspectiva, se debe precisar que la imputabilidad se da lugar o se produce cuando todos los elementos antes mencionados convergen o constituyen una sola presunción que debe llegar a una sola conclusión. En este caso, esa conclusión está representada por la responsabilidad penal es la que deriva de la imputación y se demuestra en la sentencia en caso que las pruebas y alegatos dispongan de todos los elementos para acreditar esa condición.

A criterio de Castro (2016) la imputabilidad supone una condición de atribución de posible responsabilidad penal de quien se asume ha cometido un delito, siendo que desde tal premisa cabe formular cargos y promover una acusación puesto que el presunto infractor cuenta con la aptitud para cometer un delito al carecer de elementos que lo impidan. Es decir, lo que fundamenta la imputabilidad es que la persona pueda reunir condiciones para afrontar un juicio penal siendo que no hay privación física, mental o de alguna otra naturaleza para que la persona en cuestión pueda cometer un delito. A estos fundamentos, el mencionado autor agrega que no solo basta con el hecho de carecer de los consabidos impedimentos mencionados, sino que también se trata de la disposición de indicios que permitan elaborar una teoría o hipótesis razonable para creer que una persona puede ser responsable de la comisión de un delito, dado que, se estaría ante una exposición de argumentos, pruebas y presunciones sólidas de la participación y de la ejecución del delito.

De forma consecuente con todo lo anteriormente precisado, según Herrera (2014) la imputabilidad implica la capacidad de actuar con culpa. En efecto, tal capacidad es reconocible para toda persona, puesto que se trata de personas con cierto nivel de intelecto y que pueden disponer de sus actos libremente, en la que concurre el factor de discernimiento.

A estos elementos se agrega que la imputabilidad procede y se justifica a partir de la distinción de los actos buenos y malos, y que existen diferentes actos constitutivos de delito. Todos estos presupuestos se complementan tanto por la tipificación de la infracción en la norma penal, además de la existencia de la madurez mental que se acentúa con la edad. Finalmente, la imputabilidad se perfecciona a través de la salud mental y del entendimiento o comprensión de los actos punibles al momento de cometerse.

En síntesis, la imputabilidad se reconoce en el contexto doctrinal como: “la capacidad de poder asumir la culpa de un delito verificada y comprobada la responsabilidad penal sin que existan condicionamientos que limiten las posibilidades que una persona cometa un delito” (Vega, 2017, pág. 71). Por consiguiente, la imputabilidad implica que exista fórmula de juicio de una persona cuando existan presunciones debidamente justificadas y vinculantes sobre la participación y comisión de una persona en relación con uno o más tipos penales.

3.5 ¿Quiénes son imputables?

En cuanto a este concepto de la imputación, no se puede obviar una importante conceptualización que parte del razonamiento científico y teórico de Asúa (2002) quien recalcó que la imputabilidad se origina de aquella persona que tiene la libertad y por lo tanto, la capacidad de realizar ciertos actos y asumir las consecuencias jurídicas de los mismos dentro del contexto punible. Igualmente, este autor precisa que la imputabilidad en el ámbito criminológico es la participación de una persona en cuanto a la concreción de un delito, siendo que esa participación se produzca sea por acción o sea por omisión.

En virtud de lo manifestado anteriormente, se recurre a la apreciación crítica de Navas (2006) quién señaló que una persona es imputable por tener la capacidad suficiente de hacerse responsable por la comisión de un delito, sea por acción u omisión que haya derivado en el presupuesto de daño. Lógicamente, cabe acotar desde dicho autor que una persona imputable es aquella persona que no tenga ningún impedimento previsto por la ley que le dificulte asumir su responsabilidad por haber cometido un delito. En tal contexto, la imputabilidad se aplica sobre la persona que habiendo cometido un delito ante la justicia y la sociedad sea reconocible y notorio que puede hacerse cargo de la responsabilidad en cuestión que le corresponde de acuerdo con el tipo penal cometido y según la gravedad y demás circunstancias de la infracción según lo reconozcan las normas penales.

En consecuencia, para Méndez (2018) existen ciertas condiciones o presupuestos que acreditan la calidad de imputable de una persona. En primer lugar, parte de la capacidad mental y emocional en la que la persona presuntamente responsable de cometer un delito esté plenamente consciente del delito que hubiera cometido y que haya sido una manifestación real de su voluntad. En segundo lugar, que tenga capacidad legal en función de la edad para poder obligarse y responder jurídicamente por todas las consecuencias de sus actos. En tercer lugar, que no disponga de ningún tipo de discapacidad física que por tal condición resultare imposible que hubiera cometido delito alguno o algún tipo de delito en particular.

En concordancia con lo antes manifestado Rendón (2017) reconoció que la persona imputable no tiene ningún tipo de restricción para asumir su culpa por la comisión de un delito. Dicho de otro modo, la persona imputable no goza de eximentes de la ley penal además de no tener impedimentos de orden mental, físico o de connotación social para que no pueda hacer frente a un juicio que se instale en su contra para demostrar su culpabilidad. En términos muy específicos, la persona imputable se podría considerar como un individuo que de forma consciente puede despojarse de su moral y de su ética para cometer delitos y ser culpado y condenado por su participación en el hecho punible.

En otra apreciación de doctrina, se reconoce que a criterio de Harbottle y Chan (2012) las personas imputables son aquellas que adecuan tanto su personalidad como sus actos a un tipo penal específico, en el que el elemento de la consciencia, del deseo y de la satisfacción o beneficio por el daño ocasionado es el que permite que se pueda generar la imputación sobre quien ha cometido un delito y reúne estas condiciones. Naturalmente, se debe enfatizar que generalmente el delito apunta a obtener algún tipo de provecho por medio de la comisión de un acto ilícito, por lo que una persona inimputable técnicamente no podría obtener o hacer efectiva esa ventaja, siendo que tal provecho solo podría ser canalizado por una persona imputable.

3.6 ¿Quiénes son inimputables?

Se estima que una persona que padece de trastorno mental de acuerdo con lo sostenido por Sampedro (1987) es inimputable porque su falta de conciencia no le permite relacionar tiempo, lugar, hechos y personas por los que no hay conciencia como elemento calve de la voluntad y del dolo para deducir imputación penal. En dicho contexto, no se puede ni

imputar, por lo que no es posible formular cargos, establecer responsabilidad penal y aplicar una sanción penal sobre el responsable del delito, en este caso porque no existe el elemento del ánimo, de la conciencia y de la razón que lleve a comprender al privado la cordura mental que ha cometido un delito.

A decir de este mismo autor se evidencian algunos componentes importantes respecto de la inimputabilidad. En consecuencia, Sampedro (1997) propuso que la inimputabilidad está caracterizada por el hecho que la responsabilidad penal no es hallada en una persona que por distintos factores personales, sociales y jurídicos no pueden ser imputadas o no podrían asumir tal elemento de responsabilidad punible. Es decir, la responsabilidad penal está determinada por condiciones físicas, mentales y de amoralidad que exponen a una persona con el designio e intencionalidad de daño. No obstante, hay personas que no reúnen estos elementos, por lo que no se podría imputar a personas que están en desventaja social al intentarse el instaurar un juicio sobre ellas.

Acorde a lo previamente manifestado, para Rodríguez (2015) la inimputabilidad consecuentemente es el impedimento de fórmula de acusación penal, de enjuiciamiento y de determinación de penas o sanciones previstas por las normas penales según el tipo de delito cometido. Entonces, al no existir esa fórmula resulta impracticable e ineficaz todo esfuerzo por intentar juzgar y sancionar penalmente a una persona que no reúne las condiciones para serlo. En relación con esta premisa, la inimputabilidad también se podría considerar como un elemento liberador de la responsabilidad penal puesto que no existe manera alguna de poder establecer nexos causales para que una persona precisamente sea responsable de un acto ilícito y criminal que sancionen las leyes penales del Estado.

En relación con las personas que las normas penales consideran inimputables, en cuanto a la apreciación científica de Gómez (2003) se encuentran los inimputables por cuestiones físicas, por cuestiones mentales o por cuestiones relativas a la edad. En cuanto a las personas inimputables por cuestiones físicas se comprende a personas que por algún tipo de discapacidad no pueden ser responsables por un delito, tal es el caso de una persona parapléjica que se le intente acusar de agresión física y lesiones. En lo atinente con las personas que padecen de salud mental, estas no pueden ser acusadas por su falta de conciencia, como una persona que haya encontrado un arma de fuego y disparado en contra de otro sujeto estando en la calle. En lo consecuente con las personas menores de

edad, se pueden precisar casos de menores de edad que hayan cometido delito de robo, que pueden recibir medidas sancionatorias alternativas (socioeducativas en el Ecuador) para no tener que ser privadas de la libertad en razón de su edad.

En la perspectiva de Frías (1981), las personas que no reúnen las condiciones para poder ser imputados de la ejecución de un delito, son personas que son asistidos de manera especial por el Estado. Esta atención especial procede por cuanto estas personas tienen un cierto grado de vulnerabilidad por lo que no pueden asumir un juicio penal en su contra a sabiendas para el Estado y la administración de justicia que aquellas por su condición necesitan inclusive un trato preferente para la tutela de sus derechos, los que en mayor o menor medida son objetos de afectación social, lo que incluso deriva o se determina en el ámbito de la discriminación, siendo razones más que suficientes para justificar su inimputabilidad.

3.7 La inimputabilidad de la persona que padece de trastorno mental

Para que una persona que padece de un trastorno mental pueda ser declarado inimputable dentro de un proceso penal por su participación en la comisión de un delito, se deberá conocer qué es lo que fundamenta esa inimputabilidad. Efectivamente, antes de abordar las razones o los fundamentos por los cuales una persona que sufre de enajenación mental es considerada como inimputable, es necesario reconocer en que consiste la inimputabilidad, es decir, qué la comprende o qué es la que la caracteriza en el ámbito del derecho penal.

Por lo tanto, en relación con la consigna establecida en las líneas anteriores, procede revisar y analizar a la inimputabilidad desde los postulados de la doctrina. Por consiguiente, el aporte científico realizado por Gaitán (1982) precisó lo siguientes respecto de la inimputabilidad:

El inimputable actúa sin culpabilidad. La inimputabilidad no es incapacidad de acción o incapacidad del injusto, o incapacidad de pena, sino incapacidad de culpabilidad (...). La culpabilidad tiene como presupuesto la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, y como juicio des valorativo del acto. La culpabilidad falta totalmente en los casos de inimputabilidad (p. 523).

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

Según lo aportado en las líneas precedentes, la inimputabilidad implica la ausencia completa de imputabilidad, puesto que no se puede culpabilizar a la persona que no reúne las características para ser inculpado de un hecho constitutivo de delito como parte de las distintas infracciones penales que se pueden cometer dentro de un ordenamiento jurídico. En efecto, la inimputabilidad precisa la imposibilidad de la formulación de cargos y de juzgamiento a una persona que por determinadas razones no puede ser culpable, siendo que estas razones deben estar previstas por la ley. En tal caso, la inimputabilidad es una restricción o limitación de la facultad punitiva del Estado a quien no debe ser imputado de la comisión de un delito.

Entre otras concepciones doctrinales respecto de la inimputabilidad es necesario mencionar a Moreno (2003) quien la describió de conformidad con las siguientes expresiones:

Circunstancias estrictamente personales que inciden sobre la aptitud del sujeto y que son necesarias para poder ser considerado autor del delito. Son motivos que afectan la capacidad de entender y de querer lo penalmente lícito. Se distinguen de las causales de inculpabilidad porque no surgen como éstas, en conexión a un hecho concreto (...) El inimputable es quien padece de incapacidad para comprender en el momento del hecho la criminalidad del acto, o dirigir las propias acciones. Es un concepto cultural de índole compleja: psicológica-psiquiátrica-valorativa (p. 264).

La inimputabilidad se puede apreciar según lo acotado como una falta de capacidad intelectual, emocional y mental en el cual la persona que delinque esté precisamente consciente que ha cometido un delito, que sepa cómo lo hizo, a quién le ocasionó daño y cuál es la magnitud del perjuicio ocasionado de su acción punible. De conformidad con estas particularidades que son propias de una persona que padece de un trastorno mental, resulta evidente que no existe forma alguna de poder imputar y sancionar a una persona que tiene este tipo de problemas de salud, puesto que no está en aptitud de comprender su conducta, por lo que sancionar a una persona sin voluntad y conciencia de sus actos resulta injusto, irracional e inapropiado.

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

En relación con lo antes dicho, se debe determinar que las personas inimputables son individuos vulnerables que carecen de estabilidad emocional, por lo que imputarles cargos y sancionarlos con la privación de la libertad y otras medidas coercibles en la que no exista un acompañamiento médico especializado para su condición, implica exponer a estas personas en una situación de riesgo donde se puede agudizar sus problemas mentales y generar consecuencias altamente nocivas para su salud mental, emocional e integridad física. Por lo tanto, las personas que padecen de trastornos mentales disponen de ese reconocimiento del derecho penal el que reconoce y les atribuye la calidad de inimputables para que el sistema de justicia no incurra en el equívoco e injusticia de sancionar a una persona que por ningún motivo puede tener culpa desde los fundamentos de su razón, voluntad y conciencia.

En relación con todo lo manifestado hasta el momento respecto de la inimputabilidad para Sotomayor (1996) la inimputabilidad es la condición eximente de responsabilidad penal de una persona natural que por ciertas condiciones físicas, mentales y emocionales no puede hacerse de la responsabilidad de haber cometido un delito. Esta afirmación se complementa por lo precisado por Joshi (1992) quien consideró que la inimputabilidad es un estatus jurídico liberador de la culpa y de la carga penal de una persona que por circunstancias verificables, demostrables, razonables y admisibles no puede ser en absoluto culpable de la comisión de un delito, por cuanto no merece hacerse acreedor de una pena, y la imposición de ésta tampoco surtiría efecto de manera eficiente para sancionar y rehabilitar al responsable.

A decir de Vergara (2001) la inimputabilidad en consecuencia es la falta de presupuestos para poder responsabilizar a una persona de la comisión de un delito. En consecuencia, la inimputabilidad revela la ausencia de presupuestos o elementos necesarios para poder establecer responsabilidad penal. De acuerdo con esta premisa, se determina que la persona inimputable carece de voluntad, de conciencia y de beneficio en la comisión de un delito. Es decir, una persona que padezca algún trastorno mental, no puede tener una voluntad firme y que obedezca a la razón cuando generalmente podría estar privado de ella.

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

En lo que concierne a la consciencia, la persona que padezca de algún tipo de trastorno mental podría no tener la capacidad de relacionar tiempo, lugar, personas, hechos y consecuencias. En tanto que, en lo atinente al beneficio, una persona que tenga un padecimiento mental no estaría en capacidad de obtener algún provecho de la comisión de un delito, por lo que el accionar de esta persona se considera espurio y carente de voluntad firme y real.

Evidentemente la persona inimputable es un individuo que ante la ley y la administración de justicia no presenta elementos de culpa y de responsabilidad puesto que resulta ilógico, irracional e injusto el pretender sancionar a una persona que no esté consciente de sus actos. En este contexto, se debe comprender que la persona que padece de trastorno mental está aislada de la realidad y que le resulta una tarea compleja y podría decirse que está lejos de su alcance el hecho de tener un control pleno y total sobre sus actos. En virtud de esta falta de control sobre sus actos propios donde no existe racionalidad, consciencia, y ánimo real de llevar a cabo ciertas acciones donde exista un patrón de conductas normal y de forma constante, al no precisarse de estos elementos, al carecer de estas particularidades, la persona que padece de trastorno mental lógicamente no puede ser imputada por cuanto la persona procesada debe presentar ese pensamiento genuino, además de la voluntad y la comprensión de los actos en los que ha querido y en efecto ha causado el daño.

En la perspectiva de Vásquez (1980) la persona inimputable por trastorno mental es alguien que padece de un problema de salud, por lo tanto, es un sujeto vulnerable que necesita asistencia y apoyo para poder recuperar la cordura y su sanidad mental. Además, esta persona necesita del apoyo del Estado, de la ciudadanía, de la familia y de personas cercanas a su entorno para que le asistan o cooperen con ella para que pueda llevar una vida más tranquila y así pueda disponer en mayor medida del respeto y de la dignidad que son indispensables para el bienestar humano.

Por otra parte, conforme con la crítica de Camargo (2015) las personas que tienen algún tipo de problema o enfermedad mental si no contaran con la protección suficiente del Estado cuando se trata de un proceso penal en el que se les intenta imputar o formular algún tipo de cargos, se estaría dando lugar a que se propicien abusos en contra de esta persona que no tiene la capacidad de contribuir a su propia defensa, aun cuando el mismo Estado le

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

asigne un defensor público. Es decir, que esta persona que estaría en condiciones de vulnerabilidad no podría defenderse por cuanto no comprende los hechos por los cuales se lo acusan, a lo que se suma que no conoce de las actuaciones que son parte de un procedimiento penal y de las implicaciones o consecuencias que se deriven de este.

En relación con las posturas antes manifestadas de doctrina, se suma el aporte de Carrión (1977) quien precisó que la inimputabilidad es eximente de la responsabilidad penal. Este factor eximente está justificado por cuanto una persona con plenitud de su salud mental al momento de verse involucrada en la comisión de un delito siempre es consciente a plenitud del hecho que cometió, tanto en cuanto a la forma como lo hizo, y en cuanto al tipo de daño que generó y a la persona a quien se lo provocó. No obstante, una persona que carezca de plenitud o lucidez mental no reúne estas condiciones ligadas a la consciencia y a la racionalidad, por lo que pretender imputar a una persona que tenga ese tipo de problemas significaría que el Estado y la administración de justicia estarían siendo arbitrarios con una persona que no tienen la capacidad plena de defenderse por lo que se le coarta el derecho de brindarle la asistencia que le permita mejorar su calidad de vida.

Es por estas razones, que para Calderón (1996) las personas que tienen problemas de salud mental no pueden ser responsabilizadas por haber cometido un delito, porque si bien es cierto, puede que haya cometido el acto, pero el elemento de inconsciencia lo desvincula de esa responsabilidad penal que se le pretendería imputar. Una persona con problemas mentales tiene una difícil adaptación social, por lo que pretender criminalizarlo por un hecho, aunque sea punible, implica agravar o empeorar su condición social. En consecuencia, dicho autor enfatizó que una persona que tiene trastornos mentales evidentemente puede cometer un delito, y a su vez existe el derecho de reparación de las víctimas, pero debe comprenderse que existen personas que por su condición no pueden ser juzgadas, peor si se trata de personas que son relegadas y marginadas por la sociedad.

Es por este motivo, que según el criterio de González (1994) debe puntualizarse que para este tipo de personas se debe aplicar medidas o acciones especiales, para que de alguna manera se cuide de la integridad de la víctima o potenciales nuevas víctimas en casos en que personas que padecen de trastornos mentales cometan algún delito y trasgredan bienes jurídicos de las mismas. Al aplicarse medidas de prevención de delitos, de asistencia y rehabilitación social, lo que comprende la salud mental de estas personas, de alguna

manera se trata de reparar el daño a víctima, se trata de asistir a esta persona que tiene este tipo de padecimiento y se trata contrarrestar o evitar que este tipo de personas siga cometiendo este tipo de acciones punibles inconscientes para no ocasionar más daños a los bienes jurídicos de las demás personas. Precisamente, entre estos aspectos, se precisa la disposición y el cumplimiento de las medidas de seguridad para las personas que padecen de trastorno mental, de lo que se trata en posterior dentro del desarrollo de este artículo investigativo.

3.8 Las medidas de seguridad

Respecto de las medidas de seguridad es necesario puntualizar lo acotado por parte de Muñoz y García (2004) quienes respecto de ellas formularon el siguiente concepto:

La medida de seguridad es una consecuencia jurídica del delito, distinta de la pena, consistente en la privación o restricción de bienes jurídicos, fundada en la peligrosidad criminal del sujeto, con exclusiva función de prevención especial. Constituye una de las posibles respuestas que el ordenamiento jurídico-penal ofrece como mecanismo de control social. Se la sitúa en un plano paralelo a la pena, pero no se debe confundir con ella (p. 59).

En relación con la definición aportada líneas arriba, las medidas de seguridad se aplican por cuanto una persona ha cometido un delito, pero que en sí no amerita una penalidad, sino que procede otra medida en la que se condiciona la libertad de acción de la persona que ha cometido un delito, siendo que por medio de dicho condicionamiento o restricción se busca rehabilitar a la persona y reintegrarla socialmente a través de un control social, el que es asumido por el Estado. Dicho control, tiene por cometido evitar que la persona que haya delinquido cometa nuevos delitos, y de esa manera se prevenga dicha situación a través de un condicionamiento de la conducta y del cumplimiento de ciertas acciones en cierta manera para que pueda rehabilitarse y reinsertarse en la sociedad sin tener que cumplir con una pena privativa de libertad. En consecuencia, es por esta razón, que las medidas de seguridad no deben ser confundidas con las penas, las que se caracterizan por la privación de la libertad, además de otras restricciones de otros derechos y sanciones pecuniarias.

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

Entre otras consideraciones relativas a las medidas de seguridad en la crítica de Santos (2001) se consideran a estas medidas como una forma de prevención de delitos y de rehabilitación de la persona sobre la que exista un elemento de responsabilidad, pero que por determinadas condiciones no pueda ser objeto de una sanción penal convencional, tal como lo es la privación de la libertad en un centro carcelario para que cumpla en dicho lugar su proceso de rehabilitación y reinserción social.

Efectivamente, las medidas de seguridad tienen un aspecto preventivo y de asistencia social, más no de carácter sancionatorio. Por lo tanto, una persona sobre la cual se disponga una medida de seguridad tiene como presupuesto de su aplicación el hecho de pertenecer o atravesar una condición especial y diferenciada para que no sea imputada su responsabilidad penal en un contexto de sanción, sino que le sea provista cierto tipo de asistencia para rehabilitarse y no cumplir una pena privativa de libertad por haber cometido algún delito en condiciones de imputabilidad por tratarse de una persona normal.

Entre otras apreciaciones y dentro de un contexto más específico sobre los destinatarios de estas medidas de seguridad, se reconoce según Sanz (2003) que en el caso de las personas inimputables por padecer de trastornos mentales, estas medidas son de necesaria aplicación, puesto que se trata de personas que tienen una condición especial, donde en su situación de vulnerabilidad requieren de apoyo social para que puedan tener una mejor calidad de vida y no ser relegados socialmente. Por lo tanto, a decir de este autor, si una persona que tiene un trastorno o cualquier tipo de enfermedad mental le es impuesta una pena privativa de libertad, en consecuencia, se estará atentando contra los derechos de una persona gravemente vulnerable y se la estaría privando inultamente de su libertad por no tener consciencia de sus actos, lo cual impide el ejercicio efectivo de ser escuchado y así verse garantizado su derecho a la defensa, en especial el de mantener el estado de inocencia de alguien que no tiene por voluntad hacer daño a las demás personas de manera consciente.

Entre otras concepciones de las medidas de seguridad respecto de las personas que tienen problemas mentales, a decir de Albán (2009), de su parte enfatizó que en los sistemas jurídicos a nivel procesal penal se tiene previsto que en la comisión de delitos participan o están involucradas personas con cierto estado de peligrosidad, la que está motivada por su enajenación mental, por lo que se aplican medidas preventivas para que no cometan otros

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

delitos y que no sean sancionadas penalmente, sino que dispongan de una atención más especializada para superar sus problemas, mejorar sus condiciones de vida y no hacer daño a los demás.

En este contexto de las medidas de seguridad, se precisa una opinión de un sesgo más sociológico acerca de la eficacia de las medidas de seguridad aplicadas a las personas que padecen de trastornos o enfermedades mentales que hayan cometido un delito. En esta opinión se precisa que el punto relevante o que justifica la aplicación de las medidas de seguridad de este tipo de personas es por cuanto “no se está sancionando al sujeto sino protegiendo a la sociedad de su posible peligrosidad” (Álvarez, 2011, pág. 46).

En referencia a esta premisa, las medidas de seguridad entrañan la protección de la persona que padece de trastorno mental para proteger su integridad en la que la comisión de delitos lo ubique en una posición de ser víctima de sus propios actos y evitar mayores problemas con la sociedad. En tanto que, es innegable e incuestionable la protección a la sociedad, puesto que una persona que padece de trastornos mentales puede ser muy peligrosa al momento de cometer un delito, no tanto por el elemento de malicia que derive de sus pensamientos inestables y privados de razón, sino porque sus acciones pueden ser desmedidas e inconscientemente en extremo dañinas para la integridad de las personas que tengan la calidad de víctimas.

En tal enfoque, las medidas de protección son un mecanismo o plan de prevención que tiene el Estado para proteger tanto la integridad de la persona que tienen trastornos mentales y que ha cometido un delito, así como también del resto de los ciudadanos que son personas que por la peligrosidad del enajenado mental puede sufrir varios tipos de daños y de suma gravedad en cuanto a su integridad y demás bienes jurídicos reconocidos por el derecho penal. En resumidas cuentas, las medidas de protección son aquellas acciones y recaudos que tienen por finalidad brindar la asistencia a la persona que ha cometido una infracción penal, en este caso el enajenado mental para que pueda llevar a cabo una rehabilitación y reinserción social diferenciada y más especializada debido a sus problemas mentales, así como también está implícita la protección de los ciudadanos para no quedar a merced de personas potencialmente peligrosos y que por su conducta y problemas de salud mental se conviertan en víctima de delitos de suma gravedad.

3.9 Métodos de la investigación

En esta investigación se ha aplicado la modalidad cualitativa por cuanto se ha centrado en el estudio de doctrina, normas jurídicas y jurisprudencia la que está corroborada y certificada a través de la descripción o explicación del caso práctico. En cuanto a los métodos que se han aplicado se recurrió al método deductivo-inductivo; de análisis y síntesis y el lógico histórico. El tipo de investigación es descriptiva y exploratoria. La variable independiente está compuesta por las medidas de seguridad, la dependiente es la creación de centros de salud pública para el cumplimiento de las medidas de seguridad.

En esta investigación, la metodología predominante y exclusiva es la de carácter cualitativo, puesto que se trata de un amplio estudio de fundamentos teóricos que constituyen referentes empíricos por los cuales se demuestran las razones por las cuales las personas que padecen de trastornos mentales pueden llegar a cometer delitos, además de las razones por las cuales sobre ellas debe existir un trato procesal diferenciado, el que se corrobora por los presupuestos de inimputabilidad y por la aplicación de las medidas de seguridad. De la misma manera, en esta investigación el método utilizado se sustenta en el análisis y síntesis tanto de los presupuestos de doctrina, así como de legislación y revisión y estudio del caso práctico. En cuanto al caso práctico, la técnica de investigación utilizada es la exploratoria descriptiva, lo que se debe tanto por el estudio de los hechos que se suscitaron en el caso, así como de la forma en que se resolvió el mismo y la relación que este tiene con la problemática de la investigación.

3.10 Análisis de los resultados

Se debe partir de los derechos que tienen las personas que padecen de trastornos mentales, en este caso es necesario establecer los derechos fundamentales que guarden relación con este grupo de personas según lo que precisa la Constitución de la República del Ecuador. En efecto, la Constitución en su artículo 35 precisa que los grupos de personas que merecen atención prioritaria en cuanto a la tutela y ejercicio de sus derechos fundamentales. En consecuencia, a pesar que las personas que padecen de trastornos mentales no se encuentran reconocidas con tal denominación dentro del texto constitucional, no se puede desconocer que los problemas mentales que generan ese tipo de trastornos están relacionados con la discapacidad mental, y que en algunos casos se le puede atribuir el hecho de ser una enfermedad compleja, por lo que cabe considerar a las

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

personas que tienen problemas mentales como parte de los grupos de atención prioritaria, siendo que sus derechos no pueden ser desconocidos, por el contrario deben ser satisfechos y respetados con mayor dedicación por parte del Estado y de todas las personas de todos los segmentos o estratos de la sociedad (Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador, 2008).

En consecuencia, al haberse deducido y establecido que la norma constitucional reconoce los derechos de las personas que padecen de trastornos mentales como parte de los grupos de atención prioritaria, es conveniente reafirmar que sobre este tipo de personas no puede haber ningún tipo de exclusión en cuanto al reconocimiento de sus derechos, lo cual fundamenta la favorabilidad de sus derechos según el artículo 35 de la Constitución, de ahí que el artículo 11.2 de la norma *ibídem* determina el derecho a la no discriminación y en el ejercicio y goce de los derechos fundamentales. De acuerdo con esta afirmación, toda persona tiene la misma oportunidad para gozar de los derechos que le reconozca la Constitución y que sean parte del ordenamiento jurídico del Estado cuyas normas se sustenten en lo manifestado por el texto constitucional. En tal caso, las personas que padecen de trastornos mentales son individuos que padecen de discapacidad mental y que por ende tienen un problema de salud, por lo que no pueden ser discriminados y sus derechos se ejercen desde una perspectiva de igualdad hacia una perspectiva de favorabilidad porque por su condición de vulnerabilidad la Constitución dispone la satisfacción prioritaria de sus derechos fundamentales (Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador, 2008).

De acuerdo con lo manifestado, cabe plantearse la interrogante de qué derechos fundamentales tienen las personas que padecen de trastornos mentales desde la perspectiva y enfoque del proceso penal en los casos en que estas personas hayan sido parte de un proceso penal en la que hayan cometido un delito y que en consecuencia deban cumplir con medidas de seguridad conforme lo establece el artículo 76 del Código Orgánico Integral Penal. En relación con lo expresado, se debe partir que el artículo 32 de la propia Constitución reconoce el derecho a la salud como un derecho fundamental, el cual no puede ser un derecho excluido a persona alguna, en especial si según los artículos 11.2 y 35 de

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

la propia norma *ibídem* se reconocen como parte de las personas o grupos de atención prioritaria a las personas que padecen de trastornos mentales dadas sus condiciones de vulnerabilidad por sufrir de discapacidad mental la que se podría considerar como una enfermedad compleja (Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador, 2008).

Inclusive, el artículo 3.1 de la Constitución reconoce que el derecho a la salud es un deber primordial del Estado, dado que se trata de un bien jurídico fundamental que es de dominio público y que guarda relación con el derecho a la vida y al bienestar de todas las personas a las que el propio Estado les reconoce el derecho al buen vivir y a una vida digna (Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador, 2008). Al partir de esta premisa se deriva que las personas que tienen o sufren de trastornos mentales se les reconoce el padecimiento de una enfermedad catastrófica, lo que implica que su tratamiento es de alta complejidad, razón por la cual estas personas vulnerables deben recibir asistencia médica-psiquiátrica de forma especializada y gratuita de manera oportuna y preferente (Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador, 2008).

Al haberse analizado las normas constitucionales, compete analizar las normas del Código Orgánico Integral Penal las que establecen tanto la imputabilidad de las personas que padecen de trastornos mentales, así como la aplicación de las medidas de seguridad en relación con estas personas por cuestiones relativas a su vulnerabilidad, siendo tal factor el que impulsa a no privarles de la libertad a través de una pena establecida en sentencia por una cierta cantidad de años según el tipo penal cometido, sino que se disponga la aplicación de medidas de seguridad para que estas personas reciban un tratamiento que les permita si es posible recuperar su salud mental. Además, debe procederse a la aplicación de dichas medidas con el propósito de evitar que estas personas sigan ocasionando daños de forma inconsciente a la integridad y a los bienes jurídicos de terceras personas, inclusive considerando la posibilidad de no afectar a su integridad propia y la de su entorno.

En relación con lo previsto por el artículo 35 del Código Orgánico Integral Penal, se tiene que precisar que cuando una persona padece de un trastorno mental comprobado no existe su responsabilidad penal (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014). Esta premisa se ve complementada por lo previsto por el artículo 36 de la norma *ibídem* en la que se considera como trastorno mental a aquellas personas que en el momento en que se

lleva a cabo la infracción penal no dispone de la capacidad o de las facultades para comprender lo ilícito de su conducta además de los resultados producidos (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014).

En efecto, el propio artículo 36 del Código Orgánico Integral Penal ante la imposibilidad de comprensión de la conducta de la persona que padece de trastorno mental, se dispone que el juzgador reconozca que esta persona es inimputable dado que no existe responsabilidad penal por su condición de estar privado de la razón, en cuanto se observa que este factor de privación de la libertad subsista después de haberse cometido el hecho. Por consiguiente, según esta afirmación existe motivo por el cual se debe proceder de parte del juzgador que conozca dicho tipo de casos el dictar las medidas de seguridad respectivas (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014).

En términos concretos de lo que tiene que ver con las medidas de seguridad, conforme lo establece el artículo 76 del Código Orgánico Integral Penal, estas medidas en caso de inimputabilidad por trastorno mental se cumplen a través del internamiento en un hospital psiquiátrico con la finalidad que se logre superar el problema o afección mental, además de lograr la inclusión o rehabilitación social de la persona que tenga este tipo de problema (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014). En cuanto a los requisitos para que se aplique esta medida según el mismo artículo de la norma *ibidem*, es menester la presentación de tres informes de carácter psiquiátrico, psicológico y social, en los que se establezca la necesidad y la duración que dicha medida debe tener (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014).

3.11 Análisis de caso

El presente caso trata acerca de la situación jurídica del señor N.N. como consta en anexo, en el cual se lo acusa por la comisión del tipo penal de violación según el artículo 171 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal. En cuanto a los hechos que se suscitaron dentro de este caso se identifica que la víctima es una menor de 13 años de edad, siendo que el día 27 de noviembre de 2015 a la una de la mañana el ciudadano sujeto de este juzgamiento llama a la víctima y este acude a su domicilio para llevarla a dar una vuelta y

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

que se fugue con él. En efecto, la víctima accede y la lleva al sector del parque “Puerto Lisa” donde se encontraron unos amigos de dicho ciudadano quienes le prestan un vehículo donde procede a besar a la víctima y besarle en sus partes íntimas, luego le tapa la boca porque la víctima se resistía y procede a violarla.

Posterior a esa acción, el ciudadano en cuestión abandona a la víctima, y a este hecho sus padres se percatan dando aviso a la policía y las hermanas del victimario, siendo que reciben amenazas de estas personas que si denunciaban el hecho les iban a pegar o a matar. En consecuencia, las hermanas entregan a la víctima a sus padres y después el victimario sería aprehendido una vez que, en el informe ginecológico-proctológico, se aprecia un himen dilatado con la presencia de una equimosis color violácea a nivel de la horquilla bulbar.

Dentro de los hechos que se ventilaron en el juicio, se determinó que el procesado fue sometido a un examen psicológico y de acuerdo con el testimonio de uno de los médicos se informó de su parte que el procesado no es competente para rendir testimonio, esto por cuanto no tiene una estructura clara del lenguaje, con lo que no existe disociación clara de ideas, siendo que el procesado contestaba otras cosas a las preguntas que se le formulaba. Se debe agregar, que al procesado se le efectúa un test cognitivo cuya puntuación es de 8 sobre 35, lo que evidencia un deterioro cognoscitivo en la que se determina discapacidad intelectual, psicosocial, y retardo mental.

En cuestión, dentro de este proceso se observa que el procesado fue considerado como incapaz de cometer un acto de forma voluntaria y consciente, por lo que reúne las condiciones de inimputabilidad por padecimiento de trastorno mental previstos por los artículos 35 y 36 del Código Orgánico Integral Penal, esto como contraparte de la culpabilidad por voluntad y consciencia, de lo cual se consideró que no tuvo el sujeto procesado, siendo tales presupuestos previstos por el artículo 34 de la norma *ibídem*.

En tal contexto, en la sentencia de acuerdo con doctrina se aprecia que la imputabilidad precisa de dos elementos: El primero está comprendido por la capacidad de comprender el carácter antijurídico del hecho; el segundo la capacidad de dirigir el hecho conforme con ese entendimiento. Al llegar a este razonamiento, se precisa que, ante tal caso, es necesaria la aplicación de medidas de seguridad, las que dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano consisten en el internamiento dentro de un establecimiento psiquiátrico.

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

Por lo tanto, en la etapa de juicio, el Tribunal de Garantías Penales que conoció el hecho a su vez amparándose en lo previsto por el artículo 619 numeral 6 y según el artículo 76 del Código Orgánico Integral Penal, en virtud de la condición de inimputabilidad de la personas procesada, procede a considerar que esta es inimputable, por lo que se debe aplicar las medidas de seguridad, la que consiste en el internamiento psiquiátrico en el Instituto de Neurociencias de la Junta de Beneficencia de la Ciudad de Guayaquil. A esta decisión acompaña a orden de realización de informes psiquiátrico, psicológico y social. En consecuencia, se procedió a la Audiencia de Revisión de Medida de Seguridad en la que se analizó dichos informes mencionados anteriormente en la que se ratificó la determinación de las medidas de seguridad.

En relación con todos los hechos expuestos dentro de este caso, es necesario efectuar un análisis y razonamiento sobre la aplicación de las medidas de seguridad dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano en lo relacionado con su eficacia. Es así, que se aprecia que las medidas de seguridad se aplican estrictamente en los casos de inimputabilidad por padecimiento de trastorno mental de la persona que ha cometido un delito, pero que justamente por ese elemento de inimputabilidad dada su condición no puede ser privada de su libertad para cumplir con una pena, sino que debe ser internada en un hospital psiquiátrico. En consecuencia, es menester precisar y afirmar que las medidas de seguridad son necesarias por cuanto se trata de ayudar a que la persona que tiene un trastorno mental y que haya cometido un delito pueda recuperar su salud mental y pueda reinsertarse en sociedad. Por otra parte, las medidas de seguridad son imperativas para proteger a la ciudadanía de personas cuyo nivel de enajenación mental las convierta en sujetos extremadamente peligrosos que pueden atentar contra la seguridad y demás bienes jurídicos de los ciudadanos.

Sobre esta premisa de necesidad y pertinencia de las medidas de seguridad se reconoce y se puntualiza su total aplicabilidad y procedibilidad en el sistema jurídico penal del Ecuador. Sin embargo, lo que es cuestionable es su efectividad, por cuanto se aprecia que en el país no se cuenta con establecimientos o casas de salud pública especializadas y con todos los recursos económicos, humanos y técnicos indispensables para que se cumplan de manera adecuada estas medidas de seguridad. En consecuencia, el Estado ecuatoriano al carecer de estas casas de salud pública para que exclusivamente se cumpla con las medidas de seguridad, existen más posibilidades que las personas que padezcan de trastornos

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

mentales no puedan ser atendidos en centros de salud privados que no precisamente están preparados o capacitados para que en ellos se cumpla estas medidas. Por consiguiente, aquí se corrobora la ineficiencia de las medidas, esto por cuanto las carencias en cuestión dan lugar a que las personas que padecen de trastornos mentales y que hayan cometido un delito, generalmente no tengan una adecuada rehabilitación mental por lo que pueden volver a ocasionar daños derivados de forma inconsciente de delitos que de todas maneras son cometidos por ellos.

En relación con esta posibilidad que se siga cometiendo delitos por parte de estas personas que padecen de trastornos mentales por la ineficiencia de las medidas de seguridad, debe estimarse que se desprende de este suceso un nivel de riesgo y de peligro social, puesto que no es irracional considerar que los enajenados mentales puedan volver a cometer delitos puesto que no están adecuadamente rehabilitados y por mantener esa condición de inconsciencia de sus actos. Esta situación resulta o es consecuencia de la problemática evidenciada en la que se reconoce que no existen centros o casas de salud pública para que se lleven a cabo las medidas de seguridad, lo que lógicamente desemboca en la ineficiencia de las medidas observando el hecho que una medida no puede generar resultados adecuados si no tiene los medios o herramientas que permitan hacerlo.

En el caso analizado, se pudo apreciar que se trata de la comisión de un delito sexual, por lo que es un delito y se trata de una persona de alta peligrosidad. Esto conlleva a pensar y a reflexionar profundamente en que el Estado al ser responsable de la salud y de la seguridad pública, le compete y debe cumplir con su obligación de construir suficientes casas de salud adecuadamente equipadas para el cumplimiento eficiente de las medidas de seguridad. En efecto, estas medidas pueden ser desarrolladas y cumplidas adecuadamente en la medida en que se cumpla con este deber que tiene el Estado, puesto que queda en evidencia que existen casos o situaciones en las que el sector privado no está lo suficientemente preparado para intervenir, acentuando el rol estatal de garantizar de mejor manera los derechos de los ciudadanos, en este caso como se precisó en cuestiones de salud y de seguridad para la ciudadanía.

3.12 Conclusiones

Las enfermedades mentales tienen entre sus particularidades el provocar que las personas que la sufran sean capaces de manera inconsciente de cometer actos que representen la comisión de delitos en los que existan diferentes tipos de daño para las víctimas, siendo muchos de ellos muy graves en cuanto a la forma de haberse cometido, así como respecto de la magnitud del daño ocasionado. Sin embargo, a pesar de esta situación, la doctrina y la ley precisan que estas personas son inimputables, por lo que le compete al Estado planificar y aplicar las acciones o medidas correspondientes para evitar que estas situaciones ocurran de manera menos frecuente, en especial cuando pueden ser cometidas por las mismas personas que a pesar de ser inimputables deben cumplir con las medidas de seguridad para rehabilitar su salud mental, reintegrar a estas personas en la sociedad, y proteger a los ciudadanos de la peligrosidad de estos individuos.

Ante esta situación, se reconoce el deber del Estado de velar por la salud pública y por la seguridad de los ciudadanos, por lo que es indispensable la creación de casas o centros de salud pública adecuadamente equipados y dotados de todos los recursos necesarios para que las medidas de seguridad sean aplicadas y cumplidas de forma óptima en sujeción y relación con las personas que padecen de trastornos mentales y han cometido delitos. El cumplimiento de esta obligación de parte del Estado está justificado no solo por tratarse de la satisfacción de los derechos fundamentales, sino que también se trata de reconocer y de tutelar los derechos de un grupo vulnerable y de atención prioritaria como se determina especialmente en el artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador.

En efecto, al considerar todo lo expuesto y analizado a lo largo de este documento de investigación, se precisa que las medidas de seguridad son ineficaces dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Esta ineficacia no está ligada a la pertinencia de las medidas, pero si es el desencadenante de la falta de preocupación del Estado por la situación jurídica y de salud de las personas que padecen de trastornos mentales y que han cometido delitos, en algunos casos de severa gravedad y de alarma social como en el caso de violación que se explicó en este artículo de carácter científico. Es por tal motivo, que el

Estado ecuatoriano se ve obligado a reconsiderar esta problemática para así garantizar el derecho a la salud y la reinserción social de las personas que padecen trastornos mentales y que producto de ellos han cometido delitos, así como en la misma manera se debe garantizar el derecho a la seguridad de la ciudadanía.

3.13 Referencias Bibliográficas

- Albán, E. (2009). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Quito: Ediciones Legales S.A.
- Álvarez, M. (2011). *Imputabilidad penal del esquizofrénico bajo tratamiento*. Quito: Universidad San Francisco de Quito.
- Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: R.O. #449 de 20-oct-2008.
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: R.O. #180 de 10-feb-2014.
- Asúa, L. (2002). *Teoría del delito*. México: Editorial Jurídica Universitaria.
- Calderón, L. (1996). *La inimputabilidad en el derecho penal y en el procedimiento*. Bogotá: Temis.
- Camargo, A. (2015). *Transtorno mental transitorio como causa de inimputabilidad*. Panamá: Cultural Portobelo.
- Cangas, A., & Ibáñez, V. (2010). *Nuevas perspectivas en el tratamiento del trastorno mental grave*. Madrid: Granada Alborán.
- Carrión, M. (1977). *Problemática de la inimputabilidad en el proceso penal*. México: La Impresora Azteca.
- Castro, E. (2016). *Aspectos generales del proceso penal*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Echeberrúa, E. (2018). *Violencia y trastornos mentales: una relación compleja*. Madrid: Pirámide D.L.
- Flores, I. (2018). *Peligrosidad social predelictual y trastorno mental*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

- Frías, J. (1981). *Imputabilidad penal: capacidad personal de reprochabilidad ético-social*. Buenos Aires: Ediar.
- Gaitán, B. (1982). La imputabilidad. *Nuevo Foro Penal*, 518-547.
- Gómez, J. (2003). *Teoría del delito*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.
- González, J. (1994). *La imputabilidad en el derecho penal español: imputabilidad y locura en la España del siglo XIX*. Granada: Comares.
- Harbottle, F., & Chan, G. (2012). *Imputabilidad disminuida hacia una redefinición de la imputabilidad e inimputabilidad: con jurisprudencia*. San José de Costa Rica: Ediciones Juritexto.
- Herrera, F. (2014). *Imputabilidad penal del menor adulto a partir de los 16 años de edad*. Quito: Universidad Central del Ecuador.
- Joshi, U. (1992). *La doctrina de la "actio libera in causa" en derecho penal: (ausencia de acción o inimputabilidad provocadas por el sujeto)*. Barcelona: José María Bosch.
- Martínez, A. (2006). *Psiquiatría criminal y comportamientos violentos*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial.
- Méndez, A. (2018). *El ejercicio de la acción penal*. Bogotá: Leyer.
- Morales, F. (2010). *Estudio de la salud mental en estudiantes universitarios de la Facultad de Ciencias de la Educación de la Universidad de Carabobo*. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid.
- Moreno, R. (2003). *Diccionario de ciencias sociales*. Buenos Aires: Dicciobibliografía Editora.
- Muñoz, F., & García, M. (2004). *Derecho Penal. Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Navas, A. (2006). *Destinatario de la norma penal e imputabilidad*. San José de Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.
- Organización Mundial de la Salud. (1948). Conferencia Sanitaria Internacional. *Conferencia Sanitaria Internacional*. Nueva York: Official Records of the World Health Organization.

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

- Perís, J., & Aguilar, M. (2017). *El trastorno por déficit de atención e hiperactividad y su repercusión en la responsabilidad penal*. Madrid: Dykinson.
- Rendón, C. (2017). *El dolo y su incidencia en la responsabilidad penal*. Bogotá: Leyer.
- Reyes, A. (2004). *Imputabilidad*. Bogotá: Temis.
- Rivera, J. (1980). Psicomática. En A. Rivera, & J. Arana, *Manual de psiquiatría* (págs. 767-856). Madrid: Karpos.
- Rodríguez, O. (2015). *El dolo*. Barcelona: José María Bosch.
- Sampedro, J. (1987). *El problema de inimputabilidad por trastorno mental*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Sampedro, J. (1997). *Estado social y democrático de la inimputabilidad*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Sánchez, J. (2015). *El estigma del enfermo mental*. Madrid: Atlantis.
- Santos, A. (2001). *La imposición de medidas de seguridad en el proceso penal*. Granada: Comares.
- Sanz, A. (2003). *Las medidas de corrección y de seguridad en el derecho penal*. Valladolid: Editorial Lex Nova.
- Scheff, T. (1970). *El rol del enfermo mental*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- Serrano, A. (2012). *Aspectos jurídicos relacionados con el trastorno mental*. Madrid: Díaz de Santos D.L.
- Solano, M. (2017). *La imputabilidad y el juicio penal público*. Lima: Miraflores.
- Sotomayor, J. (1996). *Inimputabilidad y sistema penal*. Bogotá: Temis.
- Valencia, C. (2007). Trastornos mentales y problemas de salud mental. *Salud mental*, 74-80.
- Vásquez, H. (1980). *Psicología criminal: inimputabilidad y trastorno mental transitorio*. Lima: G. Herrera.
- Vega, L. (2017). *Derecho procesal penal: generalidades y procedimiento*. Madrid: Reus.

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

Vergara, J. (2001). *Imputabilidad e inimputabilidad penal*. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo.

Zabala, C. (2017). *Prevalencia de trastornos mentales en prisión: análisis de la relación con delitos y reincidencia*. Madrid: Ministerio del Interior.

CAPÍTULO 4: EL PROCEDIMIENTO PARA EL CÁLCULO DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA EN LA REPARACIÓN INTEGRAL DE LA VÍCTIMA EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO

Autor:

Richard Jesús Cajas Bejarano, Mgtr.

Universidad Tecnológica ECOTEC

jurislex2014@outlook.com

4.1 Introducción

La reparación integral ha sufrido una construcción gradual, en todos los países del mundo, singularmente en situaciones particulares, principalmente en la segunda guerra en Europa continental, y las dictaduras militares en Latinoamérica, para luego trasladarse al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, asentarse particularmente, en el contexto americano, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH).

El desarrollo de la reparación integral en el SIDH también ha sido gradual, y se encuentra en permanente dinamismo de acuerdo a las particularidades de los casos que va conociendo la Corte Interamericana de Derechos Humanos; pero los estándares generados hasta el momento se puede decir son bastante complejos y han generado ciertas medidas y parámetros de reparación que han conducido, efectivamente, a hablar hoy de una reparación integral, construyendo las indemnizaciones económicas materiales e inmateriales cuando no ha sido posible la restitución del derecho violado, las garantías de no repetición, las medidas de rehabilitación, y las medidas de satisfacción moral.

Esas medidas o parámetros de reparación han sido trasladados en la Constitución ecuatoriana, plasmado de manera muy similar, por no decir exacta, pues manifiesta que se deberán adoptar mecanismos de reparación integral, conocimiento la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantías de no repetición y satisfacción del derecho violado.

A su vez lo dicho en la Constitución ha difundido a la normativa infraconstitucional, y particularmente ha sido incorporada al Código Orgánico Integral Penal, siendo lo más preocupante el que se haya establecido a la misma como una finalidad de la pena; es decir, entender que la reparación integral deberá que ser cumplida por el individuo infractor.

Y aquí es cuando en estricto sentido se presenta el problema, pues de lo antes expuesto se puede concluir que la reparación integral nace a partir de un discurso direccionado hacia el quebrantamiento de los derechos cometidos por el Estado de manera directa o indirecta, ya que si se considera su origen y se enfoca siempre en la responsabilidad objetiva del Estado, mas no en los individuos particulares, responsabilidad objetiva propia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al afrontar obligaciones internacionales de los Estados, y propia del modelo de Estado Social; y en este punto se utilizará el análisis para descifrar ese verdadero sentido que existía tras el origen de la reparación integral, y con ello evidenciar el mal injerte realizado a su traslado al derecho penal interno de los Estados.

Y ese mal injerte a su vez puede ocasionar una serie de problemas a ser observados, sobre todo desde afecciones al derecho a la igualdad; pues pensar en supuestos en que el individuo infractor está en dificultad de llevar a cabo una reparación integral, y aceptar una total ausencia del Estado en la misma, generaría violación del derecho a la igualdad, ya que la misma por entero dependería de la capacidad que ese individuo tenga para reparar; pues se generaría una violación a la igualdad material tanto en víctima como en victimario, puesto que la víctima dependería de la capacidad del victimario; y a su vez el victimario, en función de esa capacidad podría o no cumplir con esa finalidad de la pena. Dicho en otras palabras, por un lado, se violenta la igualdad material de la víctima, y por otro se excluye al "individuo pobre" por no poder afrontar la reparación integral que se vuelve un verdadero problema en su consecución.

4.2 Reparación Civil y Penal en delitos de tránsito

La responsabilidad civil y penal es un derecho que ha sido un punto de debate en las discusiones por los grandes juristas, dada a la división del derecho público y privado el cual ha sido derramado en nuestros tiempos. El derecho es un conjunto de normas que tienen como objetivo regular la conducta humana, por tal motivo las normas de derecho público y privado son las que se ubican dentro del universo general que denominamos derecho, por lo cual, el derecho sea público o privado está dirigido a las regulaciones con un carácter

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

obligatorio y coercitivo, puesto que si no fuese así nadie las cumpliría este carácter debe ser impuesto por el estado mediante un poder público por medio de las leyes que validen las normas de derecho para sus respectivas aplicaciones

De acuerdo a lo que expresa López (2016), detalla que:

El juzgamiento de los delitos de tránsito corresponde a los jueces de tránsito, o de quienes hagan sus veces, en el caso de las contravenciones serán los Juzgados de Contravenciones de Tránsito (Unidades Judiciales de Contravenciones de Tránsito), en las capitales de provincia y en los cantones que lo ameriten y en los lugares donde no existan estos juzgados, la resolución de las causas le corresponde al juzgado de lo penal; y los Gobiernos Autónomos Descentralizados Regionales, Municipales, Metropolitanos y Comisión de Tránsito del Ecuador, están a cargo del control y ejecución de las contravenciones de tránsito.(pág. 21)

La responsabilidad civil no forma parte de la discusión sobre su clasificación, dado que no ocupa un lugar importante dentro de la evolución del derecho, en tanto a la obligación preparatoria o resarcimiento sobre la razón del daño que le causó a la otra persona. El derecho de la víctima se lo considera como una aplicación de normas y estructuras el cual define las indemnizaciones enfocadas en el campo de la responsabilidad objetiva, dado que determinan las indemnizaciones por razones en responsabilidad del estado y en la expresión de la protección a la dignidad de la persona, salud y reparación de daños, los cuales son producidos en un accidente de tránsito.

En este contexto las reflexiones sobre la responsabilidad dentro del derecho público y privado se enfoca en el no pago de indemnizaciones y reparaciones integrales producidos en un accidente de tránsito, que en su mayoría de veces conllevan a la pérdida irreparable de la persona, dado a la pérdida de órganos internos vitales, mutilaciones de miembros, paraplejia u otros daños que suelen ser menos visibles pero que comprometen a la sensibilidad humana.

Todos estos daños además de causar gastos en la salud, la pérdida de vida de la víctima que en mucho de los casos suele ser el que provee los gastos de su hogar, acarrea la tranquilidad y estabilidad mental de sus familiares, arrastrando a sus hijos parientes y personas más allegadas por lazos afectivos.

Tal como expresa Vizcaíno Toscano (2013), donde hace referenci a que:

La muerte en accidentes de tránsito, ha sido un tema de nunca acabar no solo en el Ecuador; sino también alrededor del mundo y con el pasar de los años las cifras se han incrementado, "En el mundo más de 300.000 individuos mueren por accidentes de tránsito, de 10 a 15 millones de personas quedan heridas y lesionadas cada año; las víctimas de accidentes de tránsito ocupan más de 10% de todas las causas hospitalarias."(pág. 39)

De tal manera debe establecerse un orden para determinar la responsabilidad civil derivada de actos punitivos que, a pesar de enmarcarse en responsabilidad penal, califican en el orden de responsabilidad civil extracontractual cuando de víctimas indirectas se trata (León, 2016). La separación sobre el derecho público y privado realizada por Ulpiano no debe ser considerada como la creación de dos esferas jurídicas contradictorias, sino más bien como un conjunto de normas que en ocasiones el estado protege de forma particular, pues esa protección es de interés público, y en otras, los particulares cumplen esas normas porque tienen un interés individual.

Según el punto de vista jurídico Vasco (2017), hace referencia a que:

Por ello los accidentes de tránsito son considerados como delitos culposos, porque nadie sale con la intención de ocasionar una muerte, es entonces que se considera que es un error, pero dichos errores se pueden evitar con la precaución que deben tener tanto los peatones, pasajeros y conductores (factor humano) como el cuidado que se debe tener con los vehículos y las vías (factor material). (pág. 34)

La oposición entre el bien común es representada por el estado y la autonomía de la voluntad de los particulares o individuales, es la que marca la diferencia teórica entre el derecho público y privado. Desde los tiempos romanos se tenía claro que el bien del pueblo era la ley suprema, dado a que los particulares no podían modificar el derecho público, no obstante, el derecho debía ser construido en beneficio de las personas, se puede determinar que dicha distinción entre el derecho público y privado permite calificar un ordenamiento en el sector jurídico aplicable a las relaciones jurídicas y establecer así los órganos competentes para la resolución de conflictos.

4.3 Derecho público y Derecho Privado

El derecho privado es la rama del derecho que se ocupa de las relaciones jurídicas entre particulares. La distinción entre derecho privado y derecho público constituye, históricamente, uno de los fundamentos principales de la sistematización del derecho. El criterio tradicional considera que si uno de los sujetos intervinientes en una relación es «público», es decir, es el Estado, estamos en presencia de derecho público.

Para el autor Parra (2015), detalla que:

La teoría general del derecho privado, que deberá reflejar un examen individual de los sujetos, de las cosas y de los actos jurídicos que integran las relaciones jurídicas que se suceden entre particulares o entre estos y el Estado cuando éste no actúa en ejercicio de poder soberano. (pág. 207)

Por el contrario, si ninguno de los sujetos de la relación que contemplamos es el Estado, estamos ante una relación de derecho privado.

Este criterio no excluye la intervención del Estado en la regulación de los derechos y deberes que existen entre sus ciudadanos ni niega el papel de juez que, en último caso, siempre se atribuye el Estado. Pero no considera que esta implicación sea definitoria de una relación de derecho privado.

Consecuentemente, la distinción tradicional considera pertenecientes al derecho público únicamente aquellos negocios jurídicos en los que el Estado actúa como parte directamente interesada, como si fuera un particular más.

Por las razones expuestas, se entiende que se rigen por el derecho privado las relaciones jurídicas entre particulares y el Estado cuando este actúa sin ejercer potestad pública alguna. Es el caso, por ejemplo, de los contratos de compraventa o alquiler de inmuebles celebrados entre una administración pública y un particular o de las sociedades o empresas con personalidad jurídica propia creadas según las normas del derecho mercantil y en las que la administración ostenta una parte del capital de la compañía. Las relaciones internas y externas de dicha compañía en el tráfico mercantil se regirán por el derecho privado con independencia de que uno de sus socios, aunque sea mayoritario, sea el Estado.

En cambio, el derecho público es la parte del ordenamiento jurídico que regula las relaciones entre las personas o entidades privadas con los órganos que ostentan el poder público cuando estos últimos actúan en ejercicio de sus legítimas potestades públicas (jurisdiccionales, administrativas, según la naturaleza del órgano que las ejerce) y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido, y de los órganos de la Administración Pública entre sí. Ejemplo: Cuando algún asesino anda suelto por las calles, es un peligro para la sociedad por lo que se toma interés social.

En consideración al autor Quintana (2016), indica que:

El derecho público se refería, entonces, al gobierno, a la organización y funciones del Estado, así como a sus relaciones con los particulares y las que pudiera mantener con otros Estados. Las normas que formaban parte de este derecho no podían ser modificadas por acuerdo entre particulares. El ius publicum emanaba, además, de los órganos del Estado, los cuales se encargaban de expresar la voluntad del pueblo romano. (pág. 409)

La característica del derecho público es que sus mandatos no se encuentran sujetos a la autonomía de la voluntad que pudiesen ejercer las partes (es decir «no» pueden ser modificados por las partes en uso legítimo de su autonomía de la voluntad. Son mandatos «irrenunciables y obligatorios», en virtud de ser mandados en una relación de subordinación por el Estado (en ejercicio legítimo de su principio de imperio). La justificación es que deben ser acatados por toda la población.

También se ha definido al derecho público como la parte del ordenamiento jurídico que regula las relaciones de supra ordenación y de subordinación entre el Estado y los particulares y las relaciones de supra subordinación, de subordinación y de coordinación de los órganos y divisiones funcionales del Estado entre sí. El derecho público es llevado a cabo a través de las normas que lo conforman

4.4 Diferencias entre el derecho público y el derecho privado

Mientras que en el derecho público predomina la heteronomía y las normas de corte imperativo u obligatorio, en el derecho privado se hace prevalecer la autocomposición de los intereses en conflicto y las normas de corte dispositivo (normas que actúan en el caso de no haber acuerdo o disposición contractual previa entre las partes implicadas.

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

De acuerdo al autor Guzmán (2015), expresa que relación entre derecho público y privado es:

El uso de la expresión «derecho público». Una es que los ámbitos que pertenecen naturalmente al público, en donde se encuentra destacadamente lo estatal, necesita una cierta regulación, otra, es que resulta natural que tal regulación sea elaborada por el público (hoy se entiende que a través de sus representantes). Correlativamente, el derecho privado es aquel que regula los ámbitos correspondientes a los particulares; y aquel que elaboran los particulares (a través de sus negocios privados). (pág. 11)

Los sujetos en el derecho privado se suponen relacionados en posiciones de igualdad, al menos teórica. La típica relación de derecho público, en cambio, suele venir marcada por una desigualdad derivada de la posición soberana o imperium con que aparece revestido el o los organismos públicos (poderes públicos) que en ella interviene.

De acuerdo a lo que detalla Parra (2017), indica lo siguiente:

Desde un punto de vista formal, dos son los argumentos que pueden hacernos ver la inutilidad teórica del dualismo entre Derecho Público y Derecho Privado. El primero, bastante simple, nos permite afirmar que, siendo todas las normas (las de Derecho Público y las de Derecho Privado) normas jurídicas que participan de una misma estructura lógica fundamental y que hacen parte de un mismo ordenamiento jurídico, ningún provecho teórico representa la diferenciación. De otro lado, la cuestión no radica en lo que la doctrina haya de entender por Derecho Público o por Derecho Privado, pues, en último término, el que una norma sea Derecho Público o Derecho Privado depende de la voluntad estatal que les confiere ese o este carácter. (pág. 105)

Se dice que las normas de derecho privado tienden a favorecer los intereses particulares de los individuos, mientras que en las normas de derecho público estarían presididas por la consecución de algún interés público. El Derecho Público, tiene relaciones de subordinación. Mientras el Derecho privado, tiene relaciones de coordinación.

4.4 Responsabilidad penal de tránsito vinculada al derecho de víctimas

La responsabilidad penal de tránsito prevalece cuando exista daños que afectan a grupos sociales, directamente a la víctima o daños materiales, dado que estos tipos de infracciones ocasión repudio en la sociedad con el infractor, haciéndolo que se le castigue al autor.

Como el autor Pupiales (2017), expresa que:

Es importante el significado de los dos términos fuerza mayor y caso fortuito, así lo señala nuestro sistema legal, sin embargo la fuerza mayor que se refiere a los fenómenos de la naturaleza, son los únicos que en la realidad son imprevisibles para la voluntad del hombre, pues no se puede plantear las cosas cotidianas, que el sujeto puede imaginar o prever, el Diccionario señala; “el caso fortuito cosa que sucede no planificado y casualmente” “Fuerza supone violencia, energía, mover con suficiente capacidad lo que haga resistencia”. (pág. 23)

La responsabilidad civil es un daño privado que se debe reparar, traducido en una reparación, mientras que la responsabilidad penal se lo traduce en una sanción, como, por ejemplo, el autor responsable penalmente, lo es además civilmente, muestra la pena producida contra él y no descarga de reparar o indemnizar el perjuicio que le haya ocasionado a la víctima. Cuando exista así acumulación de la responsabilidad civil y la responsabilidad penal, la acción civil suele sufrir en amplia medida la influencia de la acción penal; no dejando por ello de ser perfectamente distintos ambos órdenes de responsabilidades. (Falconí, 2013)

En consecuencia, la responsabilidad penal involucra de forma directa al autor de un delito a sufrir las consecuencias previstas por la ley penal, en tanto a lo que responsabilidad civil representa, la obligación de indemnizar el daño causado es la primera acción pública y privada que debe realizarse sobre un hecho ilícito que ocasione daños, dado a un hecho delictual que causa un dolor o simplemente una culpa. En materia civil no puede constituir delito ante la ley penal, por consiguiente, la expresión de delito tiene un derecho civil con una significación mucho más amplia y puede decirse que todo delito penal que ocasione daño es un delito civil al mismo tiempo, sin embargo, no todo delito civil constituye un delito penal si falta la ley expresa que debe imponerle la pena (Solar, 1978).

Como lo detalla Menéndez (2015), donde hace referencia a que:

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

Es la obligación que recae sobre una persona de reparar el daño que ha causado a otro, sea en naturaleza o bien por un equivalente monetario, habitualmente mediante el pago de una indemnización de perjuicios. Se define la responsabilidad como la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido. (pág. 29)

De un hecho culposo o doloso se derivan dos acciones una penal y otra civil; y, excepcionalmente dicha clase ha hecho que pueda darse solamente derechos a una acción penal o una acción civil. La acción civil nace del hecho ilícito y obligaciones como consecuencia de un hecho que se ha inferido en otra persona, como suelen ser los delitos y cuasidelitos, por lo tanto, la acción civil nace de un hecho ilícito, siendo fuente de obligaciones civiles exigibles dentro de la vía penal, si tal hecho alcanza, las categorías de delito tipificado dentro de la legislación penal, logrando así la doble posibilidad de caer al mismo tiempo bajo la jurisdicción penal como principal y la jurisdicción civil como la asesoría.

Para Menéndez (2015), expresa que:

Podemos apreciar que las leyes en el Ecuador contemplaban la idea de crear un método que asegure a las personas que sufrieran accidentes de tránsito desde los años 60, lamentablemente estas leyes para amparar los accidentes de tránsito estaban mal enfocadas ya que consistían en una simple cobertura de responsabilidad civil en la que la aseguradora privada asumía por completo el riesgo y no eran reguladas por ninguna entidad. (pág. 2)

Es por ello que el juez de lo penal en materia de tránsito se basa en la jurisdicción de la materia para dar a conocer la reclamación sobre la indemnización de los daños y perjuicios sufridos y del cual se puede atender la demanda del acusador particular y es sentenciado al sindicado por el delito, sin perjuicio de que el ofendido acuda a los tribunales civiles y logre la indemnización por los daños sufridos.

De acuerdo a lo que detalla el Código Civil detalla que, quien ha cometido algún delito o cuasidelito que dañe a otro está obligado a indemnizar, sin perjuicio de la pena quien se le imponga la ley por el delito o cuasidelito. Si las leyes no han aplicado de forma expresa una pena, el autor del hecho no tendrá ninguna obligación civil e indemnizar el dolo con su acto ilícito, por ende, no había delito, penalmente hablando, aunque de este haya delito civil.

4.6 Elementos principales de la responsabilidad civil

La responsabilidad civil es la que se funda para y se clasifica en tres principales elementos, los cuales son la restitución, la reparación del daño causado y la indemnización de perjuicios. La restitución: Se lo realiza de la misma cosa, con abono de deterioros.

La reparación: Abarca la valoración del daño por parte del tribunal, teniendo en cuenta el precio del bien y el daño del agraviado, lo cual da paso al resarcimiento sobre le daño moral.

La indemnización de perjuicios materiales y morales: Comprende los daños causados por la víctima y los irrogados a su familia o a terceros por el delito.

Acorde a la legislación, se detalla en el artículo 2233 del código civil que: La acción por daño moral corresponde de forma exclusiva a la víctima o a su representante legal, por eso en caso de imposibilidad física se podrá ejercitar su representante legal, cónyuge, parientes hasta legar a segundo grado de consanguinidad. De haber producido el hecho ilícito la muerte de la víctima, podrán intentarla sus derechos habientes, conforme a las normas de este Código.

De acuerdo al autor Guerrón (2016), explica que indemnización no es más que:

La reparación de daño moral se torna imprescindible referirme a los conceptos de Indemnización, Resarcimiento y Reparación, pues esta terminología generalmente es utilizada como sinónimos mientras que ciertos autores establecen diferencias entre ellos. Recurriendo a la doctrina, se puede afirmar que la indemnización es una compensación pecuniaria para realizar el resarcimiento o la reparación por un daño o perjuicio. (pág. 30)

Cuando el daño moral sea el que afecta a las instituciones o personas jurídicas, la citada acción será la que corresponderá a sus representantes, por tal motivo se considera a este concepto como la posibilidad de reclamación de responsabilidad civil por el daño indirecto sobre las víctimas, los cuales son producidos como consecuencia de la comisión de delitos.

Para Moscoso (2015), explica que *“Toda indemnización de perjuicios considera la existencia de daños materiales que se hubieren producido, y solamente una disposición legal faculta reclamar por perjuicio moral, cuando hay lesiones contra la honra o el crédito de una persona.”*(Moscoso, 2015)

A pesar de los límites entre la responsabilidad penal y la responsabilidad civil la comisión de delitos produce un daño en las personas que traen consigo el ejercicio sobre el derecho a la reparación por daños, en el derecho actual sobre los daños a la persona se ha mutado un paradigma que busca no solamente el castigo, sino el equilibrio entre las partes, haciendo que el sujeto dañado recupere su estado inicial o lo más cerca de él y el infractor sea el que corrija y obtenga la capacidad de reintegración a la sociedad.

4.7 El derecho de la víctima y la reparación del daño

El Derecho de Daños y la Integración del Daño tienen como propósito guiar el proceso de reparación de la víctima de acuerdo a las disposiciones legales existentes, basados en cuerpos normativos sustantivos que permitan hablar con propiedad y de que se cuente con un camino preestablecido para alcanzar las indemnizaciones correspondientes de las víctimas a favor por haber padecido el daño.

De acuerdo a Galain (2017), establece que considerando lo:

Propuesto el concepto de reparación del daño, será necesario analizar la relación de la institución con la teoría del bien jurídico protegido. La teoría de prevención general positiva y el dogma de exclusiva protección de bienes jurídicos como tarea del Derecho penal parecen ser las piedras fundamentales sobre las que se basa la ciencia penal moderna y, al mismo tiempo, los principales agentes detractores a la inclusión de figuras como la reparación a la solución del conflicto social derivado del delito. (pág. 66)

Siendo el daño la medida de reparación, la víctima restablece su situación a través de la declaratoria de responsabilidad en contra del causante del hecho, vale recalcar que el reconocimiento de los hechos alegados corresponde con la magnitud de los agravios causados y que la cuantificación a cargo del juez debe ser representativo en valor de todos y cada uno de los perjuicios, procurando así restablecer y no enriquecer a la víctima. No obstante, sin la existencia de daño sufrido por la víctima, simplemente no habría lugar a una responsabilidad. (Garrido, 2013, págs. 235-271)

Para la autora Junco (2016), hace referencia que:

De acuerdo a la legislación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se establecen dos tipos de categorías en relación con las víctimas. La primera corresponde a las personas afectadas directamente, a quienes les fueron violados sus Derechos Humanos, e implica que dentro de los procesos de reparación serán principales beneficiarias. (págs. 26-27)

4.8 Principios de la Reparación de la víctima

El principio de la dignidad humana representa el fundamento político jurídico y filosófico de la responsabilidad, el cual reformula el derecho de la responsabilidad y poder ser orientado no sólo como un mecanismo sancionatorio o represión, sino como un instrumento de reparación a favor de la víctima.

El principio de reparación integral forma parte de la responsabilidad civil de la víctima, el cual ha sido reconocido clásicamente, dictamina que el perjuicio sea el límite de la reparación y para ello se indemniza todo tipo de perjuicio, pero nada más que el perjuicio. Cabe destacar que el hecho de ser un principio no significa que no presente limitaciones, dado que en numerosos supuestos la indemnización no suele alcanzar la integridad del perjuicio sufrido

El principio de reparación integral está sujeto a una aplicación concreta sobre el tema de evaluación de daños en la esfera de justicia, dicha evaluación queda librada a la competencia exclusiva de los jueces, determinando en numerosas situaciones las limitaciones sobre el principio de reparación integral, dado a que los criterios jurisprudenciales suelen ser variable y carecen de un sistema que permite una uniformidad en la reparación.

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

En cuanto a legislación no se cuenta con una normativa legal que invoque la reparación integral basado en el daño causado y que repare la víctima en razón, del daño más, no en base a la especulación.

Según el autor Campoverde (2015), expresa que:

La reparación integral es un concepto relativamente nuevo en el mundo del Derecho, en nuestro país, la Constitución de la República reconoce el derecho a la reparación integral como parte de un nuevo modelo de justicia constitucional, garantista; y especialmente reconoce el derecho de las víctimas de infracciones penales a que sean reparados integralmente los daños que se le han causado por el cometimiento del ilícito, como un aporte de la Justicia Penal Restaurativa. (pág. 51)

La reparación abarca los tipos de acciones que implica una restitución, indemnización y garantías de no repetición, actualmente dichos términos los preceptúa la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el Código Orgánico Integral Penal, esencialmente (Asamblea Nacional, 2011)

En cada uno de los artículos de la ley se recoge cada uno de los principios de reparación integral, restituyendo a la víctima en su estado anterior, sobre cada una de las indemnizaciones sobre daños materiales o inmateriales, rehabilitaciones físicas o psicosociales y demás, sobre la garantía del no repetición y satisfacción sobre el derecho violado.

Para Suárez (2016), detalla que:

La reparación integral puede ser concebida como un mandato de optimización para las garantías constitucionales”, siendo este el fin último del proceso constitucional que implica la perfección de los derechos constitucionales, el objetivo de la reparación integral es la solidaridad con las víctimas de vulneraciones de derechos, mediante el resarcimiento de los daños causados a través de la adopción de medidas de bienestar que disuelvan o ayuden a afrontar los daños y consecuencias producidas. (pág. 11)

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

Básicamente la idea de esta ley, consiste en que la sanción o el reproche al responsable de la infracción, no constituye la parte neurálgica ni de la sentencia ni de la reparación, ya que si tenemos en cuenta que tratándose de sujetos procesales, cuya atención es de carácter prioritario y especializado, las medidas reparatoria a imponerse, deben encontrarse dirigidas a encontrar un equilibrio entre las partes, es por ello que la reparación integral como parte de la justicia correctiva y no sancionadora, no se concentra como prioridad sobre el daño causado, sino en el daño sufrido, esto quiere decir que, el centro de atención a la reparación es la víctima, circunstancias que generan consecuencias en la formulación e implementación de las medidas de reparación.

Pues, éstas deben ser tomadas partiendo de la situación presente de la víctima, sin que intervengan consideraciones, respecto al reproche de la conducta del responsable, sanción o castigo sino buscando medidas efectivas para posibilitar la reintegración de la víctima a la sociedad y no solo la búsqueda de ganancias de tipo pecuniario, como los daños y perjuicios que muchas personas mal entienden, ya que como lo define el Tratadista Manzini “Los daños y perjuicios es la injusta disminución o privación efectuada y comprobable, susceptible de compensación económica de un bien que es objeto de interés jurídicamente protegido”

Cuando en derecho civil se habla de daños, siempre se va a llegar a una compensación, indemnización o reparación, es decir, se ha sostenido no sólo en el Ecuador sino en el derecho general que entre dos instituciones existe una íntima conexión, razón por la cual enunciarlas como si se tratara de una misma cuestión, el daño no es un antecedente inmediato que va a permitir exigir de parte del causante o responsable de aquel, su reparación

En Ecuador el daño como institución no ha variado, por lo cual se lo considera como un antecedente de indemnizaciones, en cuanto a expresiones de reparación, el cual ha ido alcanzando dimensiones de antaño que resultan impensada, es por ello que la reparación trasciende a lo patrimonial, en donde sus víctimas son las que alcanzan un mínimo de satisfacción, luego de haber soportado el perjuicio respectivo, es por ello que en conclusión del daño y la reparación puede decirse que son inclusivos en tanto exista una unidad *quantom* pues no existiendo lo primero, mal podemos pensar en lo segundo. Sin daño no hay reparación.

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

La actual legislación es la reparación integral y está trasciendo en el derecho de distribución del daño, entre quienes, de alguna u otra manera, están siendo vinculados a él, es decir, el que genera y soporta el perjuicio, dentro de un sentido de ordenamiento jurídico.

La reparación viendo siendo el efecto jurídico sobre la producción del daño antijurídico, es por ello que la idea sobre la reparación va siempre unida a la responsabilidad como innata consecuencia.

Es por ello que para Guato (2014), determina que:

Los fundamentos y directrices de la reparación integral que enfoca este autor crean un remedio para que no se siga ignorando los casos y dejando en la impunidad y, a más de ello, no siga generando sufrimiento a las víctimas y sus familiares. La impunidad y el sufrimiento juegan un papel importante al momento de analizar la reparación integral, ya que en ciertos casos la restitución del derecho basada en el reconocimiento económico del daño es insuficiente, debido a que no ha cambiado la situación de angustia y sufrimiento de las víctimas de lo ocurrido por la vulneración de derechos. (pág. 34)

La idea de reparación también nos sugiere que el daño ha sido ya consumado, lo único que nos queda es aminorar sus efectos; pues la acción esto significa también que la acción psicológica intimidadora de la ley no ha funcionado; lo cual nos sugiere afirmar que no ha podido prevenirse razonablemente la producción del daño. La prevención implica la adopción de medidas y procedimientos para impedir que se realice un daño, la consecuencia es la cesación de la actividad perjudicial. En este sentido, cuando el daño ya está causado no queda más que reparar.

Las transformaciones sociales han ocasionado, nuevas formas de configuración de daño con consecuencias en la persona o en su patrimonio lo cual ha ido incrementando. La doctrina civilista ha sustentado que la persona representa el mayor bien jurídico del sistema, otorgando un tratamiento uniforme y, progresivo al ámbito de protección de esta disciplina.

El derecho no puede eximirse de atribuir esa obligación de responder, aunque por las limitaciones en que se encuentra no pueda concretamente atribuir la obligación de reparar, por ejemplo, en el daño a la persona, el cual no es ontológicamente evaluable en dinero.

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

En este sentido la obligación de reparar presenta dificultades de consumación que, a veces, hace imposible su cumplimiento.

El Derecho sólo otorga una satisfacción la cual es diferente a reparar, es decir, que no se puede indemnizar sino solamente compensar. Podría acotarse también que el fin de la responsabilidad civil es fundamentalmente reparatorio. La reparación civil no intenta eliminar el daño del mundo de los hechos porque ello sería imposible.

La reparación tiene su punto de partida en un daño consumado, es allí donde actúa, y no sobre el hecho histórico que origina la responsabilidad, el Código Orgánico Integral Penal, se encuentra estructurado de tal manera que sus capítulos tienen por objeto incriminar conductas que al final vulneran derechos de esta naturaleza.

Según Cuascota (2017), explica que:

Esta reparación debe ser hecha en primer lugar poniéndose la cosa despojada en las mismas formas que se hallaban antes de producido el hecho, y esta sería integral cuando se lo haya realizado apegada a la realidad y a los cánones y a los proyectos de vida de cada víctima. (pág. 41)

La legislación ecuatoriana, contempla la necesidad de indemnizar el daño moral, también en el Código Civil y el Código Orgánico de la Función Judicial, por tanto, la protección de los derechos extra-patrimoniales de las personas, va de la mano con todas las normas del ordenamiento jurídico y su transgresión conlleva a la reparación del daño moral.

De acuerdo al artículo 86, en el numeral tercero de la CRE describe que las garantías jurisdiccionales se rigen por las siguientes disposiciones: se presenta la acción, la jueza o juez convoca de forma inmediata a una audiencia pública y en cualquier momento del proceso se ordena la práctica de las pruebas a designar entre las comisiones para así recabarlas. Se presumen los fundamentos alegados por la persona accionante entre la entidad pública requerida del cual no se demuestre lo contrario o se suministre alguna información.

El juez o jueza ayuda a resolver las causas por medio de sentencias, en caso de no ser constatarse algún tipo de vulneración de derechos, debe de ser declarada, ordenando la reparación integral, tanto material como inmaterial, especificando e individualizando cada

una de las obligaciones tanto positivas como negativas a cargo del destinatario respecto a la decisión judicial, y las circunstancias que deban de ser cumplidas. Las sentencias que son de primera instancia son las que pueden ser apeladas ante la corte provincial, dado que los procesos judiciales se finalizan con la ejecución integral de la sentencia o resolución. (Nacional, Constitución de la República del Ecuador, 2011)

El Dr. José García Falconí en su obra "Parte Práctica del juicio por la acción de Daño Moral y forma de cuantificar su reparación", expresa en palabras de Tomasello Harta lo siguiente: "El dinero que el ofensor paga a la víctima no será la representación exacta del dolor que experimente, pero le servirá para compensarlo procurándole los medios de aliviarse de él, o de buscar otras ventajas o satisfacciones que le permitan disiparlo, o hacerlo de alguna manera mucho más soportable."(Falconí, 2013)

De acuerdo a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales en su artículo 18 indica que la relación con la reparación integral hace referencia a la declaración de vulneración de derechos que es el que ordenará la reparación integral, tanto del daño material e inmaterial. La reparación integral es la que procura que la persona titulares del derecho que se le ha sido violado gocen y disfruten del derecho e la mera más adecuada y así reestablezcan la situación anterior a la violación.

4.9 Tipos de reparación en nuestra legislación

La reparación por el daño material: Comprende la compensación por pérdida de los ingresos de las personas afectadas, de acuerdo a los gastos efectuados con motivos de hechos y consecuencias de carácter pecuniario el cual tenga un nexo con los hechos del caso.

La reparación por el daño inmaterial: Abarca la compensación mediante los pagos de grandes cantidades de dinero o entrega de bienes y servicios que son apreciables en dinero, ya sea por sufrimientos y aflicciones que son causadas a la persona afectada directa y a sus allegados, el menoscabo de los valores significativos para las personas.

La reparación se lo realiza en función del tipo de violación que se efectúe, dada las circunstancias del caso, como consecuencias de los hechos y su afectación al proyecto de vida. En las sentencias o acuerdos reparatorios debe de expresar menciones de las

obligaciones individualizadas, sea positiva o negativa, a cargo del destinatario en las decisiones judiciales y las circunstancias de tiempo, modo y lugar del cual puedan cumplirse, salvo las reparaciones que deban realizarse dentro del término de ocho días.

De estos juicios se interponen que cada entre los recursos de apelación, casación y demás deben estar contemplados en los códigos de procedimientos pertinentes, los cuales exigen que se determine la plena claridad sobre los mecanismos que se aplicaran para poder reparar el daño material como inmaterial que ha sufrido la víctima, dicho detalle sin duda es un avance dentro de la legislación ad que al menos en materia constitucional la victima puede ser reparada y no tendría que esperar un largo tiempo para que este establecer a su favor por parte de la administración de justicia ordinaria, siendo privilegiada la posición de la víctima y eso es lo destacable.

En el Código Orgánico Penal en el artículo 77 establece que la reparación integral es la que radica la solución objetiva y simbólica, en la medida de lo posible, de acuerdo al estado anterior de la víctima, cesando de los efectos y las infracciones perpetradas, su naturaleza y monto suelen depender de las características del delito y su bien jurídico afectado y el daño ocasionado. La restitución integral constituye un derecho y una garantía para interponer los recursos y las acciones dirigidas a recibir las restauraciones y compensaciones en proporción con el daño sufrido.

Cuando se alude a indemnización se sobreentiende que para ser tal debe cubrir todo el daño resarcible; de lo contrario no es una indemnización sino un calmante dinerario, una ayuda, una contribución en orden a la recomposición. Para la sociedad ecuatoriana resulta altamente significativo el hecho de que la reparación integral haya sido establecida en la Constitución de la República y desarrollada con prolijidad, principalmente, en La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el Código Orgánico Integral Penal.

4.10 Crear un fondo estatal para accidentes de tránsito

La creación de un fondo estatal para El Estado ecuatoriano, quien, al haber suscrito y ratificado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

adquiere la obligación de someterse a sus mandatos, y aplicar el ordenamiento jurídico que lo rige, debiendo brindar la protección y garantía de los derechos humanos, como responsabilidad que adquieren los países.

Dentro de la garantía y eficacia de los derechos humanos, nos encontramos con el derecho a la reparación integral, el cual debe estar sometido a los criterios de igualdad, y eficacia. Para que se cumpla este cometido, el Estado ecuatoriano debe adoptar medidas necesarias, responsables y convenientes para ejercer el control del cumplimiento a una verdadera reparación integral a la víctima, tal como se estipula en los artículos 78 de la Constitución de la República y artículo 77 del Código Orgánico Integral Penal.

Para Constante (2017), expresa que:

El accidente es considerado como un hecho casual, contingente o resultado de una circunstancia imprevista para uno de los componentes del tráfico: el ser humano. En la mayoría de accidentes de tránsito no existe intencionalidad demostrable; al analizar las causas de los accidentes de tránsito, es evidente que ocurren generalmente por transgresiones a las disposiciones y reglamentaciones del tráfico vehicular vigentes, por impericia y por negligencia (el 90% de accidentes se atribuyen a un factor humano). (pág. 47)

El control del cumplimiento de las normas establecidas y del eje regulador que guíe la actividad jurídica, deben ser los jueces, quienes al decidir un sobre un caso, en el que a su vez se deba ordenar la reparación integral a favor de las víctimas, este juzgador aparte de aplicar la sana crítica, debe estrictamente someterse a los criterios jurisprudenciales y doctrinales de la Corte Interamericana en lo que fuere aplicable.

De tal manera el Estado ecuatoriano debe asumir sus obligaciones que se encuentran materializadas en sus normas jurídicas y la jurisprudencia emitida dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que hacen relación a la reparación integral de las víctimas. Los jueces al momento de establecer la reparación integral, crean una disonancia de criterios entre ellos mismos, por cuanto las medidas de reparación ordenadas en sentencia, dictadas por un juez, no guardan relación con las dictadas de otro juez, lo que

evidencia que los axiomas jurídicos en cada caso son altamente disímiles, y que sus resultados tienen notable incidencia en la satisfacción de los intereses de las víctimas, pero también para los victimarios.

El delito representa uno de los problemas más significativos de la sociedad, con fuertes incidencias en los ámbitos social, económico, cultural y también de orden político, producto del ejercicio del monopolio de la fuerza estatal que, a su vez, se encuentra discutido. La razón por la que la pena impuesta se erige en el indicador del desempeño por sobre la calidad de la justicia distribuida, de allí que la ausencia de certeza y de pruebas podrían ser elementos que constituyan a explicar los cuestionamientos que constantemente recibe el sistema de justicia penal desde la política y la sociedad, lo cual se encuentra intrínsecamente ligado con el ámbito de la reparación integral como componente de una determinada sentencia.

Es así, que las sociedades contemporáneas, a través de su crecimiento en los ámbitos productivos, va generando responsabilidades a los crecientes daños, los mismos que son resarcibles. Al respecto, la doctrina asume que la apreciación del daño y su tipología indemnizatoria tienden a la flexibilización de las cargas exigidas a la víctima. Por tal motivo, para el cumplimiento de estos objetivos resulta oportuno que el ordenamiento normativo, jurídico, político y los jueces establezcan parámetros que no solamente se expidan a la limitación extrema de la responsabilidad, sino a depurar las soluciones que permitan restaurar el daño causado por el infractor.

4.11 Mecanismos de fijación de montos y reparación de la doctrina colombiana, y peruana

4.11.1 Colombia

Se recomienda el involucramiento del Estado Ecuatoriano en la reparación integral de las víctimas para no ser un mero observador o sancionador, ya que a través de sus diferentes dependencias como por ejemplo Ministerio de Salud Pública, de Educación, Inclusión Económica y Social y demás dependencias brinden apoyo a las víctimas un ejemplo que se ha visto es el caso del Estado de Colombia a través de Ley de Víctimas tienen derecho a la reparación integral que aunque se creó para efectos de proteger a las víctimas del conflicto armado interno se puede observar que integra a las diferentes dependencias del Estado

colombiano y personal dedicado exclusivamente a reparar a las víctimas en sus diferentes aspectos según los estudiados mecanismos de reparación integral, como situación económica, psicológica, no repetición, satisfacción, entre otras, que bien podrá adaptarse como un hito al derecho de las víctimas a una eficiente reparación.

Se recomienda la reformar este articulado indicando en su lugar “art. 622 numeral 6 del COIP: La condena a reparar integralmente los daños ocasionados por la infracción con la determinación del monto económico que pagará la persona sentenciada a la víctima y demás mecanismos necesarios para la reparación integral, con determinación de las pruebas que hayan servido para la aplicación del o los mecanismos de reparación integral establecido en la presente ley”.

4.11.2 Perú

En el Recurso de Nulidad N° 4077-2011-Lima, la Tercera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de Lima, al momento de fijar la reparación civil no la motivó suficientemente, pues omitió justificar dentro de los ámbitos –a) la restitución del bien, o si no es posible, el pago de su valor, y b) la indemnización de los daños y perjuicios- establecidos en el artículo 93° del Código Penal, el monto dinerario cuestionado; por lo que al no responder plenamente con dichos conceptos, debe incrementarse prudencialmente teniendo como límite el cuántum pretendido en la acusación fiscal. Al respecto, este Supremo Tribunal considera que la vida humana no puede apreciarse monetariamente; además, la parte civil oportunamente postuló su pretensión indemnizatoria alternativa la que si bien no está escoltada con la documentación que acredite los gastos que le irrogó la muerte de su hijo no pueden estimarse en un monto inferior a los S/. 30 000.00 impugnados. La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia determinó que el encausado deberá abonar S/. 50 000.00 a favor de los herederos legales del agraviado.

4.12 Métodos de la investigación

Para abordar esta dificultad tendremos como punto de partida la concepción de Lakatos, que se refiere a los procesos científicos; es decir la cimentación del conocimiento se genera a partir de un núcleo central, mismo que puede irse complementado conforme a nuevas dificultades.

Se utiliza esta concepción como punto de entrada en función de que el concepto de reparación integral, tal como ha sido construido desde los derechos humanos, no tiene por qué ser desechado por su no compatibilidad con ciertos contextos, sino que debe generarse una nueva teoría que amplíe su ámbito de aplicación tomando en cuenta diferentes matices que podrían presentarse, sobre todo en campo de la pluralidad.

La metodología, desde lo práctico, se basará en la recolección y sistematización de sentencias en Ecuador que demostraran, de manera cuantitativa los distintos axiomas del derecho para aplicar la teoría reparatoria en delitos de tránsito. Lo cualitativo será necesario para comprender la realidad que viven los infractores en imposibilidad de reparar integralmente a la víctima, pero condenados a ella, mediante la técnica de la entrevista.

El método de exposición de todo el trabajo será el de la teoría crítica de los trasplantes jurídicos, esto es, observar la reparación integral y las obligaciones del Estado desde la dimensión valorativa, pragmática, y contextual. Ahora bien, es necesario tener presente que en Ecuador no existe normativa jurídica que aborde el problema en lo absoluto, sin embargo, desde ya se deja sentada la obligación del Estado de que, en función de su actuación como avalista de los derechos, intervenga en las reparaciones cuando el individuo infractor esté imposibilitado ya económica o legalmente de hacerlo.

La Corte Constitucional en varias sentencias se ha referido a la reparación integral; así por ejemplo en la sentencia N° 001-10-PJO-CC, ha manifestado que los procesos judiciales no terminan con la expedición de las sentencias, sino que lo fundamental es el cumplimiento de las mismas, cuestión que se evidencia en la materialización de la reparación integral.

4.13 Población y muestra

Para la realización de las encuestas se tomó en consideración a los abogados de la ciudad de Guayaquil, donde fueron un aproximado de 8.126 abogados, la cual servirá como muestra para la investigación y preguntas a realizar.

De acuerdo al universo que se tomó de profesionales de tercer nivel y el PEA, su promedio total es de 8.126 de personas, aplicando la muestra con un margen de error del 5%, la proporción del éxito y fracaso del 50%, mientras que su nivel de confianza es del 95%, se tomó en consideración la fórmula de la población finita obteniendo así que la población óptima a encuestar es de 263 personas, para poder así realizar la investigación respectiva.

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

Dónde:

N: Tamaño de la población = 8.126

Z: Nivel de confianza = 1.65

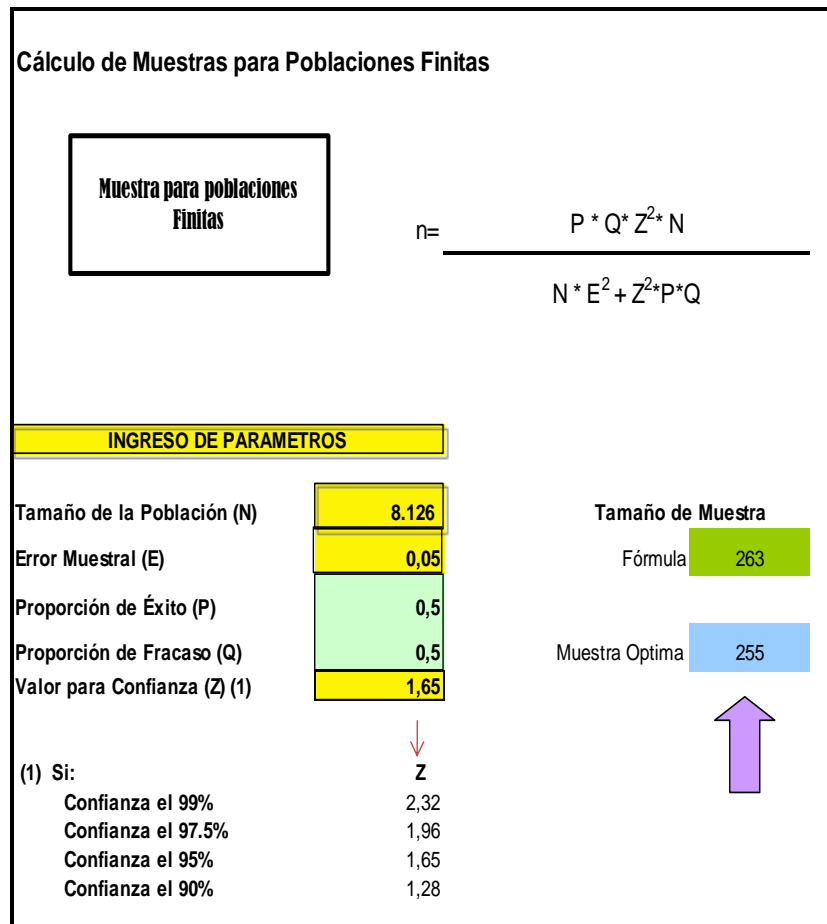
p: Prob. Éxito = 0,5

q: Prob. Fracaso = 0,5

e: Error margen = 0,05

Figura 18.

Cálculo de la muestra para poblaciones finitas



Fuente: Investigación de campo – enero 2020

4.14 Análisis de las encuestas

¿Considera los montos que pagan los infractores a las víctimas en accidente de tránsito son justas?

Tabla 1.

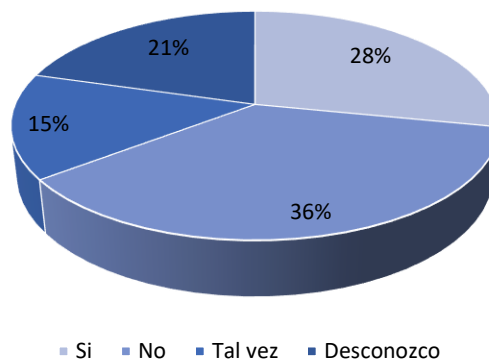
Montos que pagan son justos

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Si	74	28%
No	96	37%
Tal vez	39	15%
Desconozco	54	21%
Total	263	100%

Adaptado a los abogados de la ciudad de Guayaquil. Realizado por Richard Cajas en enero 2020

Figura 19.

Montos que pagan son justos



Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

Fuente: Adaptado a los abogados de la ciudad de Guayaquil. Realizado por Richard Cajas en enero 2020

Los abogados definen a la interrogante que no son justas las multas o reparaciones impuestas, por lo que creen que es necesario una reestructuración en la ley de tránsito en el tema pertinente.

¿La fijación de monto debe darse con base a los hechos suscitados en las víctimas de accidente de tránsito?

Tabla 2.

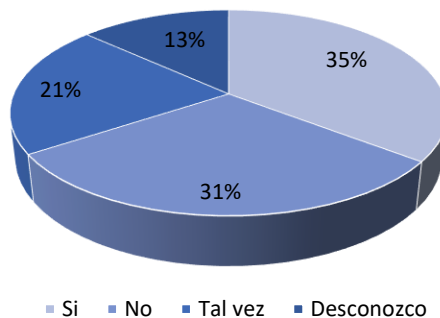
Monto con base a hechos

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Si	93	35%
No	80	30%
Tal vez	55	21%
Desconozco	35	13%
Total	263	100%

Fuente: Adaptado a los abogados de la ciudad de Guayaquil. Realizado por Richard Cajas en enero 2020

Figura 20.

Monto con base a hechos



Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

Fuente: Adaptado a los abogados de la ciudad de Guayaquil. Realizado por Richard Cajas en enero 2020

Los hechos suscitados y los conflictos e inconveniente que esto genera deben de ser tomados en cuenta por parte del juez ante de emitir una acción de reparación para que el monto asignado sea conveniente y logre justificar el hecho o accidente suscitado.

¿La fijación de los montos a las víctimas de accidente de tránsito debe de determinarse a través de la voluntad de un juez?

Tabla 3.

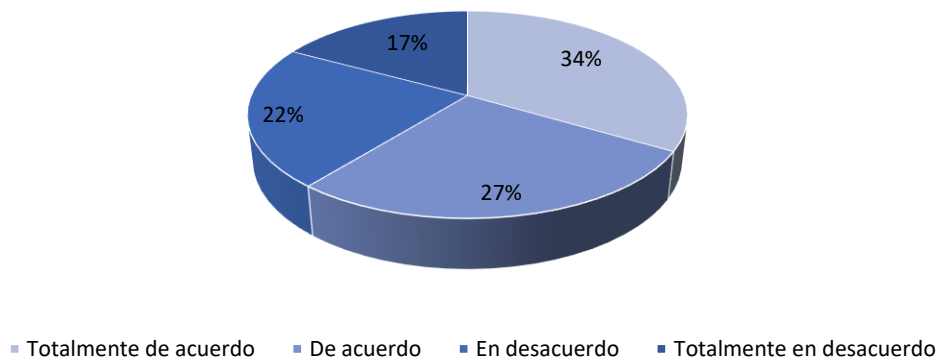
Monto de víctimas a través de un juez

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	88	33%
De acuerdo	72	27%
En desacuerdo	58	22%
Totalmente en desacuerdo	45	17%
Total	263	100%

Fuente: Adaptado a los abogados de la ciudad de Guayaquil. Realizado por Richard Cajas en enero 2020

Figura 21.

Monto de víctimas a través de un juez



Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

Fuente: Adaptado a los abogados de la ciudad de Guayaquil. Realizado por Richard Cajas en enero 2020

Los profesionales del derecho están de acuerdo de que sea el juez el que impongan el valor o monto a la víctima de un accidente de tránsito, sin embargo, ellos manifiestan que es el juez el que debe de cerciorarse de que el monto impuesto es producto de una adecuada investigación de las partes.

¿Considera que el nivel económico de la víctima debe de ser el causal para la fijación de los montos que deben de pagar los infractores en un accidente de tránsito?

Tabla 4.

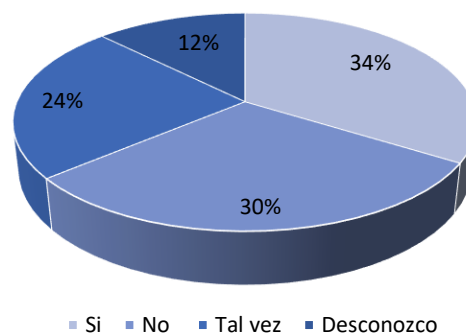
Nivel económico causal para fijación de monto

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Si	89	34%
No	79	30%
Tal vez	62	24%
Desconozco	33	13%
Total	263	100%

Fuente: Adaptado a los abogados de la ciudad de Guayaquil. Realizado por Richard Cajas en enero 2020

Figura 22. Nivel económico causal para fijación de monto

Nivel económico causal para fijación de monto



Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

Fuente: Adaptado a los abogados de la ciudad de Guayaquil. Realizado por Richard Cajas en enero 2020

La situación del monto asignado por el juez a la víctima de un accidente de tránsito no debería ser con base a la situación de la víctima o victimario simplemente establecer un varo justo para ambos.

¿Considera la importancia de una tabla de fijación de precios a pagar por parte de los infractores que comenten accidente de tránsito y hay víctima de por medio?

Tabla 5.

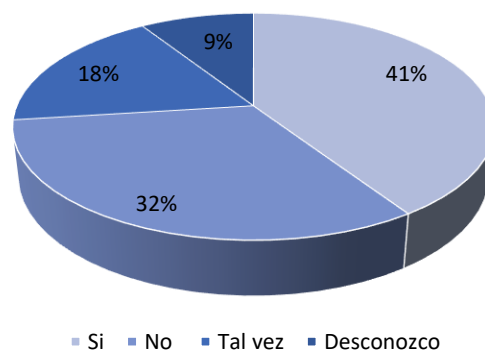
Importancia de tabla de fijación

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Si	107	41%
No	85	32%
Tal vez	47	18%
Desconozco	24	9%
Total	263	100%

Fuente: Adaptado a los abogados de la ciudad de Guayaquil. Realizado por Richard Cajas en enero 2020

Figura 23.

Importancia de tabla de fijación



Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

Fuente: Adaptado a los abogados de la ciudad de Guayaquil. Realizado por Richard Cajas en enero 2020

Es de interés de todos quienes manejan justicias y son parte de hacer respetar la ley de tránsito, el tener un esquema del monto a tratar cuando existe una víctima y se requiere un valor justo.

¿Considera que lo mecanismo jurídico deben de cambiar para dar una mejor compensación a la víctima de un accidente de tránsito?

Tabla 6.

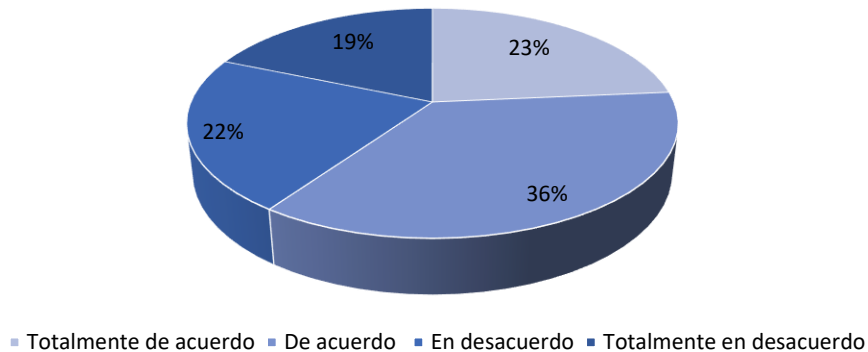
Mecanismo jurídico debe cambiar

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	62	24%
De acuerdo	95	36%
En desacuerdo	57	22%
Totalmente en desacuerdo	49	19%
Total	263	100%

Fuente: Adaptado a los abogados de la ciudad de Guayaquil. Realizado por Richard Cajas en enero 2020

Figura 24.

Mecanismo jurídico debe cambiar



Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

Fuente: Adaptado a los abogados de la ciudad de Guayaquil. Realizado por Richard Cajas en enero 2020

Los profesionales del derecho y personas relacionadas a la ley de tránsito consideran importante cambiar determinada normativa en lo referente al monto del pago acontecido en los accidentados y el responsable para vincular una cifra digna y justa.

¿Hay que crear un mecanismo uniforme para que el momento que exista un accidente de tránsito la responsabilidad del monto de las reparaciones debe de estar en forma fija a disposición del juez?

Tabla 7.

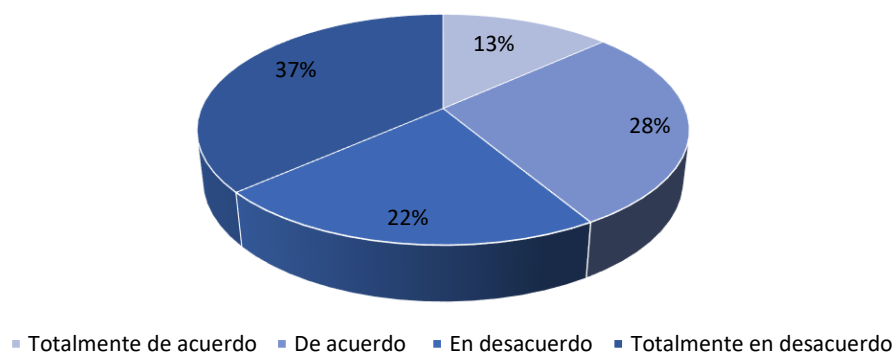
Responsabilidad del monto de reparaciones a disposición del juez

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	35	13%
De acuerdo	74	28%
En desacuerdo	58	22%
Totalmente en desacuerdo	96	37%
Total	263	100%

Fuente: Adaptado a los abogados de la ciudad de Guayaquil. Realizado por Richard Cajas en enero 2020

Figura 25.

Mecanismo jurídico debe cambiar



Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

Fuente: Adaptado a los abogados de la ciudad de Guayaquil. Realizado por Richard Cajas en enero 2020

Con un mecanismo uniforme, se puede establecer un criterio más justo, además del reconocimiento más equitativo para ambos, con el fin de buscar un criterio de evaluación más acertada para cumplir con la responsabilidad del hecho acontecido por parte del infractor, siendo el juez correcto al existir casos similares y que son puesto en consideración para tomar una decisión del monto a asignar.

¿Hay que crear un mecanismo uniforme para que el momento que exista un accidente de tránsito la responsabilidad del monto de las reparaciones debe de estar en forma fija a disposición del juez?

Tabla 8.

Reparaciones en disposición del juez

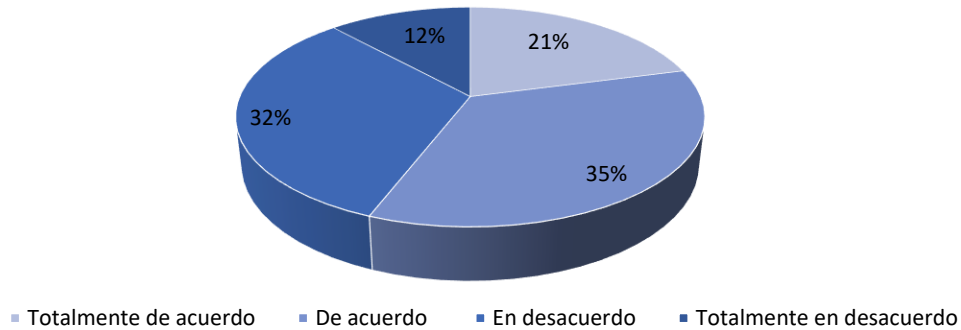
Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	55	21%
De acuerdo	92	35%
En desacuerdo	85	32%
Totalmente en desacuerdo	31	12%
Total	263	100%

Fuente: Adaptado a los abogados de la ciudad de Guayaquil. Realizado por Richard Cajas en enero 2020

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

Figura 26.

Reparaciones en disposición del juez



Fuente: Adaptado a los abogados de la ciudad de Guayaquil. Realizado por Richard Cajas en enero 2020

Se considera que el monto de las reparaciones debe de ser fijo, y que este ceñid en lo que a una tabla se manifieste con el fin de garantizar la adecuada justicia en la ley de tránsito vigente.

¿Considera que la asamblea nacional debe de involucrarse en mejorar las leyes de tránsito para evitar el incremento de accidente de tránsito?

Tabla 9.

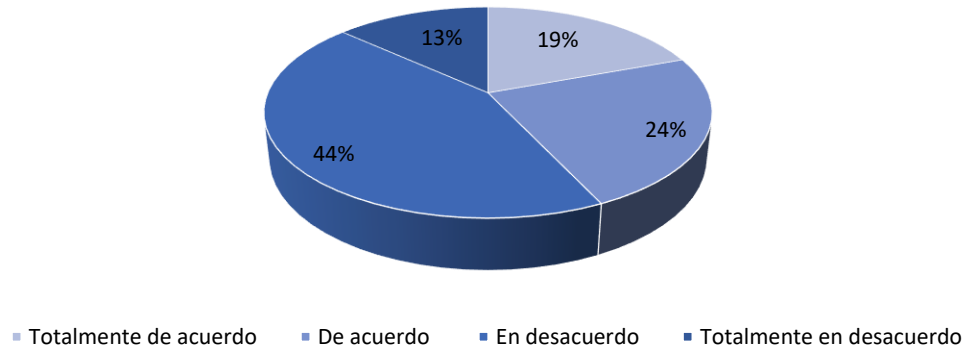
Mejorar leyes de tránsito

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	51	19%
De acuerdo	62	24%
En desacuerdo	115	44%
Totalmente en desacuerdo	35	13%
Total	263	100%

Fuente: Adaptado a los abogados de la ciudad de Guayaquil. Realizado por Richard Cajas en enero 2020

Figura 27.

Mejorar leyes de tránsito



Fuente: Adaptado a los abogados de la ciudad de Guayaquil. Realizado por Richard Cajas en enero 2020

La asamblea nacional dispone de leyes que beneficien y sirvan a la ciudadanía, por lo tanto, es el ente guiador de un esquema de acción adecuado en la actual ley de tránsito y debe de establecer mecanismo de acción justa para la asignación de los montos en la reparación de un acontecimiento, esto es responsabilidad directa de los assembleístas y su aplicación de la ley.

4.15 Entrevistas

4.15.1 Entrevista 1

DR. Wilmer Valencia

Edad: 56 años

Cargo: Juez Penal Daule

Entidad: Consejo de la Judicatura

¿Es correcto trasladar a las instituciones del estado, la reparación integral de la víctima en accidentes de tránsito?

Respuesta: Considero que la mejor forma se hacer eficaz dichas reparaciones es que las víctimas y los victimarios lleguen acuerdos de forma voluntaria y e eta manera queden

satisfechas, que por lo general se traducen en un pago monetario a manera de indemnización, las cuales son incluidas en el texto de sentencia.

¿El Estado e individuo están en la misma capacidad económica para reparar integralmente a una víctima en accidentes de tránsito?

Respuesta: Se establece el apoyo económico por parte del Estado, siempre y cuando el victimario no pueda cubrir con los efectos inmediatos del delito.

¿En las sentencias de reparación integral en delitos de tránsito es posible el cumplimiento de la pena o resarcimiento por parte del infractor?

Respuesta: Las indemnizaciones cometidas por delitos de tránsito suelen ser establecidas de acuerdo a los gastos justificados, es decir, las pruebas, además que se tiendan a ser realizables, siendo realizable la discrecionalidad del juez, sometido a la lógica y el equilibrio.

¿La total ausencia del Estado en la reparación integral en delitos de tránsito generaría vulneración a la igualdad material de la infracción?

Respuesta: La realidad que va ser pensada con el mismo; esto es el caso de las víctimas de delitos, cuestión que es ideal en una investigación, sin embargo, el objeto conceptual de estudio, será complementado con otros, necesarios en el desenvolvimiento del trabajo, tales como: las obligaciones internacionales del Estado en materia de Derechos Humanos, las obligaciones del Estado Social, la igualdad y la justicia restaurativa considerada desde dos aristas: abolicionismo y justicia indígena.

¿Debería intervenir el Estado en la reparación integral de las víctimas de los delitos de tránsito?; ¿por qué, en qué casos y cómo?

Respuesta: A la concepción se la utiliza como un punto de partida en función de las reparaciones integrales, los cuales han sido construidos desde los derechos humanos, de tal forma no tiene por qué ser desechado por y compatibilidad en algunos contextos, sino más bien ayudar a generar nuevas teorías que amplíen su ámbito de aplicación, teniendo siempre en cuenta las matices que se podrían presentar, en el campo de la diversidad.

¿Debería existir una tabla compensatoria, regulada por el estado, aplicable a los distintos delitos de tránsito?

Respuesta: Esta clase de delitos consideraba el caso de reincidencia, por lo cual considero necesario que se le sea sancionado con el doble de la multa pecuniaria y la pérdida de doce puntos en la licencia, sin ninguna tabla compensatoria.

4.16 Entrevista No 2

Tnt. Cristhian Robles B.

Cargo: Perito OIAT en accidente de Tránsito

Edad: 40 años

Entidad: Oficinas de departamento de la OIAT de Guayaquil **¿Es correcto trasladar a las instituciones del estado, la reparación integral de la víctima en accidentes de tránsito?**

Respuesta: Se procederá a significar los conceptos de reparación integral y obligaciones, dado que se procederá a estudiar todo el contenido existente y así determinar su sentido para poder ampliarlo.

¿El Estado e individuo están en la misma capacidad económica para reparar integralmente a una víctima en accidentes de tránsito?

Respuesta: Considero que, si está en la misma capacidad, no obstante, el causante de la infracción es el que debería de cubrir dichos gastos y a su vez medir el grado de delito tomando así las respectivas medidas pertinentes.

¿En las sentencias de reparación integral en delitos de tránsito es posible el cumplimiento de la pena o resarcimiento por parte del infractor?

Respuesta: Lo que principalmente se busca es establecer el vínculo de intervención por parte del estado en la reparación integral a las víctimas de delitos, frente a la imposibilidad en el cumplimiento de la misma por parte del infractor, en salvaguarda del derecho a la igualdad material de la víctima y del victimario.

¿La total ausencia del Estado en la reparación integral en delitos de tránsito generaría vulneración a la igualdad material de la infracción?

Respuesta: Cabe destacar que el estado ecuatoriano no es responsable directa o indirectamente de la afcción al derecho de una persona, tiene la obligación de verificar que los procesos terminen con la reparación integral.

¿Debería intervenir el Estado en la reparación integral de las víctimas de los delitos de tránsito?; ¿por qué, en qué casos y cómo?

Respuesta: Debería intervenir subsidiariamente en dicha reparación, pues como se dijo antes, de aceptar su total ausencia se generaría una afcción al derecho a la igualdad material tanto para la víctima como para el victimario.

¿Debería existir una tabla compensatoria, regulada por el estado, aplicable a los distintos delitos de tránsito?

Respuesta: Absolutamente, dado que así se puede identificar cuáles son los tipos de gastos y procedimientos a tomar al cometer delitos de tránsito.

4.17 Entrevista No 3

Dr. Oswaldo Sierra

Cargo: Juez penal Guayaquil

Entidad: Consejo de la Judicatura

¿Es correcto trasladar a las instituciones del estado, la reparación integral de la víctima en accidentes de tránsito?

Respuesta: Hay que tener en cuenta que la determinación de los mecanismos de reparación integral a ser aplicados debe hacerse conforme a las circunstancias particulares de cada caso, pero también de acuerdo con los medios probatorios constantes en el proceso judicial, es decir, que se justifique el pago de daños materiales.

¿El Estado e individuo están en la misma capacidad económica para reparar integralmente a una víctima en accidentes de tránsito?

Respuesta: El estado puede actuar como un ente garante de los hechos, intervenido en las reparaciones cuando el individuo infractor quede imposibilitado de manera económica o legalmente de hacerlo.

¿En las sentencias de reparación integral en delitos de tránsito es posible el cumplimiento de la pena o resarcimiento por parte del infractor?

Respuesta: La reparación integral deben de ser atendidas de forma prioritaria frente a las aspiraciones de la víctima, pero también del victimizado, por ello él, como autoridad, promueve el arreglo extrajudicial de las víctimas, a partir de lo cual se pueden satisfacer las aspiraciones de cada uno de ellos, acorde a sus realidades socioeconómicas.

¿La total ausencia del Estado en la reparación integral en delitos de tránsito generaría vulneración a la igualdad material de la infracción?

Respuesta: En tanto se omite pronunciarse sobre los alcances que tiene la reparación integral respecto de los contenidos de adecuación y eficacia.

¿Debería intervenir el Estado en la reparación integral de las víctimas de los delitos de tránsito?; ¿por qué, en qué casos y cómo?

Respuesta: Las indemnizaciones tanto materiales e inmateriales no deben ser exageradas a nivel económico, dado que muchas de ellas son destinadas a enriquecer a la víctima y a empobrecer al victimario, razón por la cual es importante que se impongan indemnizaciones y aspiraciones de las partes involucradas.

¿Debería existir una tabla compensatoria, regulada por el estado, aplicable a los distintos delitos de tránsito?

Respuesta: No considero que se deba mercantilizar las indemnizaciones, sino más bien dirigirse a posibles aspiraciones de víctima y victimario.

4.18 Propuesta

El tema referente al procedimiento para el cálculo de la compensación económica en la reparación integral, no está reflejado en la ley orgánica de transporte terrestre, tránsito y seguridad vial, pero si está estipulado en el código orgánico integral penal que señala en su artículo 77 lo referente a la reparación integral de daños, asimismo el artículo 78 de la constitución de la República del Ecuador a una de la mañana de cada uno de su autoría no contaba con un lago muy bien dónde y cuánto dispone que todas aquellas víctimas de infracciones penales tendrán la protección necesaria para valorar las pruebas de rigor, además se protege de amenazas o formas de intimidación, con el fin de una reparación integral sin dilaciones y que el conocimiento de la verdad surta efecto.

Se establecen los lineamientos básicos de una propuesta de reforma a Ley del código orgánico integral penal en el artículo 77, para un proyecto de reforma realizado por la Asamblea Nacional, para que se aplique una tabla de cálculo considerativa en donde se hacen constar los argumentos referente a las complicación de la compensación y la reparación integral que justifican jurídicamente esta reforma; y seguidamente, como deberían reformarse los artículos de las referidas reparaciones de la manera más idónea.

REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

EL PLENO

CONSIDERANDO:

Que el artículo 77 del COIP, dispone que la reparación integral de los daños radica en la solución objetiva a medida de lo posible, a un estado anterior al hecho y que satisfaga al victimario, cesando las infracciones. Normalmente la naturaleza y el monto dependen de las características del delito y el daño ocasionado.

El derecho señala la compensación integral e interponer recursos y acciones para la restauración en proporción al daño acontecido. En el Código Orgánico Integral Penal, prevalece la reparación integral, objetiva y simbólica al victimario.

Ley Reformatoria al artículo 77 del COIP en el Ecuador

Artículo 77.- Agréguese el párrafo concerniente a establecer una tabla técnica de compensación referente a la reparación integral de accidente de tránsito que permite establecer con veracidad los daños materiales y físicos causados.

Establézcase un estudio técnico de los principales hechos acontecidos en los diversos accidentes de tránsito con responsabilidad de los victimarios, en el cual se haya establecido el monto a reparar según el caso perpetuado con anterioridad, de acuerdo a las lesiones físicas, o materiales, para que sea utilizado como ejemplo en futuras acciones legales y sea el juzgador quien determine con base a la tabla técnica dicho montos. La base de la información acontecida es de libre acceso para quienes imparte justicia.

Art. Final. -La Ley reformatoria entra en vigor desde su promulgación al Registro Oficial.

Dado y suscrito en la Asamblea Nacional, en Quito, a los treinta días del mes Enero del 2020.

f) Presidente f) Secretario

4.19 Conclusiones

Referente a los mecanismos jurídicos para la fijación de los montos de reparación en los accidentes de tránsito en la república hermana de Colombia se presenta una situación de apego a la realidad del accidentado antes el inconveniente y la persona que atento con su integridad está en la obligación económica y moral de asistir con respetabilidad el hecho suscitado.

En Ecuador, el daño y la reparación han pasado de un esquema estrictamente civilista a ser regulado en la normativa constitucional del 2008, con acertadas disposiciones que constan en la legislación secundaria bajo la denominación de reparación integral, garantizando, con el consiguiente mandato a todos los jueces ya no solo a los de lo civil-del cumplimiento de su función de garantes de los derechos constitucionales, que cuentan con varias alternativas para aminorar el padecimiento de la víctima o retornarla a su estado anterior.

La cuantía de la reparación del daño moral ha quedado, al criterio subjetivo del administrador de justicia, lo cual puede generar un ambiente de desconfianza, por lo que urge una modificación. Dejar al arbitrio del juzgador el monto a pagar a la víctima por el daño moral sufrido, además de peligroso, por lo abusivo que puede resultar, podría también llegar a ser nada equitativo ni uniforme, pues invocando la norma vigente cada juez en cada caso puede resolver de manera diferente.

4.20 Referencias Bibliográficas

- Campoverde, S. D. (2015). LA REPARACIÓN INTEGRAL A LA VÍCTIMA DEL DELITO DE VIOLACIÓN EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA. Quito, Ecuador: UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR.
- Constante, T. N. (2017). Accidentes de Tránsito producidos por Imprudencia y Negligencia de Conductores y Peatones en la Avenida Simón Bolívar del DMQ, Año 2016. Quito, Quito: UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR.
- Cuascota, P. J. (2017). La reparación integral de indemnización a las víctimas según lo señala la Constitución de la República del Ecuador del 2008 y el Código Orgánico Integral Penal. Quito, Ecuador: UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR.
- Cuascota, P. J. (2017). La reparación integral de indemnización a las víctimas según lo señala la Constitución de la República del Ecuador del 2008 y el Código Orgánico Integral Penal. Quito, Ecuador : UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR.
- Díaz, S. L. (2012). La observación. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Falconí, R. G. (2013). La Responsabilidad Civil por las infracciones penales de carácter doloso. Quito, Ecuador: Ediciones Rodi.
- Galain, P. P. (2017). "Suspensión del proceso y tercera vía: avances y retrocesos del sistema. Revista Penal. Universidad de Huelva.(20), 66.
- Garrido, D. S. (2013). Reparación integral y responsabilidad civil: el concepto de reparación integral y su vigencia en los daños extrapatrimoniales a la persona como garantías de los derechos de las víctimas. Derecho Privado.

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

- Guato, P. D. (2014). "LA REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS DE DELITOS PENALES AL APLICAR LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO Y LA INSEGURIDAD JURÍDICA". Ambato, Ecuador : UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO.
- Guerrón, S. M. (2016). "El Quantum Indemnizatorio en la Acción Civil de Reparación por Daño Moral. Cuenca, Ecuador: UNIVERSIDAD DE CUENCA.
- Guzmán, B. A. (2015). El Derecho público y el Derecho privado (Vol. 72). Santiago de Chile, Chile: Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.
- Junco, A. M. (2016). EL MECANISMO DE REPARACION INTEGRAL Y SU APLICACIÓN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA. Guayaquil, Ecuador: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
- León, P. (6 de Junio de 2016). Magister Humanitatis. Recuperado el 19 de Diciembre de 2019, de <https://sites.google.com/site/magisterhumanitatis/home>
- López, A. S. (2016). LA CONCILIACIÓN EN MATERIA DE TRÁNSITO CON DAÑOS MATERIALES A TERCEROS. Guayaquil, Ecuador : Universidad Católica Santiago de Guayaquil.
- Menéndez, M. I. (2015). "LA DEFICIENTE COBERTURA DEL SEGURO OBLIGATORIO DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO VULNERA DERECHOS CONSTITUCIONALES". Quevedo, Ecuador: UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO.
- Moscoso, B. P. (2015). La Responsabilidad Civil por Daño Moral en la Legislación Civil Ecuatoriana. Cuenca, Ecuador: Universidad de Cuenca .
- Muñoz, A. N. (2011). El estudio exploratorio. Mi aproximación al mundo de la investigación cualitativa (Vol. 29). Medellín , Colombia: Universidad de Antioquia. Recuperado el 29 de Enero de 2020, de <https://www.redalyc.org/pdf/1052/105222406019.pdf>
- Parra, B. J. (2015). Teoría general del Derecho Privado. Logroño, Ecuador: Universidad de La Rioja.
- Parra, J. A. (2017). DISTINCION ENTRE DERECHO PUBLICO Y DERECHO PRIVADO. Medellín, Colombia: Universidad Pontificia Bolivariana.

Reflexiones Actuales de Derecho Penal: Violencia Intrafamiliar, Medidas de Seguridad de Inimputables y Compensación Económica en Accidentes de Tránsito

- Pupiales, P. C. (2017). Las Infracciones Penales Culposas en los delitos de uso de vehículos sustraídos, como agravantes en las infracciones de tránsito en el Distrito Metropolitano de Quito, durante el año 2015. Quito, Ecuador: Universidad Central del Ecuador .
- Quintana, A. E. (2016). DERECHO PÚBLICO Y DERECHO PRIVADO. Ciudad de México, México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Sierra Guzmán, M. P. (2012). Tipos más usuales de Investigación. Pachuca de Soto - México: Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo.
- Suárez, B. M. (2016). La reparación integral dentro de la acción de incumplimiento de sentencias. Análisis de los autos de verificación de cumplimiento emitidos el primer semestre del año 2015 por la Corte Constitucional del Ecuador. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Vasco, I. A. (2017). LA MUERTE EN DELITOS DE TRÁNSITO Y LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA. Ambato, Ecuador : UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO.
- Vásquez, H. I. (2012). Tipos de estudio y métodos de investigación. Guanajuato, México: Universidad de Guanajuato. Recuperado el 29 de Enero de 2020, de <https://nodo.ugto.mx/wp-content/uploads/2016/05/Tipos-de-estudio-y-m%C3%A9todos-de-investigaci%C3%B3n.pdf>
- Vizcaíno Toscano, S. (17 de Julio de 2013). Derecho Ecuador. Recuperado el 19 de Diciembre de 2019, de <https://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derech>



ISBN: 978-9942-960-79-5



9 789942 960795

 Universidad[®]
Ecotec