



UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

EL ESTADO DE NECESIDAD DISCULPANTE, FRENTE AL PRINCIPIO
DE PROPORCIONALIDAD CONTEMPLADO EN EL CODIGO
ORGANICO INTEGRAL PENAL.

ESTRADA ESPINOZA NATHALY MADELAINE
ABOGADA DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

MACHALA
2018



UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

EL ESTADO DE NECESIDAD DISCULPANTE, FRENTE AL
PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD CONTEMPLADO EN EL
CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL.

ESTRADA ESPINOZA NATHALY MADELAINE
ABOGADA DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA
REPÚBLICA

MACHALA
2018



UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

EXAMEN COMPLEXIVO

EL ESTADO DE NECESIDAD DISCULPANTE, FRENTE AL PRINCIPIO DE
PROPORCIONALIDAD CONTEMPLADO EN EL CODIGO ORGANICO INTEGRAL
PENAL.

ESTRADA ESPINOZA NATHALY MADELAINE
ABOGADA DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

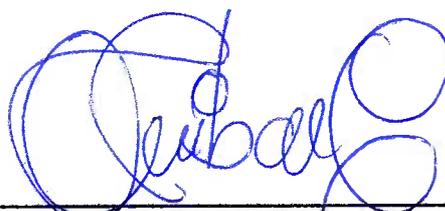
CAMPOVERDE NIVICELA ANIBAL DARIO

MACHALA, 06 DE JULIO DE 2018

MACHALA
06 de julio de 2018

Nota de aceptación:

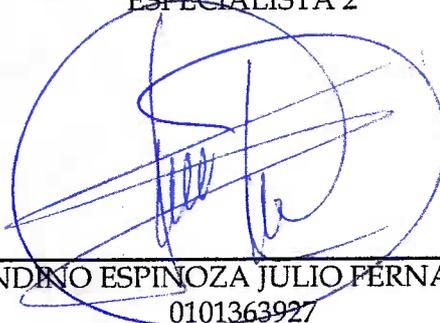
Quienes suscriben, en nuestra condición de evaluadores del trabajo de titulación denominado El Estado de Necesidad Disculpante, frente al Principio de Proporcionalidad contemplado en el Código Orgánico Integral Penal., hacemos constar que luego de haber revisado el manuscrito del precitado trabajo, consideramos que reúne las condiciones académicas para continuar con la fase de evaluación correspondiente.



CAMPOVERDE NIVICELA ANIBAL DARIO
0704938786
TUTOR - ESPECIALISTA 1



RAMON MERCHAN MONICA ELOIZA
0702210469
ESPECIALISTA 2



ANDINO ESPINOZA JULIO FERNANDO
0101363927
ESPECIALISTA 3

Fecha de impresión: jueves 30 de agosto de 2018 - 11:36

Urkund Analysis Result

Analysed Document: CASO PRACTICO PROCESO DE TITULACION NATHALY
MADELAINE ESTRADA ESPINOZA.docx (D40328048)
Submitted: 6/23/2018 3:30:00 PM
Submitted By: acampoverde@utmachala.edu.ec
Significance: 1 %

Sources included in the report:

https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-34372017000100011&script=sci_arttext&tIng=pt

Instances where selected sources appear:

1

CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO DIGITAL INSTITUCIONAL

La que suscribe, ESTRADA ESPINOZA NATHALY MADELAINE, en calidad de autora del siguiente trabajo escrito titulado El Estado de Necesidad Disculpante, frente al Principio de Proporcionalidad contemplado en el Código Orgánico Integral Penal., otorga a la Universidad Técnica de Machala, de forma gratuita y no exclusiva, los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública de la obra, que constituye un trabajo de autoría propia, sobre la cual tiene potestad para otorgar los derechos contenidos en esta licencia.

La autora declara que el contenido que se publicará es de carácter académico y se enmarca en las disposiciones definidas por la Universidad Técnica de Machala.

Se autoriza a transformar la obra, únicamente cuando sea necesario, y a realizar las adaptaciones pertinentes para permitir su preservación, distribución y publicación en el Repositorio Digital Institucional de la Universidad Técnica de Machala.

La autora como garante de la autoría de la obra y en relación a la misma, declara que la universidad se encuentra libre de todo tipo de responsabilidad sobre el contenido de la obra y que asume la responsabilidad frente a cualquier reclamo o demanda por parte de terceros de manera exclusiva.

Aceptando esta licencia, se cede a la Universidad Técnica de Machala el derecho exclusivo de archivar, reproducir, convertir, comunicar y/o distribuir la obra mundialmente en formato electrónico y digital a través de su Repositorio Digital Institucional, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico.

Machala, 06 de julio de 2018

ESTRADA ESPINOZA NATHALY MADELAINE
0707050878

DEDICATORIA

Este trabajo de titulación va dedicado para Dios, Mi Hija, A mis Padres y a Mi Familia. A Dios por ser ese Ser maravilloso que me dio las fuerzas y sabiduría necesaria para nunca desmayar y saber sobrellevar todas las adversidades que se me presentaban en el transcurso de mi carrera Universitaria.

A mi Hija Brianna Madelaine Chicaiza Estrada porque ella me enseñó el verdadero significado de apreciar las cosas que Dios te pone en la vida, ella me enseñó el verdadero amor a Dios, fue y será siempre mi motor e inspiración para cada día superarme y salir adelante, es mi guía y fortaleza para nunca rendirme y demostrar que una hija no es impedimento para cumplir con lo que te propones en la vida, por todo lo mencionado es y será siempre mi motor de vida para ser cada día una mujer exitosa.

A mis Padres Walter Estrada y Shirley Espinoza por ser personas responsables cariñosas, con grandes virtudes que siempre han estado presentes en cada logro aplaudiéndome y deseándome lo mejor, dándome las fuerzas necesarias para continuar con mis sueños. Y en mis derrotas también han estado ahí brindándome los consejos necesarios para nunca desmayar y que Yo sepa salir adelante, enseñándome que así es la vida y que Dios pone Batallas a sus mejores Guerreros que solo lo que asumimos con responsabilidad las cosas saldremos Victoriosos de ellas.

A mi Abuela Teresa Estrada quien es la persona que desde pequeña me inculcó el verdadero amor a Dios, quien ha sido la persona que siempre ha estado dispuesta en ayudarme en todo lo que yo más necesito, más que una Abuela es una amiga la que yo siempre puedo acudir para pedirle un consejo y que nunca se niega a dármele siempre está dispuesta a escucharme y darme los ánimos necesarios para poder sobrellevar las adversidades de la vida.

Nathaly Madelaine Estrada Espinoza

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por haberme otorgado una familia maravillosa, quienes han sido mi pilar fundamental, mi motor para seguir adelante ya que de ellos vienen todas mis bases de ética y moral, son quienes tallaron y pulieron mi personalidad. Brindándome siempre ejemplo de superación, humildad y sacrificio; enseñándome a valorar todo lo que la vida pone en mi camino. Y enseñándome que el amor y la bondad de Dios son maravillosos, que no tienen fin, me permiten sonreír ante mis logros y así mismo o no desmayar en mis fracasos.

A mis padres Walter Estrada, Shirley Espinoza y a mi Abuela Teresa Estrada quienes a lo largo de mi vida han velado por mi bienestar y educación siendo mi apoyo incondicional, depositando su entera confianza en cada reto que se me presenta en la vida, sin dudar ningún solo momento de mi inteligencia y capacidad en mi carrera estudiantil. Ellos me brindaron su entera confianza y seguridad convirtiéndome en una mujer alegre, cariñosa, honesta, amigable y responsable, con ganas de salir adelante en la vida y convertirme en una gran profesional.

A la Universidad Técnica de Machala, por haberme brindado la oportunidad de poder realizar mis estudios. A mis maestros ya que ellos siempre me han acompañado en mi ruta para conseguir mis metas y formularlas de manera que el cumplimiento de ellas sea uno de los mejores triunfos. La lucha por el conocimiento y la disciplina me han llevado a complementar mi estilo de vida y mi manera de ser quien soy, es por eso mi mayor muestra de solidaridad y respeto ya que me inculcaron un camino seguro a la sabiduría.

Nathaly Madelaine Estrada Espinoza

RESUMEN

ESTADO DE NECESIDAD DISCULPANTE FRENTE AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD, CONTEMPLADO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.

Autora:

Nathaly Madelaine Estrada Espinoza

Tutor:

Ab. Aníbal Campoverde Nivicela, Mgs.

Nuestra Constitución de la República del Ecuador del 2008, en el TÍTULO IV PARTICIPACIÓN Y ORGANIZACIÓN DEL PODER, establece y determina los poderes del estado, y las atribuciones de cada poder del estado. Partiendo de aquello, considero pertinente mencionar que la tipificación de los delitos es una facultad y atribución del poder legislativo, así como la de “?Participar en el proceso de reforma constitucional.

En el presente caso, analizaremos dado a las circunstancias acontecidas a la aplicación del estado de necesidad disculpante, donde entran en juego bienes de igual valor, donde no es posible aplicar la ponderación, sin embargo, considerada como causa de exclusión de responsabilidad siempre que se cumplan los requisitos y que a través de nuestro análisis vamos a demostrar, que se configuró el estado de necesidad disculpante.

Conceptualizando el tipo penal, podríamos indicar que viene a constituir aquellas acciones u omisiones calificadas como delito y evidentemente sancionadas con una pena. Los tipos penales, se configuran a través de los elementos objetivos y subjetivos. El elemento objetivo, por aquella conducta realizada por una persona que se exterioriza hacia el exterior, como el deseo de dañar, y causar la muerte a una persona, pero que en ciertos casos no es suficiente que acontezcan aquellas situaciones para que se configure el tipo penal, debe actuar juntamente tanto el elemento objetivo como el subjetivo representada por la intención de causar daño y perjuicio y el actuar con total negligencia (dolo y culpa).

Palabras clave: ESTADO DE NECESIDAD, DISCULPANTE, BIEN JURÍDICO, DOLO, CULPA.

ABSTRACT

STATE OF APOLOGICAL NEED BEFORE THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY, CONTEMPLATED IN THE INTEGRAL PENAL ORGANIC CODE.

Author:

Nathaly Madelaine Estrada Espinoza

Tutor:

Ab. Anibal Campoverde Nivicela, M.S.

Our Constitution of the Republic of Ecuador of 2008, in the title IV PARTICIPATION AND ORGANIZATION OF POWER, establishes and determines the powers of the state, and the powers of each state power. Starting from that, we consider it pertinent to mention that the typification of crimes is a faculty and attribution of the legislative power, as well as the one of "Participating in the process of constitutional reform.

In the present case, we will analyze given the circumstances of the application of the state of excused necessity, where goods of equal value come into play, where it is not possible to apply the weighting, however considered as a cause of exclusion of liability provided they are met the requirements and that through our analysis we are going to demonstrate, that the state of a non-excusing need was configured.

Conceptualizing the criminal type, we could indicate that it comes to constitute those actions or omissions qualified as a crime and evidently sanctioned with a penalty. The criminal types, are configured through the objective and subjective elements. The objective element, for that behavior carried out by a person that externalizes to the outside, as the desire to harm, and cause the death of a person, but in certain cases it is not enough that those situations occur to configure the type criminal, must act together both the objective and the subjective element represented by the intention to cause harm and act with total negligence (fraud and fault).

Keywords: STATE OF NEED, DISCUSSING, GOOD LEGAL, DOLO, BLAME.

CONTENIDO

	pág.
DEDICATORIA.....	2
AGRADECIMIENTO.....	3
RESPONSABILIDAD.....	4
RESUMEN.....	5
ABSTRACT.....	6
1. PRELIMINARES.....	8
• 1.1. Introducción.....	8
• 1.2. Problema Jurídico.....	9
• 1.3. Objetivos generales y específicos.....	9
2. DESARROLLO.....	10
• 2.1. Concepciones en relación con la problemática.....	10
• 2.2. Del Estado de Necesidad: La Situación de Necesidad.....	14
• 2.3. Análisis del Art.30 y 32 del Código Integral Penal.....	15
• 2.4. Elementos que configuran el Estado de Necesidad.....	16
• 2.5. El Estado de Necesidad Disculpante y el Interés Preponderante de Protección de un Bien.....	17
• 2.6. Estado de Necesidad Disculpante: Conflicto de Bienes. Principio de Proporcionalidad y Ponderación en las Personas.....	18;19
3. RESOLUCIÓN DEL CASO.	-20
4. CONCLUSIONES.....	-21
BIBLIOGRAFÍA.....	-22;23-
ANEXOS	-24;26-

EL ESTADO DE NECESIDAD DISCULPANTE FRENTE AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

1. PRELIMINARES

1.1. Introducción

Es necesario comenzar haciendo relevancia de las opiniones doctrinarias vertidas sobre ciertos actos que acarrearán en sí la vulneración de bienes jurídicos, bajo la premisa de que si deben ser punibles o no. Más aún cuando dentro del ordenamiento jurídico COIP, no ha existido el análisis con relación a situaciones que podrían acontecer en cualquier momento, y que conllevan a que un sujeto pueda tomar la decisión de sacrificar la vida de un ser humano, por salvar la suya propia, y que su cometimiento ocasiona lesión al bien jurídico, evidentemente considerando las circunstancias fácticas, y que permitan ser justificado, no culpado o no penado simplemente porque los hechos que acontecieron y las circunstancias dadas establecen un estado de necesidad disculpante.

Los cambios y la normativa contemplada en el Código Integral Penal, permite establecer con claridad la conducta penal al momento del cometimiento de un delito, para que este se configure como tal, como es la culpabilidad, la antijuricidad, culpabilidad, y sobre todo la exclusión.

Partiendo de esta premisa es importante resaltar que, como estudiante de derecho, proceda a realizarse un estudio crítico e investigativo, que admita dar una solución al problema planteado, sobre todo cuando se configura un bien jurídico fundamental, como es, el derecho a la vida, y es la misma norma que configura el cometimiento de ciertos actos como lesivos estableciéndose una pena por su cometimiento. No se le puede exigir una conducta diferente al que podría darse en otra persona dada a las circunstancias en que este se desarrolla, por tanto, es la única forma de salvar su bien jurídico, o de un tercero, lo cual daría lugar a la no aplicación de una pena dado al estado de necesidad en la que se encuentra el sujeto, y en el que se conjugan ciertos elementos como la situación de necesidad, el interés preponderante, la ausencia de provocación y la ausencia justificada.

Bajo esta premisa, es necesario resaltar que el presente análisis investigativo plantea como objetivo general: Determinar el estado de necesidad disculpante, bajo sus elementos estructurales que la configuran, así como objetivos específicos como identificar el conflicto que surge entre bienes jurídicos de igual jerarquía, es decir cuando el bien salvado y el bien sacrificado es de la misma naturaleza, y establecer

la falta de provocación intencional y la acción necesaria, aplicada en los bienes o deberes lesionados.

En lo referente a la metodología aplicada, fue la metodología de la investigación documental, permitiéndonos dentro de nuestro proceso de investigación, dominar y conocer las técnicas para el uso del material bibliográfico empleado, y permitiéndonos sobre todo describir los hechos que se presentan en el caso con objetivos precisos y claro, permitiéndonos de esta manera que nuestras conclusiones que se generan puedan ser verificadas con total exactitud. Y mediante una investigación Descriptiva, porque se desarrolló sobre un caso real que puede y acontece en nuestra sociedad , y sobre todo a través de ella nos permite presentar una correcta interpretación de la normativa a emplearse al momento de resolverse el caso, más aún cuando los administradores de justicia tienen en su calidad de tal , el deber de garantizar los derechos que les asiste a los sujetos procesales involucrados dentro de un proceso, y sobre todo considerar el bien jurídico protegido como es en este análisis “el derecho a la vida”, que es el eje fundamental en el análisis del presente caso.

1.2. Problema Jurídico

Dos personas caen al agua cuando paseaban en lancha en el mar, en su desesperación por salvarse Luis se sube sobre José causándole la muerte por sumersión.

1.3. Objetivos generales y específicos

Objetivo general:

- Determinar el estado de necesidad disculpante, bajo sus elementos estructurales.

Objetivos específicos:

- Identificar el conflicto que surge entre bienes jurídicos de igual jerarquía, es decir cuando el bien salvado y el bien sacrificado es de la misma naturaleza.

Establecer la falta de provocación intencional y la acción necesaria, aplicada en los bienes o deberes lesionados.

2. DESARROLLO

2.1. Concepciones en relación con la problemática

Consideramos necesario partir del hecho para que una conducta sea considerada delictuosa, debe ser la misma, antijurídica, típica, y existir la culpabilidad, que son en sí los elementos que configuran el delito, pero pese estas conductas no son susceptibles de pena existen ciertos elementos que determinan que lo sea o no, para lo cual es necesario analizar cada una de ellas, a fin de establecer si en el presente caso es aplicable el estado de necesidad disculpante.

Por otro lado, según Campoverde et. al. (2018),

“(…) la acción no puede en su concepto definir si un acto voluntario es doloso o culposo, no puede incluir en su definición la determinación de si el acto es contrario a la norma o que sea una acción que lesiona un bien jurídico, pero que se encuentra permitida, finalmente el concepto de acción no puede contener la respuesta, ni siquiera una enunciación mera de si al autor se le pueda o no reprochar un acto que ejecutó con voluntad”.

El Delito, podríamos definirlo como aquella conducta que se configura con los elementos de acción, tipicidad, antijuricidad, y culpabilidad, sancionado a través del establecimiento de una pena establecida dentro del ordenamiento jurídico, y lógicamente es la ley la que establece caracteres delictivos a un hecho. Según Mañalich (2011) “desde un punto de vista propiamente jurídico, por "delito" cabe entender el quebrantamiento imputable de una norma de comportamiento”.

Según el Dr. Guillermo Cabanellas (1993), define al delito como “toda culpa, crimen o quebrantamiento de una ley imperativa”, con lo cual podríamos decir se configura el delito mediante la vulneración establecida en el ordenamiento jurídico.

Cabe resaltar lo expuesto por el abogado boliviano Jorge Machicado, quien establece que: “delito de comisión (hacer lo que la ley prohíbe), de omisión (no hacer lo que la ley manda), de comisión por omisión (hacer lo que no se debe, dejando hacer lo que se debe)” (Rodríguez y Serrano, 1990).

El delito es “moralmente imputable”, significa a que el hombre comete el delito en base a su libre albedrío”, el hombre puede escoger entre la comisión de un delito o no. El ser humano puede elegir un comportamiento (“mores” “costumbre” y “comportamiento”), particular o no”.

Por su parte Carnevali (2008) manifiesta “cuando se examinan los límites al poder punitivo del Estado, que uno de los principios más importantes es el de ultima ratio, entendido como una de las expresiones del principio de necesidad de la intervención del Derecho penal”.

Lo cual implica a nuestro entender que el cometimiento de un delito conlleva no solo un perjuicio incoado contra la víctima, sino que su actuar es contra la sociedad, tomando en cuenta su comportamiento al momento de actuar.

Si bien la antijuricidad se presenta como un elemento del delito, esta figura se caracteriza cuando ciertas conductas son calificadas como antijurídicas por ser contrarias a la ley, es decir contraria al ordenamiento jurídico. En si para que una conducta sea calificada como delictiva esta debe ser típica, antijurídica y culpable. Pero en si como lo mencionamos inicialmente no todas las conductas son susceptibles de pena por lo que se debe analizar en si los elementos que la configuran, esto es el elemento material, y el elemento formal.

Como se desprende del análisis de la evolución de la dogmática penal, dos han sido las tendencias que han intentado definir la antijuridicidad penal. Una sustentada principalmente por Merkel que concibe la antijuridicidad como lo contrario a derecho, perspectiva formal del injusto que centra el análisis en la infracción de la norma penal y que constituye un punto de vista derivado de la teoría imperativa de la norma, y la otra tendencia sostenida fundamentalmente por Jhering que defiende una perspectiva material del injusto, conforme a la cual la antijuridicidad es la lesión o puesta en riesgo del bien jurídico protegido (Retting, 2009).

Además, debemos dejar en claro que dentro del ordenamiento jurídico la antijuridicidad está establecida como aquello que no es susceptible de pena, sino que más bien este tipo de penas se las toma como justificables, como acciones legítimas y lícitas, o sea no existe una pena para sancionar este tipo de actuaciones.

Dentro del ordenamiento jurídico, estas normas, son consideradas como permisibles y justificadas, es decir que la norma permite que se cometa este tipo de actuaciones o conductas cuando se trata de proteger un bien jurídico, a lo cual esto se llama causas de justificación.

Según el tratadista Eduardo Zaffaroni (2000) “considera que los tipos permisivos suponen la existencia previa de un tipo de prohibición o impedimento, en consecuencia, trae consigo un verdadero juicio de reproche que no puede deducirse

puesto que sería absurdo impedir lo que no está prohibido en el ordenamiento jurídico”

Zaffaroni (2000), citando a Von Liszt, tratadista pionero en usar el término de antijuricidad material, refiere que:

“Una acción es formalmente antijurídica como contravención a una norma estatal, a un mandato o a una prohibición de orden jurídico, es considerada como conducta socialmente dañosa, a su vez es la agresión a intereses vitales protegidos por la norma jurídica de un individuo, la lesión a un bien jurídico”.

Es decir, a nuestro entender que por más que el fin de la norma es proteger los intereses y derechos de las personas, resulta demás inevitable él, más aún cuando se encuentran en ciertas situaciones de peligro, por lo que evidentemente el ordenamiento exige el sacrificio de un bien de menor valor con respecto a otro de mayor valor, pero en muchos casos resulta hasta inaplicable aquello cuando los dos bienes son de igual valor, lo que no permitiría en este caso la aplicación de la proporcionalidad.

Podríamos concluir diciendo acogiendo el criterio de varios tratadistas respecto a la antijuricidad cuando está en juego un bien jurídico y este se ve lesionado.

Acogiendo el criterio del Tratadista Sergio Medina (2005), quien coincide con Zaffaroni, cuando manifiesta que la antijuricidad formal “es la mera relación de contradicción entre la conducta típica y ordenamiento jurídico, cuando una acción constituye una transgresión a la norma dictada por el Estado, contrariando el mandato o prohibición legal”.

Existen una serie de criterios emanados de varios tratadistas, pero consideramos necesario entender lo que es la antijuricidad formal, porque a partir de allí se establecen las muestras que admiten fijar la culpabilidad del autor en un delito, y lógicamente los tipos y sobre todo valores que tienen como base. Es por eso que en su mayoría coinciden que la antijuricidad formal, acontece cuando una conducta violenta un deber de acción u omisión contenida en la norma, es decir nace de aquel vínculo entre la norma con la conducta realizada.

La antijuricidad material se da cuando el bien jurídico sufre una arremetida sin que se dé una violación a una norma jurídica o mandato infringido, es posible para el Estado limitar un derecho fundamental cuando colisiona con otro, pero que esa limitación para ser válida, debe ser proporcional, lo que podrá ser determinado si se

cumplen los sub-principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, los cuales en la teoría del delito deben orientar la argumentación del juez a propósito de la antijuridicidad material de la conducta (Cote-Barco, 2008).

Otro de los elementos que merece nuestro análisis es la culpabilidad, más aún cuando el administrador de justicia al momento que avoca conocimiento de un delito, lógicamente que valora todos y cada uno de los elementos probatorios que se hayan obtenido de las investigaciones, y que al momento de emitir su resolución para imponer una sanción no solo le basta que la acción sea típica y antijurídica sino también que el autor del hecho sea culpable del delito perpetrado. Sin que ello lógicamente impide que el derecho reconozca que en ciertas circunstancias que acontecen pueden hacer inculpable al autor, lógicamente realizándose una valoración de las condiciones en las que se encontraba el individuo. Hormazábal Malarée (2005) manifiesta que “en la doctrina se conoce con el nombre de principio de culpabilidad a un conjunto de exigencias de carácter político criminal que constituyen límites al jus puniendi”.

El tratadista López Gómez (2003) considera que la culpabilidad “no se debe fundamentar en un poder absoluto de libertad de autodeterminación del individuo, sino en la existencia del individuo en la posibilidad de decidir y actuar por el derecho, lo que involucra la valoración de las condiciones que le llevaron a tomar su decisión”.

Es decir que estudia la culpabilidad desde el punto del juicio de reproche, que evidencia la aplicación directa al autor de una conducta que dentro del ordenamiento jurídico está considerada como ilegal e indebido. Criterio que coincide con el emitido por Zaffaroni (2000), el cual enuncia “juicio de reproche es aquel que permite vincular en forma personalizada el injusto a su autor y de este modo operar como el principal indicador que, desde la teoría del delito, condiciona la magnitud del poder punitivo que puede ejercerse sobre éste”.

Hay ciertas situaciones como la inexigibilidad de la conducta, estado de necesidad, inimputables, y demás que dentro de nuestro ordenamiento jurídico no puede exigir al autor una situación diferente a la conducta realizada por él, o que dicha conducta no cause daño o lesione un bien jurídico protegido por el estado, cuando se encuentra en juego otro bien jurídico, lo cual implica que el Estado llamado a garantizar los derechos de los ciudadanos no puede realizar un juicio de reproche. Por tanto, se deberá considerar la decisión que adopta el individuo frente a ciertas situaciones que resultan inevitables, por lo que se lo juzgará bajo las circunstancias en que acontecieron los hechos.

En cuanto a la culpabilidad el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano establece en su artículo 34: "Para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta". Por lo que podríamos decir, que en este artículo se considera el actuar del sujeto quien actúa con conocimiento del acto que va a cometer. Podríamos concluir señalando que el solo hecho de existir y encontrarse vigente una norma, previene al sujeto del cometimiento de un delito, más aún cuando le otorga la y evitar su disponibilidad, que acarrearán una sanción.

Los profesores Politoff, Matus, y Ramírez, ubican al principio de proporcionalidad junto con el de legalidad, última ratio, el principio de lesividad y tutela de bienes jurídicos, y el principio de culpabilidad, dentro de los criterios de legitimación provisoria del sistema penal (Fuentes, 2008).

2.2. Del Estado de Necesidad: La Situación de Necesidad

Si bien se han dado una serie de conceptualizaciones sobre el estado de necesidad, la misma conlleva aquella colisión de bienes, donde para salvar un bien se da la necesidad de sacrificar otro bien de igual valor, es decir que el autor no tiene otra vía y es el único mecanismo a emplearse para evitar el daño. Además, el estado de necesidad debe ser al momento del acto, no a lo posterior porque de ser así no estaríamos frente a ningún estado de necesidad. Es decir, si el daño se produjo este debe existir al momento en que el autor actúa para que así se establezca la real necesidad de salvar un bien. "La literatura ha tendido a vincular la estrechez del reconocimiento del estado de necesidad con la estrechez de su regulación legislativa" (Wilenmann, 2014).

De esta conceptualización se desprende que no exista otro medio como evitar el peligro que sea menos perjudicial que el que se pretende realizar, que da lugar al estado de necesidad.

El tratadista Vives y Cobos (1999) consideran que "es necesario realizar una ponderación de males en cuanto a la lesión que se produjo o que podría originar, teniendo en cuenta los efectos que podrían ocasionarse si se ataca un bien o interés en lugar del otro y/o viceversa". De esta conceptualización se desprende que el sujeto debe realizar una ponderación, considerando los efectos que acarrea el cometimiento del mismo, y en su ánimo de proteger se evite un daño mayor al que podría darse.

2.3. Análisis del Art.30 y 32 del Código Integral Penal.

El Art. 76 de la constitución de la República en claro al establecer en el numeral 7 que en todo proceso de cualquier naturaleza que esté fuera se garantizara el debido proceso, más aún en los procesos penales, tanto para las víctimas como para el procesado, y que deben ser regularizados a través de la ley penal.

El Código Orgánico Integral Penal, en su art. 1 establece la finalidad del mismo y textualmente dice “Art. 1.- Finalidad. - Este Código tiene como finalidad normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas”. Es decir, que si bien el estado tiene en si velar por la protección de los derechos de las personas aquello guarda concordancia con lo establecido en el art. 11 numeral 9 de la Constitución de la República que establece que “ El deber más alto consiste en respetar y hacer respetar los derechos; Y, y cuando sus derechos se ven vulnerados es evidente que se restablecen sanciones para aquellas infracciones penales debidamente tipificadas, estableciéndose para cada caso un procedimiento propio para cada caso, garantizando en los procesos el debido proceso tanto de la víctima como para el procesado conjugándose la aplicación de los principios procesales.

El Código Integral Penal, establece en el Art. 29 Antijuridicidad, “para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido”.

El Artículo 30 de la mencionada normativa legal, hace relevancia sobre las “causas de exclusión de la antijuridicidad: no existe infracción penal cuando la conducta típica se encuentra justificada por estado de necesidad o legítima defensa. Tampoco existe infracción penal cuando se actúa en cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente o de un deber legal”.

Más, en lo que tiene que ver con el estado de necesidad, el Código Orgánico Integral Penal hace referencia en el art. Art. 32.- Estado de necesidad. - Existe estado de necesidad cuando la persona, al proteger un derecho propio o ajeno, cause lesión o daño a otra, siempre y cuando se reúnan todos los siguientes requisitos: 1. Que el derecho protegido esté en real y actual peligro. 2. Que el resultado del acto de protección no sea mayor que la lesión o daño que se quiso evitar. 3. Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para defender el derecho.

A nuestro entender, podríamos considerar que el sujeto involucrado en una acción de esta naturaleza, no puede jamás haber provocado una situación intencional de provocar el daño, porque en caso de hacerlo en forma intencional no va a beneficiarse de su actuar intencional, es decir que no debe crear la situación de riesgo. Pero no es menos cierto que el Código Orgánico Integral Penal, en sí al determinar esta normativa lo que pretende en sí es establecer que el daño que se evitó es mayor al daño que se ocasionó, evitando de una u otra forma la vulneración de los derechos. Si el sujeto que actuó lesionó en forma demás innecesaria un derecho ajeno, existiendo otros medios de cómo evitarlo, no se exime de responsabilidad alguna, más aún cuando el art. 32 del COIP, es claro al establecer que se debe justificar el fin (propósito, finalidad).

Para el tratadista Jiménez Martínez (2010), considera que “un sujeto está inmerso en esta causa, no debe haber provocado la situación de necesidad de manera intencional, o lo que es lo mismo, querer directa o eventualmente la acción, puesto que una persona que ha provocado no puede beneficiarse de la misma”, situación que implica que el sujeto que actúa con el ánimo de beneficiarse de su actuar de manera intencional provocándose, no puede ampararse en la misma para no ser considerado responsable de su actuar y ser sujeto a una pena debidamente tipificado, más aún cuando vulnera un bien de igual proporcionalidad, como es el derecho a la vida.

2.4. Elementos que configuran el Estado de Necesidad

A fin de que proceda la causal de exculpación es necesario que se justifique el estado de necesidad, de intentar evitar un daño mayor, además que la situación de peligro nazca o surja de un peligro natural no provocado en forma intencional, y este debe ser actual la situación, sobre todo cuando el estado de necesidad disculpante acontece cuando existe peligro para la vida de las personas, o sufra menoscabo la libertad de los seres humanos, ya no se requiere la aplicación del principio de la proporcionalidad.

Otro elemento que configura el estado de necesidad es de que el peligro sea inminente sin que sea posible evitar, además debe ser el peligro de origen natural o controlable por el ser humano, pero originada por una situación extraña al sujeto.

El estado de peligro crea la necesidad de salvar un bien que se encuentra en situación de riesgo, lo que lleva a que el individuo realice una acción salvadora que lleva a un estado de necesidad, que presupone una expiación de un interés propio.

Otro elemento que configura el estado de necesidad es el estado de Colisión de deberes en conflicto. Es decir que el sujeto debe tener el ánimo de salvación, y tratar por todos los medios de evitar el peligro. Dado a que el estado de colisión se caracteriza en sí por el conflicto de dos o más deberes jurídicos de comportamiento(deberes de acción o de omisión), de forma que solo uno de los se pueda cumplir. de esta manera hace que el actor infringe con uno de los deberes para dar cumplimiento a otro.

Para el tratadista, Santiago Mir (2010) “cuando se hace frente a una colisión de deberes en el conflicto entre un deber de actuación y un deber de abstención, el sujeto debe estar motivado por el grado de peligro que tiene cada bien en conflicto”.

Podemos concluir diciendo que cuando se trata de la dignidad humana, la vida de una persona, jamás podrá aplicarse la ponderación, más aún cuando el derecho concede la prioridad de los derechos y/o deberes que en un instante podrían verse sacrificados y así poder en un momento determinado evidenciar la actuación del sujeto.

2.5. El Estado de Necesidad Disculpante y el Interés Preponderante de Protección de un Bien

Para adentrarnos al estado de necesidad disculpante, considero pertinente, referirnos a quien podríamos considerarse como su mayor exponente Aristóteles, quien considera que la disculpa constituye en sí la base del estado de necesidad disculpante. La culpabilidad conlleva la no exigibilidad de otra conducta.

El tratadista Jakobs (1997) considera que “el estado de necesidad exculpante se basa en una doble disminución de la culpabilidad: Por una parte, está la disminución de un conflicto anímico, y por otra, por un injusto reducido. La reducción de ese injusto se da porque el sujeto actúa para conservar un bien que se halla en un peligro real, lo que se alcanza por la realización de dicha conducta, incluso en ocasiones se puede ver por la disminución del injusto, la exclusión de la posibilidad de participación accesoria o si existe dicha participación se puede atenuar la pena”.

Esteban Righi (citado en Donna, 2005) se enmarca cuando menciona que “decae la culpabilidad cuando se aplica la norma que elimina la punibilidad de acciones realizadas en un contexto de necesidad, la cual fue originada por circunstancias ajenas al sujeto ya sea por un tercero o provenientes de origen natural, por lo cual necesariamente se lesionó un bien jurídico de similar valoración al amenazado”.

Conceptualización que sería aplicable en el análisis de nuestro caso, constituyéndose una causa de inculpabilidad, cuando existe un estado de colisión de dos bienes de igual valor. La exculpación presupone disculpa al autor del injusto lo que no constituye ninguna justificación, sino más bien confiere una causa de exculpación.

Santibáñez T. y Vargas P. (2011) definen al estado de necesidad disculpante como “quien, en un peligro actual para la vida, el cuerpo o la libertad no evitable de otra manera, cometa un hecho antijurídico con el fin de evitar el peligro para él para un pariente o para otra persona allegada, actúa sin culpabilidad”.

2.6. Estado de Necesidad Disculpante: Conflicto de Bienes. Principio de Proporcionalidad y Ponderación en las Personas.

Consideramos pertinente referirnos al hecho que no basta que el sujeto tenga conocimiento del estado de necesidad, sino también que exista la voluntad de evitar un mal propio o ajeno, configurándose así los elementos objetivos (estado de necesidad) y subjetivos (evitar un mal propio o ajeno). Podemos condensar señalando que, el individuo si bien interviene en un estado de necesidad, puede verse inmerso en efectuar una acción dolosa, pero al mismo tiempo realizar una acción precipitada sin discernimiento de lo que está realizando, o sea no atañe al cuidado para impedir una lesión de los bienes jurídicos. Acarreando un daño como secuela de la inobservancia del cuidado que debió tener en su actuación. En si el sujeto debe estar motivado por la voluntad y deseo de salvar, en si por cuanto el sujeto que realiza acciones únicamente motivado por su impulso es castigado por el hecho, por los resultados que produce su actuar.

El tratadista Gómez (2003) afirma “que en el estado de necesidad disculpante existe necesariamente una colisión de dos bienes jurídicos de igual valor, en donde el mal evitado no es mayor al mal ocasionado”. De esta conceptualización tenemos como conclusión que el estado de necesidad parte de una ponderación de intereses protegidos dentro del ordenamiento jurídico, la inexcusabilidad, la inexigibilidad de la conducta. No se trata solo de realizar un cotejo de los bienes en conflicto, como un choque de los hechos y evitados, por cuanto el estar en peligro dos bienes de igual valor, sacrificar uno de los bienes, será una pérdida de un bien jurídico, interviene a modo de una institución de defensa de derechos y tutela.

Solo podrá considerarse como causa de justificación el estado de necesidad, cuando se configuran los elementos objetivos y subjetivos, es decir que exista: el peligro y que el mismo sea inminente. Y el elemento Subjetivo: La realización del

mal, que el sujeto realiza con el único fin de evitar otro peor, y que el único camino aplicarse es sacrificar un bien para lograr conseguir proteger otro bien, sin realizar ninguna agresión ilegítima, encontrándose de esta forma los dos sujetos en una misma situación o posición.

Es estado de necesidad disculpante, en si es solo aplicable cuando el mal que se trata de evitar es en sí mayor al que se causa.

Es necesario preguntarnos qué acontece cuando se da un conflicto de bienes de igual valor, como por ejemplo vida y vida. El conflicto de bienes se da cuando hay una colisión de factores sean estos externos o producidos por la naturaleza, por lo que al acontecer este conflicto se debe investigar a profundidad. La ley ante estas situaciones y verificando las circunstancias que configuran los elementos objetivos y subjetivos actúa como un excluyente del delito, inhibe la antijuricidad, y que en este caso el sujeto salvó su vida y sacrifico otra vida.

Los tratadistas Judel A. y Piñol J. (2006) afirman que sólo existirá estado de necesidad cuando haya una fuerza que estimule una causa que amenaza al bien que se encuentra protegido por el ordenamiento, cuando esta fuerza no haya sido provocada dolosamente estamos frente a estado de necesidad.

Criterio aplicable al Estado de Necesidad Disculpante, más aún cuando lo que se pretende es la protección de los bienes jurídicos en igualdad de condiciones.

Para concluir analizaremos un criterio emanado por el tratadista Jakobs (1997), quien afirmó que “pues si se amenaza producirse la pérdida de una vida o que sufra un menoscabo la libertad o salud, no es necesario recurrir a la proporcionalidad. Se puede disculpar la muerte de varias personas para conservar la vida de una sola persona”.

3. RESOLUCIÓN DEL CASO

2 personas caen al agua cuando paseaban en lancha en el mar. en su desesperación por salvarse Luis se sube sobre José causándole la muerte por sumersión.

Los administradores de justicia en uso de sus facultades, y competencia, deben no solo aplicar sino adecuar las leyes al ordenamiento jurídico garantizando los derechos establecido en la normativa constitucional y tratados internacionales, encaminados a garantizar la dignidad humana de todas las personas, por tanto, ningún acto del poder público de ninguna autoridad administrativa, judicial, pública o privada violenta los derechos que reconoce la constitución.

En todo proceso, de cualquier naturaleza que fuere se garantizará los derechos de los sujetos procesales, así como el debido proceso art. 76 estableciéndose que las penas que se establecen en los procesos penales deben estar acorde con el principio de proporcionalidad, es decir debe existir una relación entre el grado de vulneración de un derecho con la pena que se imponga, por lo que la pena no podrá ser mayor al daño causado y 82 de la seguridad jurídica de la constitución de la República. Por tanto, es importante determinar los bienes jurídicos resguardados, y las garantías de quienes se someten en un proceso en calidad de víctimas o procesados que estén debidamente regulados. Para Mayer Lux (2017) “el bien jurídico cumple funciones de gran relevancia para las ciencias penales. Entre ellas, la afectación de un bien jurídico permite fundamentar el castigo punitivo de las conductas que lo lesionan o ponen en peligro (...)”.

Si bien el código orgánico integral penal no menciona claramente un articulado especial sobre el estado de necesidad disculpante, no podrá en ningún caso el juzgador violentar los derechos de las personas. El Código Civil Ecuatoriano, en su artículo 18 textualmente dice “Los jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley.”.

En este caso aplicará acojan la normativa relacionada a la culpabilidad, y observará que la acción que ejecutó estuvo ante la situación acontecida encaminada a salvar un bien jurídico, tomando en consideración la situación de peligro tratando de salvar su vida, el peligro es objetivo real, ante el peligro inminente que era el hundimiento de la lancha. No existe una fuerza que estimule una causa que amenaza al bien que se encuentra protegido por el ordenamiento, no fue provocado la muerte por sumersión, la actuación de Luis no estaba premeditada, peor dolosa, estando frente al estado de necesidad disculpante. Estas situaciones actúan como un excluyente del delito, inhibe la antijuricidad, y que en este caso el sujeto salvó su vida y sacrifico otra vida.

4. CONCLUSIONES

1.- El Código Orgánico Integral Penal entró en vigencia a partir del 10 de agosto del 2014, regulando si bien ciertos delitos que anteriormente no se encontraban regulados, pero que en su contexto quedan ciertas conductas que pudieren presentarse sobre causas de justificación, así como causas de exigibilidad como lo hemos venido mencionando a lo largo de nuestro análisis, llegando a las siguientes conclusiones:

2.- Dentro del Código Orgánico Integral Penal, no establece en forma clara una normativa que haga referencia a las causas de no exigibilidad de otras conductas no se encuentran claramente establecidas en lo que se refiere al estado de necesidad disculpante, es por esos motivos que se lo debe estudiar desde la culpabilidad debido a que el sujeto que actúa no se le puede pedir otra conducta diferente a la realizada dada a las circunstancias que acontecen, produciéndose un estado de necesidad disculpante, debido a que se da en si la necesidad de sacrificar un bien por otro bien, dado a que las consecuencias hubieran podido ser mayores.

3.- Que la acción realizada esté encaminada a salvar un bien jurídico, que el sujeto tenga pleno conocimiento de causa de la situación de peligro, así como la acción de salvarlo pese a las circunstancias en que se da el hecho. Pero siempre prima la acción salvadora.

BIBLIOGRAFÍA

Campoverde Nivicela, L. J., Orellana Izurieta, W. G., & Sánchez Cuenca, M. E. (2018). El concepto y las funciones de la acción como elemento de la teoría del delito. *Universidad y Sociedad*, 10(2), 310-317. Recuperado de <http://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus>

Mañalich Raffo, Juan Pablo. (2011). El delito como injusto culpable: Sobre la conexión funcional entre el dolo y la consciencia de la antijuridicidad en el derecho penal chileno. *Revista de derecho (Valdivia)*, 24(1), 87-115. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502011000100005>

Cabanellas De Torres, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental* (11a. ed.). Buenos Aires: Heliasta.

Rodríguez Devesa, J. M., & Serrano Gomez, A. (1990). Derecho penal español: Parte general / José María Rodríguez Devesa; revisado por Alfonso Serrano Gomez (13a. ed. --.). Madrid: Dykinson.

Carnevali Rodríguez, Raúl. (2008). Derecho Penal como Ultima Ratio. Hacia una Política Criminal Racional. *Ius et Praxis*, 14(1), 13-48. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122008000100002>

Rettig Espinoza, Mauricio Alfredo. (2009). Desarrollo Previsible de la Relación Entre la Antijuridicidad y la Cupabilidad. *Revista de derecho (Valdivia)*, 22(2), 185-203. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502009000200010>

Medina, S. *Teoría del Delito, Causalismo, Finalismo, Funcionalismo e Imputación Objetiva*. 1ª ed. España: Causar Ediciones, 2005, p. 117.

Cote-Barco, G. (2008). Constitucionalización del Derecho Penal y Proporcionalidad de la Pena. *Vniversitas*, (116), 119-151.

Hormazábal Malarée, Hernán. (2005). Una Necesaria Revisión del Concepto de Culpabilidad. *Revista de derecho (Valdivia)*, 18(2), 167-185. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502005000200008>

Gómez L., Jesus. (2003). *Teoría del Delito* 1a ed. Bogotá: Ediciones Doctrinaria.

Fuentes Cubillos, Hernán. (2008). El Principio de Proporcionalidad en Derecho Penal: algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena. *Ius et Praxis*, 14(2), 13-42. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122008000200002>

Wilenmann, Javier. (2014). El fundamento del estado de necesidad justificante en el derecho penal chileno: Al mismo tiempo, introducción al problema de la dogmática del estado de necesidad en Chile. *Revista de derecho (Valdivia)*, 27(1), 213-244. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502014000100010>

Tomás Salvador Vives Antón y Manuel Cobos del Rosal. (1999) Derecho penal. Parte general. Tirant Blanch: España.

Jimenez Javier. (2010). La Teoría Del Delito. Editorial Porrúa: Mexico.

Jakobs, Gunther, (1997). Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación, traducción al español por J. Cuello Contreras y J. L. Serrano González de Murillo, 2ª edición corregida, Marcial Pons, Madrid.

Donna, Edgardo, (2005). Derecho Penal. Parte General. Madrid: Ariel

Santibáñez Torres, María Elena, & Vargas Pinto, Tatiana. (2011). Reflections on the modifications for sanctioning femicide and other related reforms (ACT n° 20.480). *Revista chilena de derecho*, 38(1), 191-192. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372011000100013>

Judel A., Piñol J. (2006). Manual de Derecho Penal. Tomo I. 4ta ed. Navarra: Thomson Civitas.

Mayer, L. (2017). EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS INFORMÁTICOS. *Revista Chilena de Derecho*, 44 (1), 235-260.

Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2008). Constitución. Montecristi: Registro Oficial del Ecuador

Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2015). Código Orgánico General de Proceso. Quito: Registro Oficial del Ecuador.