

**El estado de necesidad frente a conducir
en estado de embriaguez en Ecuador**

**The state of necessity versus driving
while intoxicated in Ecuador**

Héctor Vicente Ortega-Idrovo¹
Universidad Católica de Cuenca - Ecuador
hector.ortega@psg.ucacue.edu.ec

Ana Fabiola Zamora-Vázquez²
Universidad Católica de Cuenca - Ecuador
afzamorav@ucacue.edu.ec

Albert Minor-Amado³
Universidad Católica de Cuenca - Ecuador
amado.albertm@ucacue.edu.ec

doi.org/10.33386/593dp.2022.2.1182

V7-N3-2 (jun) 2022, pp. 291-308 | Recibido: 19 de mayo de 2022 - Aceptado: 15 de junio de 2022 (1 ronda rev.)
Edición especial

1 Universidad Católica de Cuenca. Ecuador
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8723-3266>

2 Universidad Católica de Cuenca. Ecuador
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3196-1616>

3 Universidad Católica de Cuenca. Ecuador
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2767-3224>

Descargar para Mendeley y Zotero

RESUMEN

En la legislación ecuatoriana, al momento que una persona es detenida por presuntamente conducir un vehículo en estado de embriaguez, el juzgador no considera que este hecho puede enmarcarse dentro de las causas de exclusión de antijuridicidad, concretamente del estado de necesidad, y ante la inobservancia o falta de justificación, otorgan penas. Bajo esta premisa, el objetivo de la presente investigación científica fue analizar el estado de necesidad, en contravenciones de tránsito por conducir en estado de embriaguez. La metodología que se planteó fue de nivel descriptiva con enfoque cualitativo, que se realizó mediante la revisión bibliográfica. Para recabar la información; con la información extraída se ejecutó un análisis de carácter socio-jurídico dentro del derecho penal. El estado de embriaguez constituye un factor agravante al momento de establecerse una pena, a pesar de que un sujeto, por precautelar un bien jurídico de mayor valor, lesione otro bien de menor valor; es decir, justifique la existencia del estado de necesidad y, por lo tanto, su conducta se enmarca dentro de las causales de exclusión de antijuridicidad.

Palabras clave: conducta; conducir; embriaguez; estado; necesidad

ABSTRACT

In Ecuadorian legislation, at the time that a person is arrested for allegedly driving a vehicle while intoxicated, the judge does not consider that this fact can be framed within the causes of exclusion of illegality, specifically of the state of necessity and, before the non-observance or lack of justification, they grant penalties. Under this premise, the objective of this scientific research was to analyze the state of necessity, in traffic offenses for driving while intoxicated. The methodology that was proposed was descriptive with a qualitative approach, which was carried out through a bibliographic review. To collect the information, the different databases were used, such as: Scielo, Scopus, Google Scholar, Dialnet and Redalyc; With the extracted information, an analysis of a socio-legal nature was carried out within criminal law. In short. The state of drunkenness constitutes an aggravating factor at the time of establishing a sentence, despite the fact that a subject, by protecting a legal asset of greater value, injures another asset of lesser value; that is, it justifies the existence of the state of necessity and therefore, its conduct falls within the grounds for exclusion of illegality.

Key words: conduct; driving; drunkenness; state; need

Introducción

El estado de necesidad, es una figura jurídica que se encuentra contemplada en la legislación ecuatoriana como un mecanismo para excluir o justificar la ilicitud de un acto y de esta forma, recibir una pena. Cuando un sujeto transgrede un bien jurídico, existen aspectos fácticos que deben ser considerados u obviarse, para que su actuar sea justificado por cumplir ciertos requisitos y evitar una pena.

Con la integración del Código Orgánico Integral Penal al ordenamiento jurídico ecuatoriano, tuvieron lugar cambios de gran trascendencia, entre los cuales, mencionamos a las conductas penalmente relevantes, referentes a la culpabilidad, antijuridicidad y tipicidad, concretamente a las causas de exclusión señaladas en el artículo 30 del mentado cuerpo legal.

El problema deviene de que, existen ciertas circunstancias en las que un sujeto lesiona un bien jurídico protegido por la norma, con la única finalidad de precautelar un bien jurídico propio; es decir, cuando existe una colisión legítima de derechos, que pueden ser de igual o distinta jerarquía. Sobre este aspecto, Náquira, (1998) refiere que: El estado de necesidad sería un caso especial de colisión de intereses legítimos apreciados desde una perspectiva objetiva, ya que, en infracciones penales, los jueces adquieren una cualidad de punitivistas, más que garantistas de derechos. Además, se debe analizar cada caso en concreto que llega a conocimiento de los administradores de justicia con la finalidad de determinar si su conducta se adecua en un estado de necesidad, a pesar de que la defensa del acusado, no invoque esta causal, los jueces, deben aplicar esta tipología sin necesidad de ser invocada por las partes procesales, con el fin de garantizar los derechos y garantías de los sujetos que acuden al servicio de administración de justicia.

Metodología

En la presente investigación se aplica una estrategia metodológica de nivel descriptivo

exploratoria bajo un enfoque cualitativo; es descriptiva debido a que se pretende describir el fenómeno de estudio, a través de la revisión exhaustiva de la literatura científica reportada en las principales bases de datos, referente a los factores que intervienen en el estado de necesidad, así como el estado de embriaguez.

De la misma manera, toma como base el paradigma cualitativo que de acuerdo lo expuesto por (Atehortua & Zwerg Villegas) es aquella investigación, que permite el estudio del fenómeno de una problemática a partir de una realidad social, cultural e histórica.

Utilizamos de modo combinado el método exegético analítico:

Siendo aquel procedimiento que descompone un todo en sus elementos básicos y, por tanto, que va de lo general a lo específico, es posible concebirlo también como un camino que parte de los fenómenos para llegar a las leyes, es decir de los efectos a las causas. El método analítico es un camino para llegar a un resultado mediante la descomposición de un fenómeno en sus elementos constitutivos. (Lopera, Ramírez, Zuluaga, & Ortiz, 2010)

De tal manera que, para llegar a establecer la eficacia y efectividad del régimen jurídico vigente que regula el tema en estudio, así como también, se aplicará la técnica de revisión bibliográfica de los factores y consecuencias del fenómeno en estudio, a través de referentes teóricos. Se ha revisado las principales bases de datos tales como: Google Académico, Dialnet, Scopus, Redalyc, dando prioridad a los artículos científicos publicados durante los últimos cinco años, así como el estudio del marco normativo nacional y los informes oficiales emitidos por organismos nacionales o internacionales relacionados con la investigación.

Desarrollo

Elementos de la antijuridicidad y la culpabilidad en el Ecuador

Antijuridicidad

“En la legislación ecuatoriana, existe antijuridicidad cuando un sujeto, ejerce una acción que es contraria al ordenamiento jurídico. Para que una conducta, se considere delictiva, es necesario que sea: típica, antijurídica y culpable” (Código Orgánico Integral Penal, 2014). A pesar de reunir los mentados elementos, no todas las conductas pueden ser sancionadas con una pena, pues, hay parámetros que establecen si son susceptibles o no de una sanción, por lo que resulta elemental analizar cada elemento que integra un delito.

“La antijuridicidad es una conducta permitida por el orden jurídico, por tanto, el ordenamiento jurídico en general, considera a este tipo de acciones como legítimas o lícitas”. (Gómez López, 2006, pág. 171). De lo expuesto, se colige que, cuando una persona ejerce una acción conforme al derecho, está justificando su actuar. En esta virtud, la acción no puede ser considerada como un delito, consecuentemente no se puede penar su conducta.

Las normas que integran el ordenamiento jurídico en el Ecuador, son permisivas, o sea, tienen una razón jurídica y faculta ejercer cierta conducta u omisión, que inclusive, pueden afectar un bien jurídico protegido, ya sea real, o personal, acentuándose como una causa de justificación.

El tratadista Zaffaroni, (2000), expone que: “para que una conducta típica sea considerada como delito se requiere que también sea antijurídica” (pág. 156). Entonces, es elemental que la conducta de un individuo, esté acompañada del elemento antijurídico, pues, en ausencia de éste, simplemente sería un actuar cotidiano, que no acarrea consecuencias jurídicas. Es así, que el mentado tratadista, afirma: “El injusto penal no es cualquier conducta antijurídica, sino sólo la que es penalmente típica” (pág. 562), acotando

un aspecto importante en materia penal, si no existe tipificación acerca de un acto, no podemos considerar que sea antijurídico.

Von Liszt (2010), uno de los primeros doctrinarios en emplear el término de antijuridicidad, resalta 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. (pág. 58).

El fin primordial de un Estado, es garantizar y proteger los derechos de los ciudadanos. No obstante, cuando existe una colisión de bienes jurídicos protegidos, la ley establece que debe sacrificarse el bien jurídico cuyo valor es inferior al otro, pues solo de esta manera existe una aceptación material en derecho, aun cuando la conducta es antijurídica, es decir, lo que en la doctrina se conoce como antijuridicidad material.

A pesar de lo expuesto, para Medina (2005), la antijuridicidad formal y material no posee distinción alguna, expresa que envuelve obligatoriamente un detrimento al bien jurídico protegido y el legislador debe considerar un aspecto de igual valor conductual al momento de la creación de la norma. Sin embargo, se considera que resolver lo pertinente a la distinción entre antijuridicidad formal y material, así como su aplicación en los casos concretos, es tarea exclusiva del juzgador, en base al ejercicio de ponderación, solventará y resolverá que derecho o principio se interpone sobre otro.

En relación con la antijuridicidad formal, Medina (2005), comparte criterio con Zaffaroni, al señalar: “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” (pág. 37). A pesar de que una conducta puede ser contraria a

la norma, puede ser necesaria para evitar recibir una pena.

En todo caso, la antijuridicidad se produce al momento que un bien jurídico protegido por un Estado, ha sido violentado; sin embargo, no existe tipificación que consiente la producción de la acción prohibida por la norma, lo que conlleva a que no se considera un delito por la ausencia de la norma misma. Un hecho cierto es que, para que una acción humana sea considerada un delito, es necesario que la legislación la reconozca como antijurídica.

El tratadista Agudelo Betancur (1998) respecto de la antijuridicidad, considera que es el único elemento indispensable en el esquema del delito, es analizada como: “relación de contradicción entre un comportamiento y un sistema valorativo o normativo, esta contradicción se la conoce como digna de sanción” (pág. 37). La vulneración a un bien jurídico protegido puede devenir de un desacato o inobservancia a las normas reguladas en el sistema jurídico, es en ese instante que una conducta se adecua a lo que hemos señalado como antijuridicidad.

El Código Orgánico Integral Penal (2014), refiere a la antijuridicidad, en el Art. 29.- Para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este Código.

No basta únicamente que una acción humana sea contraria al Derecho, pues, la propia ley exige que el actuar de una persona, necesariamente, debe lesionar un bien jurídico que está protegido por el Estado.

Enfatizamos el hecho que, para que la conducta sea antijurídica: debe amenazar o lesionar un bien jurídico, pero necesariamente debe ser sin causa justa, pues, si se justifica que se lesiona un bien jurídico, por existir una causa justa, recae en una de las causas de exclusión de antijuridicidad y la persona no puede ser imputada.

Antijuridicidad Material

Podemos decir que, existe antijuridicidad material cuando un ciudadano realiza cierta acción que es contraria a la norma que conforma el ordenamiento jurídico. En palabras de Francisco Muñoz Conde (1999), la antijuridicidad se manifiesta cuando “hay una relación de oposición que existe entre la acción y la norma, existe un contenido de antijuridicidad material en la ofensa al bien jurídico que la norma quiere proteger”. (págs. 66-67). Colegimos que, para el citado autor, la antijuridicidad carece de distinción alguna, pues, lo material y lo formal resultan inherentes a este aspecto.

Roxin (2008), determina que es necesario considerar tres aspectos, al momento de hablar de antijuridicidad material, refiriéndose a la primera como:

La graduación que se le hace al injusto; en segundo lugar, se proporciona al legislador los medios para que pueda interpretar la teoría del tipo error y solucionar los problemas siendo socialmente aceptados; por último, distingue los criterios en los que se basan las causales de exclusión y su alcance (págs. 118-119).

Para determinar la culpabilidad de un sujeto que ha cometido un delito, resulta necesario conocer los elementos de la antijuridicidad material que fueron expuestos en la cita anterior, pues, solo de esta manera se pueden establecer los patrones que permiten la comprensión del presente artículo.

Al respecto López (2003) refiere que, en relación con la antijuridicidad material, como estructura del delito, “requiere que la conducta sea injusta, solo así se configurará un delito susceptible de punibilidad” (pág. 37). Por lo que resulta imprescindible que se establezca la ilicitud de una conducta humana, pues, en ausencia de esta particularidad estaríamos frente a una causa de exclusión de antijuridicidad, establecida en el Código Orgánico Integral Penal.

“El delito debe ser injusto, esto es materialmente contrario al ordenamiento jurídico y lesivo del interés jurídico protegido” (López Gómez, 2003, pág. 510). O sea, si una persona justifica que, un bien jurídico no se encontraba en riesgo, si ejecuta cierto acto que causa un detrimento, podemos descartar el aspecto de injusto y, consecuentemente, no se considera un delito.

Antijuridicidad Formal

Conocemos a la antijuridicidad formal como aquella violatoria de la norma penal, como lo señala Medina (2005) 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 de la ley” (pág. 96). Cuando una persona, adecua su conducta a lo que la ley señala, estamos frente a la antijuridicidad formal.

Este precepto de antijuridicidad, se produce cuando existe una conducta que “infringe un deber de acción u omisión cuyo contenido se encuentra en la norma” (Donna, 2007, pág. 93). Es decir, es la relación directa entre la norma y la conducta humana, en otras palabras, cuando un sujeto transgrede una norma legalmente establecida.

La antijuridicidad formal se encuentra ligada profundamente a las fuentes del derecho penal. Al respecto, el tratadista Cobo del Rosal, (1999), señala: “si el delito es, por definición un hecho antijurídico, entonces, la antijuridicidad es formal según se asuma como fuente de derecho penal, la sola Ley positiva u otras fuentes” (pág. 37). Cuando la ley establece un concepto sobre la antijuridicidad y, una persona adapta su acción a este contenido legal es evidente que no necesitamos agregar algún aspecto para saber que se configura la antijuridicidad formal.

Causas de Justificación

Resulta elemental indicar en este apartado que, el ordenamiento jurídico penal ecuatoriano no se encuentra únicamente estatuido por

prohibiciones, pues, existen varias normas de carácter permisivo, que facultan a los sujetos, que se encuentran en cierto estado de necesidad, a realizar ciertos actos que pueden causar daño a un tercero, en virtud que, el tipo penal, refiere esto es permitido por la ley, ya sea por circunstancias sociales o jurídicas.

Si una persona realiza una acción que produce un daño, pero concurre en una causal de justificación, la antijuridicidad se desvanece, lo que convierte a esa conducta en típica, que goza de la autorización del ordenamiento jurídico, “a diferencia de lo que sucede con las causas de inculpabilidad, las causas de justificación no solo impiden que se pueda imponer una pena, sino que convierten ese hecho en lícito” (Muñoz Conde, 1999, pág. 67), lo que nos traslada al hecho jurídico que, una conducta puede ser ilícita, pero, no por la ilicitud, debe ser penada.

Sobre este tema, Gómez López (2006), en su obra Teoría del delito, señala:

La existencia de un hecho típico supone la realización, por parte del sujeto activo, de un hecho prohibido o la omisión de un hecho ordenado, pues el tipo penal describe lo que está prohibido, siendo esto lo que el legislador quiere evitar que los ciudadanos cometan. El ordenamiento jurídico hace excepciones y permite realizar estos actos prohibidos por razones políticas, sociales o jurídicas. (pág. 102).

En este sentido, resulta necesario decir que nuestro ordenamiento jurídico penal, modifica el concepto de antijuridicidad, porque la acción u omisión humana lesiva, se enmarca dentro de las causales de justificación, convirtiéndola únicamente en un hecho típico que posee cierta licitud y, sobre todo, tiene aprobación del sistema jurídico. En este punto, resaltamos lo que señala López (2003), al decir: “Cuando concurre a través de una norma permisiva, se afirma que la conducta es jurídica, pues lo que está autorizado por el derecho, no puede ser a la vez injusto” (pág. 117) ya que, un sujeto que se encuentra inmerso en las causales de justificación,

necesariamente debe efectuar un acto u omisión, con total conocimiento y voluntad a sabiendas que, va a causar cierto daño, para proteger otro bien cuando se encuentra en peligro inminente.

Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, existen tres causales de justificación a saber: 1) Estado de necesidad, 2) Legítima defensa; y, 3) Cumplimiento de una orden legítima y expresa de Autoridad competente o de un deber legal. (Asamblea Nacional, 2014)

Culpabilidad

La culpabilidad es un elemento imprescindible para que una conducta sea considerada un delito. Según López Gómez (2003):

(...) para imponer una sanción no basta que la acción realizada sea típica y antijurídica, sino que, es necesario que el autor sea culpable atendidas las condiciones de su determinación al acto injusto, el derecho reconoce que existen circunstancias extremas que tienen que ver con la motivación y la libertad del actuar y que puede hacer inculpable al autor concreto. (pág. 831).

Cuando un sujeto ejerce cierta acción, debe tener la convicción que el resultado de esa acción acarrea una responsabilidad penal; es decir, debe comprender que al cometer un delito recibe una pena, por lo que voluntariamente, puede abstenerse de ejecutar cierta conducta para evitar ser juzgado.

Para Jiménez de Asúa (2003), la culpabilidad es un principio delicado del derecho penal, y señala que: "(...) puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica" Además de la tipicidad y antijuridicidad, para que se configure un delito es necesario que exista la culpabilidad, pues, es un elemento primordial para que una persona pueda ser sancionada.

De forma similar, el tratadista López Gómez (2003), puntea que, la culpabilidad,

debe ser analizada como un juicio de reproche aplicada a la persona que comete el delito:

(...) En consideración a que el Estado y la sociedad le suministraron el mínimo irreductible de condiciones para poder comprender la prohibición y auto determinarse por la misma, por no encontrarse sometido por fuerzas determinantes o que anularon su personalidad como ser digno y libre. (pág. 326).

Entonces, la culpabilidad se presenta cuando un ciudadano se encuentra en aptitudes óptimas para decidir entre el bien y el mal; o sea, con conocimiento propio de lo normado en el ordenamiento jurídico y, a pesar de aquello, opta por lo injusto. Por ejemplo: **A** sabe que, si sustrae un objeto personal de **B**, con el ánimo de apropiarse de aquel comete el delito de hurto, porque así lo contempla el Código Orgánico Integral Penal, sin embargo, hace caso omiso a la norma, y se apropia del objeto, entonces, esto es lo que en Derecho conocemos como: culpabilidad.

En nuestra legislación, las personas tienen la libertad de elegir la manera en la que se desenvuelve frente a las adversidades; es decir, son libres de auto determinarse. Más aun, cuando se trata de actuar frente una circunstancia, cuyo resultado puede ser sancionado por la ley penal. En este sentido, el doctrinario Luigi Ferrajoli (1987), indica:

(...) ningún hecho o comportamiento humano es valorado como acción si no es fruto de una decisión; consiguientemente, no puede ser castigado, y ni siquiera prohibido, si no es intencional, esto es, realizado con consciencia y voluntad por una persona capaz de comprender y de querer. (pág. 487).

El sujeto que ejerce una acción, debe tener perfecto conocimiento de lo que hace. A esto se suma la voluntad de un ciudadano, pues, es indispensable que devenga de la decisión humana para que pueda ser castigado. Si no existen estos

elementos intrínsecos de la culpabilidad, mal se podría sancionar a una persona.

El estado de necesidad

El estado de necesidad se crea en un escenario en donde dos bienes protegidos colisionan y, para salvaguardar o proteger uno de ellos, es necesario sacrificar el otro, siempre que, el daño ocasionado no sea mayor al mal que se trata de impedir.

Esta figura, se encuentra establecida en el Código Orgánico Integral Penal, que define:

Art. 32. – 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.

Cuando una persona causa daño a otra por evitar un agravio mayor, nos encontramos frente al estado de necesidad. Bajo esta línea, debemos dejar claro que en el citado artículo implícitamente, existe una norma que por una parte existe una norma protectora de un bien jurídico; y, por otra, una norma que justifica que un sujeto cause un daño al bien jurídico, por salvaguardar otro, concluyendo que, estas causas de justificación, suprimen la antijuridicidad.

Debemos tener en consideración que, el estado de necesidad, aparece cuando un sujeto se encuentra en situación de peligro inminente, mas no, cuando se presenta un ataque, entonces, el peligro deviene de:

(...) Una situación social tal como, miseria, conmoción pública, revolución, etc.; de un proceso biológico como, hambre, evacuación, frío extremo, insolación extrema; de un fenómeno natural tal como huracán, terremoto, inundación; de un accidente, de animales

o de cualquier otra situación peligrosa (Gómez López, 2006, pág. 632).

Para sintetizar, el estado de necesidad se exterioriza cuando estamos frente a una situación de riesgo y, obligatoriamente, debemos causar agravio a un bien jurídico protegido, pues, no existe otra manera de impedir un advenimiento que puede lesionar, con mayor impacto un derecho propio o ajeno; es decir, es ineludible ejercer una conducta típica.

Citando a Gómez López (2006), resaltamos que, en el estado de necesidad:

existe una colisión de derechos y deberes, de dos bienes jurídicos de valores diferentes, el uno de mayor valor con respecto al otro, y por la situación que se da es preciso sacrificar el de menor valor, con el fin de salvar al de mayor valor (pág. 632).

De igual manera, el estado de necesidad se exterioriza cuando nos encontramos en una colisión de bienes, o sea, si salvamos el bien de mayor valor y, sacrificamos el bien de menor valor, justificamos plenamente la antijuridicidad, pues, existe una ponderación personal en relación con los bienes, considerando que no existía otra posibilidad de resolver el supuesto.

Dentro del estado de necesidad, existen diversas conjeturas que aprueban el actuar de una persona, cuando sacrifica un bien jurídico por otro. Para Gómez López (2006), concurre la teoría de la adecuación, que: “afirma que la razón estriba en la situación de apremio, urgencia o premura psicológica, en que tiene que decidirse quien enfrenta un peligro, la necesidad no tiene ley” (pág. 146). Sobre esta teoría, acotamos que, la persona que ejerce una acción, la realiza sin pensar o considerar, si su actuar es sancionado por la ley, pues, su objetivo está centrado exclusivamente en producir un daño menor, para evitar un daño mayor.

Es necesario sacrificar un bien por otro, aunque sea injusto. No obstante, por la inmediatez del acto y la situación psicológica del

ejecutante, no puede sancionarse. A pesar de que la acción ejecutada por un sujeto es contraria a Derecho, no se la puede sancionar.

Por otra parte, encontramos a Roxin (2008), quien señala que, en el estado de necesidad: “el autor ayuda a que se imponga un interés claramente preponderante, siendo valorada su intervención como socialmente provechosa y legal, la situación” (pág. 638). En definitiva, un sujeto que ejerce cierta acción lesiva, por la necesidad de la circunstancia, este acto no puede ser sancionado, a pesar de que la conducta sea punible.

Estructura del Estado de Necesidad

En la legislación ecuatoriana, el estado de necesidad, excluye de culpa o responsabilidad penal a un sujeto que cometió un ilícito, cuando se comprueba que no existía otra manera de proteger un bien jurídico. Para que se justifique este estado, es inevitable que dos bienes o intereses, se confronten en un mismo acto, para que, de esta forma, un sujeto sacrifique un bien de menor valor, para salvar otro de mayor valor, sin dejar de lado, el hecho que, esa ejecución debe darse cuando el bien se encuentra en real o inminente peligro.

El Código Orgánico Integral Penal (2014), en el artículo 30, dispone: Causas de exclusión de la antijuridicidad. - No existe infracción penal cuando la conducta típica se encuentra justificada por estado de necesidad o legítima defensa (...) (pág. 30),

En el mismo sentido, el tratadista Vives Antón (1999), refiere que:

Para que se configure la causal del estado de necesidad es ineludible que exista una colisión de bienes o intereses que desencadenen. Para salvar un bien es forzoso sacrificar otro, para lo cual, el conflicto debe llegar a ser un verdadero estado de necesidad. (pág. 98)

Para Triffterer (2000) se debe entender a la necesidad como: “intromisión, injerencia en bienes jurídicos ajenos, solamente cuando ello

es necesario y cuando no existe otra posibilidad de actuar para escapar del peligro que amenaza dañar el bien jurídico” (pág. 322).

Entendemos por peligro a las circunstancias momentáneas que, dada las situaciones, reúnen los requisitos que ocasionan un daño. La doctrina ha definido al peligro actual, como: “presente y no pasado, ni futuro, cuando ha comenzado o es contemporáneo a la acción de estado necesario” (Jiménez de Asúa, 2003, pág. 227).

En lo referente al peligro inminente, decimos que es un acontecimiento que se va a convertir en un escenario perjudicial para los sujetos que forman parte de éste, sumado el hecho que la situación real de peligro debe haber comenzado en un momento determinado imprevisible y por un lapso de tiempo momentáneo, pues es imposible imaginar un evento que ya lleva varias horas.

Dicho de otra manera, “si el peligro aún no se ha transformado en situación dañosa, debe aparecer como probabilidad realmente próxima, o que puede producirse en cualquier momento; y si el daño se produjo debe persistir en el momento que se actúa” (Jiménez de Asúa, 2003, pág. 79), al no existir la necesidad de amparar un bien jurídico protegido que se encuentra en actual y real peligro instantáneo.

Elemento Subjetivo del Estado de Necesidad

Donna (2007) determina la existencia de estos y comenzaron a tener importancia dentro de lo relativo a la antijuridicidad. (pág. 146)

Este elemento aparece con la finalidad de establecer la decisión precisa acompañada de la voluntad que tiene el sujeto que comete una infracción penal con el fin de justificar su actuar.

Mientras tanto, Welzel (1956) exhibe tres principios para comprender los elementos subjetivos del estado de necesidad, a saber: “el concepto ontológico de la acción humana; la segunda la culpabilidad y por último la relación

lógico-objetiva que se da en la participación” (pág. 14). El mentado autor, interpuso la teoría del delito a través de la acción, ésta última, fue entendida como la arista para comprender que, elementos constitutivos del delito como el dolo, pasaría a ser un elemento subjetivo exclusivo, del delito de tipo.

Por su parte, Cerezo Mir (2005), expone:

(...) desde el momento que existe en el injusto una diferenciación de estudio del desvalor de la acción y el desvalor del resultado, es necesario tratar los elementos subjetivos en todas las causales de justificación; sin embargo, otra pequeña parte de la doctrina, considera que se debe realizar este estudio y sólo las causas de justificación que lo requieran (pág. 89).

Coincidimos plenamente con lo citado, pues, cuando existe un ilícito, es necesario que se realice una distinción, en primer orden, del valor de la acción y del resultado, ya que es elemental que conocer el impacto o el daño que una acción genera; y, como segundo punto, no basta únicamente conocer la consecuencia del acto, sino también determinar los elementos constitutivos del delito, para de ser el caso excluirlo de una causa de exclusión de antijuridicidad.

En todo caso, si un individuo alega una causal de justificación de antijuridicidad, es imprescindible que los hechos que se imputan, sean reconocidos por el presunto autor del delito, sin necesidad que se considere a este acto como inculpativo, pues, el análisis de la “intención” del cometimiento del ilícito, se realizará por parte del juzgador que conoce la causa.

Es así entonces que, se cumple el razonamiento de la teoría de Welzel (1956), que expone “la separación del dolo y la conciencia de antijuridicidad”. (pág. 92), ya que discurre que, al autor actúa con dolo y con perfecto conocimiento, a sabiendas de lo que la ley prescribe, por estas consideraciones, no se puede considerar que se beneficie de su propio dolo.

Por el contrario, respecto de la intención, frente al estado de necesidad, Cerezo Mir (2005), sostiene que: “La exigencia de este ánimo o voluntad, encuentra apoyo en la misma regulación de las causas de justificación” (págs. 256-257). Entonces, necesariamente, cuando tenemos un escenario en el que un ciudadano tiene que defenderse, o proteger su patrimonio frente a otra persona, por el estado de necesidad está ejerciendo un derecho y cumpliendo su deber, ya que su intención no es causar daño alguno, pero, si lo hace, se encuentra justificado plenamente.

Sobre la intención, asimismo, el referido autor señala:

este elemento adquiere importancia cuando se analiza en el juicio de antijuridicidad, entiende que el tipo permisivo sólo adquiere importancia cuando las acciones emprendidas tienen por finalidad la defensa, salvación o la conservación del objeto en peligro, esto se configura solamente con la intención del autor. (pág. 99).

Está claro entonces que, cuando se comete un ilícito, existe una permisividad legal si se justifican ciertos factores que excluyen la responsabilidad penal, estos elementos tienen como objetivo, precautelar o salvar un bien jurídico protegido que se encuentra en eminente peligro, o puede ser una legítima defensa, pues, no debe existir la intención de causar daño, sino, simplemente adecuar su actuar a una finalidad razonable.

Interés preponderante

Se considera al interés preponderante como un principio jurídico que hace referencia a que, en el supuesto de que un sujeto o bien protegido se encuentra en actual e inminente peligro, frente a otra persona u otro bien, se ha de sacrificar el menos relevante; es decir, una situación propia que justifica el estado de necesidad.

Con relación a este principio, la doctrina se ha pronunciado señalando que existe un estado de necesidad disculpante cuando: un bien jurídico protegido que posee el igual valor frente a otro (vida frente a vida). No obstante, debemos considerar que el daño causado, para salvaguardar un bien, necesariamente tiene que ser inferior al que se pretende evitar, para que se configure un estado justificante.

Mientras que, por la parte dogmática se precisa: “es necesario realizar una ponderación de males en cuanto a la lesión que se produjo o que podría originar, considerando los efectos que podrían ocasionarse si se ataca un bien o interés en lugar del otro y/o viceversa” (Donna, 2007, pág. 286). Más allá de lo citado, consideramos que es tarea del juzgador, el análisis de la ponderación de los bienes que han sido afectados por la precautelada de los bienes que han sido protegidos.

Precisamente sobre este aspecto, Quinteros Olivares (2010), expone que, para el ejercicio de ponderación de bienes, el Juez debe considerar aspectos como: “Gravedad, lesión, carácter recuperable, afectación, es decir, una comparación valorativa de malos colisionados”. (pág. 216), sobre lo citado, acotamos que la ponderación debe ser neutral, pues, a pesar de que la ponderación es considerada como un ejercicio exclusivo de los jueces, éstos deben realizarlo sin considerar aspectos personales referentes a la religión, creencias, temas sociales o culturales, etc.

Un aspecto relevante sobre la ponderación, que Donna (2007) considera, es que: “La ponderación extensiva de intereses debe atenerse a su resultado, pues, aquí se observan todas las circunstancias posibles, los bienes jurídicos y el grado de peligro” (pág. 287). Es evidente que, el análisis ponderativo que debe realizarse es al resultado que se obtiene cuando un sujeto ejecuta cierta acción, en la que se ve afectado un bien protegido por salvar otro. Únicamente en este espacio, podemos apreciar cuál es el bien que posee mayor relevancia.

Ahora bien, para establecer la proporción de los bienes protegidos afectados, Roxin (2008) considera tres posiciones:

Los preceptos sobre el orden general ceden ante la protección frente a daños concretos; los valores de la personalidad como la vida y la dignidad humana tienen preferencia frente a los bienes patrimoniales; por último, la protección de la vida e integridad fundamentan un interés superior incluso frente a la preservación de otros valores de la personalidad o de bienes jurídicos supraindividuales. (pág. 289).

Los Tratados Internacionales de Protección de Derechos, así como la Constitución de la República del Ecuador, anteponen la vida, ante cualquier otro derecho, pues, coincidimos plenamente que, la vida, es el génesis para que un individuo adquiera los demás derechos reconocidos mundialmente. De allí, que el Juzgador debe ponderar lo que no se encuentra normado, es decir, el ejercicio debe realizarse con base a los criterios propios del Juez, utilizando la razón.

Con relación al bien jurídico afectado, consideramos que, has varias aristas que deben ser valoradas:

1. El bien jurídico protegido que sufre actual amenaza.
2. La magnitud de la amenaza que causará el daño.
3. La probabilidad de que se configure el perjuicio al bien protegido.
4. Análisis comparativo de los bienes protegidos en juego.

Mientras que, Roxin (2008), señala que: “cuando hay vidas humanas que entran en peligro en común con otras, pugna con el sentimiento moral utilizarlas como meras partidas contables en una cuenta global” (pág. 129). En este punto, resulta elemental ejemplificar lo resaltado por el autor, pues, en el supuesto de encontrarnos que,

la vida de una persona, está siendo amenazada, por un peligro inminente, frente a la vida de un conglomerado de individuos, es preferible que se sacrifique la vida de una sola persona, para salvaguardar la de los demás, ya que, un derecho individual, no puede sobrepasar, un derecho colectivo.

Acción Justificada

En lo que a la acción justificada se refiere, indicamos que está encaminada para amparar un bien protegido que posee mayor relevancia, pero siempre debe ser idónea. Nace de la justificación en sí, considerando el objetivo que tiene el sujeto para resolver la colisión de los intereses en juego. Para una mejor comprensión del tema, es importante traer a colación las distintas teorías que sirven para justificar la acción de un individuo:

- Teoría del fin: Señala que: “una acción típica no es antijurídica cuando se presenta como un medio adecuado para la consecución de los fines de la vida en común regulada por el Estado”. (Donna, 2007, pág. 57). El fin de esta teoría, era hallar un patrón único para las distintas causas de justificación de la antijuridicidad.
- Teoría de Hans Welzel (1956): mantiene que: “se puede buscar una base a todas las causales de justificación” (pág. 57).

Lo que el autor pretende al plantear esta teoría es otorgar mayor favorabilidad a los sujetos que actúan bajo las causas de exclusión de antijuridicidad. Además, amplió su teoría con el siguiente aporte:

(...) Hay una doble excepción del precepto, según el cual, una conducta adecuada al tipo es en principio antijurídica: la primera la da la conducta socialmente adecuada, que impide, desde un principio, que la adecuación social indique la antijuridicidad; la segunda está fijada por los fundamentos de justificación que elimina la antijuridicidad indicada,

en virtud de determinadas situaciones excepcionales, aquellas comprenden actividades que se mueven todavía completamente dentro del margen de los órdenes de la vida social en forma preponderante, pero que son justificadas a consecuencia de una situación especial de excepción. (págs. 57-58).

Con referencia a lo citado, a diferencia de otras teorías presentadas por distintos tratadistas, (Welzel, 1956) agrega un aspecto social. Sin embargo, en la actualidad esto no puede ser considerado por un Juzgador al momento de resolver un caso, ya que, exclusivamente debe remitirse al ejercicio ponderativo, considerado cuales son los principios legales que han sido conocidos por aquel.

- Teoría del interés preponderante: Existe el caso del interés preponderante, cuando frente a un interés lesionado, aparece otro de mayor valor para ser salvado. (Donna, 2007, pág. 123). Agregamos que, no solo los juzgadores pueden realizar un análisis sobre los intereses lesionados, ya que, un oficial de policía, cuando descubre que un sujeto amenaza a otro, con un arma de fuego, el funcionario debe elegir qué vida tiene mayor valor, ya sea de quien se encuentra en situación de peligro, o del sujeto que ejerce ese daño inminente.
- Teorías que buscan principios materiales limitados: Roxin (2008) es precursor de estas teorías y declara que, la justificación para el estado de necesidad, radica por un lado en que exista un principio de protección; y, por otro, el principio de prevalencia del derecho (pág. 165). Con este amparo, la víctima puede ejecutar cualquier acción tendiente a proteger su vida o patrimonio amparando su actuar, en un estado de necesidad, evitando así una pena por su conducta.

Falta de Provocación

Conviene enfatizar que, para que un ciudadano pueda enmarcarse en las causales de

exclusión jurídicas, intencionalmente no debe provocar a otro sujeto. Si A provoca a B, y éste reacciona, A no puede beneficiarse de la reacción de B. Al respecto, Bustos Ramírez (2008) señala: “el sujeto que ha provocado de manera intencional la necesidad, no puede ampararse en esta causa, pues el sujeto actúa en conflicto de bienes, no en una situación normal”. (pág. 86). Concordamos plenamente con lo citado, ya que ninguna persona puede beneficiarse de su propio dolo. Para que exista antijuridicidad, necesariamente una reacción ilícita tiene que devenir de una acción que puso en peligro un bien jurídico protegido.

De manera análoga, Righi (2008), señala:

No puede ampararse en la situación de necesidad, quien intencionalmente causó la situación de peligro, sea que haya obrado con dolo directo o eventual; impide invocar el estado de necesidad una causación meramente culposa de la situación de peligro; sin embargo, cuando se trata de auxilio a terceros, la justificación no encuentra impedimento en el hecho de que el beneficiario haya creado culposamente la situación de peligro. (pág. 301).

Como se ha señalado, en el estado de necesidad, necesariamente debe existir una reacción ante una acción, pues, una persona que voluntariamente provoca a otra, no puede beneficiarse de esa provocación.

Peligro de un mal jurídico

Se considera al peligro como una posibilidad que se cause agravio o lesión a un bien jurídico protegido, en el cual, “el mal no necesita ser inminente, sino que basta con un peligro futuro pero que haga precisa ya la intervención; la situación de necesidad puede ser prolongada o permanente”. (Luzón Peña, 2012, pág. 422).

Es necesario que el peligro esté latente, de forma que ocasione una incertidumbre en el sujeto para que éste actúe, si el peligro no es real,

entonces no se justifica los parámetros del estado de necesidad. Recalcamos la importancia que, el peligro debe ser actual, para que una persona pueda obrar ante una inminente amenaza, pues, en este escenario no existe una actuación distinta a la que un sujeto ejerce por la necesidad de hacerlo, ya que su inacción produce que el bien jurídico sea vea afectado. En este sentido, Mir Puig (2008) define que, para resolver si existe un peligro inminente, “el juez debe retrotraerse al momento en que actuó el agente” (pág. 529).

Cuando un bien jurídico se encuentra en peligro, aparece una necesidad por parte del sujeto, de proteger ese bien. El tratadista Luzón Peña (2012), lo denomina: situación de conflicto de intereses, al respecto manifiesta:

Un sujeto que ejecuta una conducta típica, realiza una acción salvadora, conocida como un requisito esencial para que se produzca el estado de necesidad, es decir, nace la necesidad de hacer algo, lo cual la doctrina considera que ya supone un sacrificio de un interés propio: la libertad de actuación o de movimiento (pág. 423).

La libertad de actuación o de movimiento que refiere el actor, deviene necesariamente, de una reacción ante un peligro inminente, pues, si no existe una situación de riesgo, no recae en un estado de necesidad.

Estado de embriaguez

Villasol (1999), considera al estado de embriaguez, como: “Estado transitorio caracterizado por una falta de coordinación motora y un oscurecimiento de la conciencia; puede estar provocado por una intoxicación de alcohol, estupefacientes, oxígeno en submarinistas, monóxido de carbono, etcétera” (pág. 58).

Acotamos que, el estado de embriaguez puede devenir de varias sustancias distintas al alcohol, en este sentido, la Ley Orgánica de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial (2012), señala:

El estado de embriaguez y la intoxicación por sustancias estupefacientes se definen, como la pérdida transitoria o manifiesta disminución de las facultades físicas y mentales normales, ocasionadas por el consumo de bebidas alcohólicas o estupefacientes, respectivamente, y que disminuye las capacidades para conducir cualquier tipo de vehículo.

Una persona que se encuentra en estado de embriaguez por el consumo de una sustancia, se ve afectada en la pérdida o disminución de las facultades psíquicas o físicas, de manera que no está en condiciones aptas para ejecutar determinadas actividades.

Si un sujeto conduce un vehículo, bajo el estado de embriaguez, sus sentidos se encuentran afectados, lo cual es un peligro para el tránsito vehicular, ya que amenaza en todo momento un bien jurídico. En nuestra legislación al igual que en varios países, el consumo de alcohol al momento de conducir un automotor es permitido.

Sin embargo, existen límites de consumo al momento de realizar esta acción, ya que el legislador consideró que cierto nivel de alcohol, no embriaga a los ciudadanos, pero no podemos generalizar el hecho que cuando dos personas ingieren una misma cantidad de alcohol van a tener los mismos efectos, pues un sujeto puede ser privado de su razón en mayor proporción al otro sujeto. Por lo tanto, cada caso debe ser analizado a profundidad por el Juzgador, cuando se ponga en su conocimiento este tipo de contravenciones. Un criterio similar es el que presenta Espinosa (1987), cuando dice:

Cuando dos personas han ingerido la misma cantidad de alcohol en las mismas condiciones, sus efectos podrían variar en cada una de ellas y que el alcohol consumido aun en pocas cantidades puede llegar a embriagar a una persona; por lo tanto, esto debería marcarse como precedente para llegar a un grado de consumo cero al volante, sin dejar a la suerte ingerir solo una copa. (pág. 541).

Para una mejor comprensión de este particular, es necesario traer a colación el Art. 385 del COIP, ya que en éste se establece con claridad, cuándo se sanciona a una persona por manejar en estado de embriaguez, así como las escalas de alcohol por litro y la sanción:

Conducción de vehículo en estado de embriaguez. - La persona que conduzca un vehículo en estado de embriaguez, será sancionada de acuerdo con la siguiente escala:

1. Si el nivel de alcohol por litro de sangre es de 0,3 a 0,8 gramos, se aplicará multa de un salario básico unificado del trabajador en general, pérdida de cinco puntos en su licencia de conducir y cinco días de privación de libertad.
2. Si el nivel de alcohol por litro de sangre es mayor de 0,8 hasta 1,2 gramos, se aplicará multa de dos salarios básicos unificados del trabajador en general, pérdida de diez puntos en su licencia de conducir y quince días de privación de libertad.
3. Si el nivel de alcohol por litro de sangre supera 1,2 gramos, se aplicará multa de tres salarios básicos unificados del trabajador en general, la suspensión de la licencia por sesenta días y treinta días de privación de libertad (...).

En el mentado artículo, se establecen las sanciones para la persona que adecúe su conducta en el tipo penal; esto es, conducir un automotor en bajo efectos del alcohol. Sin embargo, existen reglas para la aplicación

Estado de embriaguez frente al estado de necesidad como causa de exclusión de antijuridicidad

Dentro de este apartado, es elemental examinar lo referente a la confrontación de derechos o bienes jurídicos protegidos por la ley en nuestra legislación, en virtud que, para que se perfeccione el estado de necesidad, necesariamente deben existir dos bienes que se encuentran colisionados; es decir, un bien de menor valor, frente a otro bien de mayor valor,

o, puede darse el caso que, dos bienes de igual valor se encuentren en confrontación, tal como se ha venido advirtiendo a lo largo de este proyecto investigativo.

Cuando nos referimos al estado de necesidad, resaltamos el hecho que, este estado, conlleva obligatoriamente el hecho que, dos bienes colisionen y, frente a esta acción, es indispensable precautelar bienes que, por su naturaleza son considerados de primer orden, tales como la vida, la libertad, la integridad física, sexual, psicológica, la dignidad humana, etc.

No obstante, cuando el derecho a la vida se encuentra en peligro, no se lo puede considerar siquiera como un sacrificio frente a otro derecho, sin lugar a dudas es el bien más preciado que tenemos las personas, considerado como un derecho natural que prima frente a cualquier otro derecho, pues así lo refiere López Gómez (2003), al decir: “Cuando se hace referencia a la vida, no puede ser susceptible de sacrificio, puesto que es el bien más grande que tiene el ser humano, siendo imposible que el ordenamiento jurídico justifique su inmolación” (pág. 640).

Cuando la vida de una persona se encuentra en peligro, es necesario que cualquier otro bien o derecho, frente al primero, sea sacrificado, pues, es lógico decir que, sin la vida, no existen otros derechos.

Cuando se trata de dos deberes, como en el caso de un médico que decide operar a un paciente en lugar de a otro porque considera que el primero está grave, el legislador debe analizar en ese caso la ponderación de bienes. (López Gómez, 2003, pág. 642).

En el supuesto citado anteriormente, un profesional de la salud puede “escoger” cumplir su obligación laboral y sacrificar la salud de un paciente que él considera que se encuentra en mejor condición frente a otro, que su vida corre un peligro, seguros estamos su actuar, acarrea inclusive una repercusión legal y social de menor impacto.

Es importante traer a colación el contenido del artículo 37, de la normativa penal que refiere a la Responsabilidad en embriaguez o intoxicación: “Salvo en los delitos de tránsito, la persona que al momento de cometer la infracción se encuentre bajo los efectos del alcohol o de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, será sancionada conforme con las siguientes reglas: (...)”. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, art. 37)

Sobre el citado artículo, debemos recalcar que, en primer orden, inclusive, exime de responsabilidad penal a la persona que cometa un delito siempre y cuando derive de caso fortuito y prive del conocimiento al autor del ilícito. Mientras que, en otro caso, si es premeditada, agrava la situación jurídica del imputado.

Entonces, en el caso de las infracciones de tránsito causadas bajo el estado de embriaguez, resulta muy particular en nuestra legislación, pues, en todo momento, es sancionado. No existe una figura legal que exima de responsabilidad cuando un sujeto se encuentra conduciendo un vehículo en estado de embriaguez, por lo que planteamos el siguiente supuesto:

A y B acuden a una reunión social en el vehículo que es conducido por B y, por motivo de brindis A ingiere una copa de vino al igual que B. Mientras transcurren varias horas, B continúa libando hasta adquirir un estado de inconciencia. Cuando termina la reunión, A y B deciden regresar a sus domicilios. A al percatarse que B se encuentra en estado de embriaguez decide conducir el vehículo, por encontrarse en mejores condiciones, recordando que únicamente bebió una copa de vino y, por lo tanto, no se encuentra privado de su conciencia.

Mientras recorren varios kilómetros, se encuentran con un control vehicular que realizan los agentes de tránsito, en ese momento, A es sometido a realizarse una prueba de alcohol test por órdenes de dichos funcionarios, el aparato electrónico denominado: alcoholímetro marca un nivel de alcohol por litro de sangre superior que el permitido.

A explica a los agentes del orden que su conciencia no se encuentra afectada, pues, puede conducir en perfecto estado el automotor y hace saber que B es el conductor y propietario del vehículo en el cual se trasladaban y que, por la ingesta excesiva de alcohol, no pudo conducir. Sin embargo, los agentes detienen al conductor y lo llevan ante la autoridad competente para su juzgamiento, en donde se declaró culpable de conducir un vehículo en estado de embriaguez.

Del hipotético narrado en acápites anteriores, colegimos que, A por precautelar la seguridad de los peatones y conductores, decide manejar el vehículo para llegar a su destino, así como salvaguardar la integridad física de B, pues, de no ser así, B por el estado de embriaguez en el que se encontraba, podía accidentar su vehículo contra otro, o, a su vez, podía atropellar a cualquier peatón e inclusive, causar daño a la propiedad pública o privada; es decir, A se encontraba en un verdadero estado de necesidad, pues, en este caso, el mal menor era conducir a sabiendas que ingirió una copa de licor pero su estado de conciencia era apto para evitar causar un mal mayor que puede ser terminar con la vida de otra persona.

Si B conducía el vehículo, lo más probable era que cause un accidente, es decir, lesione un bien jurídico protegido, sea este público o privado, de carácter patrimonial e inclusive podía terminar con la vida de cualquier peatón o conductor de otro automotor, justificando así los tres requisitos determinados en el Art. 32 del COIP que señala:

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.

En relación con el contenido del primer numeral, expresamos que, dentro del supuesto planteado, el derecho protegido que se encontraba en real y actual peligro es sin lugar a duda la vida y la integridad física de todas las personas que se encuentran en el trayecto del conductor, así como los bienes patrimoniales de orden público.

Respecto del segundo numeral, deducimos que, el resultado del acto de protección no es mayor, en ningún sentido, a la lesión o daño que se quiso evitar, pues, durante su recorrido no hubo afectación a un bien jurídico protegido, pues, A condujo el vehículo cautelosamente; y,

En lo que al tercer numeral se refiere, al encontrarse solo A y B para manejar el automotor, no existe otro medio practicable y menos perjudicial para defender el derecho que está en peligro, que en el supuesto planteado se trata de la integridad física y la vida, tanto de los ocupantes, así como de la colectividad en general.

Entonces, existe una afectación exclusiva al principio de inocencia del cual, por mandato constitucional se encuentra revestido A, pues, no causó daño a ningún otro bien jurídico protegido y, aun así, fue privado de su libertad por conducir en estado de embriaguez a sabiendas que causó un mal menor, por evitar uno mayor.

En la legislación ecuatoriana, las infracciones cometidas bajo el estado de embriaguez, en materia de tránsito, resultan agravantes, a pesar que no se cause detrimento a ningún bien jurídico protegido, por lo que consideramos que esta infracción recae en lo que en derecho penal se conoce como: delitos de peligro abstracto que, en palabras de (Roxin, 1997) son “aquellos en los que se castiga una conducta típicamente peligrosa como tal, sin que en el caso concreto tenga que haberse producido un resultado de puesta en peligro” (pág. 169).

Como ya se advirtió, el hecho típico, jurídico y culpable, es conducir en estado de embriaguez, aunque este hecho conlleve a que ningún bien jurídico protegido sea afectado, sino, más bien, a la posible afectación que puede

ocasionar el conducir en estado de embriaguez, no obstante, existen supuestos, como el que planteamos anteriormente, en los que el estado de necesidad predomina sobre la infracción penal determinada en la ley penal ecuatoriana; es decir, el juzgador debe analizar cada caso en concreto para determinar si cabe o no una sanción.

Conclusiones

En las infracciones de tránsito que contempla el Código Orgánico Integral Penal, el Juzgador debe considerar en todo momento el estado de necesidad, debido a que, la Ley Penal, justamente presenta este apartado como una manera opcional y eficaz de proteger a los conductores, pero, no se alega este estado en virtud que, en algunos casos, los abogados patrocinadores de los acusados desconocen este particular y justamente, por esta razón, no lo invocan.

De modo pues, el juzgador, en materia de tránsito, una vez que instala la audiencia, debe preguntar a las partes, si van a hacer uso del estado de necesidad como causa de exclusión de antijuridicidad, atendiendo el principio in dubio pro reo, en concordancia con el principio de favorabilidad, ya que consideramos injusto, el hecho que, por el desconocimiento de quien ejerce la defensa del acusado (en ciertos casos), se condene a una persona sin haber tenido una correcta defensa.

Consideramos que cada caso, por más similitud que guarde con otro, es un caso especial, por lo que debe ser tratado como tal, es decir, no todas las personas que conducen un vehículo con cierta cantidad en la sangre, lo realizan con intención, sino, más bien, existen casos particulares que lo realizan por un estado de necesidad, o sea, sacrifican un bien jurídicamente de menor valor, para salvaguardar uno de mayor consideración. Sin embargo, al existir desconocimiento sobre el estado de necesidad como causal de exclusión de antijuridicidad, no se lo invoca y, por lo tanto, existen muchos conductores que son condenados con varios días y/o meses con pena privativa de libertad,

entre otras sanciones, sin que hayan podido ser representados adecuadamente por un profesional del derecho que no alega esta causal. Entonces, es el juzgador el encargado de velar por los derechos de las partes y evitar la violación de los derechos de los ciudadanos.

En la legislación ecuatoriana, conducir un automotor en estado de embriaguez constituye un agravante al momento que un sujeto es juzgado, pues, se presume la imprudencia del sujeto que maneja un vehículo en este estado, a diferencia de otros delitos distintos a los de tránsito, en los que, de acuerdo con la intención del agente, en ciertos casos, ni siquiera hay responsabilidad (art. 37 COIP).

El estado de necesidad, en todo momento, debe ser probado por quien lo alega; es decir, por el imputado, quien debe probar los tres requisitos del estado de necesidad para que su conducta no sea sancionada.

En el estado de necesidad existe una colisión de derechos o bienes jurídicos protegidos. Entonces, corresponde al juzgador determinar a través de la ponderación cuál es el derecho o bien jurídico que debe predominar sobre otro, para establecer si la conducta de un sujeto se adecua o no a un tipo penal.

Referencias Bibliográficas

- Agudelo Betancurt, J. (18 de octubre de 1998). *Esquema del delito*. Obtenido de https://www.academia.edu/24931802/Esquemas_del_Delito_Nodier_Agudelo
- Asamblea Nacional. (2012). *Reglamento para la Aplicación de la Ley de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial*. Registro Oficial Suplemento 731.
- Asamblea Nacional. (10 de febrero de 2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Obtenido de https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/EQU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf
- Asamblea Nacional. (10 de 02 de 2014). *Código*

Orgánico Integral Penal. Obtenido de https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/cedaw/shared%20documents/ecu/int_cedaw_arl_ecu_18950_s.pdf

- Atehortua, F. H., & Zweg Villegas, A. M. (2012). *Metodología de la investigación, más que una receta*.
- Bustos Ramírez, J. J. (2008). *Derecho Penal. Parte General. Volumen III*. Quito.: Ediciones Jurídicas.
- Cerezo Mir, J. (2005). *Derecho Penal, Parte General*. Sevilla.: Pearson.
- Cobo del Rosal, M. (1999). *Derecho Penal. Parte General*. Valencia: Tirant Lo Banch Ediciones.
- Donna, A. (2007). *Derecho Penal II*. Buenos Aires: Rubinzal- Culzoni.
- Espinosa, G. (1987). *La más práctica. Enciclopedia Jurídica*. Quito-Ecuador: Instituto de Informática Básica.
- Ferrajoli, L. (1987). *Derecho y razón; teoría del garantismo penal*. Florencia: trota.
- Gómez López, J. O. (2006). *Teoría del Delito*. Madrid: Trillas.
- Jiménez de Asúa, J. (2003). *Los elementos del delito, antijuridicidad y justificación*. Sevilla: Trillas.
- Lopera, J. D., Ramírez, C. A., Zuluaga, M., & Ortíz, J. (2010). El método analítico como método natural. *Critical Journal of Social ans Juridicial Sciences*.
- López Gómez, M. (2003). *Teoría del Delito*. Bogotá: Doctrinaria.
- Luzón Peña, D. M. (2012). *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Valencia: Tirant Blanch.
- Medina, S. (2005). *Teoría del Delito, Causalismo, Finalismo, Funcionalismo e Imputación Objetiva*. Madrid: Causar Ediciones.
- Mir Puig, S. (2008). *Derecho penal. Parte General*. 1ª edición. Buenos Aires.: Euros Editores SRL.
- Muñoz Conde, F. (1999). *Teoría General del Delito*. Bogotá: Temis.
- Náquira, J. (1998). *Derecho Penal, Teoría del Delito*. Santiago.: McGrawHill.
- Quinteros Olivares, G. (2010). *Parte General del Derecho Penal*. 4ta edición. Pamplona.: Trillas,.
- Reyes, A. (1999). *Antijuridicidad*. 1ª edición. Bogotá: Temis.
- Righi, E. (2008). *Derecho penal. Parte General. 1ª edición*. Buenos Aires: Lexis Nexis.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General*. Alemania: Civitas.
- Roxin, C. (2008). *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Rubinzal- Culzoni.
- Triffterer, O. (2000). *Derecho Penal, Parte General*. Cali: Paidós.
- Villasol, A. (1999). *Prueba Penal y Culpa en accidentes de tránsito*. La Plata-Argentina.: Librería Editorial Platense.
- Vives Antón, T. S. (1999). *Derecho Penal, Parte General*. Valencia: Tirant Lo Banch Ediciones.
- Von Liszt, F. (2010). *Tratado de Derecho Penal*. México: Ángel.
- Welzel, H. (1956). *Derecho Penal, Parte General*. Buenos Aires.: Trillas.
- Zaffaroni, E. R. (2000). *Tratado de Derecho Penal. Parte general. tomo 1ª*. Buenos Aires: EDIAR.