



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA
DE LO PENAL MILITAR, MILITAR POLICIAL Y TRÁNSITO

12
doce
r

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y
TRÁNSITO
RECURSO DE CASACIÓN
CASO: 132-2012-VR
LA FISCALÍA CONTRA EL CIUDADANO WILSON GONZALO TORO

JUEZ PONENTE: VICENTE TIBERIO ROBALINO VILLAFUERTE.
Quito, 11 de junio de 2012, las 11h55.

VISTOS

1. ANTECEDENTES

El señor Juez Segundo de Tránsito de Imbabura dictó sentencia declarando al ciudadano Wilson Gonzalo Toro autor y único responsable del delito de tránsito tipificado en el artículo 127a,b,f) de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, esto es causar la muerte de un niño de 3 años de edad por negligencia, imprudencia, inobservancia de la Ley indicada, imponiéndole pena privativa de libertad de dos años de prisión correccional, suspensión de la licencia de conducir por igual tiempo, prohibición de transportar escolares por no tener licencia que le faculte para ello, y multa equivalente a 15 remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general, el pago de daños y perjuicios ocasionados, así como el pago de una remuneración en concepto de honorario a la abogada patrocinadora de la acusación particular.

El procesado presentó recurso de apelación contra la sentencia, que conoció la Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Imbabura, autoridad que aceptó el recurso interpuesto y revocó la sentencia recurrida declarando la inocencia del procesado por considerar que la muerte del niño obedeció a caso fortuito.

Oportunamente se ha planteado recurso de casación por parte de la Fiscalía, el procesado se ha adherido al recurso, lo que no se tomó en cuenta por parte de la Sala de apelaciones por "improcedente".

2. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Este Tribunal de casación avocó conocimiento del procedimiento en providencia de 30 de abril de 2012, a las 09h05.

No se ha impugnado la competencia del Tribunal ni a las Juezas ni al Juez que lo integramos.

3. DEL TRÁMITE

Por la fecha en que se ha presentado el recurso corresponde aplicar la Ley reformativa al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 555 de 24 de marzo de 2009, por lo que se fundamentó el recurso de casación en audiencia oral, pública y de



contradictorio.

4. PLANTEAMIENTOS DE LAS PARTES

4.1. La Fiscalía como recurrente fundamentó la casación en los siguientes términos:

i) la sentencia recurrida es la dictada el 6 de julio de 2011 por la Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, quien revocó la sentencia dictada por el Juez Segundo de Garantías Penales de Tránsito de Imbabura el 21 de julio de 2011 la misma que declaró la culpabilidad del señor Wilson Gonzalo Toro por el delito previsto en el artículo 127 a) b) y f) de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial,

ii) el recurso de casación se interpone por errónea interpretación del artículo 110 de la misma Ley, en concordancia con el artículo 76.7,1) de la Constitución de la República, ya que la Sala de la Corte Provincial que dictó la sentencia recurrida la motiva según el artículo referido de la materia (Art. 110) indicando -la Sala- que no existe prueba de la responsabilidad del acusado pues el accidente de tránsito se ha provocado por caso fortuito o fuerza mayor, esta errónea interpretación del artículo no se ajusta a los hechos que fueron juzgados e investigados por la Fiscalía y por los cuales se comprobó en la audiencia de juzgamiento la materialidad de la infracción y la responsabilidad del acusado,

iii) sin pretender que esta audiencia vuelva a valorar la prueba, existe errónea interpretación del artículo invocado en razón que:

- se ha probado que no existe caso fortuito o fuerza mayor, el acusado cuando ocurrió el accidente tuvo culpa, en función de lo que testificaron el médico que realizó la autopsia del "menor" de 3 años de edad, en que establece que la muerte fue causada por trauma craneo torácico severo como consecuencia de golpe duro en movimiento en un suceso de tránsito, aclarando que el mencionado galeno indicó que el niño fue atropellado y arrollado pues presenta incrustación de las costillas tres, cuatro y cinco en el pulmón izquierdo ocasionando fisura en el lóbulo medio y sangrado que se acumula en el fondo del saco pleural,
- la sentencia impugnada motiva que fue caso fortuito debido a que en la audiencia de juzgamiento el perito que realizó el reconocimiento del lugar de los hechos y del automotor señaló como causa basal que el niño al tener tres años de edad tenía que estar al cuidado de una persona mayor, sin embargo se estableció en el mismo testimonio que el acusado estaba conduciendo la buseta de placas IAF-852 haciendo un recorrido escolar y cuando dejaba a una niña, nieta de la persona que cuidaba al "menor" se estacionó al costado izquierdo y no al costado derecho, y al salir la persona que estaba al cuidado



de la víctima para recoger a su nieta tuvo que pasar por la parte de delante de la buseta por haberse estacionado al lado izquierdo, la "menor" bajó del móvil, y el niño salió con la señora y fue atropellado por las dos llantas del lado izquierdo de la buseta ocasionando su muerte como así lo testimonió el médico que practicó la autopsia. Sin considerar y sin aplicar la Sala de apelaciones los artículos 270, 272 y 273 de la Ley de tránsito, el artículo 270 que establece que "en todo momento los conductores son responsables de su seguridad, de la seguridad de los pasajeros y la del resto de los usuarios viales", el artículo 272 que dice que "circularán siempre por su derecha salvo en los casos de excepción señalados", y el artículo 293 que dice "los pasajeros del transporte comercial tienen derecho a realizar el embarque y desembarque sobre el costado derecho de la calzada" y se demostró con el reconocimiento del lugar de los hechos y el testimonio del policía que realizó esta diligencia que al momento de hacer el desembarco de una "menor" el conductor se estacionó en el costado izquierdo y no en el derecho como lo establece la ley,

- la ley también establece que este tipo de vehículos que hacen recorrido escolar deben ser conducidos por quienes tienen licencia tipo C, sin embargo el mismo acusado en su testimonio estableció que tenía tipo B es decir que no podía hacer este recorrido escolar ni conducir este tipo de vehículos. Es así que el Tribunal declaró su culpabilidad de conformidad con el artículo 127 pues se ocasionó un accidente con muerte de un "menor" de 3 años de edad por negligencia e imprudencia, y contraviniendo los reglamentos al cometer estas contravenciones,
- los "menores" de edad pertenecen a un grupo de atención prioritaria según mandato constitucional.

Pidió se case la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de Tránsito de la Corte Provincial de Imbabura y se ratifique la del Juez de Garantías Penales de Tránsito de Imbabura.

4.2. La defensa del procesado indicó:

i) la Fiscalía alega una errónea aplicación del artículo 110 de la Ley y del artículo 76.6,1) de la Constitución que habla de la motivación de toda sentencia, en este sentido dentro de los elementos probatorios dados tanto en la audiencia de juzgamiento y revisados en audiencia de apelación, se concluye que este accidente se da por caso fortuito, es decir sucede por una causa innominada, por causales que no configuran el artículo 127 en los literales a) b) y f) de la Ley de Tránsito,



ii) no hubo negligencia ni impericia pues justamente el vehículo no estuvo mal estacionado por lo que no puede identificarse que hubo impericia, conforme al artículo 270 de la Ley de la materia los conductores son responsables tanto de sí mismos como de peatones y de la misma manera de los ocupantes del vehículo; en el testimonio de su defendido dice claramente que él estuvo viendo que desembarque el “menor” y el “menor” sale de una forma precipitada como se estableció con los testimonios rendidos en la audiencia de juzgamiento, ha existido prueba suficiente en la cual de acuerdo a la sana crítica y de acuerdo a valorar esta prueba en su conjunto, el juzgador ha determinado que no fue por negligencia, impericia y mucho menos por inobservancia de la ley, pues tanto es así que el perito que realizó el reconocimiento del lugar de los hechos indicó claramente que es una vía de dos carriles por lo tanto es permitido estacionarse en el lado derecho como en el lado izquierdo y obviamente para seguridad de la persona que se encontraba desembarcando en ese momento era mas seguro estacionarse en el lado izquierdo por la cercanía a su casa y evitar el cruce de la vía que hubiese estado en contra del reglamento y otro hubiese sido el desenlace, no lastimosamente la vida del “menor” de tres años sino además de la persona que retiró al “menor”, lo que esta persona era la responsable. En este tipo de delitos no se establece la culpa, el juzgador ha determinado que se dio de acuerdo a todos los elementos el accidente por caso fortuito.

Solicita se rechace el recurso de casación interpuesto por la Fiscalía General del Estado y se ratifique el estado de inocencia de su defendido.

5. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

Sobre la naturaleza del recurso de casación:

5.1. La Constitución de la República del Ecuador en sus artículos 1, 11, 35, 44, 45, 66, 75, 76, 77, 81, 82, 167 diseña y desarrolla un Estado constitucional de derechos y justicia, en que el máximo deber del Estado es respetar y hacer respetar los derechos humanos, se garantiza los derechos a la igualdad formal y material, a la vida, a la tutela efectiva, imparcial y expedita, al debido proceso y la motivación, a ser juzgado por un juez competente, a la facultad de impugnar las decisiones judiciales, a la seguridad jurídica de la que una de sus expresiones es la legalidad, en que la potestad de administrar justicia emana del pueblo quien la ejerce a través de los órganos de la Función Judicial y otras autoridades legítimas, y en que el proceso penal es un medio para la realización de la justicia que debe atender a principios fundamentales como la legalidad y la mínima intervención penal, y en que las resoluciones deben estar motivadas.

Las niñas, los niños, las y los adolescentes pertenecen al grupo de personas de atención prioritaria que por su situación física y psicológica



14
Cutoce
m

de vulnerabilidad deben ser tratados por el Estado, la sociedad, la familia de manera prioritaria, con prevalencia de sus derechos, conforme a los principios del interés superior, de prevalencia de sus derechos, y a la doctrina de la protección integral, que incluye la protección frente a toda forma de violencia sea dolosa, culposa, por acción, omisión, personal o institucional.

- 5.2. Un Estado Constitucional de derechos y justicia es aquel en el que "...la persona humana debe ser el objetivo primigenio, donde la misma aplicación e interpretación de la ley sólo sea posible en la medida que esta normativa se ajuste y no contradiga la Carta Fundamental y la Carta Internacional de los Derechos Humanos...". Sentencia de la Corte Constitucional No. 007-09-SEP-CC, caso 0050-08-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 602 de 01 de junio de 2009.
- 5.3. Acerca de lo que constituye el debido proceso penal la Corte Constitucional para el periodo de transición ha expuesto en el caso 002-08-CN, cuya sentencia está publicada en el Suplemento del Registro Oficial 602 de 1 de junio de 2009, que: "...En sentido material, el debido proceso es el adelantamiento de las etapas del proceso y el cumplimiento de las distintas actuaciones judiciales, con sujeción a las garantías constitucionales y legales, como límite de la función punitiva del Estado (noción formal más cumplimiento de los fines y derecho constitucionales) ... Hay debido proceso desde un punto de vista material, si se respeta los fines superiores como la libertad, la dignidad humana, la seguridad jurídica y los derechos constitucionales como la legalidad, la controversia, la celeridad, la publicidad, la prohibición de la reforma in pejus, y el doble procesamiento por el mismo hecho etc. "
- 5.4. Sobre la seguridad jurídica la Corte Constitucional para el período de transición ha dicho "...la seguridad jurídica es la garantía constitucional dada a los ciudadanos y ciudadanas por el Estado, de que sus derechos no serán violados; si esto ocurriera, se los protegerá. Es la convicción, la seguridad que tiene el ciudadano y ciudadana de que su situación jurídica no será, de ninguna manera cambiada más que por procedimientos establecidos previamente. Esto quiere decir estar seguros de algo y libre de cuidados..." sentencia N. 008-09SEP-CC, caso: 0103-09-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 602 de 1 de junio de 2009.



- 5.5. Sobre la motivación la Corte Constitucional para el periodo de transición ha expuesto que: "...Para que una resolución sea motivada se requiere que sea fundamentada, es decir que se enuncien las normas o principios jurídicos en que se basa la decisión..." sentencia 0144-08-RA, caso 0144-08-RA publicada en el Suplemento del Registro Oficial 615 de 18 de junio de 2009. Y, posteriormente ha dicho que "La motivación consiste en que los antecedentes que se exponen en la parte motiva sean coherentes con lo que se resuelve, y que nunca puede ser válida una motivación que sea contradictoria con la decisión..." Sentencia 069-10-SEP-CC, caso 0005-10-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 372, 27 de enero de 2011.
- 5.6. Las causales de la casación están determinadas en la ley y pueden resumirse en errores que al violar la ley trasgreden derechos fundamentales de las partes, según el Código de Procedimiento Penal en lo aplicable a la casación es un recurso extraordinario que busca dejar sin efecto una sentencia judicial en que se hubiere violado la ley; ya por contravenir expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella; ya en fin, por haberla interpretado erróneamente (Art. 349).
- 5.7. En su naturaleza jurídica se caracteriza por su tecnicismo. Su función principal es lograr la certeza jurídica, fijar la jurisprudencia y garantizar los derechos de protección, enmendando los agravios inferidos a las partes.
- 5.8. La doctrina enseña que "la casación contemporánea es un recurso extraordinario para la interdicción de la arbitrariedad tanto en lo que afecta al control de la observancia de los derechos fundamentales como para la unificación de la jurisprudencia" Andrea Martínez, citada por César San Martín en "Derecho Procesal Penal" (T. II)¹.

Sobre la materia del recurso:

Los antecedentes que conoció el Tribunal de apelación que dictó la sentencia son:

¹ La Corte Constitucional para el periodo de transición ha expuesto que la doctrina y la jurisprudencia de la casación presentan dos corrientes:

Una que circunscribe las actuaciones del tribunal a los aspectos de Derecho. Y otra "En una interpretación más amplia y circunscrita al recurso de casación en materia penal. Se ha entendido que en la casación no sólo pueden revisarse cuestiones de hechos, sino que se deben revisar éstos; no hacerlo implicaría la violación a la garantía de la doble instancia en el proceso penal, reconocida en diversos tratados internacionales sobre derechos humanos (por ejemplo: Art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Para sostener esta posición se utiliza la teoría alemana de la Leistungsfähigkeit (o agotamiento de las capacidades de revisión, que sostiene que un tribunal de casación debe revisar todo lo que le sea posible, quedando solamente excluidas las cuestiones directamente relacionadas al principio de inmediación." Sentencia 003-09-SEP-CC, Caso 0064-08-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 602 de 1 de junio de 2009.



15
quince
J

- i) El día 28 de septiembre de 2010, a eso de las 14h00, en las calles 11 de Noviembre y Quiroga de la ciudad de Otavalo, cantón Otavalo, provincia de Imbabura, se ha suscitado un accidente de tránsito consistente en el atropello y muerte de quien en vida ha sido el niño Edwin Santiago Vosmediano Fuertes, de tres años de edad,
- ii) El vehículo con que se causó el accidente es la furgoneta de color amarillo, conducida por el señor Wilson Gonzalo Toro, con licencia de conducir tipo "b", en estado normal,
- iii) Luego del accidente el conductor ha trasladado al niño al "Hospital San Luis" de Otavalo, donde han comprobado su fallecimiento.

La Corte de apelaciones razonó y concluyó que:

"De las pruebas analizadas se concluye que está justificada la existencia de la infracción, conforme a derecho, pero no la responsabilidad del procesado, de acuerdo con la causal basal, los informes periciales y la prueba testimonial, inclusive la declaración de la acusadora particular, habiéndose justificado su inocencia. Se concluye que la infracción no es punible porque es el resultado de caso fortuito, tal como lo determina el Art. 110 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, sin que sean necesarias otras consideraciones."

Reprueba la parte recurrente la sentencia indicando en lo sustancial que:

- i) no existe el caso fortuito en que se basa la Corte de apelaciones,
- ii) existe prueba de responsabilidad del conductor.

Señala la recurrente que la violación a la ley, la causal de casación aplicable, es por errónea aplicación de los artículos 110, 127 a) b) y f) de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, y del artículo 76.6,1) de la Constitución.

"Manuel Sánchez-Palacios enuncia al respecto que, *"hay aplicación indebida cuando se actúa una norma impertinente a la relación fáctica establecida en el proceso. El Juez ha errado en la elección de la norma, ha errado en el proceso de establecer la relación de semejanza o de diferencia que existe entre el caso particular concreto, jurídicamente calificado y la hipótesis de la norma"*[7].

Este autor formula una definición más técnica referida a la subsunción del caso en la norma jurídica pertinente, siguiendo el clásico método del silogismo jurídico. Sobre el particular, resulta relevante incidir en el principio *iura novit*



curia que obliga a los jueces a aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada.”²

La interpretación errónea se da cuando:

- se va más allá del contenido de la norma, al contrariar su espíritu, su alcance, lo que puede provenir de un falso raciocinio;
- a través de la interpretación equivocada de la ley;
- se materializa en el fallo cuando el sentenciador, aún eligiendo la norma correcta para la resolución de la controversia, yerra acerca del contenido y alcance de la misma.³

En los acápites segundo, tercero y quinto de la sentencia cuando el Juzgador de segunda instancia formó su voluntad, lo hizo manifestando:

“ SEGUNDO: El Teniente Diego Espinoza que realizo la investigación del vehículo y el reconocimiento del lugar del accidente, indica que el vehículo esta en buenas condiciones y en el reconocimiento del lugar manifiesta que dicho vehículo se estaciono al costado izquierdo junto a la vivienda de uno de los niños que utiliza la furgoneta; aclarando además, que si era factible estacionar a ese lado, por cuanto la calzada tiene dos carriles en el mismo sentido; justifica la causa basal puesta en su informe la misma que se debe a que el niño se expuso a sufrir el accidente, por ser muy pequeño el cual debió estar al cuidado de una persona mayor; el Cabo de Policía Jorge Guerra quien realizo los informes con el Teniente Diego Espinoza comparte el criterio expuesto por su superior. El Cabo de Policía Fabián Jurado se ratifica en el informe del levantamiento del cadáver, y el policía Nelson Carcelén quien se ratifica en el parte policial. El Dr. Antonio Carrasco Borja quien realizo la autopsia medico legal y rindió su testimonio, manifiesta que la causa de la muerte del menor obedece a trauma cráneo torácico severo. En el lado derecho del tórax anterior existe compromiso traumático de las costillas 3, 4 y 5 de ese lado, las mismas q se incrustan en pulmón ocasionando una fisura de ovulo medio y sangrado que se acumula en el fondo del saco pleural derecho; en la cabeza existen diversos ematomas múltiples.

TERCERO.- la Sra. Nancy Villagómez expresa que en el día y hora del accidente ella salió de su vivienda a recoger a su nieta que llegaba en la furgoneta y cuando se aprestaba a ingresar a su domicilio observo que la furgoneta atropello al infante, que le recogió en sus brazos y por sus gritos desesperados logro que el procesado detuviera el automotor y en dicho vehículo le llevaron al hospital San Luis de Otavalo habiéndose comprobado el fallecimiento. La testigo Noemí Silvana Montenegro manifiesta que se

² LINARES SAN ROMÁN, Juan José. Derecho y Cambio Social, “LA CAUSAL DE INDEBIDA APLICACIÓN, ERRÓNEA INTERPRETACIÓN O FALTA DE APLICACIÓN DE LA LEY EN LA CASACIÓN PENAL”

³ SALA DE CASACIÓN SOCIAL, VENEZUELA, Magistrado Ponente: ALFONSO VALBUENA CORDERO



16
dieci
seis
r

encontraba con su novio en el sector y observo a distancia de diez metros aproximados que un niño salió corriendo de la casa de la Sra. Nancy y que la buseta le atropello. La madre del menor y acusadora particular María de Lourdes Vosmediano Fuertes dijo que su hijo se encontraba donde la Sra. Nancy y que ha salido corriendo del interior de la casa, siendo atropellado por la furgoneta; que en verdad firmo un acuerdo transaccional respecto de la reparación de los daños de la misma que constan a fojas veinte y uno y veinte y dos. El testigo José Luis Guagua indica que encontrándose a treinta metros del lugar del accidente observo que un niño salió corriendo del interior de la casa y se metió debajo del automotor siendo atropellado; Nelson Andrade lema, indica que no vio el accidente y que el niño fue llevado en el mismo vehículo al hospital; asevera además, que la madre del menor siempre ha sido descuidada y que el menor por humanidad era recogido por la Sra. Villagómez quien le proporcionaba los alimentos.

QUINTO.- de las pruebas analizadas se concluye que esta justificada la existencia de la infracción, conforme a derecho, pero no la responsabilidad del procesado de acuerdo con la causa basal, los informes judiciales y la prueba testimonial inclusive la declaración de la acusadora particular, habiéndose justificado su inocencia. Se concluye que la infracción no es punible porque es el resultado de caso fortuito, tal como lo determina el Art. 110 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial. Sin que sean necesarias otras consideraciones la Sala de lo Penal.”

El tema central de la casación en este caso puede resumirse en estas preguntas:

En el accidente materia del procesamiento, existe caso fortuito como afirma la Corte de apelaciones?

¿Cuándo hay culpabilidad en un delito culposo?

Para contestar se considera:

1. En la sentencia recurrida no existe ninguna reflexión sobre lo que es el caso fortuito ni la relación de este supuesto con lo que es materia de la decisión es decir la muerte de un niño de tres años, sin embargo se concluye por parte de los autores de la sentencia que el accidente de tránsito terrestre que costó la vida al niño, y que es materia del procesamiento, es un caso fortuito.

Un caso fortuito según lo define Jiménez de Asua “es la imprevisibilidad del acontecimiento que se produce en relación causal con la actividad de un hombre o con su omisión. El caso fortuito es un fenómeno que obra directamente en el mundo físico, ocasionando un resultado, aunque sea sirviéndose de la obra inconsciente del hombre, el caso fortuito pues obra de la voluntad humana

La imprevisibilidad es la que conduce directamente a la inevitabilidad del



suceso dañoso que no pudo ser impedido debido a lo imprevisto de su ocurrencia y ciertamente no ha de ser previsto por la circunstancia de que se amenace con una sanción penal”⁴

2. La Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, en su artículo 110 contempla que:

“Art. 110.- Las infracciones de tránsito no serán punibles cuando fueren el resultado de caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado.”

No es esta la única Ley que se refiere al caso fortuito y a la fuerza mayor, el Código Penal lo hace en los siguientes términos:

“Art. 15.- La acción u omisión prevista por la Ley como infracción no será punible cuando es el resultado de caso fortuito o fuerza mayor.”

El Código Civil lo hace, así:

“Art. 30.- Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”

Los elementos del caso fortuito son la imprevisibilidad del acontecimiento y su irresistibilidad, lo que libera de dolo y de culpa a quien lo soporta.

“La naturaleza normativa del injusto imprudente, desencadena una “exigibilidad”, a todos aquellos que tienen el poder de evitabilidad y de dominabilidad del evento riesgoso. Aquellos sucesos imprevisibles y que son obra de cursos causales ajenos a la esfera de organización del individuo, no pueden ser reputados como obrar culposo.

Para poder calificar a una conducta como un delito culposo, es necesario que la conducta haya inobservado una norma de cuidado, y esta a su vez haya generado un riesgo jurídicamente desaprobado con aptitud de lesión a un bien jurídico tutelado”⁵

Resulta claro que cuando se ha descrito a las “infracciones de tránsito” y luego se ha concluido que no son punibles por provenir de caso fortuito o de fuerza mayor se ha cometido un error por parte del legislador, ya que en la misma Ley, artículos 106 y 108, se explica:

⁴ Jiménez de Azua citado por Julio Fierro en “Causalidad e Imputación” Editorial ASTREA, Argentina, 2002- Guillermo Julio Fierro- Pág. 299, 304, 305.

⁵ Derecho Penal- Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre- Pág. 139



17
diecisiete
P'

“Art. 106.- Son infracciones de tránsito las acciones u omisiones que, pudiendo y debiendo ser previstas pero no queridas por el causante, se verifican por negligencia, imprudencia, impericia o por inobservancia de las leyes, reglamentos, resoluciones y demás regulaciones de tránsito.”

“Art. 108.- Las infracciones de tránsito son culposas y conllevan la obligación civil y solidaria de pagar costas, daños y perjuicios, por parte de los responsables de la infracción.

La acción para perseguir los delitos de tránsito es pública de instancia oficial.

En lo relativo a la prescripción del delito y de las penas y al ejercicio de la acción penal por delitos de tránsito, se estará a lo dispuesto en el Código Penal y Código de Procedimiento Penal.”

En consecuencia jamás podría una infracción de tránsito (acción u omisión descrita como delito o contravención) ser resultado de caso fortuito o de fuerza mayor (imprevisto que no puede prever o que no puede resistir el conductor, el pasajero, el peatón, un tercero) atribuida a quien soporta tal caso fortuito o tal fuerza mayor, quien respondería sería la persona quien ejerció la fuerza mayor y provocó el accidente de tránsito.

En el presente caso no consta en la sentencia impugnada la mención a un caso fortuito que haya operado sobre el conductor procesado y determinado el atropello al niño, al no existir caso fortuito corresponde determinar a qué conclusión se llega en estricto derecho con lo que se contiene en la sentencia reprochada.

Es innegable y no discute que un niño de tres años ha fallecido.

Es innegable ni se ha discutido que su muerte fue por accidente de tránsito.

Es innegable y no se ha discutido que quien conducía el automotor con el que se causó el accidente es el ahora procesado.

Según el artículo 14 del Código Penal:

“Art. 14.- La infracción es dolosa o culposa.

...

La infracción es culposa cuando el acontecimiento, pudiendo ser previsto pero no querido por el agente, se verifica por causa de negligencia, imprudencia, impericia, o inobservancia de la ley, reglamentos u órdenes.”.

La Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial de en su artículo 127 describe:



“Art. 127.- Será sancionado con, prisión de tres a cinco años, suspensión de la licencia de conducir por igual tiempo y multa de veinte (20) remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general, quien ocasione un accidente de tránsito del que resulte la muerte de una o más personas, y en el que se verifique cualquiera de las siguientes circunstancias:

- a) Negligencia;
- b) Impericia;
- c) Imprudencia;
- d) Exceso de velocidad;
- e) Conocimiento de las malas condiciones mecánicas del vehículo;
- f) Inobservancia de la presente Ley y su Reglamento, regulaciones técnicas u órdenes legítimas de las autoridades o agentes de tránsito.

En el caso de que el vehículo que ocasionó el accidente preste un servicio público de transporte, será solidariamente responsable de los daños civiles, la operadora de transporte y el propietario del vehículo. En el caso de negligencia declarada por la autoridad competente, se retirará el cupo del vehículo accidentado y se los sancionará de conformidad con la Ley.”

La descripción del acto sancionado comprende a ocasionar por culpa en la forma de negligencia, imprudencia, inobservancia de mandatos, un accidente de tránsito terrestre en que resulta muerta una persona.

La doctrina enseña que en el delito de homicidio culposo el bien jurídico es el centro de la construcción, “las acciones imprudentes solo son punibles en la medida que producen determinados resultados. La acción disvaliosa debe necesariamente conectarse con un resultado disvalioso. El homicidio culposo integra la categoría de los delitos de resultado sin el cual –en este caso la muerte-, no configura el injusto en examen. De forma tal que si ese resultado no se ha producido o su producción es ajena a la acción típica, el delito no se habría cometido”⁶.

En el caso en análisis hay relación entre el acto inicial (conducir el vehículo) la omisión de cuidado del procesado (poner en movimiento el vehículo sin tomar medidas de precaución o prudencia) y el resultado de tal omisión: la muerte de quien en vida fue el niño Edwin Santiago Vosmediano Fuertes.

A este análisis se añade que al violarse el deber de cuidado como lo ha hecho el procesado, se es negligente, dice Donna “La imprudencia tiene un contenido ajeno al dolo toda vez que el autor no vulnera voluntariamente el mandato de la ley sino por la falta de un deber que le es exigido, la lesión al deber de cuidado es en este caso involuntaria ... se exterioriza mediante formas como:

⁶ DONNA, Edgardo Alberto “Derecho Penal. Parte Especial. Tomo I” pág. 235, Tercera edición. Rubinzal – Culzoni. Editores. Buenos Aires – Argentina.



18
dictado

imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes a su cargo.

Incurrir en imprudencia quien realiza una acción de la cual debió abstenerse por ser en si misma peligrosa y capaz de ocasionar daños. La negligencia en cambio es una forma de desatención, de inercia psíquica.

Al decir de Zaffaroni, mientras el negligente no hace algo que la prudencia aconseja hacer, el imprudente realiza algo que las reglas de la prudencia aconsejan no hacer...".⁷

Conducir un vehículo de motor es un riesgo permitido, para evitar daños a los derechos de las demás personas es que los mandatos de conducción (leyes y reglamentos) imponen deberes como ser prudente.⁸

Para atribuir un acto culposo descrito como delito a una persona, ésta debe haber trasgredido el deber de previsibilidad y haber tenido dominio del acto.

El delito culposo y la atribuibilidad están definidos por la Corte Constitucional para el período de Transición, en la sentencia 026 -09- SEP- CC dictada en el caso 0126-09-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 54 de 26 de octubre de 2009, así:

“Es importante acotar la doctrina jurídica de la teoría del delito que establece la distinción entre delitos dolosos y culposos, siendo las infracciones de tránsito por esencia culposas, lo que quiere decir que la infracción pudo haber sido prevista pero no querida por el agente, siendo resultado de la negligencia, imprudencia, impericia, o inobservancia de las normas jurídicas; por lo tanto, podemos manifestar que en el proceso no se ha comprobado con certeza, como lo exige la ley penal, la culpabilidad ni la impericia del imputado, ya que los fallos recurridos se fundamentaron en evidencias que no alcanzaron el nivel de prueba; es más, al existir en la especie dos informes técnicos periciales sobre el reconocimiento del lugar de los hechos donde se produjo el accidente automovilístico, mismos que aparecen contradictorios, se puede colegir que existe duda sobre quien originó el accidente, por lo que mal podían los jueces recurridos sentenciar al imputado como causante del accidente.”

⁷ Caso 581/2010/Sala Penal Corte Nacional de Justicia.

⁸ El Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, Integrado por el doctor VICENTE ROBALINO VILLAFUERTE, JUEZ PONENTE, LAS DOCTORAS MARIANA YUMBAY YALLICO Y MARIA ROSA MERCHÁN LARREA, JUEZAS NACIONALES, en el caso 096-2012 sobre el delito culposo por imprudencia, dijo “Es lo que aplica al caso en estudio: la definición de delito culposo por imprudencia, explicado en el texto transcrito, permite considerar que el procesado al realizar la conducción del vehículo blindado sin observar y cumplir las reglas aplicables a tal actividad (SEPRACSO) conforme lo han manifestado varios testigos de la existencia y utilidad de tales direcciones, fue imprudente, lo cual impide considerar la tesis del accidente laboral, en la sentencia se ha reconocido que el recurrente no ha sido imperito pues realizó el curso de conducción AMX-13, y que esta actividad es peligrosa, se trata de un riesgo permitido, pero precisamente para evitar daños a los derechos de las personas es que el procesado recibió el entrenamiento adecuado conforme él mismo lo ha expuesto, entrenamiento que de haberlo puesto en ejecución habría impedido el accidente y la muerte que se procesan, a ello se suma la agravante que se menciona en la sentencia (abandono a la víctima)”.



Escribe Andrea Raffaele Castaldo⁹:

“desde el punto de vista Fenomenológico, la salida de la calle o la inobservancia de la norma del Código Vial no representas causas “de por si suficientes para determinar el resultado”, es decir, desvinculadas del comportamiento culposo precedente, que en cambio les ha dado origen; desde el punto de vista normativo, al menos en la interpretación provista por el contrario, se puede recordar la disposición, desde el momento en que se destaca, a pesar de la imprecisión terminológica, la no remisión del resultado a la esfera de la influencia del agente.

El objetivo de la norma obedece, entonces, a dos criterios, ambos necesarios y de peso equivalente a los fines de su verificación: previsión y denominación. Si normalmente el primero parece cumplir un rol protagónico, ello es el efecto de carácter subsidiario y velado del otro; subsidiario en el sentido que, ausente la previsión, es inútil preguntarse si el resultado entra en el poder de condicionamiento del autor; velado porque rara vez es objeto de investigación. El concepto de denominación asume, por otra parte, un significado preciso.

En una dimensión ontológica, el control de los acontecimientos escapa al autor apenas agotada la inmediata relación causal con el acto realizado por el, los desarrollos futuros son producidos por factores no influibles, ligados al juego del destino: que la muerte se produzca por la culpa de Juan o Pedro, o por causas naturales (caída de un rayo o complicaciones surgidas en la fase de la atención médica) o mecánicas (desperfecto imprevisto del vehículo), siempre – desde el aspecto naturalista- el autor era del todo “impotente”, no podía hacer nada para conjurar tales peligros. Entonces, podría parecer descontado hablar de no denominación, pero es en la perspectiva normativa que adquiere importancia la expresión en especial en los caso de intervención ilícita del tercero.

Articulada en el plano de la teoría del delito, como momento identificador del objetivo de tutela, la dominación reviste entonces no una función simbólica o convencional, sino que se ajusta plenamente a la exigencia del derecho penal, que tiene como impronta el leit-motiv de la personalidad, de la responsabilidad. En efecto, cada uno responde por su propio accionar, y salvo situaciones particulares, no puede garantizar la licitud de lo obrado por otros, si se parte de la presunción de existencia, en todo individuo capaz de entender y de querer, del principio general de “autodeterminación”. La imposibilidad de ser punidos por las consecuencias ilícitas derivadas del comportamiento de terceros se alinea entonces con las características del Schuldprinzip de estructura rígidamente personalista.”

Como consta de lo expuesto anteriormente fue el señor Wilson Lozada Toro quien provocó el accidente materia de este proceso al no haber tomado las medidas que aconseja la prudencia al poner en marcha la buseta que conducía y por ello arrollar a un niño.

En la sentencia reprochada no se encuentra cumplida la exigencia

⁹ Castald Andrea Raffaele: “La imputación objetiva en el delito culposo de resultado”, pág. 220 a 222, Edit. IB de F, Argentina.



19
diecinueve
ju

constitucional de motivación cuando en la formación de voluntad de los integrantes del Tribunal de apelaciones y su conclusión existe incongruencia entre los hechos, lo razonado y su conclusión, violentándose tanto el artículo 110 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, así como el deber de motivación contenido en el estándar constitucional 76.7.1).

Consta en la sentencia impugnada que no se han justificado circunstancias atenuantes de la pena sino agravantes¹⁰ comunes como la que se indica por la señora Nancy Villagómez, que el conductor sólo se detuvo cuando "por sus gritos desesperados logró que el procesado detenga el automotor" y la que enuncia los antecedentes de la sentencia conducía "con licencia tipo B" cuando para este tipo de vehículos de conformidad con el artículo 121 del Reglamento General para la aplicación de la Ley de la materia requería licencia tipo C.

Finalmente, es de sentido común que no puede atribuírsele imprudencia a un niño de 3 años de edad pues su situación de inmadurez no le permite distinguir entre lo prudente y lo que no lo es, como tampoco cabe aceptar que cuando un adulto deja de cuidar a un niño a su cargo las demás personas que tenemos contacto con él estamos exentos de responsabilidad por los daños que podamos causarle, aceptar aquello llevaría a la desprotección de las niñas y de los niños.

Por lo expuesto **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA** con fundamento en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal se declara procedente el recurso de casación presentado por la Fiscalía General del Estado en tanto se ha justificado violación a la Constitución al no cumplir en la sentencia impugnada con el deber de motivación consagrado en el artículo 76.7, 1), así también se ha trasgredido expresamente el texto de los artículos 110 y 127 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial en tanto se ha declarado un caso fortuito en lugar de un homicidio culposo, violación prevista en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, por lo que se casa la sentencia recurrida y enmendando los errores de derecho cometidos por la Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Imbabura, se declara que

¹⁰ Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial:

Art. 121. - Se consideran circunstancias agravantes:

- a) Cometer la infracción en estado de embriaguez o de intoxicación por efectos de sustancias estupefacientes o psicotrópicas;
- b) Abandonar a las víctimas del accidente o no procurarles la ayuda requerida, pudiendo hacerlo;
- c) Evadir la acción de la justicia por fuga u ocultamiento;
- d) Borrar, alterar u ocultar las señales, huellas o vestigios dejados por la infracción, u obstaculizar las investigaciones para inducir a engaño o error a la administración de justicia;
- e) Estar el infractor perseguido o prófugo por un delito de tránsito anterior;
- f) Conducir sin licencia, o con una licencia de categoría inferior a la requerida, o mientras está vigente la suspensión temporal o definitiva de la misma;
- g) No tener el automotor el seguro obligatorio de accidentes de tránsito SOAT en vigencia; y,
- h) La realización de actos tendentes a entorpecer el adecuado desenvolvimiento del proceso, entre los cuales se halla incluida la no asistencia injustificada a cualquier audiencia.



el señor Wilson Gonzalo Toro es autor y único responsable del delito de tránsito tipificado en el artículo 127a) de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, esto es causar la muerte de un niño de 3 años de edad por imprudencia, imponiéndole pena privativa de libertad de tres años de prisión correccional, sin atenuantes pues se han justificado las agravantes antes indicadas; suspensión de la licencia de conducir por igual tiempo, prohibición de transportar escolares por no tener licencia que le faculte para ello, y multa equivalente a 15 remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general, a la reparación integral por los daños ocasionados, así como el pago de tres remuneraciones en concepto de pago a la abogada patrocinadora de la acusación particular. No consta que la unidad con la que se ha causado la muerte sea parte de una operadora de transporte. Hágase conocer a la Asamblea Nacional que el artículo 110 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, tiene el error anotado. Se ordena que ejecutoriada esta sentencia se devuelva el expediente a la autoridad de origen. **NOTIFIQUESE y CUMPLASE.**


Dr. Vicente Robalino Villafuerte
JUEZ NACIONAL PONENTE.


Dra. Lucy Blacio Pereira
JUEZA NACIONAL


Dra. Rosa Merchán Larrea
JUEZA NACIONAL

Lo certifico.-


Dr. Milton Álvarez Chacón
SECRETARIO RELATOR.