



UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CUENCA

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

LA PRESUNCIÓN DE MÁXIMA EMBRIAGUEZ Y SU IMPACTO EN EL DEBIDO
PROCESO Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN ECUADOR

TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADA

AUTORA: YESSENIA BEATRIZ ANGAMARCA GARCIA

DIRECTOR: MGTR. BERNARDO XAVIER MONSALVE ROBALINO

CUENCA-ECUADOR 2025

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo.

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

LA PRESUNCIÓN DE MÁXIMA EMBRIAGUEZ Y SU IMPACTO EN EL
DEBIDO PROCESO Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN ECUADOR

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADA**

AUTORA: YESSENIA BEATRIZ ANGAMARCA GARCIA

DIRECTOR: ABG. BERNARDO XAVIER MONSALVE ROBALINO

CUENCA - ECUADOR

2024

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO

Declaratoria de Autoría y Responsabilidad

Yessenia Beatriz Angamarca García, portadora de la cédula de ciudadanía N° **0302948393**. Declaro ser la autora de la obra: **“La presunción de máxima embriaguez y su impacto en el debido proceso y presunción de inocencia en Ecuador”**, sobre la cual me hago responsable sobre las opiniones, versiones e ideas expresadas. Declaro que la misma ha sido elaborada respetando los derechos de propiedad intelectual de terceros y eximo a la Universidad Católica de Cuenca sobre cualquier reclamación que pudiera existir al respecto. Declaro finalmente que mi obra ha sido realizada cumpliendo con todos los requisitos legales, éticos y bioéticos de investigación, que la misma no incumple con la normativa nacional e internacional en el área específica de investigación, sobre la que también me responsabilizo y eximo a la Universidad Católica de Cuenca de toda reclamación al respecto.

Cuenca, 21 de mayo de 2025



F:

Yessenia Beatriz Angamarca García

C.I.: **0302948393**

CERTIFICO

Certifico que el presente Trabajo de Investigación fue desarrollado POR **YESSSENIA BEATRIZ ANGAMARCA GARCÍA**, con el Tema **“LA PRESUNCIÓN DE MÁXIMA EMBRIAGUEZ Y SU IMPACTO EN EL DEBIDO PROCESO Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN ECUADOR”**, bajo mi supervisión.



DR. BERNARDO XAVIER MONSALVE ROBALINO, MGS

Tutor

Dedicatoria

Dedico este trabajo académico con todo mi amor a mi familia, en especial a mis padres, Martha y Mesias, quienes han sido mi inspiración, refugio y fuerza constante. Gracias por acompañarme en cada paso de mi vida y por ese amor tan inmenso y genuino que siempre me sostuvo, incluso cuando yo dudaba de mí, pero sobre todo gracias por el sacrificio que hicieron para que pudiera cumplir mis sueños. Este logro es una pequeña muestra del fruto de su amor por mí.

A mis hermanos, gracias por siempre estar dispuestos a ayudarme en todo lo que necesite, aunque la distancia nos separe, yo siempre los sentí cerca con cada palabra de aliento y con cada “ ¡Ay! Donde pierdas una materia”. Este logro también es suyo, aunque no hayan tenido que sufrir las desveladas conmigo. (¡ Se salvaron esta vez !)

Por último, pero no menos importante, agradezco a mis compañeras de cuatro patas. A mi perrita, que con sus ocurrencias y amor siempre me recordaba que era un buen momento para jugar, así como también, a mi gatita que dormía a mi lado mientras redactaba este proyecto, como si su misión fuera asegurarse de que no me moviera de mi lugar hasta terminar.

Agradecimientos

Quiero expresar mi más sincero agradecimiento al Mgtr. Bernardo Monsalve Robalino, quien, con su guía constante, paciencia y valiosos aportes, fue una pieza fundamental en el desarrollo de este trabajo. Su compromiso y dedicación no solo enriquecieron este proyecto, sino también mi formación académica y personal. Gracias por acompañarme en este proceso con tanta generosidad y profesionalismo.

Resumen

El presente trabajo de titulación aborda la presunción de máxima embriaguez tipificada en el artículo 464, numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal y como ello vulnera la aplicación del debido proceso y la presunción de inocencia en los procedimientos contravencionales de tránsito por conducción en estado de embriaguez, por tal motivo, el objetivo principal de la investigación fue analizar y describir el impacto de sancionar a un conductor a través de simples presunciones. Se planteó una metodología con enfoque cualitativo y un método no experimental de tipo descriptivo, para el desarrollo teórico nos basamos en la revisión de documentación bibliográfica, base de datos científicas, doctrina y derecho comparado. De acuerdo con el análisis realizado se concluye que una presunción no es suficiente para acarrear responsabilidad penal, por ello, se propone una reforma legal con la que se cree un tipo penal específico y que sea el legislador quien determine si la negativa a los exámenes de comprobación debe ser considerada como delito o contravención, sin que ello implique suponer, sin evidencia que el conductor se encontraba bajo los efectos del alcohol.

***Palabras clave:** presunciones, presunción de inocencia, debido proceso, prueba, contravención, negativa.*

Abstract

This thesis addresses the presumption of maximum intoxication as defined in Article 464, numeral 5 of the Comprehensive Organic Criminal Code (COIP by its Spanish acronym), and how it violates the application of due process and the presumption of innocence in misdemeanor traffic proceedings for driving under the influence of alcohol. Therefore, the main objective of the research was to analyze and describe the impact of sanctioning a driver based on simple presumptions. A methodology with a qualitative approach and a non-experimental, descriptive method was proposed. For the theoretical development, we relied on the review of bibliographic documentation, scientific databases, doctrine, and comparative law. According to the analysis carried out, it is concluded that a presumption is not enough to entail criminal responsibility. Therefore, a legal reform is proposed to create a specific criminal offense and for the legislator to determine whether the refusal to undergo verification tests should be considered a crime or a misdemeanor, without implying, without evidence, that the driver was under the influence of alcohol.

Keywords: *presumptions, presumption of innocence, due process, evidence, misdemeanor, refusal.*

Índice

Declaratoria de autoría y responsabilidad.....	II
Certificado del tutor	III
Dedicatoria.....	IV
Agradecimientos	V
Resumen.....	VI
Palabras clave.....	VI
Abstract.....	VII
Keywords	VII
Índice.....	VIII
Introducción	1
Capítulo Primero: Disposiciones legales sobre la Presunción de Máxima Embriaguez en el COIP	2
1.1 Marco Normativo de la Conducción en Estado de Embriaguez	2
1.1.1 El estado de embriaguez	2
1.1.2 Diferencias entre delito y contravención de tránsito en Ecuador	5
1.1.3 Delitos culposos de tránsito	10
1.1.4 Contravenciones de tránsito.....	11
1.1.5 Tipificación penal y contravencional de la embriaguez en tránsito.....	14
1.2 Instrumentos de mediación de embriaguez.....	18
1.2.1 Tipos de pruebas	18
1.2.1.1 Exámen de alcoholtest	18
1.2.1.2 Exámen de narcotest	22
1.2.1.3 Exámen psicosomático.....	22
1.3 Las Presunciones en el Derecho	24
1.3.1 Las Presunciones.....	24
1.3.2 Presunciones legales	28
1.3.2 Presunciones Judiciales.....	33
1.4 Tipos de Prueba.....	35
1.4.1 Prueba Indiciaria	35
1.4.2 Prueba Directa.....	36
CAPÍTULO 2: Vulneraciones al Debido Proceso y la Presunción de Inocencia del artículo 464, numeral 5 del COIP	38

2.1 Principios Constitucionales aplicables.....	38
2.1.1 El Derecho al Debido Proceso	38
2.1.2 La Presunción de Inocencia como derecho fundamental.....	41
2.2 Procedimiento	46
2.2.1 Procedimiento Expedito.....	46
2.2.2 Procedimiento Expedito para las Contravenciones de Tránsito	47
2.2.3 Sentencia condenatoria	49
2.3 Vulneraciones a los derechos del debido proceso en el procedimiento para sancionar por la máxima presunción de embriaguez.....	49
2.3.1 Violación al derecho de la defensa y al principio de Contradicción.....	49
2.3.2 Violación de prohibición de autoincriminación.....	52
2.3.3 Violación del principio de legalidad	52
2.3.4 ¿Se puede sancionar a través de presunciones absolutas?	54
Capítulo 3: Propuestas normativas y comparadas para armonizar la presunción de máxima embriaguez con los principios constitucionales.....	59
3.1 Introducción	59
3.2 Análisis crítico de la técnica legislativa del art 464, numeral 5 del COIP.....	59
3.2.1 Deficiencias técnico-jurídicas de la presunción absoluta	59
3.2.2 Incompatibilidades con estándares de prueba penal	60
3.3 Derecho Comparado: Alternativas a la presunción simplemente legal	60
3.3.1 Colombia.....	60
3.3.3 España	62
3.3.4 Chile.....	63
3.4 Propuestas de reforma normativa aplicable al contexto ecuatoriano.....	64
3.4.1 Reformulación del artículo 464, numeral 5 del COIP: De presunción absoluta a la tipificación por la negativa de la realización de exámenes de comprobación	64
3.4.2 Desarrollo de la Propuesta de reforma.....	65
3.4.2 Propuesta de Reforma	65
Conclusiones	66
Recomendaciones	68
Bibliografía	69
Anexos	72

Introducción

El artículo 464, numeral 5 del COIP, establece la máxima presunción de embriaguez para aquellos conductores o conductoras que se nieguen a realizarse los exámenes de comprobación de alcohol o detección de sustancias, el problema radica en que la presunción absoluta, no acepta prueba en contrario, por lo que vulnera derechos del debido proceso y la presunción de inocencia, pilares fundamentales en nuestro sistema penal garantista.

El COIP, al ser una norma infra constitucional, debe respetar y adecuarse a los mandatos de la Constitución, por lo que, no es posible la aplicación de una presunción de culpabilidad de manera automática sin una base probatoria sólida y sin el derecho a ejercer el principio de contradicción. Ante esta problemática, se plantea la necesidad de proponer una reforma legal que elimine la presunción de máxima embriaguez y, en su lugar, establecer un tipo penal completamente nuevo y autónomo que sancione de forma exclusiva la negativa a la realización de los exámenes respectivos de comprobación.

Esta propuesta, no solo permitirá garantizar un proceso más justo que vaya acorde con la Constitución, sino que también brindará seguridad jurídica al sancionar un hecho que es fácilmente comprobable y no una ficción legal. El uso de medios tecnológicos como las bodycams de los agentes de tránsito permitirá registrar de forma objetiva la negativa de una persona, esto hará que el proceso sea más confiable, transparente, pero sobre todo tendremos un proceso en donde se respeten las normas constitucionales.

Capítulo Primero: Disposiciones legales sobre la Presunción de Máxima Embriaguez en el COIP

1.1 Marco Normativo de la Conducción en Estado de Embriaguez

1.1.1 El estado de embriaguez

El estado de embriaguez, también conocido como estado de ebriedad o borrachera se caracteriza por la disminución progresiva de las facultades psíquicas y físicas una persona, a pesar de tener efectos temporales en el organismo, en el momento que exista una ingesta excesiva se elevarán las probabilidades de sobrepasar ciertos límites que ponen en peligro la integridad del consumidor y de terceros, especialmente cuando nos encontramos realizando actividades que requieren la atención de nuestros cinco sentidos , como por ejemplo; conducir un medio de transporte, en este contexto, el alcohol es considerado como una sustancia psicoactiva que produce cambios en la percepción de la realidad.

Las sustancias psicoactivas o psicotrópicas pueden ser sustancias químicas o naturales que afectan el funcionamiento del encéfalo, por lo que puede generar alteraciones en el estado de ánimo, comportamiento y la percepción de la realidad (INSTITUTO NACIONAL DEL CÁNCER, 2021). El consumo de dichas sustancias se las puede realizar por diferentes vías como la ingesta, por medio de inyección, o por medio de inhalación. El consumir alcohol no es una actividad nueva, de hecho, el alcohol es considerado como uno de los primeros psicoactivos de gran utilidad en diferentes ámbitos como el religioso o para tratamientos curativos, es así como se ha ido adaptando a las diferentes costumbres y tradiciones, extendiéndose su consumo y uso por todo el mundo.

En este contexto, tenemos a pensadores como Friedrich Nietzsche en su obra denominada “El nacimiento de la tragedia”, en la que nos explica los tipos de instintos estéticos esenciales del hombre griego: el apolíneo, o también el estado de sueño y el dionisiaco, también conocido como el estado de embriaguez (MADRID MENESES, 2004).

Para Nietzsche, el apolíneo y el dionisiaco son dos fuerzas totalmente contrarias pero que, de una manera u otra se llegan a complementar para alcanzar lo divino de la existencia en el

sueño y la embriaguez. En lo primero, el ser humano crea un bello mundo de imágenes y en lo segundo, el estado de ebriedad generado por el consumo de bebidas alcohólicas permite romper con la barrera del principium individuationis, es decir, el hombre en un estado de embriaguez deja de lado ese sentimiento de individualismo, rompe esa barrera y se convierte en un ser mucho más sociable donde se llega a identificar con las demás personas y la naturaleza, esto sucede porque se presenta un sentimiento de ser dios, se eleva nuestra autoestima y pasamos a vernos como una obra de arte, como manifestaciones claras de la embriaguez tenemos actividades como el canto, el baile, estado de exaltación o la euforia que se presentan cuando estamos con alcohol en sangre (MADRID MENESES, 2004).

De la misma forma, es importante traer a colación el Manual Diagnóstico y Estadístico de Trastornos Mentales (DSM), creado en 1952 por la Asociación Americana de Psiquiatría (APA), con la finalidad de identificar diferentes trastornos mentales, actualmente es de gran ayuda para la comunidad de profesionales en el área de la salud mental. En este manual podremos encontrar diferentes trastornos y cada uno de ellos con sus signos y síntomas bien definidos con el propósito de llegar a su confirmación.

En cuanto al estado de embriaguez, este manual nos menciona que, si bien no es posible catalogarlo como un trastorno por sustancias, a razón de que se manifiesta en forma ocasional y temporal como mencionamos anteriormente, es una cuestión de suma importancia, dado que, puede acarrear consecuencias negativas, como el inicio de una adicción o dependencia por alcoholismo, derivando en otros problemas de salud físicos, psicológicos o sociales.

Por esta razón, el DSM, nos ayuda con ciertos criterios para identificar cuando una persona se encuentra bajo sustancias alcohólicas o en estado de embriaguez.

Como primer punto, nos menciona que la ingesta de alcohol debe ser reciente, existirán cambios de humor de manera brusca y repentina, se presentan comportamientos que normalmente no son característicos de la persona en cuestión, así como una cierta o completa

incapacidad para una coordinación motora, habla pastosa, nistagmo (movimientos involuntarios de los ojos) y alteraciones en la memoria (American Psychiatric Association - APA, 2014).

Siguiendo con este hilo, es importante tomar en cuenta que el consumo de bebidas alcohólicas afecta a cada individuo de manera diferente, no todas las personas tendrán los mismos signos y síntomas que mencionamos anteriormente, sino que va dependiendo de ciertos factores como la cantidad de bebida, la disolución o el estado de ayuno de la persona, otros factores que también intervienen son los grados de alcohol y el entorno o medio en el que se lo ingiere.

El porcentaje de la disolución del alcohol equivale a los grados que contienen las bebidas alcohólicas, entre los más comunes tenemos: El aguardiente Zhumir Canuto con 37 grados de alcohol; la cerveza Pilsener que presenta entre 3 y 5 grados de alcohol, los wiskys, el ron o la ginebra que los podemos encontrar entre el 42 y 44 grados y por último los vinos que oscilan entre 10 y 24 grados.

Como lo mencionamos anteriormente, la embriaguez no solo dependerá de la cantidad de alcohol que una persona ingiera, sino que se deberá tomar en cuenta sus características físicas y psíquicas, esto es totalmente coherente ya que, una misma dosis de alcohol trae efectos diferentes en personas que cuentan con un metabolismo distinto, por lo que, el volúmen de alcohol, no se lo puede concebir como un valor absoluto, sino que tendrá que evaluarse con aspectos como el peso corporal, la tolerancia al mismo, entre otros factores.

Ahora bien, el consumo del alcohol en los conductores o choferes es una de las principales causas de accidentes de tránsito, mientras mayor cantidad de alcohol en sangre en el organismo de una persona, mayor es el riesgo y las consecuencias que se puede sufrir en un siniestro de tránsito, debido a esto, se busca que las personas sean conscientes del daño que

pueden ocasionar y no solamente a ellos, sino que también a otras personas que pueden llegar a involucrarse en aquel accidente, así sea de manera indirecta.

Entre las consecuencias de conducir bajo los efectos del alcohol se encuentra un elevado rango de agresividad en la carretera, nuestros reflejos se encontrarían alterados provocando un tiempo de reacción tardía y una disminución en la capacidad de conducción, estos factores por más insignificantes que parezcan han sido los responsables de una gran cantidad de accidentes de tránsito, que pudieron haber sido evitados si tan solo la sociedad fuera responsable con la ingesta de alcohol y no condujera en caso de encontrarse bajo sus efectos, evitando daños materiales y en los casos más lamentables, lesiones o pérdidas humanas que dejan a familias devastadas.

1.1.2 Diferencias entre delito y contravención de tránsito en Ecuador

Antes de hablar sobre los delitos y contravenciones de tránsito, debemos tratar un tema que engloba estos dos términos; la infracción penal, considerada en nuestro COIP, como una conducta típica, antijurídica y culpable (CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, 2014).

Como primer punto, para que exista un delito debe existir una conducta y como tal no existe un concepto general de conducta humana, ya que cada ciencia toma los datos que les interesan para la construcción de su propio concepto dependiendo del área que se está trabajando, por lo que, se debe elaborar una definición de “conducta” en el área penal.

Por ello, en el derecho penal, la finalidad del concepto de conducta es hacer realidad el principio *nullum crimen sine conducta*, en este sentido, basta que se toman datos como lo son: la voluntad y la exteriorización de la voluntad, excluyendo los hechos con participación de humanos sin voluntad, excluir el pensamiento, el sentimiento y la disposición interna (Zaffaroni, 1981).

En esta línea, existe una ausencia de conducta cuando contamos con lo no exteriorizado, como las disposiciones internas del ánimo, o cuestiones como el pensamiento, esto no suena

del todo descabellado, debido a que, solo con el pensamiento o los deseos no podemos delinquir o cometer acciones que vayan en contra de la ley. Asimismo, existe una ausencia de conducta cuando se traten de puros hechos humanos, es decir, intervención de un ser humano sin voluntad, esta intervención cuenta con dos hipótesis:

La primera circunstancia en la que no existe una conducta voluntaria, se da cuando la persona pierde la capacidad de voluntariedad, ya sea de manera momentánea o permanente, por circunstancias ajenas a ellas, tal es el caso de los oligofrénicos, epilépticos en momentos de crisis o el estado de coma, para que haya incapacidad de voluntad debe existir una privación de consciencia, cabe recalcar que no podemos confundir la “involuntariedad” con la “inimputabilidad”, a diferencia de lo ya explicado, la inimputabilidad es una perturbación de la consciencia, en la involuntariedad directamente no existe la consciencia (Zaffaroni, 1981).

La otra circunstancia en la que no existe una conducta, es la llamada “fuerza física irresistible”, que puede ser externa e interna. Cuando hablamos de fuerza física irresistible interna hablamos por ejemplo de una parálisis histérica, es decir, hay una incapacidad de conducta por una fuerza física irresistible interna, el cuerpo no responde a la manifestación de voluntad, en cambio, la fuerza física irresistible externa, se da cuando una fuerza actúa sobre una persona sin que esta pueda oponerse, la persona actúa como una masa mecánica, por ejemplo; me encuentro en un balcón, me caigo y lesiono a un sujeto que se encontraba en la acera (LUDEÑA GARCIA, 2021).

Ahora bien, también es importante hablar sobre la importancia del tipo penal, por un lado, habilita el poder punitivo del Estado y por el otro, se dice que lo contiene y limita, sin tipo penal el poder punitivo se aplica a discreción, es decir, cuando se elimina el tipo penal el juez procede por analogía a definir las conductas punibles, deja de ser juez y se convierte en policía. Por lo que, el tipo penal es la fórmula legal necesaria para habilitar el ejercicio formal

del poder punitivo y contenerlo mediante la limitación valorativa del campo de lo prohibido (Zaffaroni, 1981).

El tipo penal se divide en elementos de tipo objetivo y elementos de tipo subjetivo. Cuando hablamos de tipo penal objetivo nos referimos al sujeto activo, sujeto pasivo, bien jurídico protegido y el nexo causal, esto último básicamente es el vínculo que debe existir entre la conducta cometida y el daño al bien jurídico protegido, en cambio, los elementos subjetivos de tipo penal son el dolo y la culpa, la primera de ellas la podemos catalogar como el conocimiento más la voluntad de causar daño y la culpa es el acto de infringir el deber objetivo de cuidado.

Conducta típica: Para que una conducta sea típica primero debe encontrarse de manera escrita en la ley, la norma penal en este sentido es muy estricta y no permite una interpretación extensiva por lo que, sino hay adecuación de la conducta al tipo penal, no hay delito, o peor aún, sino hay tipo penal para cierta conducta, no existe un delito como tal, por tal motivo tenemos el principio de nullun crimen, nulla poena sine lege, es decir, no hay crimen, no hay pena, sin ley previa (PEÑA GONZÁLES & ALMANZA ALTAMIRANO, 2010). En otras palabras, hablamos de tipicidad cuando la conducta después de ser evaluada por el juez, cumple con todos los requisitos del tipo penal objetivo y subjetivo plasmado en la ley.

Conducta antijurídica: La antijuricidad podemos definirla como la confrontación entre un acto realizado y lo que viene dispuesto en una norma jurídica, supone por tanto un juicio de valor por el que se declara que la conducta de una persona no es conforme a derecho. Para poder comprobar que efectivamente el actuar de una persona es antijurídico, primero debe ser una acción típica, es decir, la conducta debe cumplir con todos los requisitos del tipo penal objetivo y subjetivo, asimismo, debe existir una antijuricidad de lado formal y material, la primera de ellas se define como una conducta contraria a la norma penal (conducir en estado

de embriaguez) mientras que el lado material no es solamente el incumplimiento a la ley, sino que además evalúa el daño al bien jurídico protegido (ARIAS TRUJILLO, LÓPEZ LAGUA, & PROAÑO ALCÍVAR, 2022).

En palabras más sencillas, en la antijuricidad es donde vamos a analizar si esa conducta típica que ha reunido los requisitos de tipo penal, también reúne los requisitos suficientes para ser considerada anti derecho y para eso, primero se verá si efectivamente se ha lesionado o se ha puesto en peligro un bien jurídico protegido, este análisis es lo primero que debemos realizar porque la antijuricidad viene fuertemente ligada al principio de lesividad, dicho de otro modo, si nada se lesiona o nada se pone en peligro entonces la conducta no será antijurídica.

Por último, tenemos a las causas de exclusión de antijuricidad, podemos definirlas como aquellas circunstancias que impiden que una conducta pueda subsumirse en un tipo penal, a pesar de encajar con las características descritas en la ley, esta figura la tenemos en el artículo 30 del COIP, donde se expone que no existirá una infracción penal en ciertas circunstancias como; estado de necesidad, legítima defensa o por el cumplimiento de orden de autoridad y cumplimiento de deber legal (CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, 2014).

El estado de necesidad se da cuando existen dos bienes jurídicos protegidos en juego, estos bienes jurídicos son de distinto valor y por lo tanto, se tiene que precautelar el que tiene un mayor valor jurídico, sacrificando uno menor, por ejemplo romper un vidrio del coche porque en su interior hay un niño que se está ahogando.

En cuanto a la legítima defensa, es muy similar al estado de necesidad, pero con la diferencia de que en la primera, la agresión se debe estar dando en ese momento con un ánimo netamente defensivo, en el caso de carecer con esta característica, se podría llegar a llamar justificaciones a cosas que no son propiamente justificaciones.

En cuanto al orden de autoridad y cumplimiento del deber legal, las podemos catalogar como formas de recubrir ciertas actuaciones, ya sea de autoridad pública cuando esta en orden de

jerarquía o de posición de autoridad o funcionario público cuando nos encontramos frente a situaciones de salvaguardia. Dentro del cumplimiento de deber legal tenemos al uso progresivo de la fuerza y a la ley del uso progresivo de la fuerza, donde nos menciona pautas sobre cómo debe proceder el agente policial en situaciones de peligro y riesgo, así como los distintos niveles de progresión que se debe implementar antes de utilizar el arma letal.

Conducta culpable: La culpabilidad es uno de los elementos necesarios que debe estar presente en todo delito y nos permitirá formular juicios de reproche al sujeto por su hecho, para que este elemento se pueda enlazar con la personas deben reunir tres elementos;

- **Imputabilidad:** Capacidad de comprender la ilicitud y la capacidad de comportarse de acuerdo con ella, su aspecto negativo son las causas de inimputabilidad.
- **Conciencia de la antijuricidad:** Capacidad de comprender la ilicitud de lo que se hace, en este caso su aspecto negativo es el error de prohibición.
- **Exigibilidad:** No se le puede exigir otra conducta cuyo aspecto negativo son las causas de inculpabilidad

Entonces, para establecer que una conducta o una infracción penal de carácter culposa efectivamente se ha configurado, primero se debe tener en cuenta que la conducta debe estar tipificada, segundo, para ver si esa persona se comportó negligentemente tenemos que recurrir a su deber objetivo de cuidado y ver si se infringió, por último, para que el delito culposo opere el resultado de la conducta tiene que ser consecuencia directa de la infracción al deber objetivo de cuidado.

Ahora bien, ya que aclaramos todo lo relacionado con el tema de la infracción penal, estipulada en el artículo 18 del Código Orgánico Integral Penal y tenemos un conocimiento más amplio sobre el tema, es menester irnos al artículo 19 del COIP, donde nos mencionan que las infracciones se clasifican en delitos y contravenciones, a continuación

profundizaremos en cada uno de ellos y los relacionaremos con el tema de tránsito para una mejor comprensión del trabajo investigativo.

1.1.3 Delitos culposos de tránsito

En la actualidad existen diferentes definiciones de lo que es el delito, en general siempre ha sido una valoración de la conducta humana relacionado con lo ético de una sociedad, estas definiciones han ido cambiando con el pasar del tiempo, pasando desde un concepto dogmático hasta un concepto del delito meramente formal.

La concepción dogmática del delito arranca la “teoría de las normas” de Jarl Binding, quien planteó que cuando alguien comete un delito, no está yendo contra la ley, sino en contra de la norma jurídica, que es una regla moral que nos dice lo que tendríamos que hacer, como por ejemplo: “No robar”.

La norma nos habla del “deber ser”, es decir, lo que tiene el poder de dirigir nuestras acciones hacia lo bueno o lo malo, en cambio, la ley penal es el derecho tal como ya existe, así como aquella norma que se halla escrita en el COIP y que tipifica la sanción de un determinado comportamiento, como el robo. Entonces cuando alguien comete un delito no va contra la ley, sino contra la norma moral que la ley pretende proteger (PEÑA GONZÁLES & ALMANZA ALTAMIRANO, 2010).

Para (PEÑA GONZÁLES & ALMANZA ALTAMIRANO, 2010) en una concepción formal, nos dice que el delito se da cuando una persona no acata, o desobedece lo que manda la ley, o lo que prohíbe la ley, este actuar trae consigo consecuencias como lo es la pena, por este motivo, la norma es la que siempre va a establecer los parámetros y hechos para que una conducta sea considerada delito, sin una ley, el delito no existe.

Al hablar del delito dentro de una concepto substancial, nos apegamos a los elementos de tipo que revisamos con anterioridad, debido a que se los establecen como presupuestos para que un acto voluntario humano sea considerado delito, sigue un método analítico y dentro de ellos

encontramos la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, cuando sea haga todo el análisis requerido y se confirme que se trate de una conducta delictiva será sancionado con una pena de tipo criminal.

Por último, como concepto jurídico de lo que es el delito, tenemos a varios exponentes como Juan Domingo Romagnosi y Francesco Carrara. El primero, nos menciona que el delito es un mal para la sociedad, la destruye y por lo tanto, se debe hacer todo lo posible para no dejar en impunidad a una persona que cometa delitos, por otro lado, para Carrara el delito es una infracción de la ley que se promulga con la finalidad de proteger la seguridad ciudadana, el delito llega a ser moralmente imputable y políticamente dañoso (PEÑA GONZÁLES & ALMANZA ALTAMIRANO, 2010).

Por último y en base a todo lo mencionado anteriormente, podemos decir que un delito culpable de tránsito es una infracción, una conducta contraria a la normativa de tránsito causada por infringir el deber objetivo de cuidado con consecuencias graves, ya que ponen en peligro la vida y la seguridad de las personas, dentro del COIP, algunas de las conductas que ingresan como delitos de tránsito son la muerte culposa del artículo 377, o lesiones causadas por accidente de tránsito en el artículo 379, si nos ponemos a analizar, ambas conductas además de daños materiales involucran lesiones o muertes y por ese mismo hecho, van a traer sanciones mucho más severas que una contravención de tránsito.

1.1.4 Contravenciones de tránsito

En primer lugar se debe aclarar que las contravenciones presentan los mismos elementos del delito como lo son la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, pero con la diferencia de que las contravenciones ostentan un menor grado de gravedad del acto, por lo tanto, existirá un bajo riesgo para la administración pública y convivencia social.

En nuestro Código Orgánico Integral Penal (COIP) existen varios tipos de contravenciones; tenemos las que van en contra del derecho de propiedad, en contra tutela judicial efectiva,

contra la eficiencia de la administración pública y finalmente, siendo el tema que nos concierne, las contravenciones de tránsito, en sí, el derecho contravencional y por ende, cada tipo de contravención cuenta con su propia sustanciación y juzgamiento.

En este trabajo nos centraremos en las contravenciones de tránsito, catalogadas con un carácter culposo, debido a que, involucran acciones u omisiones en las que una persona no tiene una intención de causar daño, sin embargo, lo termina provocando su negligencia o imprudencia, rompiendo la barrera del deber objetivo de cuidado.

Cuando hablamos de “deber objetivo de cuidado”, debemos entender que, si bien ciertas conductas pueden prevenirse mediante un juicio razonable basado en la experiencia, no todas las acciones entrañan un daño real a los bienes jurídicos protegidos. En este sentido, hay situaciones que implican riesgos permitidos, entendidos como aquellas conductas cuya probabilidad de causar perjuicio resulta socialmente aceptable y no infringe ningún derecho. No obstante, el verdadero alcance del deber objetivo de cuidado se mide en el punto en que el conductor, consciente de las circunstancias y de sus propias capacidades, decide actuar más allá de esos límites razonables. Al hacerlo, deja de ejecutar un manejo prudente y diligente y, por ende, vulnera su obligación legal de proteger su integridad y la de terceros.

A diferencia de los delitos culposos de tránsito, las contravenciones de tránsito constituyen infracciones de menor gravedad. Si bien pueden ocasionar perjuicios fundamentalmente al orden y la seguridad vial, no suelen derivar en daños personales graves. En cuanto a sus sanciones, éstas suelen consistir en multas económicas, la reducción de puntos en la licencia de conducir o, en casos excepcionales, penas privativas de libertad de hasta treinta días.

Formas de culpa

Negligencia: Se manifiesta como una falta de atención o falta de una acción adecuada, lo que lleva a un resultado perjudicial que podría haberse evitado si se hubiera adoptado una actitud más eficiente y diligente.

Imprudencia; Cuando una persona actúa con imprudencia realiza actos con ligereza y no es capaz de visualizar todos los riesgos que puede generar su accionar, lo que puede ocasionar daños a terceras personas.

Impericia: Esta forma de culpa la podemos encontrar en ciertas profesiones que requieren un conocimiento previo en la materia, como medicina, ingeniería, arquitectura, entre otros, en sí, podríamos decir que se reduce a lo que es la negligencia o la imprudencia pero dentro de un ámbito específico.

Inobservancia de la ley: Se produce cuando existe la violación de normas legales, que son realizadas sin ninguna intención de causar daño, pero al final si lo han hecho.

Además de necesitar la culpa como un elemento esencial para que una acción u omisión encaje en una contravención, en el ámbito de tránsito, también se necesitan criterios como la competencia y la flagrancia, estos criterios van a permitir distinguirlos en relación de su cometimiento y el tipo de juzgamiento que se debe aplicar.

Competencia: Es la acción de atribuir algo a alguien, en contexto de derecho, es una forma de atribuir jurisdicción entre los distintos funcionarios jurisdiccionales, existe la competencia en razón de materia, personas y grado. Es una manera de repartir de una manera igualitaria las actividades de los despachos de un mismo nivel, esto es gran ayuda para el ejercicio de los derechos a recurrir y sobre todo el respeto al debido proceso (López López, 2023).

Por tal motivo, se empezó a implementar unidades judiciales especializadas o generales para la tratamiento de materias específicas, gracias a la resolución 132-2021 en la provincia del Azuay y gracias al Consejo de la Judicatura según sus atribuciones estipuladas en el Código Orgánico de la Función Judicial, crea la Unidad Especializada de Tránsito con sede en el Cantón Cuenca, Provincia del Azuay, este proceder fue sumamente necesario debido a la gran carga procesal dentro de las unidades judiciales penales. (López López, 2023)

Flagrancia: Para que una contravención sea considerada flagrante debe tener un sentido propio e impropio. Hablamos de sentido propio cuando la acción u omisión que va en contra del ordenamiento jurídico se lo hace con dos o más personas que conlleva a una aprensión de manera directa y es impropia cuando aparecen rastros que llevan a una persecución ininterrumpida con la finalidad de la captura de la persona. (López López, 2023). En caso de una aprensión, los que llevan la rienda son autoridades como; agentes de tránsito, policía nacional o los particulares, en el caso de que la persona en cuestión sea un prófugo.

Para (Cabanellas de la Torre, 1998) cuando hablamos de contravenciones de tránsito nos referimos “al irrespeto a la ley, al código de convivencia, que nos imponemos nosotros mismos por necesidad de regular el comportamiento de los miembros del conglomerado social ” (p.41). En este sentido, una contravención de tránsito se configura cuando un conductor, por acción u omisión, infringe deliberadamente las normas viales. Dicha infracción deriva de conductas imprudentes o negligentes que, sin alcanzar la gravedad de un delito, perturban el orden público y ponen en riesgo la seguridad vial.

1.1.5 Tipificación penal y contravencional de la embriaguez en tránsito

1.1.5.1 Tipificación de delitos culposos por embriaguez

Ahora bien, en el ámbito de las infracciones de tránsito, por un lado, tenemos los delitos culposos de tránsito, ubicados en la sección segunda del capítulo ocho, en este contexto, lo que nos concierne es el artículo 376 del COIP, el cual nos menciona lo siguiente:

Art 376.- Muerte causada por conductor en estado de embriaguez o bajo los efectos de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan.- La persona que conduzca un vehículo a motor en estado de embriaguez o bajo los efectos de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan y ocasione un accidente de tránsito del que resulten muertas una o más personas, será sancionada con pena privativa de libertad de diez a doce años, revocatoria definitiva de la licencia para conducir vehículos (CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, 2014).

Como ya revisamos anteriormente, para que un tipo penal se adecue como delito, en este caso delito de tránsito debe cumplir con elementos objetivos y subjetivos, yéndonos por los elementos objetivos, en un primer momento tenemos como:

Sujeto Activo: Tenemos como sujeto activo calificado al conductor o conductora que conduce un vehículo en estado de embriaguez

Sujeto Pasivo: Existe un sujeto pasivo no calificado, en este delito llega a ser cualquier persona o personas que resulten muerta

Verbo rector: Matar

Bien jurídico protegido: La vida

En cuanto a los elementos subjetivos de tipo penal, tenemos claro que lo entendemos como aquello que sucede dentro de la mente del individuo o el sujeto al momento de realizar la conducta, en este caso, conducción en estado de embriaguez con resultado de muerte, en este delito el sujeto no tiene el conocimiento, ni la voluntad de hacer daño, no es dolo, pero si actúa con imprudencia, por lo que es culpa.

La tipificación de este tipo de delitos es de suma importancia debido a que, en los últimos años el índice de accidentes de tránsito han ido en aumento y lamentablemente no solo se cometen violaciones de normas que recaigan en contravenciones, sino que también se producen accidentes de tránsito que acaban con la vida de las personas, de ahí la importancia de la necesidad de la regulación de delitos culposos de tránsito, con esto no quiere decir que no puedan existir delitos dolosos de tránsito, pero son los menos comunes y casi nunca se dan.

1.1.5.2 Tipificación de Contravenciones por embriaguez

Como hemos venido mencionando, las personas deben ser conscientes de la responsabilidad que tienen al momento de conducir un vehículo, no solo se debe tener en cuenta el riesgo que ellos corren, sino que también puede ocasionar daños físicos, lesiones o la muerte a terceros,

por ello se ha establecido que quienes conduzcan cuenten con una licencia, ya sea una profesional (tipo A1, C,C1, D,) o una no profesional (tipo A, tipo B, tipo F).

En el caso de conductores que se encuentren en estado de embriaguez y no hayan producido lesiones o la muerte de una persona, la norma nos brinda en su artículo 385 el mínimo y máximo de gramos de alcohol en sangre, así como sus respectivas sanciones. Este artículo nos brinda tres probables sanciones, siendo el mínimo 0,3 gramos por litro de sangre y el máximo de 1,2 gramos para adelante.

El numeral 1 del artículo 385 del Código Orgánico Integral Penal, proporciona el primer eslabón de gramos de alcohol por litro de sangre, si los gramos oscilan entre el 0,3 a 0,8 corresponderá a una multa de un salario básico unificado, la pérdida de cinco puntos en la licencia y cinco días de pena privativa de libertad, por otro lado, hay que tomar que estos niveles de gramos de alcohol estipulados en el COIP no fueron escogidos al azar, sino que cada numeral, de los tres que existen, tienen su razón de ser (CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, 2014).

El primero que acabamos de revisar, nos impone, por así decirlo, la sanción más leve, esto debido a que, los efectos que trae los 0,3 a 0,8 gramos de alcohol, se encuentran en la fase de borrachera leve y por ende, produce efectos como un leve deterioro al rendimiento psicomotor, reducción de percepción de luces, euforia leve, disminución del campo visual y una sobrevaloración de las facultades.

El segundo numeral nos manifiesta que las personas que tengan entre 0,8 y 1,2 gramos de alcohol en sangre, serán merecedoras de una multa de dos salarios básicos unificados, perderán la cantidad de diez puntos en la licencia de conducir y quince días de una pena privativa de la libertad, en este punto la persona se encontraría en un estado de borrachera moderada, con un moderado rendimiento psicomotor, un aumento en el tiempo de reacción,

deterioro de la percepción de la luz roja, deshibición, existe una falta de concientización por el peligro y dificultades al momento de coordinar movimientos y hablar.

Por último, el numeral 3, aquí tenemos a las personas con un resultado de 1,2 o más gramos de alcohol por litro de sangre, en este punto, la persona se encuentra en una borrachera intensa, por lo que tiene un deterioro grave del rendimiento psicomotor, reducción de su visión periférica y agudeza visual, la visión se tornará borrosa y doble, existirá una completa falta de coordinación de los movimientos, agresividad y un grado de euforia elevada.

Ahora bien, ya revisamos cuáles son las sanciones en caso de que un conductor sea detenido en estado de embriaguez, vimos que va dependiendo de los gramos de alcohol en sangre del sujeto, sin embargo, no hay que olvidarnos que este tipo de comportamiento también puede acarrear otras consecuencias a largo plazo, el artículo 98 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial nos menciona que todo conductor o conductora al sacar su licencia por primera vez tendrá la cantidad de treinta puntos, una vez perdidos su totalidad, la licencia de conducir será suspendida por sesenta días, a más de tomar un curso en cualquier escuela de conducción debidamente autorizada por la Agencia Nacional, de pasar el curso se les brindará únicamente veinte puntos, pero si se volvieren a perder estos veinte puntos, se sancionara al conductor con 120 días de suspensión y tendría que repetir el proceso anterior con el curso, pero esta vez los conductores solamente serán acreedores de quince puntos en la licencia de conducir, a partir de la tercera vez que se pierdan los quince puntos, la suspensión será por un año y se deberá tomar nuevamente el curso pero solo con quince puntos de recuperación (LEY ORGÁNICA DE TRANSPORTE TERRESTRE, TRÁNSITO Y SEGURIDAD VIAL, 2008).

Estas sanciones de tipo administrativas y penales tienen un objetivo, contribuir de una u otra manera al mejoramiento de la circulación de los diferentes medios de transporte en la carretera y disminuir la comisión de contravenciones de tránsito, en especial cuando el

conductor o conductora se encuentra en estado de embriaguez, debido a que, es un gran riesgo para la seguridad vial, la protección de la vía y la integridad de las personas, con estas sanciones se busca disminuir el número de accidentes de tránsito, lesionados y fallecidos causados por conductores en estado de embriaguez, de igual forma, se busca proteger a los peatones, pasajeros, pero sobretodo fomentar la responsabilidad del conductor sobre sus acciones y las consecuencias que ellas pueden acarrear.

1.2 Instrumentos de mediación de embriaguez

1.2.1 Tipos de pruebas

Como hemos venido revisando, en nuestro país se encuentra completamente prohibido conducir en un estado de embriaguez, así lo confirma la escala del artículo 385 del Código Orgánico Integral Penal que ya estudiamos con anterioridad, por lo que, llega a ser imprescindible que los choferes se sometan a una de las diferentes pruebas de embriaguez pedidas por los agentes policiales o agentes de tránsito.

Tanto el artículo 244 del Reglamento a la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, como el artículo 464, numeral 2 del COIP, permite al agente de tránsito o policial, la realización de exámenes de comprobación del alcohol, cuando se percate o presuma que el conductor puede estar bajo sus efectos, las autoridades tendrán permitido y de hecho, deben realizar un examen de alcohotest, o el narcotex, pero si el conductor se negare a realizarse cualquiera de estos dos exámenes o los dos, tiene la posibilidad de realizarse el examen psicossomático, en otras palabras, podemos decir que tenemos tres tipos de exámenes corporales que deben ser realizados por los agentes de tránsito o policiales, a los posibles contraventores que presumiblemente estén en estado de ebriedad.

1.2.1.1 Exámen de alcohotest

Según (Ávila Silva, 2022) “el exámen de alcohotest es una herramienta especial para detectar y prevenir la conducción bajo los efectos del alcohol” (p.33).

El alcoholtest, es el exámen que comúnmente se usa, mide la cantidad de alcohol en aire exhalado o espirado, el conductor, lo primero que debe hacer es soplar en una boquilla conectada al alcoholímetro, este dispositivo evaluará el aire que se exhaló y los resultados se arrojarán en una pantalla digital, en la que se mostrará si el conductor sobrepasó o no el límite de alcohol permitido en el organismo.

En este punto, es menester dejar claro que, para el exámen de alcoholtest se utilizan dispositivos como el Alcovisor Jupiter X o el alcoholtest Drager 7510, estos aparatos, si bien brindan la concentración de alcohol en el organismo, lo hace en g/L o mg/L (Pinos Jaén & Castellanos Herrera, 2022) esto quiere decir que, el alcoholtest brinda la concentración de alcohol en aire expirado, un exámen completamente diferente al que pide nuestro COIP en el artículo 385 revisado con anterioridad, este artículo nos brinda una escala de niveles de alcohol por litro de sangre y no por aire expirado, esta es precisamente una de las inconsistencias que existe en nuestra normativa, debido a que, si queremos saber la cantidad de alcohol en sangre se debería realizar el exámen de alcoholemia, muy diferente al exámen de alcoholtest.

El exámen de alcoholemia precisamente tiene como objetivo medir la cantidad de alcohol en sangre, tal y como lo ordena nuestro COIP, el procedimiento se lo realiza tomando una muestra de sangre, esta prueba sería la más idónea para determinar el grado de ebriedad de una persona gracias a su alto grado de exactitud y su bajo margen de error, (Terragni, 1976) este tipo de prueba permitiría al juzgador “comprobar el grado de alcohol en la sangre, con la cual se cumple la máxima probatio vinvit praesumptionem” (Pinos Jaén & Castellanos Herrera, 2022).

Gracias a lo analizado anteriormente, podemos dilucidar que existe una contradicción en el COIP, esto con referencia a las pruebas de alcoholtest y las pruebas de alcoholemia presentes en los artículos 385 y el 464. Por un lado, tenemos el artículo 385, que regula las sanciones

para las personas que conducen vehículos en estado de embriaguez, estas sanciones varían dependiendo la concentración de alcohol en sangre del chofer o conductor, pero en el artículo 464 en sus cinco numerales nos menciona lo siguiente:

1. Los niveles máximos de concentración de alcohol en la sangre, tolerables para la conducción de vehículos automotores, están determinados en este Código.
2. Cuando existan elementos que revelen la necesidad de practicar al conductor de un vehículo un análisis de ingesta de alcohol o de intoxicación por haber ingerido sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, el agente de tránsito realizará la prueba alcohotest o narcotest o en su defecto lo conducirá a una institución acreditada para la práctica de los exámenes correspondientes dentro de las veinticuatro horas subsiguientes. Los resultados de los exámenes servirán como elementos de convicción.
3. Para realizar los exámenes de alcohotest, los agentes de tránsito portarán un detector o cualquier otro aparato dosificador de medición.
4. Si las condiciones físicas de quien conducía imposibilitan realizar las mencionadas pruebas, el agente solicitará el traslado del o de los heridos a un establecimiento de salud acreditado, en el que se le realizará los exámenes correspondientes.
5. En caso de que la o el conductor se niegue a que se le practiquen los exámenes de comprobación, se presumirá que se encuentra en el máximo grado de embriaguez o de intoxicación por efecto de alcohol o de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización. De igual manera serán válidas las pruebas psicósomáticas que los agentes de tránsito realicen en el campo, registradas mediante medio audiovisuales (CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, 2014).

Como podemos evidenciar, el numeral uno, simplemente nos da a conocer que existe un límite de alcohol en sangre para los choferes o conductores y que ese límite lo encontramos

en el mismo COIP, específicamente en el artículo 385, el numeral dos, nos da a entender que, si un policía o un agente de tránsito tiene sospechas de que una persona esta conduciendo bajo los efectos del alcohol u otras sustancias como las drogas inmediatamente deberán tomar una prueba de alcohotest o en su defecto, el narcotest, también existe la posibilidad de trasladar al conductor hacia una institución debidamente acreditada para la toma de exámenes, pero en cuento a este punto hay que tomar en cuenta que, en la actualidad no existe ningún tipo de autorización para laboratorios clínicos que sirvan para la práctica de las pruebas de alcoholemia en sangre u orina, también tenemos el numeral tres, que permite a las autoridades tener en posesión dispositivos que controlen el nivel de alcohol y realizar estos procedimientos (CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, 2014).

El numeral 4 del artículo 464, profundiza en el hecho de llevar al conductor a una agencia acreditada para las pruebas de sangre y orina, pero como mencionamos anteriormente, no existen laboratorios clínicos, que sean autorizados por la Agencia Nacional de Tránsito para garantizar el cumplimiento de la norma, en este contexto, la ley no debe ser interpretada de manera extensiva sino restrictiva, está claro que la ley exige brindar la posibilidad de realizarse los exámenes del alcohoteotor, los psicossomáticas y los de laboratorio (sangre y orina) y al no dar paso a esta opción se está violentando el principio de legalidad, ya que ni siquiera existe la posibilidad de que los conductores se puedan practicar esta clase de exámenes, provocando una completa arbitrariedad por parte de los jueces de tránsito, debido a que, pese a ser los responsables de garantizar un proceso justo, no lo están haciendo. Por último, el numeral cinco y tema de este trabajo nos habla sobre la máxima presunción de embriaguez, cuestión que profundizaremos mas adelante.

Entonces, según lo ya estudiado, el alcohotest es un exámen que se realiza de forma rápida, pero también pueden existir riesgos de resultados erróneos, por lo que, sus instrumentos deberán ser calibrados cada cierto tiempo, caso contrario, podrían lanzar resultados que

perjudiquen a las personas que se sometan a él, adicional a esto, no se debe olvidar que la prueba mide la concentración de alcohol en aire expirado, mas no en sangre como lo exige la normativa legal, por lo que, si se busca una mayor precisión y es lo que se debería hacer, la opción idónea sería la prueba de alcoholemia por su alto grado de fiabilidad y porque en ella no influyen factores externos como el tipo de instrumento, su calibración, el residuo del alcohol oral o las condiciones ambientales.

1.2.1.2 Exámen de narcotest

Es una herramienta para evaluar aquellos conductores que manejen bajo la influencia de drogas como el cannabis, específicamente el THC, cocaína, anfetaminas o metanfetaminas, primero que nada, si existe una sospecha de que el vehículo este siendo conducido por una persona bajo los efectos estas drogas va a proceder a solicitar al conductor su documentación, mientras hace esto, el funcionario policial o el agente de tránsito va a evaluar el estado del conductor a simple vista y en base a esta evaluación va a determinar si se debe aplicar el narcotest o no.

Este control consiste en que el conductor va a tener que utilizar un utensilio que se le introduce en la boca por el mínimo de un minuto y un máximo de cuatro minutos, este tiempo es relativo ya que el mismo aparato contiene una luz que generalmente es de color azul e indica que se ha finalizado el test. Ahí es cuando el agente introduce este aparato en la máquina del narcotest, si da positivo a alguna de las sustancias mencionadas se procederá a que la persona se realice un exámen de sangre que vienen a cumplir la función de corroborar que el primer exámen este correcto (Arias-Hernández , 2022).

1.2.1.3 Exámen psicosomático

Este tipo de exámen se debería tomar cuando el conductor se niegue a someterse a pruebas como el alcohotest o el narcotest y se centra en estudiar aspectos como el equilibrio, coordinación y reflejos del chofer, cabe recalcar que este tipo de exámenes deben quedar registrados en video para que posteriormente este material audiovisual le sirva al juzgador a

la hora de tomar una decisión, además de que este proceso debe realizarse respetando los derechos de los conductores, pero sobretodo siguiendo el debido proceso establecido en la ley. A continuación vamos a ver que tipo de pruebas incluyen el presente exámen.

1. Evaluación psicofísica

Este tipo de exámen ayuda para que los agentes de tránsito puedan verificar si el conductor o conductora del vehículo en cuestión puede realizar actividades comunes y sencillas que bajo del efecto del alcohol estas actividades pueden volverse un tanto complicadas. Entre una de las más comunes tenemos a la caminata en línea recta, ida y vuelta sin perder el equilibrio, ahora bien, si queremos medir la coordinación motora tenemos la prueba de toque de nariz, que básicamente consiste en que, la persona en cuestión deberá tocarse la punta de su nariz con el dedo índice mientras tiene los ojos cerrados, con ambos brazos (Jaramillo & Tapia Silva, 2023).

2. Evaluación cognitiva

Este tipo de pruebas miden cuestiones como la atención, su memoria y capacidad de juicio. Consiste en que el agente de tránsito realice ejercicios mentales con el conductor, pueden ser recordar frases o palabras, también se puede pedir que tome decisiones rápidas bajo presión, con la finalidad de evaluar su capacidad de procesar información y responder adecuadamente a las situaciones que les puede presentar cuando se encuentre conduciendo (Jaramillo & Tapia Silva, 2023).

3. Evaluación emocional

Aquí nos enfocamos en revisar plenamente el comportamiento del individuo, es decir, el agente tendrá que captar comportamiento agresivos, irritables, si presenta algún tipo de confusión o alteración.

4. Evaluación de pruebas circunstanciales

Esta evaluación le corresponde aplicar a los jueces, ellos deberán analizar el conjunto de pruebas existentes a la hora de determinar la culpabilidad de un acusado, como por ejemplo las descripciones de su comportamiento por parte del agente y grabaciones audiovisuales con los que se pueda proporcionar evidencia objetiva del estado del conductor, cabe recalcar que, si estas pruebas no son lo suficientemente convincentes para romper la barrera de la duda razonable de su culpabilidad, el juzgador deberá fallar a favor del procesado (Jaramillo & Tapia Silva, 2023).

Cabe acotar que la toma de estos exámenes se debe realizar, de ser posible, en el lugar de los hechos, debido a que, los agentes deben contar con un detector o cualquier otro aparato permitido de medición, empleándose de manera principal aquellos aparatos que detentan en el aire espirado por el conductor, tomando en cuenta que estos procesos deben respetar la cadena de custodia necesaria que permita garantizar su autenticidad y sobre todo su estado original.

El tema de la cadena de custodia lo tenemos estipulado en el artículo 456 de nuestro COIP, el mismo nos menciona que las muestras y los resultados de los exámenes deben respetar la cadena de custodia, esta tendrá inicio en el lugar donde se recauda el elemento de convicción, es decir, donde se realiza el examen de alcohótest, el narcotest o en su defecto el examen psicossomático y finalizará por orden de la autoridad competente.

1.3 Las Presunciones en el Derecho

1.3.1 Las Presunciones

La palabra “presunción” viene de las mezclas de las palabras en Latín; sumare (tomar) y la preposición prae (antes), que uniéndolos tendríamos praesumare, cuyo significado es la acción de resolver anticipadamente, presentir o conjeturar (Alzate Noreña, 1944). Es decir, las presunciones nos van a servir para tomar como verdadero un hecho antes de probarlo, sin embargo, la presunción se debe ser vista únicamente como una verdad provisionaria o como un adelanto a la verdad.

Con el propósito de brindar una definición más clara acerca de la presunción, podemos decir que es “un juicio lógico del legislador o del juez, en virtud del cual se le considera como cierto o probable un hecho (presunción judicial o de hombre), con fundamento en las máximas generales de la experiencia, que le indican cuál es el modo normal como suceden las cosas u los hechos” (Devis Echandia, 2006). Lo que hay que dejar claro es que, cuando la presunción es realizada por el legislador se la denomina como legal y cuando es hecha por el juez, es una presunción judicial o presunción humana (presumptions hominis o facti).

Las presunciones se van a formar a través de razonamientos lógicos que son de dos clases: uno simple, también conocido como inmediato o inferencia inmediata y el complejo o mediato, el primero se da cuando de un juicio se infiere directamente otro, mientras que el mediato se da cuando la conclusión no puede derivarse de un juicio dado y el razonamiento para lograr aquello necesita recurrir a juicios intermediarios, entre los razonamientos mediatos tenemos la inducción y la deducción (PRADO FERNANDEZ, 1950).

La inducción es considerada como un método científico que parte de las verdades observadas y verificadas por la experiencia en hechos para luego afirmarlas, mientras que el razonamiento deductivo se lo puede identificar como el silogismo que va de lo general a lo particular, por lo que, trata de justificar la verdad relativa a un hecho, apoyándose en la verdad de la afirmación relativa a todos los hechos de la misma especie (PRADO FERNANDEZ, 1950).

En el caso de las presunciones legales, estas serán conformadas por un proceso mental tanto inductivo como deductivo, para comprobarlo no hay mejor ejemplo que el tema que nos concierne en este trabajo de investigación, el artículo 464, numeral 5 del COIP.

- A) Las presunciones legales se forman por inducción, utilizando el artículo anteriormente mencionado, el legislador ha sentado que, cuando un conductor se niegue a realizarse las pruebas de comprobación se presumirá que se encuentra en el máximo grado de

intoxicación, entonces aquí el legislador presenta una regla general y piensa de la siguiente manera; Si X,Y,Z anteriormente se negaron a realizarse los exámenes de comprobación y todos ellos tenían alcohol en el organismo, debe presumirse que el autor efectivamente se encuentra conduciendo bajo los efectos del alcohol, para esto el agente podrá notar que el conductor no se encuentre en sus cinco sentidos, se encuentre disociado, no preste atención a las indicaciones, no pueda dar respuestas coherentes o tenga aliento a licor, estos elementos observables, con la aplicación de la experiencia hacen que, por un lado, el proceso mental que envuelve la presunción sea inductivo.

- B) Si por un lado, las presunciones legales se forman a través el método de inducción que consiste en la observación y en reglas de la experiencia, por el otro, tenemos que su aplicación se da por el método de deducción, siguiendo con el ejemplo anterior, el juez para aplicar la presunción diría: “En caso de que el conductor se niegue a que le practiquen los exámenes se presumirá que se encuentra en el máximo grado de embriaguez”, si lo vemos de esta manera el juez no hace ningún razonamiento y ninguna deducción, por lo que, el razonamiento aparecerá cristalizado en la ley, será efectuado por el legislador y lo único que hace el juez es hacer funcionar la presunción una vez comprobado el antecedente del cual la ley deriva, entonces lo que diría el juez es “El conductor que niegue a realizarse los exámenes, de acuerdo con la ley, se presumirá que se encuentra en el máximo grado de embriaguez ”. De este modo el juzgador no razona, ni deduce nada, solamente aplica la presunción legal como aplica cualquier otra disposición legal (PRADO FERNANDEZ, 1950).

Por otro lado, en cuanto las presunciones judiciales no serán inductivas, ni deductivas, sino que se formarán por un razonamiento analógico, en donde el juez compara un caso con otros parecidos (análogos) y saca conclusiones basadas en esas similitudes, por ejemplo; si una

persona es asesinada en una casa y la persona que vivía con ella desaparece, el juzgador puede presumir que esta persona tiene relación con el delito, debido a que, en casos anteriores parecidos ha pasado lo mismo.

Ahora bien, tanto en las presunciones legales como las judiciales se realizan mediante un razonamiento lógico denominado “silogismo indiciario”, antes de profundizar sobre esta figura es necesario marcar una previa diferencia entre indicio y presunción, debido a que son términos que a menudo se los toman como sinónimos cuando en realidad no lo son.

Por un lado tenemos a los indicios, catalogados como “un hecho conocido del cual se induce otro hecho desconocido, mediante un argumento probatorio que de aquel se obtiene, en virtud de una operación lógico crítica basada en normas generales de la experiencia o principios científicos o técnicos” (Devis Echandia, 2006). Del mismo modo, Bullard menciona que los indicios son un “hecho, circunstancia o signo suficientemente acreditado que, analizando en conjunto con otros conduce a certeza sobre un hecho desconocido que tiene relación con la materia controvertida” (Bullard Gonzales, 2005).

El silogismo indiciario necesitará de dos premisas, una mayor y otra menor que darán como resultado una conclusión, la premisa mayor estará relacionada con datos experimentales o de vivencia diaria, en cambio la menor, viene siendo el dato del indicio ya probado en el proceso, por último la conclusión es la presunción que nace del razonamiento mental, que en realidad no constituye prueba penal aunque algunos doctrinarios defiendan la postura de que tenga fuerza probatoria (VACA ANDRADE, 2009). Para mejor comprensión más adelante se profundizará sobre los silogismos indiciarios.

Todas las presunciones serán el resultado de un razonamiento lógico, sin embargo, existe una gran diferencia entre las legales y judiciales, mientras que las primeras conllevan a una inducción y deducción, las segundas a un procedimiento analógico, las presunciones legales (*iuris et de jure*), no aceptan prueba en contrario, mientras que las simplemente legales (*iuris*

tantum) y las judiciales si aceptan prueba en contrario, por último cabe aclarar que las presunciones legales, existen solo por excepción en materia penal, cuando lo establezca la ley, mientras que las judiciales, no las establece la ley en cada caso, solo las autoriza.

1.3.2 Presunciones legales

1.3.2.1 Presunciones de derecho (iuris et de jure)

En cuanto a esta presunción, muchos doctrinarios han dejado claro que no se la pueden considerar como una verdadera presunción, y, por tanto un medio probatorio, debido a que para ser considerada como tal es necesario dejar abierta la posibilidad para la prueba en contra, es decir, que no va a ser aceptada, ni admitida una prueba en que el hecho en cuestión que se presume sea considerado como falso, esta presunción únicamente la establece la ley y aunque no son muy comunes de encontrar, si es posible que exista.

La mayoría de autores no miran a la presunción de derecho (iuris et de jure) como un medio probatorio. Hademann por ejemplo menciona que las presunciones de derecho son solamente ficciones que suplantán la realidad con un objetivo diferente de la comprobación estricta de la realidad, importando muy poco que el hecho que se estableció no tenga no tenga probabilidad alguna de ajustarse con la realidad, por lo que en materia pueden llegar a ser peligrosas ya que pueden acarrear condenas injustas que nada tengan que ver con la realidad (PRADO FERNANDEZ, 1950).

Las presunciones de derecho pertenecen tanto al derecho sustantivo como al procesal, ya que, por un lado crean derechos y obligaciones y por el otro, estas presunciones de derecho se usan en procesos penales o juicios con el fin de probar algo (PRADO FERNANDEZ, 1950).

La finalidad de este tipo de presunciones legales es simple, aportar con seguridad jurídica al sistema legal, estas presunciones permiten suponer como ciertos algunos hechos, sin necesidad de probarlos directamente, cuando exista una alta probabilidad de que ocurrieron como la ley lo indica.

Estas presunciones incrementan su valor cuando su aplicación beneficia al interés general o el orden público, es decir, cuando la presunción legal de derecho no solo sirva a una persona en particular, sino proteja el funcionamiento de ordenamiento jurídico en general, su importancia se eleva. Pero también hay que reconocer que pueden existir ocasiones que estas presunciones puedan generar injusticias en casos donde la realidad no coincida con lo que se presume, sin embargo, tales excepciones no son suficientes para eliminar la presunción ya que su utilidad práctica y su aporte a la seguridad jurídica justifican su mantenimiento en el sistema legal (PRADO FERNANDEZ, 1950).

1.3.2.2 Presunciones simplemente legales (iuris tantum)

Las presunciones simplemente legales, a diferencia de las anteriores si aceptan prueba en contrario, por lo que, mientras no se destruya la presunción, demostrando su inaplicabilidad al proceso, se desplegará la eficacia probatoria que la norma establece, entre sus características principales tenemos que son un creación del legislativo, se centran en comprobar un hecho desconocido por medio de un hecho conocido y admiten prueba en contrario (PRADO FERNANDEZ, 1950).

Al presentar prueba en contrario la presunción podrá eliminarse o destruirse. Estamos hablando que se elimina cuando se demuestra que no existe en el caso concreto el supuesto de del cual se parte y por lo tanto no puede existir dicha presunción, por otro lado, se destruye cuando se quiere demostrar que la conclusión o el hecho que se presume no es real en el caso concreto, aunque sea cierto los supuestos de que se infiere (PRADO FERNANDEZ, 1950). Esto no quiere decir que la consecuencia sea falsa o que el razonamiento del legislador sea erróneo, quiere decir que la presunción al caso en cuestión.

La destrucción de las presunciones legales podrá efectuarse mediante medios probatorios que sean aceptados por la legislación, inclusive por la aplicación de las presunciones judiciales. Así pues (PRADO FERNANDEZ, 1950) menciona que la presunción de hurto o robo podrá

destruirse con la justificación de su legítima adquisición o con una prueba de buena conducta anterior del individuo que establece una presunción en contrario, esta presunción si será netamente judicial porque derivará del raciocinio del juzgador. Por otro lado, también hay que tomar en cuenta que pueden existir presunciones legales que por su grado de gravedad y afectación podrán ser únicamente destruidas solo por los medios de prueba que señale expresamente la norma (PRADO FERNANDEZ, 1950). Estas presunciones legales son como las de derecho o absolutas, de un interpretación estricta, ya que son creaciones de la ley previstas únicamente para las situaciones que en ella se contempla.

Entonces podemos decir que cuando hablamos de la eliminación de la presunción nos referimos a que, en un caso concreto no se cumplen las condiciones o supuestos que dan origen a la presunción, es decir, no aplica la presunción porque no existe el hecho base de cual se parte presumir algo, mientras que en la destrucción si existe el hecho base (lo cierto y constatado), los supuestos o condiciones, sin embargo se demuestra que la consecuencia que se presume no es real para ese caso, esto no quiere decir que la ley se equivoque, sino que la presunción no logra sostenerse frente a la prueba que demuestre lo contrario.

1.3.2.2.1 La destrucción de las presunciones simplemente legales (iuris tantum)

Como ya mencionamos, las presunciones simplemente legales se pueden destruir presentando cualquier medio de prueba legalmente reconocido, inclusive se puede desvirtuar utilizando otras presunciones judiciales (PRADO FERNANDEZ, 1950). Este principio es evidente en nuestra legislación al dejar por sentado que ninguna persona podrá ser condenada por una infracción mientras que el juzgador o el tribunal haya adquirido los respectivos medios de prueba legal y sobretodo la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y de que el individuo en cuestión sea el responsable de dicho acto.

Al momento de que el juez procedería a realizar la valoración de los medios de prueba obtendrá su propia convicción en base a sus presunciones y aún en contra de las del

legislador, por ello se dice que estas presunciones pueden ser destruidas por las del juez. Por ejemplo; la presunción de hurto por tener en su poder la cosa “hurtada”, (basado en una inferencia lógica y generalizada) podrá destruirse con la respectiva justificación de su legítima adquisición o incluso con una prueba de buena conducta que establezca una presunción en contrario, que será necesariamente de carácter judicial (PRADO FERNANDEZ, 1950). En este contexto la buena conducta no será una simple percepción positiva, sino que será una trayectoria de comportamiento íntegro y constante, esto es lo que puede llegar a constituir por sí solo o con otros elementos la presunción en contrario, o una nueva postura que se contradice a la presunción inicial, pero para que tenga peso, deberá alcanzar un grado de convicción suficiente para el juez, quien es el que valorará si dicha trayectoria personal es capaz de destruir la presunción de culpabilidad. Por otro lado, también hay que tomar en cuenta existirán presunciones legales que por su gravedad solo podrán ser destruidas con medios de prueba que expresamente señale el legislador, pero solamente serán en casos excepcionales donde se violen derechos fundamentales (PRADO FERNANDEZ, 1950).

1.3.2.2.2 ¿ Las presunciones simplemente legales son verdaderos medios de prueba?

Para aclarar este tema tenemos diferentes doctrinarios como Pedro Garraud, su postura se centra en la negativa de considerar una presunción como un medio de prueba, para esto el empieza por distinguir las diferencias entre una presunción y una prueba.

En primer lugar nos manifiesta que el juez para llegar a la convicción total mediante un medio de prueba debe realizar un trabajo de razonamiento que lo llevará a establecer una relación lógica entre el hecho conocido y el hecho a probar, Garraud nos sienta el ejemplo de un testimonio, manifiesta que si sucede un asesinato y existe un testigo que vió que cierta persona asesinaba a la víctima, el juez razona inmediatamente y no da margen a sospechar pues el contenido de dicha prueba colabora para ello, pero supongamos que el testigo solo

observo que una persona huía del lugar del crimen, el juez admitirá su huida pero esta vez debe ir mas lejos y hacer un nuevo razonamiento en donde el sabe que el signo de huida en la mayoría de los casos es porque la persona es culpable, concluyendo así con la declaración de culpabilidad, esto al final de cuentas viene a ser un indicio, es decir, una prueba indirecta.

Entonces, así sea una prueba directa como los testimonios que mencioné anteriormente o los indirecta como los indicios, el juzgador deberá realizar de manera obligatoria un razonamiento (PRADO FERNANDEZ, 1950). Sigue Garraud y menciona que todo lo contrario ocurre con las presunciones, ya que es impuesta a los jueces de una forma en que no existe ningún tipo de razonamiento y solo se limitan a aplicarla porque la conclusión ya está dada por el legislador independientemente de su convicción interna, utilizando el ejemplo anterior, si el juzgador concluye que es culpable por experiencia o razonamiento propio, sería un indicio o una prueba, pero si la ley le ordena presumir culpabilidad por la huida, entonces no es prueba, sino un mandato.

Por todo esto, Garraud menciona que la presunción simplemente legal no puede igualarse a la prueba, porque ella sirve para el descubrimiento de la verdad, mientras que la presunción legal es una herramienta normativa, que se creó para facilitar la aplicación de la ley. Es así como, los que creen en esta postura, la presunción legal y la prueba son dos cosas distintas; por su objeto, porque el de la prueba es formar la convicción del juez y la presunción legal impone imperativamente tomar como cierta una inferencia general fundada en un cálculo de probabilidades (PRADO FERNANDEZ, 1950).

Por otra parte, hay autores que sostienen que las presunciones legales deben ser considerados como medios de prueba, uno de ellos es Dellepiane, quien manifiesta que de toda presunción se infieren de ciertos antecedentes que van a permitir al legislador o al juzgador crear sobre ellas un razonamiento lógico.

A diferencia Garraud, quien manifiesta la inexistencia de un proceso de razonamiento por parte de las presunciones simplemente legales, Dellepiane manifiesta que si existe un proceso de razonamiento que se va encontrar plasmado en la ley, el proceso de razonamiento lo realiza el legislador y el juez solo hace funcionar dicha presunción (PRADO FERNANDEZ, 1950). Es así como el juez no razona, solo aplica la presunción legal como aplica cualquier otra disposición de la ley.

Para Dellepiane la presunción legal no debe verse como una liberación de la carga de la prueba, sino como una forma específica de probar un hecho desconocido a partir de uno conocido, además de que no es una presunción arbitraria que impone el legislador sino que se fundamenta en lógica y experiencia, brindándole un carácter racional convirtiéndolo en una herramienta válida para el proceso probatorio, por lo que es una forma legítima de prueba que contribuye a la formación de la convicción judicial sobre los hechos controvertidos en un proceso.

1.3.2 Presunciones Judiciales

Las presunciones judiciales para Caramelo Díaz (2002) son:

Aquellas que extrae el juez en base a indicios o hechos que no tienen relación directa con el hecho a probar; pero que, uniéndolos, tienen fuerza convictiva suficiente. Reconoce que la doctrina vacila entre considerarlos un medio de prueba o una forma particular de juicio lógico, lo que —a su entender— no obsta que el mecanismo con el que opera sea el mismo, esto es, partir de indicios que son evaluados de un modo lógico para establecer una determinada certeza referida a un hecho o circunstancia fáctica de la que se derivan efectos jurídicos. (p.111)

Según esta concepción podemos decir que la presunción judicial es una facultad únicamente del juzgador, quien realiza un razonamiento bajo criterios de lógica y experiencia de un hecho conocido, denominado indicio, dando como resultado un hecho desconocido que puede

ser el resultado del cometimiento de la infracción, sus circunstancias o su imputabilidad, a través de la presunción judicial se van a evaluar los medios probatorios con el uso de la razón y la sana crítica.

Antes de seguir ahondando en este tema es recordar que las presunciones se conforman en torno a tres datos, el primero es la afirmación base o hecho demostrado, la información presumida o lo que se trata de deducir y el nexo de ambas afirmaciones que se ajusta a un criterio humano lógico (Ruiz Falconí, 2019).

Respecto a lo anterior mencionado, el hecho demostrado es el indicio, catalogado como “todo rastro, vestigio, huella, circunstancia, y en general, todo hecho conocido – o mejor dicho – debidamente comprobado susceptible de llevarnos, por vía de interferencia, al conocimiento de otro hecho desconocido” (Dellepiane,1955, p.67) viene del latín *indicere* que significa hacer conocer algo.

Al indicio se lo entiende como un silogismo que contiene un hecho general o premisa mayor, un hecho indicador o premisa menor y la conclusión. Por ejemplo; se dice que la persona que huye de un sitio es porque hizo algo malo (hecho general), Carlos huyó (hecho indicador), Carlos realizó algo malo, siendo la conclusión (Pelález Vargas, 1974).

Ahora bien de todos los elementos nombrados anteriormente, el hecho indicador para que funcione como indicio primero debe estar probado plenamente de manera que el juzgador no tenga dudas, el hecho indicador puede ser probado por cualquier medio de prueba, menos por el indicio, ya sería una probabilidad de otra probabilidad.

Por otro lado tenemos al contraindicio, que como su palabra lo indica es todo lo contrario que el indicio, también se lo conoce como indicio de descargo y su objetivo es destruir el indicio y se aplica de la siguiente manera, si ocurre un homicidio y se encuentra la propiedad del arma apunta a una persona podría entrar en acción el hecho de que dicha persona dejó de poseerla porque la había vendido o porque se la sustrajeron (Pelález Vargas, 1974). Siempre

hay que tomar en cuenta que el contraindicio se sujeta a las reglas del indicio por lo que, debe estar plenamente probado y no será suficiente solo una enunciación o apariencias.

1.4 Tipos de Prueba

1.4.1 Prueba Indiciaria

Se le denomina prueba indirecta, indiciaria o circunstancial a aquella prueba que se basa en la inferencia y la interpretación de indicios o circunstancias que rodean un hecho, esta prueba va a permitir establecer una conclusión por medio de una serie de hechos que tomados en conjunto indican la existencia de un hecho o evento (de Miranda Vázquez, 2015). La fuerza de la prueba indirecta va a depender de la calidad y cantidad de los indicios o circunstancias presentes en el caso, en general se considera que la prueba indiciaria es menos fuerte que la prueba directa.

Para que la prueba indiciaria tenga validez dentro de un proceso penal es necesario que cumpla con los requisitos estructurales extrínsecos e intrínsecos, cada uno de estos elementos se encuentra correlacionados uno con el otro, de modo que, si falta uno de ellos, la prueba indiciaria se cae y pierde todo el valor que pudo llegar a tener.

Los requisitos extrínsecos irán conectados con la estructura de la prueba indiciaria, esta se constituye a través de tres elementos denominados; Hecho o base indiciaria, nexo inferencial y el hecho indicador (Universidad de El Salvador, 2005).

El primer elemento, es decir, el hecho indiciario, está conformado por indicios debidamente acreditados en el proceso, justamente se le denomina como hecho base a indicio porque permite un contacto material con el hecho a ser probado, el indicio es altamente importante y es lo que determina la existencia de la prueba indiciaria, para construir una base indiciaria sólida es necesario que exista una pluralidad de indicios y todos aquellos lleven a un solo resultado único (Universidad de El Salvador, 2005). Esto tiene un carácter esencial como exigencia para enervar el estado de inocencia de una persona, debido a que solo se centra en un resultado o conclusión, evitando lo denominado indicio anfibológico.

El indicio anfibológico es todo lo contrario de lo que se busca para crear una base indiciaria sólida, ya que no ofrece únicamente una conclusión, sino una diversidad de conclusiones que pueden llegar a ser realmente posibles, por lo que, no se las podrían descartar como soluciones (Universidad de El Salvador, 2005) esto podría generar errores o equivocaciones a la hora del razonamiento del juzgador, impidiendo que llegue a la certeza y por lo tanto, manteniendo la barrera de presunción de inocencia en el procesado.

Ahora bien, el nexa inferencial es la ligazón o el vínculo lógico – racional que une a hecho base y hecho conclusivo, sin una ligazón adecuada, los indicios pueden quedarse aislados y no podrían transformarse en prueba indiciaria, ni alcanzar el valor de prueba plena, por lo que, la inferencia debe ser directa, precisa y racional (Universidad de El Salvador, 2005).

En cuanto al hecho indicador, se le considera el resultado final del nexa inferencial, que parte de los indicios racionalmente organizados, gracias al hecho indicador se puede establecer los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, como por ejemplo si fue con intención de dolo, culpa, la antijuricidad, inclusive aspectos como el grado de participación y autoría.

En cuanto a los requisitos intrínsecos de las pruebas indiciarias tenemos como elemento importante a la motivación, es decir, que el juzgador en este aspecto juega un papel importante porque debe emitir una sentencia clara y lógica, esto quiere decir que debe estar estructurada de un forma coherente sin caer en contradicciones, esta sentencia para desvirtuar la presunción de inocencia por medio de las pruebas indiciarias debe contener una explicación detallada del nexa indiciario con el hecho presunto, únicamente si se encuentra todo este proceso de razonamiento en la sentencia es posible verificar si la estructuración anterior ha sido correctamente edificada (Universidad de El Salvador, 2005).

1.4.2 Prueba Directa

“La prueba directa es aquella que permite al juez inferir la existencia de un hecho de manera inmediata y que no necesita mayor raciocinio” (Jauchen, 2002, p.13) por lo que, la aplicación

de este tipo de prueba es mucho mas sencilla que las indirectas, además de que no requieren un análisis complejo de la misma, ya que basta con la indicación de dicha prueba. A diferencia de la prueba indiciaria que ya revisamos anteriormente, este tipo de pruebas no necesita deducciones para conectar indicios con el hecho principal y un proceso largo de razonamiento, la prueba directa llega aportar al proceso hechos concretos que se vinculan directamente con el hecho controvertido, permitiendo al juzgador fundamentar en base a datos objetivos y vericables, sin la necesidad de realizar inferencias.

CAPÍTULO 2: Vulneraciones al Debido Proceso y la Presunción de Inocencia del artículo 464, numeral 5 del COIP

2.1 Principios Constitucionales aplicables

2.1.1 El Derecho al Debido Proceso

El debido proceso, también denominado “due process of law” es un derecho fundamental de primera generación con carácter individual, al ser de máxima importancia lo podemos encontrar en las muchas Constituciones políticas actuales a lo largo del mundo, pero también lo podemos encontrar tipificado en diferentes convenios y tratados internacionales, precisamente esto es lo que brinda el rango de derecho fundamental inherente al ser humano. Esta idea del debido proceso se empieza a formar con el derecho anglosajón y adquiere su mayor desarrollo en el common law de los Estados Unidos, aquí es donde se empieza a desarrollar al debido proceso como un conjunto de derechos que en un inicio autorizaban la intervención estatal en dos asuntos en particular; la propiedad y la libertad, sin embargo, desde un principio el propio James Madison dejó en claro que el debido proceso no es un concepto estático sino que es un concepto que viene a incluir varias garantías y justamente esa es la idea de que sea vago, que sea un concepto amplio porque si establecemos un catálogo de derechos puede llegar un caso en concreto donde no se cumpla con una garantía que pareciera ser una garantía pero como no se encuentra estipulada, se violarían derechos (Agudelo Ramírez, 2005).

En Chile sucede algo curioso, y es que no se habla como tal de un debido proceso, si revisamos su Constitución específicamente el artículo 19, lo encontraremos como el “procedimiento racional y justo” o el “procedimiento previo legalmente tramitado”, la razón de esto es que en las actas de la comisión de estudios para la nueva constitución chilena consta que no se quería utilizar la expresión “debido proceso” porque no querían acercarse al concepto anglosajón y al catálogo ilimitado de garantías que pudieran estar incluyéndose en el debido proceso, tiempo después esta idea no funcionó, por la razón de que, el debido proceso se consagra en tratados internacionales con una lista amplia de garantías y como

bien sabemos, estos tratados internacionales siempre y cuando estén ratificados por Chile tendrán plena aplicación y valor normativo, aunque en su normativa se le denomine “procedimiento racional y justo”.

En cuanto a nuestro país, tenemos al debido proceso desde la creación de la Constitución de la República del 2008, en el ámbito penal, el debido proceso recoge varias garantías procesales que deben ser cumplidas, especialmente por aquellas personas encargadas de investigar, acusar u juzgar como jueces, fiscales y abogados, la vulneración de cualquiera de estas garantías en el derecho penal llega a considerarse injustificable y en el caso de que suceda existe la posibilidad de accionar diferentes mecanismos, por medio de la Constitución o el COIP, como por ejemplo; la acción de protección (Durán Chavez & Fuentes Aguila, 2021).

Además de brindar pautas sobre cómo llevar un correcto proceso penal, el debido proceso pone límites al poder punitivo del Estado, también conocido como *ius puniendi*, si retrocedemos años atrás, específicamente a la Edad Media, podemos poner el ejemplo del sistema inquisitivo, donde se buscaba al culpable y una confesión por todos los medios posibles, aquí lo importante no era la forma en la que se obtenía esa información, sino la propia información en sí, el juez tenía la potestad de iniciar de oficio cualquier proceso al conocer un delito, ellos investigaban y determinaban la responsabilidad del individuo, es decir, la misma persona podía denunciar, investigar, acusar y decidir, en estas épocas, al imputado se consideraba como la mejor fuente de conocimientos de los hechos, por lo que se practicaba la tortura como método de confesión, además de tener un sistema de prueba tasada o legal, donde no existía una libre valoración de la prueba y tampoco se implementaba la sana crítica.

Hoy en día, tenemos al concepto jurídico denominado *ius puniendi*, del latín que significa “derecho a castigar”, en donde la ley concede la potestad al Estado de imponer sanciones,

penas o medidas de seguridad a quienes cometen delitos o infringen la ley en un Estado constitucional, de derecho, este se va a encontrar regulado por principios constitucionales y legales que garanticen que se aplique solamente tras un debido proceso.

Lo anterior tiene sentido si consideramos que el derecho penal es de ultima ratio, nunca la primera opción, de hecho se debe considerar como la primera opción otras ramas del derecho como el administrativo o la rama civil, esto por lo violento y para nada confiable que puede llegar a ser el derecho penal, por tal motivo, existe el denominado principio de mínima intervención penal. Este principio básicamente nos menciona que no solamente hace falta agotar otras ramas del derecho para ir a la ley penal, sino que además tiene que existir un peligro inminente a un bien jurídico protegido para activarlo.

La norma suprema de nuestra legislación es la Constitución, por lo que, todos los decretos, ordenanzas y demás leyes deben estar subordinada a la misma y con la nueva creación de la Constitución del 2008 se realizó un proceso de adecuación formal y material de las normas, este proceso de adecuación se le denomina “constitucionalización del ordenamiento jurídico” (Durán Chavez & Fuentes Aguila, 2021).

Gracias a este proceso de constitucionalización tenemos el nacimiento del debido proceso como un derecho constitucional fundamental, lo encontramos estipulado en el artículo 76 y en él se reconocen varias garantías y derechos, en su numeral dos se garantiza la presunción de inocencia al establecer que “se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”(Constitución de Ecuador, 2008).

De igual manera, encontramos el principio de legalidad en el numeral 3 del mismo artículo en donde nos menciona lo siguiente: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se aplicará una sanción no prevista por la Constitución

o la ley” (Constitución de Ecuador, 2008). Seguido, en el numeral 4 nos menciona que solamente serán válidas las pruebas que se hayan obtenido con apego a la ley.

También tenemos el numeral cinco, mismo que nos remite al principio de favorabilidad cuando nos menciona que “En caso de conflicto entre leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción” (Constitución de Ecuador, 2008). Pero también nos habla en el numeral 6 sobre la importancia de que las sanciones sean proporcionales a los delitos o infracciones que se cometen, esto es imprescindible en un Estado de derechos, debido a que, no se puede tener una sanción de la magnitud de delitos como homicidios o femicidios en delitos como hurtos o robos, menos aún cuando ni siquiera estamos hablando de delitos sino de contravenciones, que, como ya revisamos anteriormente su nivel de daño a bienes jurídicos protegidos son menores.

Por último, también incluyen varias garantías del derecho a la defensa como por ejemplo; el principio de contradicción que brinda la oportunidad de alegar las réplicas, presentar y refutar pruebas, permanecer en silencio, el derecho a una defensa, la protección de no ser juzgado dos veces por el mismo delito, entre otros.

Como pudimos evidenciar el debido proceso contiene un sin número de garantías procesales y como es una figura que no es estática, continuamente se encuentra en desarrollo, buscando mejorar con el propósito de llevar un proceso equitativo, su mal uso implica de manera directa una negación a la justicia, por lo que, el debido proceso como derecho fundamental debe ser el medio por el cual se lleve a cabo un juicio justo (Agudelo Ramírez, 2005).

2.1.2 La Presunción de Inocencia como derecho fundamental

Como ya revisamos anteriormente, el debido proceso es un derecho fundamental de rango constitucional que protege a las personas de arbitrariedades y abusos de poder que se pueden dar por parte de las autoridades estatales, de igual manera, regula aspectos importantes como

la libertad y la seguridad jurídica, esto último, aspecto fundamental en materia penal debido a que, sin seguridad jurídica las personas no tendrían confianza como tal en el aparato estatal como un medio que busque cumplimiento y la garantía de sus derechos.

La presunción de inocencia se origina en la Antigua Roma, pasando por un retroceso en la Edad Media con la llegada de la santa inquisición, en este tiempo no existía como tal una presunción de inocencia, sino todo lo contrario, lo que reinaba era el estado de culpabilidad del individuo, siendo este, quien tenía que probar su inocencia (Andrade Guambaña, 2006). Finalmente, en la Edad Moderna es dónde se reconocen una serie de principios gracias a la etapa de revoluciones que se atravesó en aquel entonces, haciendo especial énfasis a la revolución francesa dónde se instauraba principios denominados “pro omine”, entre los cuáles figuraba la presunción de inocencia.

Ahora bien, tenemos el artículo 76, numeral 2 de la Constitución que textualmente nos menciona lo siguiente:

“Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada” (Constitución de Ecuador, 2008).

Comenzaremos por aclarar que el estado de inocencia de una persona es inherente al ser humano, nace con el, a pesar de estar estipulado como una “presunción” en la Constitución es incorrecto considerarla de tal manera, esto debido a que, cuando damos por iniciado un proceso penal se asume que el procesado es inocente, mas no presuntamente inocente (Andrade Guambaña, 2006). Si nos ponemos a analizar mas a fondo, lo que realmente se presume es la “culpabilidad” del individuo.

Ahora bien, la presunción de inocencia al formar parte del derecho internacional, como por ejemplo; la Convención Americana de Humanos, forma parte del bloque de constitucionalidad y al formar parte de los derechos fundamentales, se eleva al grado de que

adquiere una dimensión procedimental, es decir, son derechos que deben ser garantizados en todo proceso judicial, si pasara lo contrario dicho proceso se volvería ilegítimo e inconstitucional y mas aún si son procesos penales, que son considerados los mas fuertes y dañinos, existiendo la posibilidad de que el Estado sobrepase los límites de lo que hoy en día consideramos como legal.

2.1.2.1 La presunción de inocencia como regla de trato procesal

Como ya hemos venido mencionando, la presunción de inocencia es un derecho, pero también es una garantía que cubre y protege al procesado en el lapso de absolutamente todo el proceso penal, pasando a lo largo de todas y cada una de sus etapas, desde la formulación de cargos, investigación previa hasta la etapa de juicio, va a impedir que el procesado sea condenado sin una mínima actividad probatoria de cargo y por supuesto, esta prueba tiene que ser aportada en el momento procesal oportuno cuidando que se cumplan con todas las garantías procesales.

Lo que va hacer la presunción de inocencia dentro de un proceso penal es imponer la obligación de tratar al acusado como un inocente, porque al final del día lo es y solo se podrá enervar dicho estado cuando el acusado haya pasado por todas las etapas de un proceso y se haya culminado con una sentencia condenatoria ejecutoriada. Lo que busca la presunción de inocencia junto al debido proceso es proteger el derecho a la libertad del inculcado, que podrá ser interrumpida en el caso de que existan los suficientes elementos incriminatorios que comprueben su intervención y su probable participación en el hecho ilícito. (Aguilar López, 2015).

Nuestro país, al tener un sistema acusatorio adversarial, en donde una persona o personas acusan, otras investigan y otras deciden, la fiscalía, como ente acusador, es quien ostenta la titularidad del ejercicio de la acción penal pública, así como lo menciona el artículo 410, numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal, por lo que, este órgano estatal es el

responsable de enervar el estado de inocencia de una persona presentando pruebas tanto de cargo como de descargo.

La presunción de inocencia tiene una conexión muy fuerte con lo referente al derecho de la libertad, por tal motivo, cuando hablamos de prisión preventiva se debe tomar en cuenta dos consideraciones muy importantes; la prisión preventiva debe cumplir con la aplicación de los requisitos que la ley ordene y además se debe tomar en cuenta que nunca se puede ver a la prisión preventiva como un cumplimiento anticipado de la pena (Aguilar López, 2015).

La presunción de inocencia parte de un criterio objetivo ya que exige una prueba válida y suficiente que desplace el estado de inocencia (ORTEGO PÉREZ, 2013). Entonces, para que una persona sea considerada culpable de infringir la ley, no solo se necesita que se encuentre sometido a un proceso penal, sino que además deben existir pruebas de cargo, solo así la fiscalía como ente encargado podrá enervar el estado de inocencia del procesado.

Además de ser un criterio objetivo, también se le considera como un criterio informador del ordenamiento procesal penal, esto debido a que, la presunción de inocencia es la manifestación concreta de un principio general mucho mas amplio, denominado favor rei, traducido como “a favor del reo” que aboga por aplicar la sanción o pena mas benigna y menos invasiva al procesado pero también se la puede utilizar en temas de medidas cautelas (ORTEGO PÉREZ, 2013).

Asimismo, se le considera un criterio normativo de aplicación directa por encontrarse estipulado en el artículo 76, numeral 2 de la Constitución, la presunción de inocencia dentro de un proceso va a operar como una verdad interina hasta que se vea desvirtuada por una mínima actividad probatoria que siga todos los lineamientos y garantías procesales (ORTEGO PÉREZ, 2013).

2.1.2.2 La presunción de inocencia como regla de valoración de la prueba

La presunción de inocencia al formar parte del debido proceso y este a su vez, al tener como objetivo principal que se lleve a cabo un juicio justo y equitativo, la responsabilidad de probar la existencia de un hecho punible y la responsabilidad recaerá en la persona que acusa, esto tiene sentido ya que, la fiscalía es quien ostenta la titularidad de la acción penal pública y por ende, es el responsable de enervar el estado de inocencia de una persona presentando pruebas contundentes sobre la culpabilidad del procesado.

Así como la fiscalía ejerce el ejercicio de la titularidad de la acción pública, el juez tiene un trabajo aún más importante y es que únicamente se le considerarán culpables cuando haya expedido una sentencia condenatoria, mientras tanto, la persona en cuestión no estará en obligación de declarar con la intención de precautelar su derecho a guardar silencio, y su derecho a ser tratado como una persona inocente, no se le suprimirá, ni privará de ningún derecho, al imputado solo le bastará con afirmar su inocencia porque el órgano acusador es quien debe demostrar culpabilidad, de hecho, en el proceso de un juicio penal solo será posible la implementación de medidas cautelares pero con la única finalidad de garantizar la prosecución del juicio.

Para que un medio de prueba sea capaz de destruir el estatus de inocencia de una persona debe ser evacuado y sometido al principio de contradicción, pero antes de ello, la prueba debe ser obtenida a través de un medio legal y lícito, afirmación que respalda el numeral 4, del artículo 76 de la Constitución de la República, cuando menciona que las pruebas se obtendrán sin ningún tipo de violación a los derechos humanos.

El objeto de la prueba claramente es el esclarecimiento de los hechos, busca una libre valoración de la misma utilizando herramientas como las reglas de la lógica y sana crítica (Aguilar López, 2015). Es decir, el objeto de la prueba irá íntimamente ligado con los hechos jurídicamente relevantes y busca el convencimiento del juez para establecer una certeza en la

clarificación de los hechos, cada prueba lo que buscará es influir en hechos que ante la ley sean sean jurídicamente relevantes.

Lo llamamos esclarecimiento de los hechos y no verdad de los hechos porque no es una verdad absoluta, aquí es donde entramos a lo conocido como verdad material y verdad procesal, la primera la podemos explicar como lo sucedido en la realidad, a diferencia de la verdad procesal que es lo probado en el juicio, es decir, es una aproximación a lo que realmente haya sucedido con respecto a los hechos.

En cuanto a la evacuación de la prueba deberá realizarse de forma oral pero sobre todo garantizando el derecho a la contradicción, en caso de que no se cumpla con alguna de estas características o la prueba sea considerada ilícita, debido a que en el proceso no se llegó a respetar los derechos humanos, el juez inmediatamente debe declarar su nulidad.

Otro aspecto importante en el ámbito de la prueba, es la libertad probatoria, que consiste en la autorización que tiene el juzgador para llegar a la certeza de los hechos o su falsedad mediante las pruebas evacuadas en la audiencia, esta prueba será valorada sin más limitaciones que su legalidad, las reglas de la lógica y de la experiencia (Aguilar López, 2015). Este método es totalmente diferente al sistema de valoración de prueba legal o tasada, donde el juez se debe someter a la valoración de la ley, pero esto no quiere decir que el juzgador pueda emitir sentencias arbitrarias, sino todo lo contrario, en el caso de que se emita una sentencia condenatoria la misma debe ser ampliamente fundamentada, por otro lado, si existe una insuficiencia de pruebas el juez tiene la obligación de aplicar el principio de presunción de inocencia y emitir una sentencia absolutoria, todo esto ocurre mediante un procedimiento expedito.

2.2 Procedimiento

2.2.1 Procedimiento Expedito

En nuestro país existen varias clases de procedimientos judiciales como el abreviado, directo, el procedimiento para el ejercicio privado de la acción y el expedito. Previamente ya

revisamos sobre la diferencia entre delitos y las contravenciones, vimos que la titularidad del ejercicio de la acción penal pública en delitos es ostentado por la fiscalía como órgano de investigación, todo lo contrario sucede en casos de contravenciones de tránsito, aquí no interviene fiscalía, puesto que no existe cuestiones como una investigación previa y lo que se pretende es la impugnación de una supuesta violación a la ley de tránsito, por lo que se utiliza el procedimiento expedito. Este procedimiento es especial y se encuentra estipulado en el artículo 634, numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, se utiliza para contravenciones penales en relación a la mujer y los miembros del núcleo familiar, e infracciones de tránsito (Vaca Altamirano, 2024).

Tenemos el artículo 461 del COIP donde nos encontramos con el uso del procedimiento expedito para las contravenciones penales y de tránsito. Mismo que nos menciona que el procedimiento se llevará a cabo con una única audiencia e incluso se podrá llegar a conciliar siempre y cuando no se trate temas de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, en caso de existir un acuerdo se pondrá en conocimiento al juez para que ponga fin al proceso (CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, 2014). Como podemos evidenciar, aquí el juzgador tendrá la facultad de analizar, valorar y finalizar el proceso de una forma rápida, sin dilaciones injustificadas, garantizando el principio de celeridad procesal.

2.2.2 Procedimiento Expedito para las Contravenciones de Tránsito

El procedimiento que se debe utilizar para sancionar las contravenciones de tránsito lo podemos encontrar en el artículo 644 del Código Orgánico Integral Penal, este artículo nos habla desde el proceso de las citaciones hasta el momento que se dictamina la sentencia y la apelación.

En un primer momento, serán sustanciadas por procedimiento abreviado todas las contravenciones de tránsito, así sean flagrantes o no, por lo que, pueden ser susceptibles del procedimiento expedito cuestiones como conducir superando el límite de velocidad

permitida, el uso del celular mientras o el irrespeto a las señales de tránsito, también ingresan cuestiones como la conducción bajo los efectos de sustancias psicoactivas y psicotróficas que se lo tramitará como una contravención flagrante.

En el caso de una infracción que no sea flagrante, como por ejemplo; superar el límite de velocidad, se le procederá a citar al supuesto infractor y este tendrá la oportunidad de impugnar la boleta en el término de tres días a partir de la citación, hay que dejar claro que la entidad que emita la multa en cuestión también tiene tres días para realizar la citación al supuesto infractor.

Ya presentada la impugnación, el juzgador deberá convocar a audiencia única en un plazo máximo de diez días, la misma se llevará a cabo con el respeto a los derechos y garantías procesales, la sentencia será condenatoria o una sentencia absolutoria y solo cabe recurso de apelación ante la Corte Provincial, siempre y cuando en la sentencia tenga como pena la privación de la libertad (CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, 2014).

Ahora bien en el caso de contravenciones flagrantes, yéndonos en específico al caso de que una persona sea aprendida por conducir en estado de embriaguez, el procedimiento que se lleva a cabo es un tanto diferente y lo tenemos en el artículo 645 del COIP, siguiendo esta norma, si una persona es aprendida bajo los efectos del alcohol, será detenido inmediatamente y puesto a las órdenes de un juez competente en una máximo de 24 horas seguidas a su detención.

En este lapso de las 24 horas se tendrá que realizar la audiencia en dónde se presentarán elementos de convicción y después de su evacuación y práctica se convertirán en elementos probatorios, que, a diferencia de los delitos, ya no serán aportados por la fiscalía sino que serán aportados por los agentes policiales o los agentes de tránsito, dependiendo de que entidad esté a cargo de los controles en cada provincia, su presencia será obligatoria porque es quien aporta cuestiones trascendentales al proceso, como el parte policial, en dónde viene

marcado la cantidad en gramos de alcohol en el organismo del individuo, la grabación del momento en que se procede a realizar la lectura de sus derechos, el momento en el que se realiza ya sea el exámen del alcoholtest o el psicosomático, también son los encargados de indicar si el detenido puso resistencia o no, cuestión importante ya que dependiendo de su respuesta se podrán aplicar o no los atenuantes.

2.2.3 Sentencia condenatoria

Una vez que la persona procesada ha sido llevada a su audiencia de juzgamiento, dentro de las veinte y cuatro horas posteriores a la detención y de que en la audiencia de juzgamiento se hayan evacuado y evaluado todas las pruebas por parte del juez de tránsito podrá emitir una sentencia condenatoria o una sentencia o una ratificadora de inocencia, el hecho de que el conductor se haya negado a realizarse los exámenes de comprobación de alcohol puede llevar a que el juez considere lo considere como un indicio de que la persona en cuestión en realidad si se encuentra bajo los efectos del alcohol y por ello se negó a la realización de la misma, por lo que la posibilidad de que el proceso penal termine con una sentencia condenatoria es muy alta (MASAQUIZA MASAQUIZA, 2020). Considerando esto, queda la duda de que una sentencia condenatoria emitida en base a la negativa de la realización de los test de comprobación es suficiente para enervar la barrera de la presunción de inocencia de todo individuo, sobre todo si contemplamos que dicha negativa no es suficiente para comprobar la materialidad de la infracción y su grado de embriaguez.

2.3 Vulneraciones a los derechos del debido proceso en el procedimiento para sancionar por la máxima presunción de embriaguez

2.3.1 Violación al derecho de la defensa y al principio de Contradicción

El derecho a la defensa se enfoca en cuidar de que la parte acusada cuente con un abogado para la protección de los derechos y garantías dentro de un proceso judicial, esto debido a que se le considera como la parte mas débil del juicio por el hecho de que, en la mayoría de veces no se cuenta con conocimiento de la norma, aunque la misma norma se presuma

conocida por todos, en la realidad no todos la conocen, por ello contamos con una clasificación de la defensa material y formal, la primera de ellas es la autodefensa, manifestado a través de la voluntad, mientras que la defensa formal es aquella que la realiza un profesional del derecho (Vaca Altamirano, 2024).

Dentro de este orden de ideas, el derecho a la defensa también implica que el procesado logre conocer todos los argumentos que son alegados por la parte actora con el fin de verificar su legalidad, permitiendo que cada una de las partes cuenten con un momento oportuno para presentar su defensa, aleguen y pruebe lo alegado.

Este derecho también incluye la garantía de ser informado acerca de todos los procedimientos legales a los que el presunto infractor vaya a ser sometido y este a su vez, debe comprender sus derechos y las implicaciones legales que trae el realizarse la prueba las pruebas de comprobación del alcohol y consecuencias la negación a ellas. En un primer momento, así es como se está vulnerando el derecho a la defensa, debido a que, solo se le informa a la ciudadanía de las pruebas de alcohol test y en ocasiones de la psicósomática, pero nada se hace mención de la prueba de alcoholemia, que como ya revisamos, es considerada como la prueba supra en estas contravenciones, por su alto grado de fiabilidad, pero también se vulnera este principio al momento que el agente policial proceda a realizar el examen de comprobación, a una persona que presumiblemente tiene una capacidad limitada de comprensión y conciencia (Armijos Curipoma, 2020).

En este aspecto, hay cuestiones imprescindibles que se debe tomar en cuenta para que no exista una violación al principio de la defensa, antes que nada, el presunto infractor debe estar completamente conciente de cuales son las pruebas a las que pueden ser sometidos y la razón por la que es necesario practicarle dicha prueba, debe estar conciente de las consecuencias que esto acarrea, como posibles multas, suspensiones de la licencia de conducir, o la sanción más grave que es la privación de la libertad, y por supuesto debe tener conocimiento de las

diferentes alternativas que tiene además de la prueba de alcoholtest como la prueba de alcoholemia (sangre y orina) o la prueba psicósomática, además de su posibilidad de realizarse una segunda prueba, en el caso de que la persona acusada sienta que la primera no arrojaron resultados que encajen con la realidad.

La persona en cuestión al estar bajo los efectos del alcohol puede no comprender que tiene derecho a negarse a realizar la prueba de alcoholtest, puede no comprender que tiene diferentes opciones como la psicósomática, pueden darse situaciones en las que el agente policial o el agente de tránsito no informa sobre dicha posibilidad y sumado a la falta de comprensión que puede estar pasando en ese momento, impide que el presunto infractor pueda tomar decisiones informadas y analizadas.

Entonces si nos podemos a analizar lo manifestado anteriormente sería impensable que ante la negativa de la realización de los exámenes de comprobación se sancione con la máxima pena, debido al hecho de que la persona en cuestión se encontraba en un momento vulnerable, sin el uso pleno de sus facultades mentales y aunque estuviere en sano juicio, se vulnera su derecho a la defensa porque al momento de la realización de las pruebas, no se cuenta con la información necesaria y se encuentre bien asesorado sobre cual de todos los test sería la mejor.

Por otro lado, también se vulnera el principio de contradicción cuando el supuesto infractor se ve forzado a demostrar su inocencia frente a una presunción que actúa como si fuera una prueba plena. En estos casos, no se le da la oportunidad de controvertir una evidencia concreta, sino que se le impone directamente una conclusión legal sin respaldo en hechos comprobables. Esto implica que no es posible ejercer una verdadera contradicción frente a una ficción jurídica que se presenta como una verdad absoluta, ya que simplemente **no existe** un hecho empírico que pueda ser rebatido, lo que se enfrenta en este punto no es una prueba real, sino una imposición normativa sin sustento fáctico.

2.3.2 Violación de prohibición de autoincriminación

Retomando lo tratado en apartados previos, el sistema inquisitivo fue uno de los sistemas más crueles e inhumanos que pudo llegar a existir, por el hecho de que utilizaban la tortura como método de confesión, en este contexto, muchas personas fueron condenados por delitos que en la gran mayoría de veces ni siquiera los cometieron, por tal motivo nace la prohibición de autoincriminación, que busca garantizar que las personas procesadas no declaren contra sí mismos y tengan la posibilidad de guardar silencio.

Pero no solamente vela por el hecho de que una persona no sea obligada a declarar en contra de sí mismo, sino que se concreta con el derecho de negar toda colaboración con la parte de la acusación (en este caso los agentes de tránsito o policiales) sin sufrir consecuencias negativas por ello, ya que se relaciona íntimamente con el derecho de la dignidad de la persona y la presunción de inocencia, imprescindibles en un Estado constitucional de derechos (Bacigalupo, 2005, pág.69). En este contexto existe una evidente violación al derecho de incriminación debido a que, este principio no solamente vela por el hecho de que las personas guarden silencio si así lo desean, en una etapa pre-procesal o procesal, sino que también protege al individuo de realizarse el examen de alcoholtest, narcotest o el psicossomático, es decir que, al sancionar a una persona a realizarse los exámenes de comprobación, se castiga por el ejercicio legítimo de un derecho, debido a que, se obliga a participar activamente en un proceso de obtención de evidencia en contra su contra, si por una negativa se deriva la sanción de máxima embriaguez se lo podría ver como una coacción probatoria, totalmente en contra de este principio.

2.3.3 Violación del principio de legalidad

El principio de legalidad es un límite al ius puniendi y se caracteriza por el aforismo “nullum crimen, nulla poena sine praevia lege”, la encontramos tanto en la Constitución de la República como en el COIP, artículo 5, numeral 1, donde nos manifiesta que hay infracción

penal, ni proceso penal sin ley anterior al hecho (CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, 2014).

Del principio de legalidad se derivan tres exigencias que deben ser tomadas en cuenta en cualquier proceso penal, ya que si faltara cualquiera de ellos se estaría violentando este principio, El principio de legalidad se distingue por un axioma jurídico, el mismo nos menciona que una acción u omisión no puede ser considerado delito sin una ley escrita, cierta y anterior lo haya tipificado como tal (Velarde Rodríguez, 2014).

Debe ser previa porque se encuentra prohibido la retroactividad de la ley en materia penal y por ende, si una persona cometió un delito que en ese momento no estuvo tipificado pero tiempo después si lo estuvo, no se le podrá procesar, es decir, para que sea atribuido un delito o contravención debe encontrarse estipulada en la norma al momento de la comisión, adicional a esto la ley debe ser escrita porque necesariamente deben encontrarse plasmada de forma expresa, y accesible para todos las personas evitando arbitrariedades, esto es lo que conoce como “lex scripta et stricta ” y cierta porque debe ser precisa y clara.

Ahora bien, tanto el artículo 464, numeral 5 como el artículo 182 inciso 3 de La Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial (LOTTTSV), nos mencionan que en caso de negativa de los conductores a realizarse los exámenes que se encuentren previstos en la ley, se les considerará como presunción de encontrarse en el máximo grado de intoxicación (LEY ORGÁNICA DE TRANSPORTE TERRESTRE, TRÁNSITO Y SEGURIDAD VIAL, 2008).

Ahora bien, al momento de sancionar a una persona con solamente presunciones se incurre es una violación al principio de legalidad, debido a que, si bien es cierto tenemos el contenido del artículo 464, numeral 5 del COIP al ser claro al condenar dicha accionar, pero también tenemos el artículo 455 del mismo cuerpo legal, que nos dice que la fundamentación del juez deberá basarse en hechos que sean reales y se hayan introducido como medio de prueba y

nunca, en presunciones, desde esta perspectiva cuando sancionamos a una persona a través de una presunción legal se está violando directamente este principio, ya que el mismo no exige únicamente que la conducta se encuentre definida en la norma legal, sino que también se requiere que las condiciones para declarar a alguien como “culpable” se encuentren reguladas con precisión y exactitud y más aún en el ámbito penal, al considerar una presunción como una prueba y no lo que es, una inferencia normativa, se permite una especie de “ficción probatoria” .

2.3.4 ¿Se puede sancionar a través de presunciones absolutas?

En primer lugar es menester comenzar mencionando que nuestro COIP exige que, para llegar a la conclusión de culpabilidad de una persona por el cometimiento de una infracción, la decisión debe apoyarse en hechos reales y probados, que faciliten al juez tener una convicción clara sobre la existencia del hecho punible y la responsabilidad del acusado, excluyendo toda clase de presunciones ya sea graves, precisas o concordantes que se encontraban vigentes en el Código de Procedimiento Penal anterior. A continuación, citamos el artículo en cuestión.

Artículo 455.- Nexo causal.- La prueba y los elementos de prueba deberán tener un nexo causal entre la infracción y la persona procesada, el fundamento tendrá que basarse en hechos reales introducidos o que puedan ser introducidos a través de un medio de prueba y nunca, en presunciones. COIPD

Por otro lado, tenemos el artículo 464, numeral 5 del COIP, el cual nos menciona que, en caso de que una persona se niegue a realizarse los tres exámenes de comprobación de alcohol que existen y que revisamos con anterioridad “se presumirá que se encuentra en el máximo grado de embriaguez” (CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, 2014) es decir, que dicha persona será sancionada según lo estipulado en el artículo 385, numeral 3 del COIP,

con una multa de tres salarios básico del trabajado, la suspensión en su licencia de conducir por sesenta días y treinta días de pena privativa de libertad.

Si nos ponemos a revisar a fondo la presunción que se usa para sentenciar a las personas que se nieguen a realizarse los exámenes de comprobación, es una presunción absoluta (*iuris et de jure*) que no admite prueba en contrario y aún así funge como prueba plena, esto provoca que el supuesto infractor sea colocado automáticamente en una situación de culpabilidad, sin existir verificaciones empíricas del hecho, y sin que exista la posibilidad de ofrecer pruebas de descargo que desvirtúen dicha afirmación.

Cuestión preocupante porque la prueba plena es aquella que “se basa por sí misma para tener por cierto el hecho afirmado” (Montiel, 2023, p. 245) es decir, es aquella prueba que por si sola causa un grado de certeza en el juez mas allá de toda duda razonable sobre cuestiones trascendentales en el proceso como hecho punible y la responsabilidad penal. Sin embargo, con una presunción absoluta, aunque sea vista como prueba plena, no es posible que el juez llegue a tener dicha certeza que la ley exige para sancionar a los contraventores, para que esto sea posible y el juzgador no rompa con ningún principio procesal, se necesitan elementos probatorios útiles, conducentes y pertinentes que sean analizados y valorados aplicando principios como el de inmediación y contradicción.

Con anterioridad revisamos que no es lo mismo una presunción, un indicio y la prueba indiciaria, son términos que a menudo pueden confundirse, pero de ellos, en nuestra legislación solo es aceptada como medio probatorio la prueba directa e indirecta, por lo que utilizar una presunción como prueba plena para condenar a una persona es totalmente ilegal. Por un lado, tenemos al indicio, que son hechos conocidos de los cuáles se induce otro hecho desconocido que generalmente es el hecho principal o hecho objeto de la prueba pero como ya sabemos, no cuenta con un valor probatorio autónomo, en sí no es suficiente con un solo indicio para que el juez a través de ello pueda sacar una conclusión que supere la barrera de la

duda razonable, lo que hace el indicio es conducir solamente otro hecho mediante un proceso de razonamiento, pero es una cuestión totalmente diferente si existiera una pluralidad de indicios y estos reunieran las condiciones idóneas para una estructuración tanto intrínseca como extrínseca, solo entonces esta variedad de indicios podrían volverse prueba indiciaria y solo entonces se la podría utilizar en los procesos como un medio probatorio.

Si un indicio no puede ser utilizado como un medio probatorio, mucho menos una presunción, debido a que, a la hora de formarlas mediante el silogismo indiciario, no cuentan con una base sólida como la prueba indiciaria, únicamente cuenta con un indicio, catalogado como la premisa menor y la premisa mayor que se relaciona con datos de vivencia diaria, dando así como resultado la presunción, por lo que, utilizarlo como prueba plena nos da a entender que una simple conclusión, o una inferencia general, tiene el mismo valor probatorio que una prueba directa o indirecta valorada y producida en el juicio conforme los principios probatorios establecidos en la ley.

Utilizar a la presunción de máxima embriaguez haciendo las veces de prueba plena, es simplemente incompatible con el debido proceso, porque como ya revisamos con anterioridad violan principios como el de legalidad, la prohibición de autoincriminación, legalidad y el de contradicción, debido a que, el juicio se presta para un escenario en el cual todas las partes, en igual de condiciones puedan ejercer sus derechos, en especial cuando es hora de controvertir las pruebas presentadas en contra del procesado, pero cuando entre una presunción legal absoluta se interpone como prueba plena y concluyente, nos encontramos con una verdad impuesta, que en la realidad no se puede contradecir, además de que no existe una prueba que se pueda debatir empíricamente, sino solamente una deducción legal que transforma la negativa a someterse los exámenes de comprobación en una certeza jurídica. De igual manera, vulnera el principio de no autoincriminación debido a que, una de sus facultades, es que nos permite negarnos a cualquier tipo de colaboración con la parte

acusatoria, en el presente trabajo, la parte acusatoria vienen siendo los Funcionarios Policales o los Agentes de Tránsito, entonces si aplicamos esta lógica ninguna persona debe ser obligada a colaborar ya sea manera directa o indirecta para posterior a ello sancionarlo y por esta razón es que la negativa a realizarse los exámenes de comprobación viola este principio, porque condena la acción de no cooperar en una diligencia que podría resultar incriminatoria, simplemente es impensable hacer que una persona pueda elegir entre renunciar a este derecho o ser sancionado por ejercerlo.

De igual manera, tenemos el principio de legalidad procesal, el cual establece que todo acto procesal, sanción o procedimiento debe encontrarse de manera escrita y explícita en la normativa. El propio COIP, menciona que los juzgadores para dictar una sentencia condenatoria deberán basarse en hechos reales introducidos a través de un medio de prueba, y nunca por una mera presunción, al tratar a esta última como medio de prueba se reemplaza la actividad probatoria exigida en el proceso, por una deducción automática que despoja a la sentencia de un sustento fáctico real.

Por último, en cuanto a las garantías violadas del debido proceso y a mi parecer en la que mas de debe hondar es la presunción de inocencia, antes que nada hay tener claro que el estado de inocencia de una persona que comúnmente se lo denomina como “presunción de inocencia”, no cumple con el significado de presunción como tal, sino que es un derecho fundamental con el que nacemos todas las personas, por lo constitucionalmete no es correcto considerarlo como una “presunción”, es así entonces que la cuestión realmente presumible es el estado de culpabilidad de un individuo, cuestión insostenible en en sistema garantista porque se acusa de culpable a una persona, sin un mínimo de carga probatoria.

Al asociar la negativa de la persona a realizarse las pruebas de comprobación con la certeza de un estado que embriaguez, el legislador lo llega a considerar como prueba plena sin que exista alguna comprobación empírica de la comprobación de alcohol en el organismo, esto

hace que el numeral 5 del artículo 464 del COIP, que nos presume la culpabilidad del individuo se interponga directamente con la presunción de inocencia permitiendo que los jueces en el respectivo procedimiento no evalúe, ni analice nada más que el parte policial y lo declare culpable (MASAQUIZA MASAQUIZA, 2020).

Esta presunción de culpabilidad va en contra de los derechos del derecho penal garantista y vulnera la presunción de inocencia sin una causa justa y sin un debido proceso, más que nada porque se establece que una presunción llega a ser determinante para alcanzar la pena y enervar el estado de inocencia cuando la misma norma legal lo prohíbe de manera expresa cuando exige que para dictar una sentencia condenatoria la misma debe basarse en hechos reales introducidos a través de medios de prueba y nunca en presunciones (CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, 2014).

Capítulo 3: Propuestas normativas y comparadas para armonizar la presunción de máxima embriaguez con los principios constitucionales

3.1 Introducción

El artículo 464, numeral 5 del COIP, nos brinda el procedimiento sobre como actuar en casos de que el agente policial o el agente de tránsito considere que existan los elementos suficientes como para realizar las pruebas de comprobación de alcohol, esto es, el alcohótest, el narcotest y la prueba psicósomática, según el artículo, en el caso de que una persona se niegue a realizarse dichos exámenes se presumirá automáticamente que se encuentra en el máximo grado de intoxicación, el problema de esta normativa radica en que no es idóneo condenar a una persona en base a presunciones que al final del día son considerados como una ficción legal, es decir, hechos que no son probados y que incluso pueden llegar o no a ser reales, generando varias vulneraciones al debido proceso y la presunción de inocencia, cuestiones imprescindibles para la validez de un proceso judicial, es por esta razón que propondremos propuestas normativas para que la máxima presunción de embriaguez no vulnere principios constitucionales.

3.2 Análisis crítico de la técnica legislativa del art 464, numeral 5 del COIP

3.2.1 Deficiencias técnico-jurídicas de la presunción absoluta

El artículo 464, numeral 5, sanciona a las personas que se nieguen a realizarse los correspondientes exámenes de comprobación y los sanciona con la pena máxima, es decir, con la sanción más grave que corresponde a una multa de tres salarios básicos del trabajador en general, la suspensión de la licencia de conducir por sesenta días y treinta días de privación de la libertad (CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, 2014). Al ser considerada como presunción iuris et de jure, presenta varias deficiencias técnico-jurídicas que lo hacen insostenible en un sistema acusatorio adversarial.

En primer lugar, se llega a una presunción sin requerir prueba alguna más que la negativa de someterse a los exámenes de comprobación, lo que elimina por completo el vínculo que debe existir entre el hecho material (la concentración de alcohol en sangre) y la sanción impuesta,

sustituyendo la realidad fáctica por una ficción legal, esta presunción elimina por completo la exigencia de una prueba objetiva antes de imponer una sanción, por lo que, no importa si el conductor quisiese aportar algún medio de prueba que demuestre su sobriedad, en vista de que, ninguno servirá para refutar la conclusión legal de culpable.

La imposibilidad de aportar prueba en contrario conlleva un alto riesgo de arbitrariedades e injusticias, puesto que, cualquier negativa, ya sea motivada por sentimientos de miedo, desconocimientos, cuestiones médicas o dudas sobre la fiabilidad del procedimiento, se convierte en base y único medio para sancionar.

3.2.2 Incompatibilidades con estándares de prueba penal

Para que el juzgador puede emitir una sentencia condenatoria en el ámbito penal y que vaya de acorde con las normas constitucionales se debe llegar a un estado de certeza absoluto, evitando la duda razonable y aplicando los principios de inocencia y el indubio pro reo. Para romper la barrera de la presunción de inocencia mediante la certeza es necesario que se presenten medios de pruebas, ya sean directos o indirectos, un proceso penal no puede basarse en presunciones de hechos que no son probados de una manera empírica, especialmente cuando estas presunciones se las utiliza como único medio para condenar a un procesado.

Al utilizarlo como prueba plena, los juzgadores solo deben aplicar la sanción que se dictamina en el COIP, no realizan un proceso de valoración de la prueba como normalmente ocurre, el juez tampoco pueden aplicar en caso de duda el principio in dubio pro reo, por el mismo hecho de ser prueba plena, estas acciones son altamente incompatibles en un Estado de derechos.

3.3 Derecho Comparado: Alternativas a la presunción simplemente legal

3.3.1 Colombia

En Colombia cuando una persona se niega a realizarse las pruebas de comprobación de alcohol se prefieren sanciones administrativas, antes que las penales. El artículo 150 de la ley

796 de 2002 es el que concede a las autoridades de tránsito solicitar la realización de este tipo de pruebas, sin embargo, esta ley no sirvió de mucho porque las personas se negaban a realizarse dicha prueba y solo realizaban acciones inaceptables como cerrar el vehículo e irse en un taxi o irse darse a la fuga, por lo que, el Estado Colombiano se vió con la necesidad de crear la Ley 1548 de 2012 (MUÑETON VILLEGAS, 2015). En esa ley lo que decía sobre la negativa de la realización de los test de comprobación era lo siguiente:

El conductor del vehículo automotor que pese a ser requerido por las autoridades de control operativo de tránsito, con plenitud de garantías, no acceda o no permita la realización de las pruebas físicas o clínicas a que se refiere la presente ley, incurrirá en falta sancionada con multa y adicionalmente con la suspensión de la licencia de conducción entre cinco (5) y diez (10) años (MUÑETON VILLEGAS, 2015)

Posterior a ello, la Ley 1696 de 2013 modificó lo estipulado en el párrafo anterior y procedió a aumentar la sanción.

Al conductor del vehículo automotor que pese a ser requerido por las autoridades de tránsito, con plenitud de garantías, no permita la realización de las pruebas físicas o clínicas a que se refiere la presente ley o se dé a la fuga, se le cancelará la licencia, se le impondrá multa correspondiente a mil cuatrocientos cuarenta (1.440) salarios mínimos diarios legales vigentes (smdlv) y procederá la inmovilización del vehículo por veinte (20) días hábiles

Solo para hacernos a la idea de la sanción que se imponía en esta normativa, la multa económica en pesos colombianos fue un equivalente a \$32.317.552 , mientras que en dólares nos encontramos con la cantidad de \$11.980 (MUÑETON VILLEGAS, 2015).

En cuanto a las sanciones en la índole penal, solo son procedente en delitos como homicidios culposos donde es necesario saber si el conductor efectivamente se encontraba conduciendo bajo los efectos del alcohol o no, ya que esto podría ser merecedor de agravantes, en caso de

que se de la negativa de realizarse estos exámenes y como son procesos llevados por la fiscalía, se debe primero pedir una autorización al juez de control de garantías con la finalidad de que este ordene a la policía judicial que se recaben estas muestras aún en contra de la voluntad del procesado (MUÑETON VILLEGAS, 2015).

3.3.3 España

Ahora bien, en España es un tanto diferente con Colombia, aunque las dos tienen sanciones administrativas y penales, en este país se las aplica de distinta manera, para entenderlo primero hay que dejar claro que se realizaran dos diferentes tipos de pruebas de comprobación de alcohol.

Al momento de que la autoridad policial o el guardia civil decida someter a la una prueba de comprobación de alcohol a una persona, antes que nada deberá informarle de manera clara y detallada del procedimiento que se llevará a cabo, las razones del porque es necesario efectuarlo y como se obtendrán esos resultados. (CÁMARA ARROYO & TEIJÓN ALCALÁ, 2022).

El primer examen que se realiza es relativamente fácil, rápido y sencillo, consiste en que el agente policial realizará una medición con un alcoholímetro portátil, este examen en sí no tiene validez probatoria, podemos decir que es como un filtro para saber si se debe realizar el segundo examen o no, en el caso de que arrojen resultados sospechosos, la segunda prueba consiste en someterse al etilómetro, en este punto se realizaran dos pruebas con este aparato (CÁMARA ARROYO & TEIJÓN ALCALÁ, 2022).

La primera de ellas consiste en dos exhaladas de aire consecutivas que brindarán la concentración de alcohol en aire expirado, esta prueba ya consta con plena validez administrativa y penal, concluida con la segunda medición y si el resultado es positivo, la ley exige se debe esperar diez minutos para que así el dispositivo no registre el alcohol residual

en la boca y se garantice la fiabilidad de la siguiente medición (CÁMARA ARROYO & TEIJÓN ALCALÁ, 2022).

Una vez transcurrido esa cantidad de tiempo se práctica la segunda prueba, que prácticamente son otras dos exhaladas con el mismo etilómetro, esta segunda intervención sirve para confirmar o corregir el valor inicial. Sin embargo, en caso de negativa de someterse a la segunda prueba es un delito tipificado en el artículo 383 del Código Penal.

Artículo 383. El conductor que, requerido por un agente de la autoridad, se negare a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas a que se refieren los artículos anteriores, será castigado con la penas de prisión de seis meses a un año y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años (Gobierno de España, 1995, art 383).

Mientras que la sanción en el administrativo recae sobre la persona cuando se niegue a realizarse la primera prueba, es decir, el alcoholímetro portátil o la primera prueba evidencial (etilómetro), siempre y cuando no haya un resultado positivo previo, ni síntomas que demuestren que una persona pueda estar en un estado de intoxicación.

3.3.4 Chile

En Chile, los responsables de tomar someter a las pruebas de comprobación de alcohol son conocidos como “carabineros”, en este sistema legal se cuentan con pruebas in situ y en establecimientos de salud, con respecto a las primera tenemos la prueba alcoholtest que determina si existe la presencia de alcohol de una forma rápida mediante aire expirado y el test salival que además de detectar alcohol en el organismo también puede detectar la presencia de drogas, con respecto a los exámenes que se realizan en los centros de salud o

laboratorios acreditados tenemos el de alcoholemia o el análisis salival de laboratorio (Falcone Salas, 2015).

Con respecto a la negativa de las pruebas de comprobación, anteriormente la Ley de Tránsito Chilena utilizaba la presunción legal para sancionar con carácter administrativo, el art 183, inciso 5 LT mencionaba que si un conductor se negaba a la realización de los exámenes la negativa se consideraría una presunción legal de que se encontraba en estado de ebriedad, con el pasar del tiempo la normativa fue evolucionando y la entrada en vigor de la Ley N° 20.770 se derogó el inciso cinco, por lo tanto, también se eliminó la presunción iuris tantum y la negativa a realizarse los exámenes de comprobación se trasladó al ámbito penal creando un nuevo artículo que tipifica como delito la negativa de las pruebas y dándoles sanciones tanto monetarias como suspensión de la licencia de conducir (Falcone Salas, 2015).

3.4 Propuestas de reforma normativa aplicable al contexto ecuatoriano

3.4.1 Reformulación del artículo 464, numeral 5 del COIP: De presunción absoluta a la tipificación por la negativa de la realización de exámenes de comprobación

Para reformular el artículo 464, numeral 5 del COIP, se propone cambiar o sustituir la presunción absoluta por una tipificación completamente nueva a la negativa de la realización de los exámenes, de esta manera, no se sancionaría un estado de embriaguez no probado, sino la negativa misma, como un acto de desobediencia a una orden legítima de autoridad competente. Esta alternativa tiene varias ventajas, como, por ejemplo; elimina la vulneración del principio de inocencia, puesto que ya no se consideraría probado un estado de embriaguez sin evidencia sólida, sino que se sancionaría un hecho objetivo y verificable, en este caso, la negativa.

Igualmente, garantiza la aplicación de debido proceso, al cuidar que las condenas se basen en hechos probados y no en simple presunciones automáticas, así como también el principio de legalidad al proponer una conducta clara sancionable y que fácilmente se la podría llegar a probar con ayuda de medios audiovisuales con su respectiva cadena de custodia, de esta

forma estamos protegiendo a los conductores y conductoras de la arbitrariedades que el Estado está sancionando, la nueva regulación obligaría a las autoridades a actuar dentro de los límites estrictos del respeto a los derechos humanos.

3.4.2 Desarrollo de la Propuesta de reforma

Motivos

Al aplicarse el artículo 464, numeral 5 del COIP, se violan derechos constitucionales como el debido proceso y la presunción de inocencia, al ser el COIP una norma infraconstitucional se debe adaptar y seguir los lineamientos de la normativa suprema, por lo que, no es admisible que se presuma la responsabilidad de un individuo contraponiéndose a la Constitución.

Texto Actual

En caso de que la o el conductor se niegue a que se le practiquen los exámenes de comprobación, se presumirá que se encuentra en el máximo grado de embriaguez o de intoxicación por efecto de alcohol o de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización (CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, 2014).

Para dar solución a la problemática del presente trabajo de investigación es necesario presentar como propuesta una reforma legal que no vulnere los derechos constituciones de la ciudadanía, por lo que, se optó por la creación de un tipo penal específico que sancione únicamente la negativa de la realización de los exámenes de comprobación, tal como lo hace España, Chile y Colombia, en este contexto, se dejará a lado el hecho de si, la persona se encuentra o no en estado de embriaguez y cuanto alcohol se encuentra en su organismo y solamente se sancionará la acción de la negativa, hecho que, a diferencia de la presunción absoluta si se puede llegar a probar a través de las bodycams que usan las autoridades policiales o los agentes de tránsito.

3.4.2 Propuesta de Reforma

Art (innumerado).-Negativa a someterse a los exámenes de comprobación de alcohol: El conductor o conductora que, requerido por un agente de autoridad, se niegue a someterse a

los exámenes de comprobación de alcohol, será sancionado con 3 meses de labor comunitaria, la suspensión de su licencia de conducir por 6 meses y una multa de 5 salarios básicos unificados del trabajador.

Para acreditar la negativa, el agente de tránsito deberá registrar dicha acción mediante su dispositivo de grabación (bodycam u otro medio audiovisual debidamente acreditado).

Conclusiones

Gracias a esta investigación se ha podido concluir que la presunción de máxima embriaguez, utilizada cuando el conductor o conductora se niega a realizarse los exámenes de comprobación tipificados y aceptados en nuestro ordenamiento jurídico, es una presunción legal o absoluta de tipo “iuris et de jure” que no acepta prueba en contrario, por lo que carece de una base sólida para que cumpla con el estándar de prueba mínimo, al imponer como si fuera una verdad incuestionable la simple negativa, inclusive llegándola a ver como prueba plena.

La aplicación de esta norma genera arbitrariedad en los procesos contravencionales de tránsito por conducir en estado de embriaguez y viola derechos y garantías del debido proceso y la presunción de inocencia, al operar la imposibilidad de refutación, los juzgadores llegan a imponer sanciones sin antes realizar una valoración de pruebas objetivas, esta práctica disminuye la confianza de las personas en el sistema de justicia y al mismo tiempo incrementa sentencias inconstitucionales que se atreven a condenar por medios de presunciones y no de elementos probatorias directos o indirectos como lo exige la ley.

Por tal motivo, se vió la necesidad de realizar una investigación a fondo en diferentes países como lo son; España, Chile y Colombia, con esto se pudo concluir que lo recomendable es la creación de una nueva infracción penal autónoma, que tipifique únicamente la negativa a la realización de las pruebas de comprobación, así se volvería mucho mas factible probar al acto de la negación, que condenar sin causa justa, con esta tipificación el medio probatorio idóneo

serían los medios audiovisuales como las bodycams de los agentes, esta prueba se vuelve contundente y suficiente para sancionar el tipo penal sin violaciones al debido proceso y la presunción de inocencia.

Para finalizar, la investigación ha comprobado la hipótesis planteada previo a la realización del presente trabajo, ha demostrado que la presunción máxima embriaguez vulnera directamente al debido proceso y la presunción de inocencia, al ser una presunción que acepta prueba en contrario y al imponer una sanción sin la necesidad de verificar de manera empírica el estado de embriaguez del conductor. A través del análisis normativo, doctrinal, y del derecho comparado se evidenció que esta presunción promueve la arbitrariedad y la inequidad en la aplicación de la justicia. En consecuencia, se concluye que es urgente sustituir esta figura por un tipo contravencional que sancione únicamente la negativa a realizar los exámenes de detección, conforme a los estándares de prueba, como los bodycams.

Recomendaciones

Se recomienda sustituir la actual presunción de máxima embriaguez por una figura que sancione únicamente la negativa a la realización de las pruebas de alcohol, solo así se eliminara cualquier inferencia sobre el estado de conductor y se centrará únicamente en la conducta vricable de la negativa, lo cual permitirá garantizar el debido proceso y la presunción de inocencia.

Con el fin de evitar controversias sobre la veracidad de la prueba de la negativa, se recomienda que el uso de cámaras corporales por parte de los agentes de tránsito sean de carácter obligatorio, ya que este registro debe formar parte del expediente y servir como medio probatorio legítimo con el fin de acreditar la negativa y proteger los derechos los derechos del ciudadano ante posibles errores, asimismo, es fundamental que se asegure la cadena de custodia de este tipo de grabaciones.

Para implementar esta propuesta de reforma, es indispensable que los jueces estén plenamente capacitados en los principios del debido proceso, presunción de inocencia y los límites de las presunciones legales y las diferencias entre las abosolutas y las relativas, así como la importancia de respetar garantías como la contradicción y el derecho a la defensa, esto evitará fallos arbitrarios y promoverá un sistema de justicia más garantista y eficaz.

Por ultimo, se recomienda la creación de programas de difusión para informar a los conductores sobre sus derechos y obligaciones durante los controles de tránsito, el uso de bodycams que se pretende implementar y los alcances de la nueva norma sobre la negativa a someterse a estos exámenes. Estas campañas podrían realizarse a través de las redes sociales, ya que hoy en día, casi todas las personas tienen acceso a medios digitales, además de que al ser medios con un amplio alcance, la información llegará a una gran cantidad de personas.

Bibliografía

- Agudelo Ramírez, M. (2005). *El debido proceso*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5238000>
- Aguilar López, M. Á. (2015). *PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, DERECHO HUMANO EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO*. México: Instituto de la Judicatura Federal.
- Alzate Noreña, L. (1944). *Pruebas Judiciales*. Librería Siglo XX.
- American Psychiatric Association - APA. (2014). *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales DSM-5*. Madrid: Editorial Médica Panamericana.
- Andrade Guambaña, J. J. (2006). *LA PRESUNCION DE INOCENCIA EN EL DERECHO PENAL ECUATORIANO*. Obtenido de <https://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/5190/1/08786.pdf>
- ARIAS TRUJILLO, C. A., LÓPEZ LAGUA, L. E., & PROAÑO ALCÍVAR, D. E. (2022). *Las causas de justificación de la antijuricidad penal como antecedente de aplicación de los eximentes de responsabilidad civil*. Obtenido de <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/lawreview/article/download/2447/3086>
- Arias-Hernández, J. P. (2022). *La eficacia Constitucional en la prueba de Alcoholemia y Narcotest en Materia de Tránsito y Seguridad Vial*. Obtenido de <https://polodelconocimiento.com/ojs/index.php/es/article/view/3525/html>
- Armijos Curipoma, M. D. (2020). *ALCOHOTEST COMO INFORMACIÓN CRIMINIS EN LOS PROCESOS DE LA CORTE PROVINCIAL DEL NAPO, DESDE LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL COIP*. Obtenido de <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://repositorio.iaen.edu.ec/bitstream/24000/6586/1/Articulo%20Manuel%20Armijos%20.pdf>
- ASAMBLEA CONSTITUYENTE. (2014). *CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL. QUITO - ECUADOR: CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES*.
- Asamblea Constituyente del Ecuador. (2008). *Constitución de Ecuador*. Quito: LEXIS.
- ASAMBLEA CONSTITUYENTE DEL ECUADOR. (2008). *LEY ORGÁNICA DE TRANSPORTE TERRESTRE, TRÁNSITO Y SEGURIDAD VIAL*. QUITO: Registro Oficial S. 398.
- Ávila Silva, D. (2022). *La exclusión probatoria en el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano*. Obtenido de <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/La%20exclusi%C3%B3n%20probatoria%20en%20el%20C%C3%B3digo%20Org%C3%A1nico%20Integral%20Penal%20Ecuatoriano%20-%20EDITADO.docx.pdf>
- Bacigalupo, E. (2005). *El Debido Proceso Penal*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi.
- Bullard Gonzales, A. (2005). *Armando Rompecabezas Incompletos: El uso de la Prueba Indiciaria*. Lima: Themis.
- Cabanellas de la Torre, G. (1998). *Diccionario Jurídico Elemental*. Argentina: Heliasta.
- CÁMARA ARROYO, S., & TEJÓN ALCALÁ, M. (2022). *La negativa a someterse a las pruebas de alcohol y drogas. Un análisis de las cuestiones más controvertidas*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8762363.pdf>

- Caramelo Díaz, G. (2002). Presunciones, res ipsa loquitur y cargas dinámicas. En *Materiales de Derecho Procesal*. Buenos Aires: Departamento de Publicaciones de la Universidad de Buenos Aires.
- Cornejo Alarcon, M. J. (2022). *Violación al principio de legalidad ante la presunción de embriaguez por negarse a realizar la prueba de alcoholemia*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5627077.pdf>
- de Miranda Vázquez, C. (2015). *PRUEBA DIRECTA VS. PRUEBA INDIRECTA (UN CONFLICTO INEXSISTENTE)*. Obtenido de <http://repositori.uic.es/handle/20.500.12328/1578>
- Dellepiane, A. (1955). *Nueva teoría general de la prueba*. Editorial Temis.
- Devis Echandia, H. (2006). *Teoría general de la prueba judicial*. Bogotá: Themis.
- Durán Chavez, C. E., & Fuentes Aguila, M. R. (2021). El debido proceso penal y su constitucionalización en Ecuador. *Polo del Conocimiento*.
- Echandiá, H. D. (2000). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Bogotá: Temis.
- Falcone Salas, D. (2015). *EL DELITO DE NEGATIVA INJUSTIFICADA DE UN CONDUCTOR A SOMETERSE A LOS EXÁMENES DE DETECCIÓN AL ALCOHOL O SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES O PSICOTRÓPICAS*. Obtenido de chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/h
- Gobierno de España. (1995). *Código Penal*. Obtenido de <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>
- INSTITUTO NACIONAL DEL CÁNCER. (2021). *Diccionario de cáncer del NCI*. Obtenido de <https://www.cancer.gov/espanol/publicaciones/diccionarios/diccionario-cancer/def/sustancia-psicoactiva>
- Jaramillo, J. M., & Tapia Silva, B. A. (2023). *Procedimiento para la aplicación de pruebas psicossomáticas para la detección de estado de embriaguez como contravención de tránsito*. Obtenido de <https://dspace.unl.edu.ec/jspui/handle/123456789/26847>
- Jauchen, E. M. (2002). *Tratado de la prueba en materia penal*. Buenos Aires: Editorial Rubinzal-Culzoni.
- López López, S. B. (2023). *El Derecho a la Defensa en el proceso penal de contravenciones de tránsito por foto radar*. Obtenido de <https://dspace.uazuay.edu.ec/handle/datos/13184>
- LUDEÑA GARCIA, L. (2021). *EXCLUSIÓN DE LA PUNIBILIDAD EN UNA CONDUCTA NO VOLUNTARIA A CONSECUENCIA DE UNA ACCION POR MOVIMIENTO REFLEJO*. Obtenido de https://repositorio.utmachala.edu.ec/bitstream/48000/18003/1/E-7645_LUDE%C3%91A%20GARCIA%20LADY%20ESTEFANY.pdf
- MADRID MENESES, R. (2004). *El estado de embriaguez en Nietzsche*. Obtenido de <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/110133/El-estado-de-embriaguez-en-Nietzsche.pdf>
- MASAQUIZA MASAQUIZA, S. (2020). *EL ALCOHOTEST COMO ELEMENTO PROBATORIO EN LAS CONTRAVENCIONES DE TRÁNSITO, VULNERA EL DERECHO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA*. Obtenido de chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/<https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/11140/1/PIUAAB012-2020.pdf>

- Morán Toaza, M. J. (2017). *La proporcionalidad de la pena de los delitos culposos de tránsito*. Obtenido de <https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/8365>
- MUÑETON VILLEGAS, J. C. (2015). *La negativa a realizarse la prueba de embriaguez con fundamento en el derecho de no autoincriminación*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5627077.pdf>
- ORTEGO PÉREZ, F. (2013). *La delimitación entre el principio «in dubio pro reo» y la presunción de inocencia en el proceso penal español*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4523659>
- Peláez Vargas, G. (1974). *INDICIOS Y PRESUNCIONES*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5212322.pdf>
- PEÑA GONZÁLES, O., & ALMANZA ALTAMIRANO, F. (2010). *TEORÍA DEL DELITO*. Obtenido de chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/<https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/06/Teoria-del-delito.pdf>
- Pinos Jaén, C., & Castellanos Herrera, S. (2022). Deficiencia motivacional por ausencia de prueba plena en sentencias sobre conducción de vehículo en estado de embriaguez en Azogues, Ecuador. *Green World Journal*.
- PRADO FERNANDEZ, E. (1950). *DE LAS PRESUNCIONES EN MATERIA PENAL*. Santiago de Chile.
- Ruiz Falconí, O. V. (2019). *La prueba indiciaria y la presunción judicial en el Código Orgánico General de Procesos*. Obtenido de chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6841/1/T2922-MDP-Ruiz-La%20prueba.pdf>
- Terragni, M. A. (1976). *RESPONSABILIDAD PENAL DEL EBRIO*. Buenos Aires: ABELEDO-PERROT S.A.
- Universidad de El Salvador. (2005). *LA PRUEBA INDICIARIA EN EL SALVADOR*. Obtenido de <http://www.jurisprudencia.ues.edu.sv/publicaciones/Ponencias/Ponencia%20del%20Dr.%20Reinaldo%20simposio%202011.pdf>
- Vaca Altamirano, J. E. (2024). *PROCEDIMIENTO EXPEDITO DE TRÁNSITO EN RELACIÓN CON EL DERECHO A LA DEFENSA*. Obtenido de chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/<https://repositorio.puce.edu.ec/server/api/core/bitstreams/dea691f7-a32c-4bc8-880e-d4affe848011/content>
- VACA ANDRADE, R. (2009). *VALOR JURÍDICO DE LAS PRESUNCIONES*. Obtenido de <http://www.analisisjuridico.com/publicaciones/valor-juridico-de-las-presunciones/>
- Velarde Rodríguez, J. A. (2014). *El principio de legalidad en el Derecho Penal*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5157810.pdf>
- Villabella Armengol, C. (2020). *LOS MÉTODOS EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA.ALGUNAS PRECISIONES*. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/46.pdf>
- Zaffaroni, E. (1981). *TRATADO DE DERECHO PENAL*. Argentina: EDIAR.

Anexos

Yessenia Beatriz Angamarca García, portador de la cédula de ciudadanía N° **0302948393**. En calidad de autora y titular de los derechos patrimoniales del trabajo de titulación “**La presunción de máxima embriaguez y su impacto en el debido proceso y presunción de inocencia en Ecuador**” de conformidad a lo establecido en el artículo 114 Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, reconozco a favor de la Universidad Católica de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos y no comerciales. Autorizo además a la Universidad Católica de Cuenca, para que realice la publicación de éste trabajo de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 21 de mayo de 2025



F:

Yessenia Beatriz Angamarca García

C.I. 0302948393