



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**LA IMPUTACIÓN OBJETIVA: EL CASO CHAPECOENSE BAJO LA
PERSPECTIVA DE ROXIN Y JAKOBS**

AUTOR

José Joaquín López Fierro

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA**

TUTORA:

Marena Alexandra Briones Velastegui

Guayaquil, Ecuador

2017



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLÍTICAS Y
SOCIALES**

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **José Joaquín López Fierro** como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República**.

TUTORA

f. _____

Marena Alexandra Briones Velastegui

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

María Isabel Lynch de Nath

Guayaquil, a los 06 días del mes de marzo del año 2017

ACTA DE INFORME PARCIAL



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **José Joaquín López Fierro**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **LA IMPUTACIÓN OBJETIVA: EL CASO CHAPECOENSE BAJO LA PERSPECTIVA DE ROXIN Y JAKOBS** previo a la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República** ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 06 días del mes de marzo del año 2017

EL AUTOR

f. _____

José Joaquín López Fierro



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLÍTICAS Y
SOCIALES**

CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **José Joaquín López Fierro**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **LA IMPUTACIÓN OBJETIVA: EL CASO CHAPECOENSE BAJO LA PERSPECTIVA DE ROXIN Y JAKOBS**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 06 días del mes de marzo del año 2017

EL AUTOR

f. _____

José Joaquín López Fierro

INFORME URKUND

URKUND Marena Alexandra Briones Velastegui (marena_briones)

Documento Trabajo_123.docx (D26176933)
Presentado 2017-03-05 15:36 (-05:00)
Recibido marena.briones.ucsg@analysis.orkund.com
Mensaje Trabajo_Mostrar_el_mensaje_completo

9% de esta aprox. 20 páginas de documentos largos se componen de texto presente en 10 fuentes.

Lista de fuentes	Bloques	Enlace/nombre de archivo
+	>	Trabajo_123.docx
+	Fuentes alternativas	
+		bb...
+		titulacion aa...
+		Trabajo de titulación 021517- Revisado.docx
+		Trabajo de titulación 021517- Revisado.docx
+		medicina_legal2.docxwww.docx
+		TRABAJO DE MEDICINA LEGAL SAMUEL INSUA FRANCO.docx
+		Medicina Legal Teórica.odt
+		https://aplicaciones.msp.gob.ec/salud/archivosdigitales/06.03.2015_prop...
+		http://expreso.ec/historico/articulo_CCGR_6135453
+		http://www.ahoranoticias.cl/noticias/mundo/185186_pudo_evitarse_los_5...
+		http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2014/05/C%C3%B3digo...
+		http://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-38180689
+		http://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-38145751
+		http://www.eluniverso.com/opinion/2015/11/09/nota/5230829/reformas...
+	La fuente no se usa	

f. _____

Briones Velastegui Marena Alexandra

TUTORA

López Fierro José Joaquín

AUTOR

Dedicatoria

***A la maestra Magaly Granizo Coloma,
la eterna dirigente...***



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLÍTICAS Y
SOCIALES
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

MARENA ALEXANDRA BRIONES VELASTEGUI

TUTORA

f. _____

MARIA ISABEL LYNCH DE NATH

DECANO O DIRECTOR DE CARRERA

f. _____

MARTIZA REINOSO DE WRIGHT

COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia
Carrera: Derecho
Periodo: UTE B-2016
Fecha: 03-03-2017

ACTA DE INFORME FINAL

La abajo firmante, docente tutora del trabajo de titulación denominado **LA IMPUTACIÓN OBJETIVA: EL CASO CHAPECOENSE BAJO LA PERSPECTIVA DE ROXIN Y JAKOBS**, elaborado por el estudiante **JOSÉ JOAQUÍN LÓPEZ FIERRO**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **10 (DIEZ)**, lo cual lo califica como **APTO PARA LA SUSTENTACIÓN**.

MARENA ALEXANDRA BRIONES VELASTEGUÍ

Índice

Tabla de contenido

RESUMEN	X
INTRODUCCIÓN.....	12
DESARROLLO	15
El Caso Chapecoense.....	15
Los hechos centrales del caso.....	15
Leyes y reglamentos bolivianos aplicados al caso	17
Algunos aspectos claves del caso.....	18
La imputación objetiva de Jakobs y de Roxin aplicada al caso Chapecoense.....	20
Aplicación de los presupuestos de Jakobs y Roxin	22
¿Podría defenderse el piloto Quiroga desde la misma teoría de la imputación objetiva?29	
CONCLUSIONES.....	35
BIBLIOGRAFIA.....	40

RESUMEN

El presente trabajo de titulación tiene como objetivo analizar, bajo criterios de imputación objetiva, la conducta del piloto Manuel Quiroga en el accidente aéreo ocurrido el pasado 28 de noviembre del 2016 en Colombia, dentro del caso CHAPECOENSE. Para ello se ha revisado información de distintas fuentes mediáticas, además de leyes y reglamentos de aviación de la República de Bolivia aplicados al caso. Se recurre a los criterios de imputación objetiva desarrollados por Jakobs y Roxin, para auscultar culpabilidad y defensa del piloto Quiroga; y, finalmente, se recurre a la norma que tipifica el delito de mala práctica profesional en el Código Orgánico Integral Penal del Ecuador, para suponer posibles respuestas que el sistema penal ecuatoriano hubiera podido darle al caso.

Palabras Claves: Imputación objetiva, sociedad de riesgo, previsibilidad objetiva, deber objetivo de cuidado, competencia por organización, conocimientos especiales.

ABSTRACT

The objective of the present undergraduate thesis is to analyse, under certain accusation guidelines, the conduct of Manuel Quiroga in the aviation accident that occurred in Colombia on November 28th, 2016, known as the CHAPESCOENSE case. Information has been reviewed from distinct media sources, as well as the Bolivian aviation laws and regulations that apply to the case. The objective imputation theories developed by Jakobs and Roxin are used to assess the culpability and the defense of Quiroga. Finally, Ecuador's mala praxis criminal law is considered to possible answers that the Ecuadorian penal system would have given to such a case.

Key Words: Objective Imputation, Risk Society, Objective Predictability, Duty of Care, Organization Competence, Special Knowledge

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de titulación tiene como objetivo analizar, bajo criterios de imputación objetiva, la conducta del piloto Manuel Quiroga en el accidente aéreo ocurrido el pasado 28 de noviembre del 2016, en donde un avión de la compañía aérea Lamia se estrelló a pocos kilómetros de aterrizar al aeropuerto internacional José María Córdova de la ciudad de Medellín-Colombia. Hecho que tuvo como consecuencia la muerte de 71 personas (incluido el piloto). En el presente trabajo se tendrá en cuenta el supuesto que el piloto sobrevivió y, que será juzgado por el resultado acontecido, por lo que, se referirá como si hubieran solo muerto 70 personas. Se tomarán los criterios doctrinales de imputación objetiva desarrollados por Jakobs y Roxin, y luego se los analizará al caso mencionado. El resultado que se espera es poder concluir si existe o no responsabilidad penal del piloto Manuel Quiroga bajo los criterios mencionados.

La teoría de la imputación objetiva tiene como antecedente diferentes conceptos filosóficos. Una de ellas es la desarrollada por el sociólogo alemán Beck en cuanto a su teoría sobre lo que él denomina como "sociedad de riesgo" (2014).

Cordini (2014) al sintetizar el pensamiento del sociólogo alemán Ulrich Beck sobre la "sociedad de riesgo" lo expresa de la siguiente forma:

Podemos resumir la postura de Beck diciendo que la categoría conocida como —sociedad del riesgo designa un estadio de la modernidad, en el que se produce una generalización de nuevos riesgos, ligados al desarrollo. Dichos riesgos son de difícil anticipación y reclaman el dominio de nuevas capacidades técnicas (Cordini, 2014).

Esta noción de sociedad de riesgo ha tenido influencia en el derecho, pero en especial en el derecho penal, tal como lo explica Cordini (2014):

El fenómeno de la sociedad del riesgo produce, al interior del derecho penal, la pretensión de transformar las

estructuras básicas del mismo de acuerdo con las nuevas necesidades sociales que demanda este modelo social, lo que se traduce en un uso simbólico del derecho penal legitimado por el discurso preventivo-general desde una perspectiva funcionalista (Cordini, 2014).

El discurso preventivo general desde una perspectiva funcionalista ha sido el propulsor de la creación de delitos de peligro abstracto o concreto, en donde se sube la barrera del derecho penal criminalizando no solo resultados, sino también comportamientos que la legislación penal puede considerar peligrosos, existiendo lo que la doctrina denomina, una expansión del derecho penal, sancionando conductas que antes solo se consideraban como ilícitos civiles o administrativos (Cordini, 2014)

Cordini (2014) lo explica de la siguiente manera:

La consecuencia es un derecho penal marcadamente preventivo que interviene ya en el momento del peligro o incluso en estadios anteriores. Así como desde la perspectiva del tipo objetivo, la figura central yace en los delitos de peligro abstracto, desde el punto de vista del desvalor de acción el prototipo del dolo lo constituye el dolo eventual, entendido como el conocimiento de una acción peligrosa (Cordini, 2014)

La sociedad de riesgo y su influencia en la imputación objetiva

El concepto de sociedad de riesgo influyó en el desarrollo de lo que ahora se conoce como riesgo permitido, criterio que establece los límites en los cuales una persona debe enmarcar su actuar para que no tenga responsabilidad penal alguna (Cordini, 2014).

Cordini lo explica en la siguiente manera:

El modelo de la sociedad industrial estaba basado en que los riesgos generados por el proceso de industrialización eran soportados por la misma sociedad necesitada de avances. Sin embargo, esta relación de costes-beneficios es redefinida en el marco de la sociedad del riesgo, produciéndose un achicamiento del ámbito de lo permitido en materia de riesgos y, en consecuencia, también de los espacios de libertad. En la sociedad del riesgo, la disminución de los espacios de riesgos permitidos es consecuencia de una sobrevaloración de la seguridad frente la libertad (Cordini, 2014).

Luego estos conceptos fueron tomados para desarrollar criterios de imputación objetiva, con elementos tales como riesgo permitido, y que en caso de la configuración de un riesgo prohibido, éste sea causa de un resultado, y que dicho resultado, haya sido lo que trató de evitar la norma penal (Roxin, 1997).

DESARROLLO

EL CASO CHAPECOENSE

Se desarrollará un breve resumen de los hechos, se mencionará la normativa aeronáutica de la República de Bolivia, la misma que se considerada necesario de resaltar, debido a que la compañía y el piloto fallecido son procedentes de tal país; también se señalarán ciertos puntos claves de aspectos que se consideran pertinentes al caso.

LOS HECHOS CENTRALES DEL CASO

El lunes 28 de noviembre de 2016, el equipo de fútbol brasileño Chapecoense se sumó a la lista de los accidentes trágicos de la historia del tráfico aéreo mundial. Este accidente ocurrió luego de que la aeronave en la que viajaban los integrantes del club brasileiro (vuelo Avro RJ85 perteneciente a la compañía aérea boliviana LAMIA) se estrellara en el noreste de Colombia sin explicación inmediata alguna (García A. , 2015). Causando también, la muerte repentina de la mayoría de los pasajeros a bordo; entre ellos se encontraban, los jugadores integrantes del equipo de fútbol, dirigentes del club, periodistas, entre otros.

Uno de los primeros datos obtenidos por la prensa fue que la delegación del club Chapecoense cambió sus planes de vuelo por disposición de la Agencia Nacional de Aviación Civil de Brasil (ANAC). Chapecoense había planeado ir en un vuelo directo hacia Medellín, pero tal institución no se lo permitió. Por esta razón, el club deportivo brasileño tuvo que hacer escala en Bolivia y cambiar de nave aérea, la misma que después terminaría accidentándose (BBC-MUNDO, 2016).

La institución brasileña argumentó que tal decisión fue tomada a base de la Convención de Chicago firmada en 1944, la misma que prohíbe realizar vuelos

directos entre países que no tienen de manera conjunta una base de operaciones¹ (El Deber, 2017). Debido a que la empresa boliviana no cumplía con los requisitos estipulados, el club de fútbol Chapecoense tuvo que realizar una escala técnica en el aeropuerto de Santa Cruz-Bolivia, cambiar de avión, y finalmente desde ese aeropuerto, partir hacia la ciudad de Medellín, Colombia. (BBC-MUNDO, 2016)

Ya en Bolivia, Celia Castedo Monasterio, una de las empleadas de los Servicios Auxiliares de la Navegación Aérea (AASANA) del aeropuerto de Santa Cruz-Bolivia, en el marco de sus competencias emitió un informe en donde justificaba del por qué la nave aérea Lamia no tenía las condiciones técnicas para volar. Las observaciones de la funcionaria fueron que la autonomía de vuelo no era la adecuada (cantidad de combustible), no existía un plan alternativo para responder ante posibles accidentes y, que el informe de la nave que llenó y suscribió el piloto Miguel Quiroga estaba mal hecho, entre otras observaciones más (Retamal, 2016).

La funcionaria afirmó que Miguel Quiroga, por medio de uno de los tripulantes del vuelo accidentado, respondió a su informe, que “el tiempo les alcanzaría para llegar al destino, y que en otras ocasiones habían viajado con la misma autonomía” (Retamal, 2016).

La nave despegó a las 17h00 de territorio boliviano. Luego, en territorio colombiano, el piloto a cargo de la aeronave al estar cerca del aeropuerto de Medellín, solicitó "prioridad" a la torre de control del Aeropuerto Internacional José María Córdova "por problemas de combustible". Eran ya las 22h00, hora local en Colombia (ROMERO, 2016).

Posterior a la declaración de prioridad por problemas de combustible, cerca de las 23h40 el avión se dirigió hacia Medellín para su aterrizaje, pero 15 minutos después emitió una última señal, manifestando recién en este punto “emergencia por falla eléctrica total y falta de combustible”, luego de tal declaración, la torre de control del aeropuerto de Medellín perdió su rastro (AHORANOTICIAS, 2016).

¹ Así lo reprodujo la Agencia de Noticias EFE: "En función de acuerdos internacionales, un avión fletado, como era el caso, debe pertenecer a una empresa que opera en el país de partida o de destino. Según una nota de la ANAC, eso está establecido en la Convención de Chicago, de 1944, de la que Brasil es signatario y que establece las normas que rigen el derecho aeronáutico internacional" (Agencia EFE, 2016).

Leyes y reglamentos bolivianos aplicados al caso

Ley 2902 de la Aeronáutica Civil de la República de Bolivia

COMANDANTE DE LA AERONAVE

ARTÍCULO 68°.

El comandante de la aeronave tiene, durante el viaje, facultad de ejercer funciones disciplinarias sobre la tripulación y autoridad sobre los pasajeros. Debe velar por la seguridad de los mismos, no pudiendo ausentarse de la aeronave sin tomar las medidas correspondientes para garantizarla. En caso de peligro, el comandante de la aeronave está obligado a permanecer en su puesto hasta tanto haya tomado las medidas efectivas para salvar a los pasajeros, la tripulación, los bienes que se encuentren a bordo y para evitar daños en la superficie (Congreso Nacional de la Republica de Bolivia, 2004)

ARTÍCULO 69°.

El comandante de la aeronave tiene la obligación de asegurarse, antes de la partida, que las condiciones operativas garanticen la seguridad del vuelo a realizar, pudiendo disponer su suspensión bajo su responsabilidad. Durante el vuelo y en caso de necesidad, el comandante podrá adoptar toda medida tendiente a garantizar la seguridad del mismo (Congreso Nacional de la Republica de Bolivia, 2004)

ARTÍCULO 101°.

d) A la garantía de su salud y la vida. e) A sus garantías constitucionales y los derechos humanos (Congreso Nacional de la Republica de Bolivia, 2004).

Reglamento 121.340 instalaciones y servicios de mantenimiento

121.340 El explotador demostrará que, personal competente, instalaciones adecuadas y equipo (incluyendo repuestos, suministros y materiales) se encuentran disponibles para proveer servicios de escala apropiados, mantenimiento a los aviones y equipo auxiliar (Dirección General de Aviación Civil , 2012)

121.610 (a) El avión se utilizará de acuerdo con los términos de su certificado de aeronavegabilidad y dentro de las limitaciones de utilización aprobadas e indicadas en su manual de vuelo. (b) El explotador se cerciorará que se empleen los datos aprobados de performance que se incluyen en el manual de vuelo del avión para determinar el cumplimiento de los requisitos de este capítulo, complementados, cuando sea necesario, con otros datos que sean aceptables para la AAC según se indique en las secciones correspondientes (Dirección General de Aviación Civil , 2012)

Peso:

En ningún caso, el peso (masa) del avión al comenzar el despegue o a la hora prevista de aterrizaje en el aeródromo en que se pretende aterrizar y en cualquier otro de alternativa de destino, excederá de los pesos (masas) (h) Al verificar el cumplimiento de los requisitos de este capítulo, se tendrá debidamente en cuenta la configuración del avión, las condiciones ambientales y la operación de sistemas que tengan un efecto adverso en la performance del avión (Dirección General de Aviación Civil , 2012).

ALGUNOS ASPECTOS CLAVES DEL CASO

Piloto acreditado: Según, el sitio web BBC-MUNDO, Manuel Quiroga era un piloto acreditado por la Republica de Bolivia, poseedor de un carnet de habilitación para manejar naves aéreas (BBC-MUNDO, 2016).

Gasolina insuficiente: Según, el sitio web AHORANOTICIAS, la aeronave tenía una autonomía para 2.965 kilómetros y la distancia entre Santa Cruz (Bolivia) y la ciudad colombiana de Medellín es de 2.970. Es decir, el avión no contaba con la gasolina suficiente para llegar a su destino (AHORANOTICIAS, 2016).

El plan de vuelo debía tener dos alternativas de aeropuerto Según, el sitio web AHORANOTICIAS, el piloto no tuvo un plan para aterrizar en otros aeropuertos en caso de emergencia (AHORANOTICIAS, 2016).

El piloto no describió el problema real: Según, el sitio de noticias web AHORANOTICIAS, la operadora de la torre de control del aeropuerto de Medellín sostuvo que el piloto Manuel Quiroga solicitó prioridad de aproximación por problema de combustible, pero nunca se declaró en emergencia (AHORANOTICIAS, 2016).

Pedir apoyo: Según el sitio de noticias web AHORANOTICIAS, el piloto no pidió apoyo de manera inmediata (AHORANOTICIAS, 2016).

Esperar largos minutos para reconocer el problema: Recién, según el portal web AHORANOTICIAS, diez minutos antes del siniestro, Quiroga declara la gravedad del asunto a la torre de control del aeropuerto de Medellín (AHORANOTICIAS, 2016).

No haber alertado a los pasajeros de la emergencia acontecida: Por testimonio de los sobrevivientes del vuelo, se sabe que el piloto nunca avisó que se encontraban en estado de emergencia (Diario Las Americas, 2016).

Estar la aeronave con sobrepeso: La Aeronáutica Civil Colombiana informó que la aeronave viajó con exceso de peso. El máximo de peso que podía llevar la aeronave era de 41.800 kilos y éste despegó con más de 42.148 kilos, es decir, con un sobrepeso de 348 kilos. Pilotos colombianos afirmaron que esta carga extra pudo gastar más combustible al momento del despegue (El Tiempo, 2016).

La indebida autorización: La Aeronáutica Civil Boliviana otorgó el respectivo permiso al avión de la compañía Lamia; esto a pesar de que el avión que luego se accidentaria no tenía el combustible para volar la distancia de Bolivia a Medellín (El Deber, 2017).

Falta de respuesta inmediata: Según el portal de noticias web AHORANOTICIAS, la torre de control del Aeropuerto de Medellín, no autorizo de manera inmediata el aterrizaje del vuelo Lamia (AHORANOTICIAS, 2016).

LA IMPUTACIÓN OBJETIVA DE JAKOBS Y DE ROXIN APLICADA AL CASO CHAPECOENSE

Los presupuestos de Jakobs

Primero:

El primer presupuesto que se debería analizar es si Manuel Quiroga tuvo la posición de garante y, si por esta posición de garante, él era el sujeto competente para desplegar los deberes de protección frente a los bienes jurídicos: seguridad de la integridad física y la protección de la vida de todos los integrantes del vuelo, siendo la posición de garante un elemento general para la configuración de su responsabilidad penal (Villanueva, 2010).

Segundo:

Una vez determinado si existe una posición de garante, se debe establecer si el autor ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado, examinándose la institución fundamental del riesgo permitido² (Villanueva, 2010).

Tercero:

Una vez comprobado que se ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado, se debe de precisar si el riesgo jurídicamente desaprobado es el mismo riesgo que se concretó en el resultado (Villanueva, 2010).³

² Jakobs establece que a cada uno compete, en virtud de su estatus general (como sinalagma de su derecho de organización) garantizar que, en el contacto con una organización ajena a la propia, exista una configuración que se mantenga dentro del riesgo permitido. En otras palabras, todos tienen que asegurar su propia organización de modo que de ella no se desprendan riesgos que excedan del nivel permitido (Jakobs, 2008).

Cuarto:

Analizar si el actor puede alegar a favor la existencia de que su actuar se encuentra justificado debido a lo establecido por criterios de imputación objetiva tales como: prohibición de regreso⁴ o principio de confianza⁵.

Los presupuestos de Roxin

Primero:

Para Roxin, todo juicio de imputación proviene del principio de adecuación social. Por esta razón, el punto de partida para el análisis de la conducta del piloto Quiroga es determinar si su conducta “ex ante” al resultado muerte, estuvo adecuada socialmente. De comprobarse que así fue, el autor no tendrá responsabilidad penal aunque haya producido un resultado dañoso (Roxin, 1997).

Segundo:

En caso de comprobarse que la conducta del piloto no es socialmente adecuada, se procede a analizar si tal conducta creó o no un riesgo jurídicamente prohibido. Estableciendo en este punto si el autor con su conducta violó o no las reglas correspondientes al tráfico aéreo (Roxin, 1997).

Tercero:

La imputación del resultado muerte a la conducta del autor debe de provenir de la realización de los riesgos creados por el autor y no permitidos de modo general (Roxin, 1997).

³ Villanueva citó al profesor de derecho penal Reyes Alvarado, con el fin de afirmar que el segundo criterio al que acude la imputación objetiva reemplaza el concepto tradicional de relación de causalidad, pues permite establecer un nexo entre la conducta creadora del riesgo jurídicamente desaprobado y el resultado penalmente relevante (Villanueva, 2010).

⁴ Prohibición de regreso: Este criterio surgió con el fin de establecer límites a la teoría de la equivalencia de condiciones en lo referente al nexo de causalidad. Señala que cuando una persona realiza una conducta imprudente, irrelevante e inclusive adecuada socialmente (y con ello facilita, propicia o estimula la comisión de un delito doloso o culposo por parte de otro), el resultado o el comportamiento no le es imputable; siempre y cuando, no exceda los límites del riesgo permitido y, en algunos casos, ignore la posibilidad próxima de la comisión de un delito doloso o culposo. Aplica solo si no tiene la posición de garante (García P. , 2008).

⁵ Principio de confianza: Este principio se encuentra basado en la consideración de que la sociedad está organizada de tal forma que las personas orientan su conducta partiendo del punto de vista de que las demás personas van a cumplir con las expectativas que surgen de su rol, sin ello no sería posible la interacción social, pues se parte de una sociedad en que están plenamente delimitados los ámbitos de competencia y cada persona responde por lo que está dentro de su ámbito de competencia y no del de los demás, por ello se tiene confianza en que todos se van a comportar reglamentariamente (García P. , 2008).

Cuarto:

El criterio del fin de protección de la norma establece lo siguiente: Cuando la creación de una relación de riesgo produce un resultado dañoso que la norma penal trató de evitar, entonces existirá responsabilidad penal (Roxin, 1997).

APLICACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS DE JAKOBS Y ROXIN**Primero: Posición de garante para la procedencia del juicio de imputación, según Jakobs.**

Manuel Quiroga fue el piloto principal asignado para volar el vuelo Lamia, desde Bolivia a Colombia. Por esta sola razón, obtuvo automáticamente la posición de garante de la vida y de la integridad física de todas las 77 personas a bordo; esto en virtud de su rol especial de ciudadano y de las cuestiones concretas establecidas en la ley (Villanueva, 2010).

Debido a su rol de garante, tenía que cumplir su deber especial de acuerdo a su posición (Jakobs, 2008).

Segundo: Incremento del riesgo jurídicamente prohibido, según Roxin y Jakobs.

En este punto se determina si Quiroga creó con su conducta un riesgo jurídicamente desaprobado EX ANTE, del accidente de la nave aérea. Luego de este análisis se debe elaborar una hipótesis y, determinar si el piloto violó el deber objetivo de cuidado conforme a las condiciones de un piloto inteligente situado en la posición del autor del hecho y aplicando los criterios normativos de probabilidad y previsibilidad⁶, los cuales estaba en la obligación de respetar; todo esto a base de la expectativa social que se tuvo de su conducta (Roxin, 1997).

⁶ Llegados a este punto, es preciso aclarar la utilización de diferentes nombres para designar distintas realidades normativas. Por ejemplo, se habla, a veces indistintamente, de “norma de cuidado”, “deber de cuidado” y “reglas de cuidado”, cuando a cada uno de estos términos hay que asignarle una significación propia. Mientras la “norma de cuidado” es la norma penal contenida en los tipos penales, el “deber de cuidado” «determina una de las formas posibles en que se debe realizar la conducta para que esta sea

El Art. 69 de la ley 2902 de la Aeronáutico Civil de Bolivia, transcrito con anterioridad, fue incumplido por el Comandante Quiroga cuando aceptó que la nave volara sin tener gasolina suficiente, debido a que el avión solo tenía combustible para realizar un viaje de 2.965 kilómetros mientras que la distancia entre Santa Cruz (Bolivia) y Medellín es de 2.970 kilómetros. Esta situación nos dirige a la conclusión de lo previsible que, era que, en el transcurso del viaje, la nave tuviera problemas para llegar a su destino final si no se abastecía previamente en algún otro aeropuerto.

Sin embargo, a pesar de que era del conocimiento del piloto que no viajaba con el combustible suficiente, siguió aumentando el peligro de la situación ya creada al haber omitido abastecerse de gasolina en el aeropuerto de Bogotá, Colombia (García P. , 2008).

Además de lo mencionado, el piloto viajó con sobrepeso. El máximo de peso que podía llevar la aeronave era de 41.800 kilos; sin embargo, el vuelo Lamia, despegó con más de 42.148 kilos; este hecho violó el reglamento aeronáutico 121.340 de INSTALACIONES Y SERVICIOS DE MANTENIMIENTO, reglamento que en la sección sobre el peso, prohíbe las cargas extras. El portar de noticias web AHORANOTICIAS, sostuvo que la aeronave Lamia, voló con sobrepeso, y que probablemente tal acción disminuyó a una menor cantidad la gasolina que contenía la nave (AHORANOTICIAS, 2016); conocimiento especial que cualquier piloto prudente ex ante hubiera considerado como conducta riesgosa (Cordini, 2014).

Las acciones mencionadas serían acciones suficientes para responsabilizar penalmente al autor de estos hechos por un delito de peligro abstracto-concreto (prescindiendo del resultado dañoso). Percy García, al respecto manifiesta:

Se necesita únicamente que la conducta haya sido capaz de producir en las circunstancias específicas un resultado de lesión o de peligro penalmente desvalorado, sin determinar si en el caso específico realmente existió (García P. , 2008).

correcta». Por su parte, las “reglas de cuidado” están basadas en la experiencia peligrosa para bienes jurídico-penales cuando no existe ningún tipo de reglamentación específica (Romero, 2001)

Otra acción imprudente fue no haber alertado a los pasajeros de la emergencia acontecida. Por testimonio de los sobrevivientes del vuelo, se sabe que el piloto nunca avisó de lo que estaba ocurriendo. Existe una alta probabilidad de que si este hubiera dado el aviso de emergencia, muchos de los integrantes del vuelo hubieran podido ponerse en posición de emergencia, lo que tal vez hubiera disminuido el número de víctimas⁷ (García, 2015)

El Art. 101 de la Ley 2902 de la Aeronáutica Civil de Bolivia establece algunos derechos importantes que tienen los pasajeros de toda aeronave, entre los que se destacan el literal b, “Informados de cambios de fuerza mayor”, y el literal d “A la garantía de su salud y la vida”, normativas que violó el autor al omitir notificar el aviso de emergencia a los pasajeros de la aeronave.

Así también, el piloto hubiese disminuido el peligro (Roxin, 1997) si hubiera tenido un plan de vuelo. Un plan de vuelo, en este caso, podría haber incluido la autorización para aterrizar en aeropuertos cercanos, al no tener la autorización para aterrizar en el aeropuerto de Medellín⁸ (AHORANOTICIAS, 2016).

Con todos los hechos citados se puede concluir que Manuel Quiroga violó su rol especial por su competencia institucional, que incluye reglas que seguir en sentido estricto, por la calidad de piloto tenía (Jakobs, 2015).

En la competencia institucional el hombre encuentra ya su mundo configurado, se encuentra ante ciertas institucionales preestablecidas que ya le han sido impuestas, que ya han sido decantadas socialmente. Lo que existe es un deber institucional de protección de determinados bienes jurídicos frente a cualquier peligro que los amenace, por eso se trata de deberes positivos que surgen del hecho de pertenecer a una institución (Jakobs, 2008).

⁷ Aunque hay gran cantidad de opiniones contradictorias respecto a este punto, numerosos estudios prueban que la posición de emergencia salva vidas. Según la Administración Federal de Aviación (FAA), la posición correcta se consigue poniendo el asiento en posición vertical, apoyando la cabeza sobre las rodillas, agarrando los tobillos con las manos y manteniendo la cara entre las piernas.

⁸ Jakobs al referirse al incremento del riesgo no autorizado, no se refiere al sujeto en particular, sino al incumplimiento de deberes que por motivo de un rol general o especial del ciudadano una determinada persona está obligado a cumplir.

El actor continuó violando su rol especial por su competencia en atención a su cargo de piloto (Jakobs, 2008) al no haberse declarado en emergencia por la falta de combustible, sino simplemente solicitar prioridad para la aproximación. Esta acción del autor fue en contra de todo sentido común en materia aeronáutica, tal como lo explicó Alfredo Bocanegra, Director de Aviación Nacional de Colombia, en una entrevista al diario la razón:

“Prioridad” es un anuncio que determina la necesidad de que frente a otras naves se le facilite el acceso a la pista de aterrizaje. Pero no tiene la misma implicación, el impacto frontal de un estado insuperable, de altísima peligrosidad, que se cataloga como “emergencia” y se identifica con expresiones de lenguaje universal como “¡Mayday, Mayday!” (Gomez, 2016).

Jakobs diría que la conducta del piloto Quiroga Murakami implicó una falta de control y dominio de su propia esfera de organización, en virtud de que todas las acciones peligrosas mencionadas violaron normativa expresa que estaba obligado a cumplir de acuerdo a su rol especial como piloto, configurando socialmente una situación de inseguridad a las otras esferas de organización ajenas que confiaron en que el piloto cumpliría su deber en la posición por su rol especial (Jakobs, 2015).

Por su parte, Roxin establecería que existió un desvalor de la acción del piloto Quiroga; esto, en razón de la infracción del deber objetivo de cuidado como injusto de la acción y la producción, causación y previsibilidad del resultado, así como la superación del riesgo socialmente adecuado (Roxin, 1997).

Para Roxin, la violación al deber objetivo de cuidado supone un juicio normativo que surge de la comparación entre la conducta del piloto Manuel Quiroga y la conducta entre “un piloto razonable y prudente”⁹ en la situación del “autor y la observada”. Para poder determinar este juicio normativo, se toma en cuenta dos elementos: uno intelectual y otro normativo (Jimenez, 2010).

⁹ ¿Qué es una actuación razonable? y ¿qué se puede considerar como un acto prudente? Éste es una de las críticas que se realizan a Roxin cuando él desarrolla su propuesta sobre deber objetivo de cuidado. La doctrina considera que estos conceptos pueden llevar a la arbitrariedad, ya que dependerá de cada juez definir estos conceptos indeterminados.

Para constatar el elemento intelectual es necesaria la consideración de todas las consecuencias de la norma de acción que, en virtud de su posición, tuvo el piloto Quiroga, conforme a un juicio razonable objetivo¹⁰ (Jimenez, 2010).

Para acreditar el elemento valorativo debe tenerse en cuenta que solo son contrarias al cuidado, las conductas del piloto que quedan por debajo de la medida socialmente adecuada (Jimenez, 2010).

Por estas consideraciones, al haberse cumplido los requisitos de previsibilidad y cognoscibilidad en las diferentes conductas peligrosas, tal hecho conlleva a concluir el desvalor de la acción (Roxin, 1997) del piloto Manuel Quiroga Murakami y determinar que en efecto el autor violó el deber objetivo de cuidado¹¹ (Roxin, 1997) o, en palabras de Jakobs, violó su rol especial por su competencia institucional y, por lo tanto, incrementó el riesgo jurídicamente desaprobado, también por no cumplir con su deber especial por su posición de garante de la vida de las 76 personas de las que estaba a cargo (Jakobs, 2008).

Tercero Si el riesgo jurídicamente desaprobado se concretó en el resultado (Roxin y Jakobs).

Una vez que se ha analizado la conducta del autor EX ANTE, se ha llegado a la conclusión de que en efecto existió por parte del piloto la creación de un riesgo no permitido o jurídicamente desaprobado para los bienes jurídicos: integridad física y vida, se debe ahora realizar una valoración EX POST; es decir, verificar la realización de ese peligro en el resultado (Pelaez Mejia, 2015).

En este punto, existen diferencias fundamentales entre Jakobs y Roxin sobre este criterio. Mientras para Roxin la imputación es necesaria en los casos en donde

¹⁰ En base a la teoría de la adecuación social para determinar la cognoscibilidad o previsibilidad del resultado que caracteriza al tipo imprudente se tiene que tener en cuenta las capacidades, los conocimientos y las experiencias personales o individuales que en este se esperaba que el piloto los haya poseído al momento de haber aceptado manejar un avión con 76 personas a cargo.

¹¹ El piloto tenía de acuerdo a su rol, el cumplir las siguientes normas de acción: asegurarse que la nave cuente con la gasolina suficiente, que la nave aérea esté en condiciones de volar la distancia entre el punto salida y el punto de llegada, de no llevar exceso de equipaje, etc. Sin embargo como ya se lo fundamentó, el piloto no cumplió con su norma de acción.

la relación de causalidad entre conducta y resultado llega a ser insuficiente (Cordini, 2014), para Jakobs lo primero que se debe determinar es si en este caso el piloto Manuel Quiroga era el sujeto competente para desplegar los deberes de protección frente a los bienes jurídicos con respecto a los riesgos provocados por él tales como: seguridad de la integridad física y la protección de la vida de los pasajeros (Villanueva, 2010).

Es decir, para Jakobs lo importante es determinar quién es el sujeto competente por el resultado dañoso, no limitándose a establecer criterios correctivos de la causalidad sino permitiendo determinar quién es el agente competente por el hecho ilícito (Cordini, 2014).

Roxin, en cambio, diría que si la relación de causalidad es adecuada y si el resultado concreto es subsumible en aquel resultado que el piloto de la nave área debía evitar, entonces debe imputarse el resultado concretamente producido (Roxin, 1997).

Para el fundamento de la imputación, considero utilizar la idea básica de la teoría de la causalidad adecuada, la misma que:

Se denomina causa de un resultado a aquella condición que es en general apropiada, según la experiencia, para producir el resultado típico. Esta teoría no acepta como causa a todas las condiciones del resultado que no pueden eliminarse mentalmente, sino solamente a aquellas que según la experiencia sean en general idóneas para producir el resultado típico (Dal Dosso, 2011).

Entonces, aplicando la teoría de la causalidad adecuada en el caso estudiado, tenemos lo siguiente: Las conductas del piloto Manuel Quiroga han originado un grave riesgo para los integrantes del vuelo Lamia con destino de Bolivia a Colombia.

El no haber cargado la nave de suficiente combustible, el no haber tenido un plan de vuelo, el no haberse declarado en emergencia a tiempo, etc., han sido causas adecuadas del resultado dañoso obtenido.

Por estas razones, si se hubieran obviado estas imprudencias relevantes, disminuyendo las posibilidades para la existencia de este tipo de incidentes, el avión Lamia hubiera llegado a su destino sin ningún tipo de complicación aparente (Dal Dosso, 2011).

Se arriba a tal conclusión dado que no existe hasta el momento información de una intervención imprevisible o un caso fortuito o fuerza mayor que permita apreciar la interrupción del curso causal, lo que podría implicar la no imputación a la conducta del piloto.

Al realizarse una valoración EX POST, nos encontramos con el resultado muerte de la mayoría de los integrantes del vuelo y, en vista de que dicho resultado ha sido la consecuencia o realización directa de los peligros ya mencionados (jurídicamente desaprobado por el piloto), si este estuviera vivo, sería procesado penalmente.

Cuarto: El fin de protección de la norma-Roxin.

(Dal Dosso, 2011) explica este criterio de imputación de la siguiente manera:

El fin de protección de la norma se determina aplicando el método teleológico de interpretación, que permitirá desentrañar que resultado pretendiendo evitar la norma con la instauración del deber de cuidado, en el caso de los delitos imprudentes (Dal Dosso, 2011).

En el presente caso, las leyes y los reglamentos, se establecen para la protección de los bienes jurídicos protegidos como la vida y la integridad física de los integrantes del vuelo¹².

En este caso, después de aplicar las concepciones teóricas de Jakobs y Roxin, se concluye que el piloto Manuel Quiroga ha quebrantado la ley aeronáutica de la República de Bolivia, los reglamentos de aviación, obteniendo como resultado el estrellamiento de la aeronave conducida, además de causar el accidente en donde murieron 77 personas, incluyendo su propia vida.

¿PODRÍA DEFENDERSE EL PILOTO QUIROGA DESDE LA MISMA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA?

Análisis del incremento del riesgo prohibido

Es cierto que las acciones del piloto al permitir que la nave aérea volara por debajo de su autonomía, más otras conductas mencionadas en este trabajo, pudieron ocasionar un incremento del riesgo permitido, pero ¿fueron solo estas conductas las causas del resultado muerte de la mayoría de los pasajeros?

Se podría sostener que no, en virtud de que existieron concurrencia de otros riesgos, realizados por otras conductas diferentes, las mismas que quedaron fuera del dominio causal del piloto (Roxin, 1997).

Cordini (2014), al respecto manifiesta:

¹² La idea central de esta teoría es que la norma penal no pretende evitar la producción de todos los resultados posibles, sino solamente alguno de ellos. La relación de imputación de resultado no se determina, por tanto, a partir del hecho de si un comportamiento alternativo conforme a derecho hubiese podido evitar o no la producción del resultado, sino sobre la base del ámbito de protección de la norma (García P. , 2008).

Zaffaroni al respecto manifiesta:

“Si bien Roxin sostiene que con la producción de un riesgo prohibido y con el resultado como su realización se da por regla la imputación al tipo objetivo, aun así admite que ello puede fracasar cuando el fin de protección del tipo penal no abarca resultados de la clase de los producidos; es decir, cuando el tipo no está destinado a impedir tales sucesos”. (Zaffaroni, 2006).

No puede ser imputado un resultado, no obstante, el autor haya creado un riesgo jurídicamente relevante, si dicho resultado no es la plasmación del riesgo no permitido, sino que sólo existe una conexión causal entre ambos.

El piloto Manuel Quiroga pudo haber creado un riesgo jurídicamente desaprobado con sus diferentes conductas; sin embargo, existió otra concurrencia de peligros que quedaron fuera de su dominio causal (Balmaceda, 2015).

Por ejemplo: la certificación por parte de la autoridad aeronáutica competente boliviana, en donde se autorizó que la aeronave (que luego se accidentaría) estaba en condiciones para volar distancias mayores de lo que su capacidad podía soportar. Sin duda este hecho se iba de las manos del piloto, en virtud de que era responsabilidad directa de la autoridad boliviana competente realizar las verificaciones reales y tomar los correctivos necesarios (El Deber, 2017).

En el sistema de imputación sistémico de Jakobs, cada persona tiene su rol que cumplir ante la sociedad, basándose en el principio de autorresponsabilidad. En este caso el piloto debe de responder por las obligaciones propias y no por las ajenas. (Villanueva, 2010).

Es decir, aunque el piloto pudiera reconocer que la verificación por parte de la autoridad aeronáutica boliviana no era la correcta, el piloto solo tenía que cumplir su rol que está dentro de sus ámbitos de competencia y no suplir la incompetencia, en este caso, de la autoridad aeronáutica boliviana (Villanueva, 2010).

Así también existió la alta posibilidad de que la nave aérea pudiera haber llegado a su destino con la gasolina al límite (a pesar de que la nave no se encontraba adecuada para realizar este tipo de viaje), pero fue la no autorización inmediata por parte de la persona a cargo de la torre de control del aeropuerto de Medellín el detonante final para que la nave aérea se accidentará (AHORANOTICIAS, 2016).

Estos hechos hacen complejo determinar, cuál fue el responsable directo del resultado dañoso ¿Habrán sido las conductas ex ante del piloto o de la autoridad boliviana, o de la autoridad aeronáutica colombiana que se encontraba en la torre de control y que no autorizó el aterrizaje del vuelo (a pesar de haber sido advertida de fallas eléctricas y del poco combustible con el que se contaba, habiéndosele solicitado más de dos veces prioridad para aterrizaje)?

Por estas consideraciones, no se puede concluir de manera categórica que existió una relación causal directa y adecuada solo entre las conductas imprudentes del piloto Manuel Quiroga y el resultado muerte, esto debido a la probabilidad alta de la ocurrencia de otro resultado diferente al obtenido, si la autoridad boliviana no hubiera permitido que el vuelo Lamia despegue, por no tener tal aeronave las condiciones suficientes para volar.

Así también, otro resultado hubiéramos tenido si la autoridad de control del aeropuerto de Medellín no hubiera enviado a sobrevolar por los aires colombianos un avión que le estaba advirtiéndole que tenía fallas eléctricas, que no tenía gasolina y que, solicitó por algunas ocasiones "prioridad de aterrizaje".

Por estas razones llega a ser complejo determinar cuál de las conductas descritas fue la que realizó el aporte causal relevante y directo que ocasionó la muerte de la mayoría de los integrantes del vuelo. Lo que sí se puede determinar es que no se puede establecer que la conducta del piloto fue causa total del resultado dañoso ocurrido¹³.

Por ello, ante la falta de seguridad del aporte causal relevante y ante la concurrencia de diferentes conductas creadoras de riesgo, fuera del dominio causal del piloto, no se puede establecer el requisito de imputación objetiva, cuando en este

¹³ "Cuando Jakobs habla de imputación objetiva del resultado se está refiriendo a la determinación de las propiedades objetivas y generales de un comportamiento imputable. Se trata de determinar qué significado tiene el comportamiento en el contexto social. Para ello no es suficiente el punto de vista del causador sino qué significado tiene el suceso acaecido en el mundo exterior, ya sea como hecho (jurídicamente relevante) o como infortunio" (Cordini, 2014).

caso también se pudiera determinar que, aunque el agente hubiera obrado correctamente, era alta la probabilidad de que no hubiera llegado a su destino final.

La teoría de la evitabilidad

Uno de los criterios que suele utilizarse para analizar la existencia o no de una imputación penal por un resultado dañoso es el cumplimiento del criterio denominado “evitabilidad”. Con respecto a la teoría de la evitabilidad, (GIMBERNAT, 2015) explica lo siguiente:

Para la teoría de la evitabilidad que es, con mucho, la mayoritaria, el resultado no se le puede imputar objetivamente al causante imprudente del resultado cuando éste se hubiera producido también si el autor hubiera ejecutado la acción correcta. En estos casos se afirma que falta la conexión de la infracción del deber (GIMBERNAT, 2015).

En el presente caso, no podríamos hablar de imputación penal de un resultado cuando existía la posibilidad grande que el avión Lamia se accidentara no por “falta de combustible”, sino porque la estructura interna del avión en sí no tenía la capacidad para soportar un vuelo desde el aeropuerto de Santa Cruz, Bolivia, hasta el aeropuerto de Medellín, Colombia¹⁴ (Villanueva, 2010).

Para corroborar la tesis mencionada, Roxin explica el ejemplo del conductor de un tren, en el cual un sujeto varía el curso de un tren que va hacia una quebrada, pero finalmente este sigue su curso hacia otra quebrada. En este caso resultaría imposible imputar el resultado muerte al conductor del tren, en virtud de que el resultado era inevitable (Balmaceda, 2015).

¹⁴ Hechos que obligan a no precipitarse en la aparente conclusión de la culpa del piloto de Lamia. Esto en virtud de que no se puede establecer que solo porque su conducta creó un riesgo jurídicamente desaprobado perse, habría de imputársele el resultado final acaecido. El hecho de crear los primeros riesgos, no significa que en definitiva haya que imputar el resultado subsiguiente, pues ello sería un retorno a la teoría que se ha tratado de superar que es la teoría de la conditio sine qua nom.(Sánchez-Ostiz, 2011).

En el fondo, lo que trata de sostener este criterio es que un resultado típico, para poder ser imputado, debe ser una concreción del riesgo creado de forma imprudente y no de otros factores de riesgo (por ejemplo, defectos internos del avión o falta de autorización para aterrizar un vuelo que se estaba declarando en prioridad por falta de combustible) (Jakobs, 2015).

Fin de protección de la norma

Manuel Cancio (2014), en lo que respecta al alcance de la norma, establece lo siguiente:

Se debe llegar a esta conclusión, en principio, en dos ámbitos: en primer lugar, puede suceder que el riesgo creado por el autor sólo contribuya de modo causal a la producción del resultado, pero que en realidad se realice un riesgo general de la vida (Cancio, 2014).

No es suficiente que las conductas del piloto se encuentren relacionadas con el resultado en concreto de forma puramente causal, si el resultado no era lo que protegía la norma de cuidado. La base de este criterio normativo es que las normas de conducta no pretenden evitar todos los resultados que se pueden derivar causalmente de la conducta infractora del deber, sino solo los planificados ex ante por el autor desde la perspectiva del sistema jurídico (Cancio, 2014).

En el presente caso, la falta de gasolina suficiente y el sobrepeso de equipaje tienen efectos causales solo en el caso concreto, pero no en casos generales.

El fin de la protección de la norma de cuidado establece que, aun cuando se haya superado el riesgo permitido, y por consiguiente aumentado claramente el peligro, de un curso del hecho, no puede tener lugar la imputación del resultado si la conducta realizada no tiene relación con el fin de la protección de la norma (Cancio, 2014).

En este caso “si el piloto realizó conductas prohibidas, y luego la autoridad de la torre de control no autorizó inmediatamente el aterrizaje del avión, es claro que la primera conducta (falta de gasolina, sobrepeso de equipaje, etc.) no tiene relación con el resultado de la muerte de la mayoría de los pasajeros a bordo del vuelo Lamia; y, por ello aquel acontecimiento no es imputable a Quiroga, por no ser causa directa del resultado dañoso (Cancio, 2014).

CONCLUSIONES

Análisis de la conducta de Manuel Quiroga bajo los parámetros del COIP

En esta última parte del trabajo, y a modo de conclusión, se ha analizado si en el CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL se contempla de alguna manera la teoría de la imputación objetiva, y si existe algún tipo penal, (en el supuesto caso que el piloto Quiroga hubiese sobrevivido, y hubiese sido juzgado en el Ecuador) que hubiera podido imputársele a la conducta del piloto.

Con la publicación del COIP, algunos juristas, como Jorge Zavala Egas, consideraron que la teoría de la imputación objetiva se encuentra reconocida en la parte general del cuerpo de leyes mencionado. Es así que Zavala Egas al respecto manifiesta:

Las normas contenidas en los artículos 22, 25 y 28 del COIP, positivizan la teoría de la imputación objetiva en el sistema penal ecuatoriano y dentro del capítulo de la tipicidad. El legislador ha determinado así que todos los operadores jurídicos autorizados (los jueces) la deban aplicar en el juzgamiento de los delitos y a todos los tipos de la parte especial, esto es, a los delitos de peligro o materiales de resultado (Zavala, 2014).

De lo transcrito y siguiendo el pensamiento de Zavala, se puede concluir que la teoría mencionada se encuentra reconocida en nuestro ordenamiento jurídico¹⁵ y, que incluso, obliga a todos los operadores de justicia a su

¹⁵ Cabe recalcar que no todos los juristas ecuatorianos piensan lo mismo. Uno de ellos es Ramiro García Falconi, quien en una de sus últimas publicaciones en el diario El Universo, sugirió una reforma al Art. 25 del COIP para que se reconozca en el Ecuador la teoría de la imputación objetiva. García manifestó lo siguiente: " Un aspecto que podría considerarse, es la reforma del art. 25, en el sentido de que los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes y que producen resultados, de manera que se pueda abrir una puerta a la teoría de la imputación objetiva sin hacer interpretaciones contra legem como

aplicación "en el juzgamiento de los delitos y a todos los tipos de la parte especial, esto es, a los delitos de peligro o materiales de resultado" (Zavala, 2014).

Como se resolvería penalmente a la luz del Código Orgánico Integral Penal el caso Chapescoense

Bajo los criterios del COIP, la conducta del piloto Manuel Quiroga se enmarcaría en lo establecido en el Art. 146 del COIP en donde se encuentra el delito de "Homicidio culposo por mala práctica profesional".

El Art. 146 del COIP en su parte pertinente establece:

La persona, al infringir un deber objetivo de cuidado, en el ejercicio o práctica de su profesión, ocasione la muerte de otra, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años (Asamblea Nacional, 2014).

Será sancionado con pena privativa de libertad de tres a cinco años si la muerte se produce por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas. Para la determinación de la infracción al deber objetivo de cuidado deberá concurrir lo siguiente:

1.- La mera producción del resultado no configura infracción al deber objetivo de cuidado.

1. La inobservancia de leyes, reglamentos, ordenanzas, manuales, reglas técnicas o lex artis aplicables a la profesión.

2. El resultado dañoso debe provenir directamente de la infracción al deber objetivo de cuidado y no de otras circunstancias independientes o conexas.

3. Se analizará en cada caso la diligencia, el grado de formación profesional, las condiciones objetivas, la

sucedería actualmente, en que el resultado se ubica únicamente en sede de antijuridicidad (art. 29)" (García R. , 2015)

previsibilidad y evitabilidad del hecho (Asamblea Nacional, 2014)

Tanto el artículo 146, así como el artículo 27 del COIP, establecen como criterio previo -para atribuir un resultado dañoso- a una persona, si se comprueba que con su conducta ha infringido el “deber objetivo de cuidado”.

Para Roxin, cuando se analiza una conducta bajo la luz del deber objetivo de cuidado, supone un juicio normativo que surge de la comparación entre una conducta imprudente y una prudente, en un mismo contexto (Roxin, 1997).

En este caso, previo a determinar si ha existido una infracción al deber objetivo de cuidado por parte del piloto Manuel Quiroga, primero se debe establecer cuál era “la norma de acción” que tuvo el piloto en función a su rol especial de garante de la vida de las personas a bordo de la aeronave Lamia. Rol que lo obligaba a proteger y a no provocar riesgos que resulten determinantes en afectación a los bienes jurídicos de vida e integridad física de dichas personas, tal como lo establece el Art. 28 del COIP (Asamblea Nacional, 2014).

En consecuencia, las normas de acción del piloto fueron: haber tenido las capacidades que le exige la ley para poder manejar una aeronave desde Bolivia a Colombia; haberse cerciorado que la aeronave cuente con combustible suficiente; haber elaborado un plan de vuelo en caso de emergencia; en caso de haber existido una emergencia, haber comunicado a los tripulantes del avión sobre algún hecho grave que pueda suceder, etc.

De comprobarse que el piloto no cumplió con lo que le obligaba a realizar su norma de acción, y de comprobarse que el resultado dañoso -muerte de la mayoría de los pasajeros-, provino directamente de la infracción al deber objetivo de cuidado de Quiroga, entonces, se podría concluir bajo las propuestas de Roxin y Jakobs que son acogidas por nuestro COIP, lo siguiente:

Bajo la teoría de Roxin (que se encuentra acogida por nuestro COIP en los arts. 146 y 27), el piloto infringió su deber objetivo de cuidado. Debido a que violó su norma de acción que estaba en la obligación de cumplir. Así también, en la comparación, en este mismo contexto, del “piloto razonablemente prudente” y “el

piloto Quiroga'', el primero no habría cometido las acciones peligrosas del segundo (si se llegara a comprobar que son contrarias al sentido común del tráfico aéreo).

Bajo la propuesta de los roles de Jakobs (que se encuentra acogida también por nuestro COIP en el art. 28). En este enunciado normativo, en su parte pertinente dispone lo siguiente:

Art. 28 COIP:

Se encuentra en posición de garante la persona que tiene una obligación legal o contractual de cuidado o custodia de la vida, salud, libertad e integridad personal del titular del bien jurídico y ha provocado o incrementado precedentemente un riesgo que resulte, determinante en la afectación de un bien jurídico (Asamblea Nacional, 2014).

En base a la norma mencionada, solo se podría afirmar que el piloto violó su deber especial por su posición de garante, realizando un análisis de los criterios de imputación objetiva; es decir, determinar si existió o no un incremento del riesgo. Luego determinar si este incremento no autorizado resultó ser causa directa en la afectación de bienes jurídicos como la salud, la vida, y la integridad personal de los tripulantes del vuelo Lamia.

En consecuencia, si se llegaría a probar estos presupuestos, bajo los criterios de Jakobs; en el caso de que el piloto estuviera vivo y siendo juzgado en el Ecuador, su conducta podría ser imputada de acuerdo a lo establecido en el Art. 146 del COIP.

Por otra parte, bajo la resolución de la Corte Nacional de Justicia, se interpretó lo establecido en el inciso 3 del Art. 146 del COIP en cuanto a acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas.

En el presente caso, si se comprobase la violación a la norma de acción -la misma que el piloto estaba obligado a realizar, por haber asumido la fuente de peligro de manejar una aeronave (Roxin, 1997)-, se podría considerar como:

Innecesario: que el piloto haya realizado acciones que se encuentren fuera de los parámetros normales de la conducción de una aeronave.

Maniobras peligrosas: que el piloto haya aumentado el riesgo permitido, no cumpliendo lo establecido por la norma de cuidado. Por ejemplo, si comprobase que Quiroga simplemente no quiso llenar de gasolina la aeronave, tal como los reglamentos se lo exigían.

Acciones ilegítimas: Si se llegara a comprobar que el piloto no tenía las horas de vuelos necesarias para ser el conductor de un vuelo internacional (Corte Nacional de Justicia, 2014).

Se puede concluir que, si en el supuesto que Quiroga estuviera vivo y fuera juzgado en el Ecuador, además de comprobarse lo manifestado en los párrafos precedentes; por cumplir los elementos del tipo establecidos en los arts. 146, 27 y 28 del COIP, él sería responsable del delito de Homicidio culposo por mala práctica profesional.

El análisis de su conducta se lo podría realizar bajo los criterios de Roxin y Jakobs; así como por los criterios de la imputación objetiva que, en opinión del suscrito, se encuentran plenamente reconocidas en nuestro Código Orgánico Integral Penal.

BIBLIOGRAFIA

- Agencia EFE. (29 de 11 de 2016). Obtenido de <http://www.efe.com/efe/america/sociedad/el-chapeco-salio-de-bolivia-hacia-la-tragedia-por-impedimentos-legales/20000013-3111003>
- AHORANOTICIAS. (29 de 11 de 2016). *Las claves de una tragedia: Así fue el accidente aéreo en Colombia*. Obtenido de <http://www.ahoranoticias.cl/noticias/mundo/185001-las-claves-de-una-tragedia-asi-fue-el-accidente-aereo-en-colombia.html>
- AHORANOTICIAS. (02 de 12 de 2016). *Los 5 errores del piloto del avión que trasladaba al chapecoense*. Recuperado el 25 de 01 de 2017, de <http://www.ahoranoticias.cl/noticias/mundo/185186-pudo-evitarse-los-5-errores-del-piloto-del-avion-que-trasladaba-al-chapecoense.html>
- Asamblea Nacional. (2014). Obtenido de http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2014/05/c%C3%B3digo_org%C3%A1nico_integral_penal_-_coip_ed._sdn-mjdhc.pdf
- Balmaceda, G. (2015). *Estudios de Derecho Penal General*. Bogota: Nueva Juridica.
- BBC-MUNDO. (02 de 12 de 2016). Obtenido de <http://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-38180689>
- BBC-MUNDO. (29 de 11 de 2016). *¿Por qué Chapecoense cambió de avión en Bolivia en su viaje hacia Medellín?* Obtenido de <http://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-38145751>
- Beltran, M. (2009). *Consultor didactico Historia*. Bogota: Planeta Colombiana.
- Bodero, E. (2002). *Relatividad y delito*. Guayaquil: Themis.
- Cancio, M. (2014). Obtenido de http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/teoria_imputacion_objetiva.doc.
- Congreso Nacional de la Republica de Bolivia. (29 de 10 de 2004). Obtenido de <http://docplayer.es/19844268-Ley-n-2902-ley-de-29-de-octubre-de-2004-carlos-d-mesagisbert-presidente-constitucional-de-la-republica.html>
- Cordini, N. S. (11 de 11 de 2014). *Biblioteca Virtual* . Recuperado el 15 de 01 de 2017, de

<http://bibliotecavirtual.unl.edu.ar:8080/tesis/bitstream/handle/11185/654/tesis.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Dal Dosso, D. (2011). *Teoría de la imputación objetiva*. Obtenido de <http://master.us.es/cuadernosmaster/8.pdf>

Diario Las Americas. (05 de 12 de 2016). *Sobreviviente avion lamia dice que nunca les alertaron la emergencia*. Obtenido de <http://www.diariolasamericas.com/america-latina/sobreviviente-avion-lamia-dice-que-nunca-les-alertaron-la-emergencia-n4109389>

Dirección General de Aviación Civil . (2012). Obtenido de <http://www.aviacioncivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2016/09/RDAC-Parte-121-Nueva-Edici%C3%B3n-Rev.-5-04-Mar-2016-FINAL.pdf>

Dosso, D. D. (2011). *Teoría de la imputación objetiva*. Octubre: Universidad de Mendoza.

EFE. (05 de 12 de 2016). *Sobreviviente avion lamia dice que nunca les alertaron la emergencia*.

El Deber. (20 de 01 de 2017). *Sale a la luz la autorización de la DGAC al vuelo de LaMia*. *El Deber*, pág. 1.

El Tiempo, C. (27 de 12 de 2016). *Las decisiones fatales que causaron la tragedia del Chapecoense*. *El comercio*, pág. 1.

Garcia, A. (20 de 10 de 2015). *ABC*. Obtenido de <http://www.abc.es/viajar/20140301/abci-consejos-sobrevivir-accidente-avion-201402271505.html>

García, A. (20 de 10 de 2015). *ABC*. pág. 1.

Garcia, J. F. (2014). *Código Orgánico Integral Penal comentado*. Quito: latitud cero editores.

Garcia, P. (2008). *Lecciones de Derecho penal*. Lima: GRIJLEY.

Garcia, R. (09 de 11 de 2015). Obtenido de <http://www.eluniverso.com/opinion/2015/11/09/nota/5230829/reformas-coip-hacia-donde-caminar-parte-ii>

GIMBERNAT, E. (2015). *www.boe.es*. Obtenido de https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-2015-10002100062_ANUARIO_DE_DERECHO_PENAL_Y_CIENCIAS_PENALES_Teor%EDa_de_la_evitabilidad_versus_teor%EDa_del_aumento_del_riesgo

- Gomez, M. (21 de 12 de 2016). Obtenido de http://www.la-razon.com/mundo/entrevista-alfredo_bocanegra-aeronautica-colombia_0_2610938909.html
- Hoyos, G. B. (2015). *Estudios de Derecho Penal General*. Bogota: Nueva Juridica.
- Jakobs, G. (2008). *Nuevo Concepto de Derecho Penal*. Madrid: Universidad Autonoma de Madrid.
- Jakobs, G. (2015). Obtenido de <file:///C:/Users/PC00016/Downloads/Dialnet-ConcurrenciaDeRiesgos-46359.pdf>
- Jimenez, J. (2010). *La teoria del delito*. Distrito federal Mexico: Porrúa.
- Lopez, A. T. (2010). *Dialnet*. Recuperado el 09 de 02 de 2017, de <file:///C:/Users/Bonita/Downloads/Dialnet-EIDeberObjetivoDeCuidadoEnLosDelitosCulposos-2787923.pdf>
- Martinez, J. J. (2010). *La teoria del delito*. Distrito federal Mexico: Porrúa.
- Mejia, J. M. (18 de 08 de 2015). *Scielo*. Recuperado el 2017 de 01 de 23, de <http://www.scielo.org.co/pdf/prole/v19n37/v19n37a02.pdf>
- Meliá, D.-A. (2014). Obtenido de http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/teoria_imputacion_objetiva.doc
- Mesa, M. J. (10 de 2006). *Repositorio Universidad de la Coruña*. Recuperado el 2017 de 02 de 08, de <http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/2458/AD-10-31.pdf?sequence=1>
- ORDEIG, E. G. (2015). *www.boe.es*. Obtenido de https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-2015-10002100062_ANUARIO_DE_DERECHO_PENAL_Y_CIENCIAS_PENALES_Teor%EDa_de_la_evitabilidad_versus_teor%EDa_del_aumento_del_riesgo
- Pelaez Mejia, J. M. (18 de 08 de 2015). *Scielo*. Recuperado el 2017 de 01 de 23, de <http://www.scielo.org.co/pdf/prole/v19n37/v19n37a02.pdf>
- Retamal, R. (1 de 12 de 2016). Tragedia de Chapecoense: Revelan que funcionaria de aeropuerto se negó a recibir plan de vuelo de LaMia. *La tercera*, pág. 1.
- Romero, B. (2001). Obtenido de <http://revistas.um.es/analesderecho/article/viewFile/56651/54601>
- ROMERO, M. (26 de 12 de 2016). Accidente aéreo del Chapecoense: Últimas noticias. *Lavanguardia*, pág. 1.

Roxin, C. (1997). *Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Madrid: Civitas ediciones S.L.

Torio, A. (2010). *Dialnet*. Recuperado el 09 de 02 de 2017, de file:///C:/Users/Bonita/Downloads/Dialnet-EIDeberObjetivoDeCuidadoEnLosDelitosCulposos-2787923.pdf

Villanueva, G. (2010). *La imputación objetiva*. Bogota: Ediciones nueva jurídica.

Zaffaroni, E. (2006). *Manuel de Derecho Penal-Parte General*. Buenos Aires: Ediar.

Zavala, J. (2014). *Código orgánico integral penal. Teoría del delito y sistema acusatorio*. Guayaquil: Murillo editores.

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **José Joaquín López Fierro**, con C.C: # **0922148572** autor del trabajo de titulación: **LA IMPUTACIÓN OBJETIVA: EL CASO CHAPECOENSE BAJO LA PERSPECTIVA DE ROXIN Y JAKOBS** previo a la obtención del título de **Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 06 de marzo del 2017

f. _____

López Fierro José Joaquín

C.C: **0922148572**

REPOSITARIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA			
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN			
TÍTULO Y SUBTÍTULO:	La Imputación Objetiva: El caso Chapecoense bajo la Perspectiva de Roxin y Jakops		
AUTOR(ES)	José Joaquín López Fierro		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Marena Alexandra Briones Velastegui		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado de Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	06 de marzo del 2017	No. DE PÁGINAS:	27
ÁREAS TEMÁTICAS:	DERECHO PENAL, FILOSOFIA DEL DERECHO, ARGUMENTACIÓN JURIDICA.		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Imputación objetiva, sociedad de riesgo, previsibilidad objetiva, deber objetivo de cuidado, competencia por organización, conocimientos especiales.		
RESUMEN/ABSTRACT:	<p>El presente trabajo de titulación tiene como objetivo analizar, bajo criterios de imputación objetiva, la conducta del piloto Manuel Quiroga en el accidente aéreo ocurrido el pasado 28 de noviembre del 2016 en Colombia, dentro del caso CHAPECOENSE. Para ello se ha revisado información de distintas fuentes mediáticas, además de leyes y reglamentos de aviación de la República de Bolivia aplicados al caso. Se recurre a los criterios de imputación objetiva desarrollados por Jakobs y Roxin, para auscultar culpabilidad y defensa del piloto Quiroga; y, finalmente, se recurre a la norma que tipifica el delito de mala práctica profesional en el Código Orgánico Integral Penal del Ecuador, para suponer posibles respuestas que el sistema penal ecuatoriano hubiera podido darle al caso.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-99-5862200	E-mail: lds_jose@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Maritza Reynoso Guate de Wright		
	Teléfono: +593-99 460 2774		
	E-mail: maritzareynosodewright@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			