

# 42

Fecha de presentación: mayo, 2023  
Fecha de aceptación: agosto, 2023  
Fecha de publicación: septiembre, 2023

## LA AUTOPUESTA

EN PELIGRO DE LA VÍCTIMA DEL DELITO DESDE UN ENFOQUE FILOSÓFICO, PERO CON IMPACTO PROCESAL

### THE SELF-ENDANGERMENT OF THE CRIME VICTIM FROM A PHILOSOPHICAL APPROACH, BUT WITH PROCEDURAL IMPACT

Diana Maricela Bermúdez Santana<sup>1</sup>

E-mail: [dianabermudez@uti.edu.ec](mailto:dianabermudez@uti.edu.ec)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3220-0990>

Yudith López Soria<sup>1</sup>

E-mail: [yudithlopez@uti.edu.ec](mailto:yudithlopez@uti.edu.ec)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6845-088X>

Mario Abad Tandazo<sup>2</sup>

E-mail: [Ab.marioabadt@hotmail.com](mailto:Ab.marioabadt@hotmail.com)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8248-7489>

<sup>1</sup>Universidad Tecnológica Indoamérica: Ambato, Ecuador

<sup>2</sup>Estudio Jurídico Platinum Abogados: Guayaquil, Guayas, Ecuador

#### Cita sugerida (APA, séptima edición)

Bermúdez Santana, D. M., López Soria, Y. & Abad Tandazo, M. (2023). La autopuesta en peligro de la víctima del delito desde un enfoque filosófico, pero con impacto procesal. *Universidad y Sociedad*, 15(5), 430-438.

#### RESUMEN

La víctima suele ser un sujeto procesal en los procesos penales y en cuanto al delito. Es el otro extremo, es el afectado, el que recibe las afectaciones injustas e ilegítimas sobre sus derechos y bienes jurídicos. Por ello y más, importa al Derecho penal y procesal penal, a la Victimología y la Criminología, entre otras muchas ciencias auxiliares todas al Derecho penal. Este artículo de índole cualitativo y que emplea métodos científicos como el histórico-lógico, el analítico-sintético y el inductivo, plantea como objetivo general: revisar críticamente el rol de la víctima en el proceso penal desde una visión filosófica de su autopuesta en peligro en determinados delitos y conlleva a esclarecer las contribuciones fácticas que aporta la víctima al resultado delictivo en ocasiones, así como la trascendencia legal que puede tener en el proceso penal y en la responsabilidad penal misma.

**Palabras clave:** Víctima, autopuesta en peligro, contribución al resultado delictivo, responsabilidad penal

#### ABSTRACT

The victim is usually a procedural subject in criminal proceedings and in song to the crime, it is the other extreme, it is the affected one, the one who receives the unfair and illegitimate effects on their rights and legal assets. For this and more, it matters to Criminal law and Criminal procedure, to Victimology, Criminology among many other auxiliary sciences, all of them to Criminal Law. This article of a qualitative nature and that uses scientific methods such as the historical-logical, the analytical-synthetic and the inductive, poses as a general objective: To critically review the role of the victim in the criminal process from a philosophical vision of their self-endangerment in certain crimes and leads to clarify the factual contributions that the victim contributes to the criminal result on occasions, as well as the legal significance that it may have in the criminal process and in criminal responsibility itself.

**Keywords:** Victim, self-endangerment, contribution to criminal outcome, criminal responsibility

## INTRODUCCIÓN

En el centro del proceso penal siempre han estado ubicados dos personajes, dos roles, que pueden ser colectivos o individuales, pero, en definitiva, dos roles en torno a un hecho que reúne las características de delito, dos roles en torno a la afectación de un bien jurídico protegido por el Derecho Penal, con la concurrencia de otros elementos que convierten dicha afectación, en resultado de un delito.

Entonces, estos dos sujetos enunciados, son nada más y nada menos que el procesado o acusado y la presunta víctima. Y es precisamente sobre ellos que gira el proceso penal, en cuanto al primero se trata de llegar a un procesamiento y juzgamiento cada vez más debido y ajustado a los principios, derechos y garantías que impone como límites al poder punitivo del Estado, la dogmática jurídica penal.

En torno al segundo sujeto, la víctima gira sobre todo en los últimos tiempos, un reconocimiento creciente de su importancia en el proceso, así como un desarrollo empático en torno al posible daño que ha recibido, dándole con ello, mayor protagonismo dentro del proceso penal, de inicio a fin, abriendo así, la gama de derechos, de medidas de protección, de reparación y de participación activa dentro del proceso mismo, considerándose por ejemplo, en el proceso penal ecuatoriano, como sujeto del proceso penal.

Se tacha de errónea la criminología al ser dedicada al estudio del delincuente o del actor criminal obviando a la víctima, imponiéndose así la necesidad de que surja una ciencia encargada de estudiar todo en torno a la víctima, y surge la victimología.

Asimismo, dentro del proceso penal, la víctima tiene un lugar más preponderante que la de un coadyuvante o un simple testigo de los hechos; y de ello, de su participación, es que se deriva su reconocimiento dentro del proceso penal.

Generalmente, en torno a la víctima y su defensa se leen expresiones como estas: “quien tiene el deber de asegurar el cumplimiento de este derecho es el Estado a través de los órganos creados con este fin, porque tiene la potestad, amparada en las leyes y la institucionalidad que lo determina como tal, y a través de ellas se canaliza el cumplimiento de esta y otras obligaciones” (Rey et al. 2022).

Y es cierto, la protección a los ciudadanos a cargo del Estado, lo convierte en garante de todos, y realmente esto debe ir dirigido a evitar la existencia de víctimas. Ahora

bien, ¿corresponde también a la víctima auto protegerse o evitar ponerse en peligro?

Y es que, actualmente, se ha diagnosticado que existen víctimas de toda clase de acciones u omisiones delictivas, y que, son muchos, los factores que conllevan a categorizar las víctimas según él o los tipos de delitos con que han sido afectados.

Específicamente, en este trabajo se estará hablando de una víctima reconocida recientemente como tal, a pesar de que siempre ha sido afectada por determinadas conductas delictivas.

Es decir, se está hablando de la víctima de violencia de género y del género mismo, como un motivo o móvil de segregación discriminación o diferenciación detonante de actuares violentos.

Ahora bien, en la gama de Derechos humanos actualmente reconocidos, hay que hablar en primer lugar, de la condición y deber de garante del Estado, cualquiera que este sea, en cuanto a los derechos de todos los ciudadanos.

Esto implica que el Estado debe garantizar que nadie sea víctima de delitos, asegurando por ello, una seguridad ciudadana, de libertad, traslado, integridad, salud, de garantía a sus derechos, como el patrimonio, en fin, el Estado debe garantizar el uso y disfrute de todos los derechos de que es titular la ciudadanía, entre ello, evitar la victimización a causa de delitos y el re victimización por procesos penales o legales.

¿Y si es el caso que la víctima o presunta víctima colabora con su comportamiento o conducta a obtener un resultado delictivo, también sería responsable el Estado?, Por otra parte, se impone otra interrogante: ¿Existiría derecho de objeción de conciencia ante la colaboración de la víctima en el resultado delictivo como para no actuar en justicia, por parte de los funcionarios a quienes correspondería?

## DESARROLLO

La evolución de la categoría de víctima en la historia y en el proceso penal

Rodríguez Manzanera dice que, víctima “es el sujeto que padece un daño por culpa propia, ajena o por causa fortuita”. Este autor opina que no existe acuerdo con respecto al significado de víctima pero que es indudable la evolución del concepto de víctima según el tiempo, el lugar y la época”. (Rodríguez, 2000, p. 45)

Según la Resolución 40/34 de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre los principios básicos de justicia para las víctimas del crimen y de abuso de poder:

Podrá considerarse “víctima” a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión “víctima” se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan una relación inmediata con la víctima y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización. (Organización de Naciones Unidas, 2006, p. 313)

Fue Mendelsohn (1981) el primer doctrinario, quien, en el año 1946, utiliza el término «victimología» y también es el primero en señalar la necesidad de un estudio científico de la víctima del delito. Incluso, clasifica a la víctima con respeto a su participación en el delito. Estudiando desde la víctima inocente a la víctima culpable, estableciendo la siguiente tipología:

a) La víctima totalmente inocente. b) La víctima por ignorancia. c) La víctima es tan culpable como el delincuente d) La víctima es más culpable que el autor (víctima agresora, simuladora, imaginaria)” y señala que: “el objetivo fundamental de la disciplina es lograr que haya menos víctimas en todos los sectores de la sociedad, siempre, que la sociedad este honestamente interesada en el problema. Ya que el hombre constituye parte de la naturaleza integrada en la constitución de la sociedad, la menor cantidad de víctimas significa menor costo social, menos pérdidas y una mayor energía capaz de asegurar la existencia armónica del ser humano. (Mendelsohn, 1981, p. 43)

La definición de una víctima totalmente inocente a una víctima más culpable que el delincuente, plantea los grados de culpabilidad delictiva. Así refiriéndose a una víctima tan culpable, también señala a una víctima voluntaria; en la víctima más culpable o únicamente culpable, se encuentran los casos de víctima provocadora, víctima por imprudencia, víctima infractora, víctima simuladora, víctima imaginaria. (Von Hentig, 1979, p. 56)

Siendo así, puede decirse entonces que el actuar de la víctima en el delito, su participación sería y, de hecho, es, determinante del grado o nivel de culpabilidad del victimario, es decir, sería más o menos culpable, e incluso, puede ser exonerado de culpabilidad en dependencia de la actuación y contribución de la víctima al delito.

Se habla de diferentes tipos de víctimas, entre ellas:

...víctima voluntaria. víctima muda. víctima obstinada. víctima especuladora. La víctima engañada, recorre con el autor un largo trecho del camino, permite, tolera e incluso demanda la peligrosa aproximación, para

enterarse en el último momento, a veces nunca, de que ha sufrido un daño, inferido por un malvado al que tenía por bueno. (Von Hentig, 1979, p. 56)

Otro importante victimólogo es H. Ellenberg, quien describe la personalidad de las víctimas en lo que él denomina, características objetivas o externas como la edad, sexo, condición social, ocupación; y las características subjetivas que se refieren a los aspectos psicológicos y morales y clasifica las víctimas así:

1) víctima no participante, por ejemplo, víctima resistente al delito. 2) víctima latente (o con predisposición a ser víctima). 3) víctima participante (el rol está en la etapa de ejecución del delito). 4) víctima provocativa (provocación por imprudencia o negligencia, provocación directa). 5) Falsa víctima (víctima imaginaria o víctima de su propia negligencia). (Ellenberg, 1954, p. 103)

Actualmente, puede decirse que la crítica no niega que la conducta de la víctima puede influir, incluso afectar la responsabilidad penal del autor, pero sí se enfoca en el modo en que puede hacerlo. Ejemplos pueden encontrarse varios, como el caso en que un conductor se sorprende a apreciar a un peatón en el centro de una vía de rápida circulación y esto podría subsumirse en la teoría de la concausa, es decir, en cuanto la causa determinante del desenlace dañoso la puso determinadamente la víctima, o en ocasiones no pone la causa determinante del resultado, pero sí pone causas que contribuyen al desenlace dañoso y esto obviamente ha de tener una repercusión en la responsabilidad penal del procesado, e incluso, puede conllevar a la víctima a responder penalmente por esos hechos. En fin, teorías hay tantas, donde la actuación de la víctima puede ser detonadora del resultado dañoso.

Otro autor que se ha encaminado al estudio de la víctima de delito, es Marvin Wolfgang, quien manifiesta, luego de hacer una investigación sobre el delito de homicidio que:

...donde se refiere especialmente a la víctima precipitante o víctima catalizadora. El rol de esta víctima en relación al delincuente está dado por ser la primera en usar una fuerza física, en mostrar un arma. La víctima precipitante es el sujeto directo y precipitador del crimen. Al estudiar la relación entre la víctima y el delincuente expresa que el homicidio es probablemente el crimen más personalizado en nuestra sociedad, los motivos no existen, la relación de sujeto a objeto, de criminal a víctima, es de primera importancia y en el homicidio más que en cualquier otro delito. (Wolfgang, 1981, p. 70)

Desde la psicología y la sexología las víctimas importan, por ello, autores como Urrea (1995) refieren que “el Estado y la Sociedad son responsables de la prevención

del delito, su fracaso genera un daño social pero también privado, son expresión pública de solidaridad”.

Y otros abarcan esta idea cuando describen que, “...algunas personas se ven atrapadas en un ciclo de violencia, que tal vez comienza con su propio abuso cuando era niño y continúa con la perpetración o la victimización cuando es adulto.” (Xiangming y Phaedra, 2007)

Lo cierto es que, sobre todo en los últimos años, se ha producido en el conjunto de las ciencias penales, un insistente llamado de atención respecto a la necesidad de que el Derecho penal, y aún más allá de él, el sistema penal en su conjunto, abra un espacio de reflexión en el que se establezca cuál es el papel que, en uno y otro, tienen las víctimas del delito.

### **Nociones filosóficas del beneficio procesal del acusado ante la autopuesta en peligro de la víctima**

De un lado, se ha generado un serio cuestionamiento a la capacidad o posibilidades del Derecho Penal para procurar algún tipo de resarcimiento a quien ha padecido los efectos del delito, ya que esta rama del derecho punitivo ha manifestado una exclusiva preocupación por la persecución penal y los efectos de ella sobre el sujeto activo del delito, con la consiguiente desatención de las personas que han padecido los efectos de la actuación delictiva.

Sin embargo, por otro lado, desde un enfoque orientado en sentido distinto, a ocuparse y legislar, e incluso, proceder a favor de la reparación de los derechos vulnerados o violentados a la víctima, hay otro sector importante de la doctrina que conduce a una posición distinta, sino contraria, puede contrastarse que, el proceso de “redescubrimiento o retorno de la víctima”, pretende inquirir en cuánto influye la actuación de la víctima en las consecuencias del delito y en la responsabilidad penal.

Y es que, de hecho, es importante, determinar las consecuencias que la actuación de la víctima pudiera tener en la determinación de la responsabilidad penal del sujeto activo del delito; buscándose con ello, en sentido general, la reducción del ámbito de aplicación de los tipos delictivos, en los casos en los que se entienda que la actuación del titular de los bienes jurídicos afectados como consecuencia.

Ello implica que el estudio de la conducta de la víctima pretende ser analizado dentro de la teoría del tipo, es decir, introducir la figura de la víctima en el contexto de la valoración normativa del comportamiento del autor, especialmente de determinar si la conducta de la víctima puede resultar relevante para constatar si siquiera existe una conducta típica. Es por ello que ha

evolucionado también el propio concepto de víctima, que como “ser humano que es, no supone un mero factor estático, herido y sufriente, sino que también, como el autor, se mueve y actúa relacionándose con su entorno y con el propio autor. (Bonet, 1999, p. 258)

Pues la capacidad de autodeterminación, inherente a cada persona del mismo modo que garantiza la libertad de decisión que se consideren importantes para el desarrollo de la propia vida, también entraña o trae consigo el aspecto negativo del mismo, es decir, que también sirve para atribuir responsabilidad a quien con su decisión, libre y autónoma, ha lesionado intereses jurídicos sea ajenos (responsabilidad) o propios (autorresponsabilidad), es decir funciona como una suerte de instrumento encargado de delimitar ámbitos de responsabilidad individual y por ello del sistema de imputación. (Medina, 2011, p. 67)

De esta función delimitadora de atribución de responsabilidad encomendada al referido derecho constitucional al libre desarrollo de la personalidad, entendida como capacidad de actuación, surge a su vez, el “Principio de Autorresponsabilidad” consistente en “el reconocimiento de la libertad de organización y correlativamente, en la atribución de una responsabilidad preferente al titular de los bienes” y que implica el “reconocimiento de una concepción del bien jurídico respetuosa de la libertad de decisión del ciudadano respecto a la configuración de sus relaciones sociales.” (Cavadid, 2004, p. 461)

Esta teoría, o principio, sin lugar a duda, tiene una influencia determinante en la teoría del Derecho penal y, particularmente, en la teoría del Delito pues su influencia determina o no, la existencia del delito mismo, es decir, cuando se trate de actividades riesgosas en donde intervienen dos o más personas, es el titular de los bienes jurídicos quien deberá responder por la lesión de los mismos en caso de que, dicho resultado sea atribuible a su propia esfera de organización.

A esta circunstancia se le ha denominado en términos generales, ámbito de responsabilidad preferente de la víctima en actividades riesgosas, que a decir de Medina Frisancho implica que:

...cuando la víctima interviene junto con un tercero en una actividad generadora de riesgo, éste último no debe responder dado que no puede ser hecho responsable por lo que otro (la víctima) realizó, esto es, no se le puede imputar aquello que es competencia de quien no administró su ámbito de organización de forma cuidadosa. (Medina, 2011, p. 68)

Este mismo autor plantea:

Ahora, si bien es cierto los aportes tanto de la victimodogmática como de la teoría de la imputación objetiva con respecto a los criterios de autopuesta en peligro, han determinado las líneas básicas de la discusión en los últimos años, ello no significa que el fenómeno sea nuevo, pues el problema de la relación existente entre “comportamiento de la víctima” y definición del ilícito se encuentra en la dogmática penal desde hace bastante tiempo, siendo que dicha cuestión ha ido apareciendo con “diferentes caras, diversos nombres y en distintos momentos de la continua evolución y desarrollo de la tendencia, como veremos a más adelante, al tratar tanto los antecedentes de la figura de autopuesta en peligro como las diversas *nomen juris* que cada una de las teorías, específicamente de Imputación Objetiva han convenido en denominar. (Medina, 2011, p. 69)

Una de las teorías derivadas de la actuación de la víctima en pro de las consecuencias del delito es:

La Compensación de Culpas en Derecho Penal, “teoría que queda circunscrita al ámbito de la causalidad. Con ello se hace referencia a que, en ocasiones, el resultado disvalioso es codeterminado por un accionar imprudente de la propia víctima. Los ejemplos son claros: a menudo, en el tráfico automotor, la muerte de una persona es debida a la imprudencia del conductor, pero también a su propio actuar negligente. Aquí acción negligente del autor e imprudencia de la víctima son ambas configurantes del resultado. (Medina, 2011, p. 71)

Es de destacar que la doctrina española consideró al respecto de esta teoría que, negar la posibilidad de otorgar alguna relevancia al fenómeno para la definición de la ilicitud. “En general, se sostenía que la llamada compensación de culpas, tenía un claro origen *ius privatista* y sólo en este ámbito debería tener alguna incidencia. En esta línea solo aparecían las opiniones disonantes, aunque absolutamente importantes, de Karl Binding y Francesco Carrara, que opinaban que la “culpa de la víctima”, llegado el caso, podría tener la capacidad sistemática de excluir la responsabilidad del autor”. (Cavadid, 2004, p. 449)

Por su parte, Binding destacaba que “no puede ser valorada de igual forma la plena causación que la causación con otro, es decir, con la víctima, el punto de vista de Carrara parte de la finalidad de la pena, es decir, considera que la hipótesis de compensación de culpas son casos en que la imposición de penas es innecesaria”. (Torio, 1989, p. 715)

Sobre la compensación de culpas es de recordar que, se trata de una institución jurídico - civil de la “compensación de culpas” perteneciente al ámbito de la Responsabilidad Civil, así que en un principio, su mención era necesaria

sobre todo para negar su inoperatividad en el derecho penal, ya que se trataba de un mero mecanismo de reparto de riesgos, de reparación económica, por medio de atribuciones objetivas, por tanto, durante mucho tiempo la jurisprudencia española, se negó a reconocer –al menos de modo explícito- influencia alguna a la intervención de la víctima en la génesis del riesgo.

A esto se refirió Cancio Meliá: “en numerosas sentencias no se tiene en cuenta en absoluto la conducta de la víctima que contribuye al daño: en algunos casos, prescindiendo de cualquier referencia a la conducta de la víctima, en otros, afirmando de modo mecánico que el comportamiento de ésta carece de relevancia en materia penal.” (Cancio, 1998, p. 18)

Esta teoría tuvo mucho rechazo tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, es decir, un rechazo al hecho de que, la actuación de la víctima pueda exonerar de responsabilidad al procesado por ese hecho, sin embargo, bajo esa misma apariencia de rechazo, se erige una tendencia de aceptación a la misma y se acoge una posición teórica que da relevancia a la actuación de la víctima en torno al hecho delictivo.

En base a ello surgen varias posiciones teóricas para explicar el comportamiento de la víctima y su influencia en el resultado delictivo.

La primera de ellas, es el consentimiento.

“El tratamiento de la problemática de la intervención de la víctima por completo en el campo del consentimiento “tradicional” –sea entendido como causa de justificación o como elemento excluyente del tipo- es una de las modalidades más extendidas de tratamiento jurídico-penal de los supuestos de actividades conjuntas peligrosas”. (Cancio, 1989, p. 152)

O sea, lo que se plantea es cuánto y cómo, la actitud y disposición de la víctima en cuanto al hecho delictivo, a partir de que ella dispone de los bienes jurídicos que el Derecho penal en el caso concreto protege, es decir, la víctima es titular de ellos y ella dispone sobre esos bienes jurídicos que están en juego o en peligro y con esa titularidad y las facultades implícitas puede ser la víctima, capaz de anular o evitar la afectación a esos bienes jurídicos por parte del procesado, en ese momento, ni si quiera victimario.

Lo anteriormente expuesto describe las características del consentimiento tradicional, en el cual el sujeto pasivo desea la lesión del bien jurídico, lo que difiere mucho de la concepción de autopuesta en peligro que pretendemos analizar, el cual tiene como premisa base, el hecho que si bien se persigue el comportamiento

peligroso, por otro lado se confía en que el resultado lesivo no se producirá, siendo esa diferencia en lo relativo a la actitud subjetiva de la víctima que se presupone normal plantea considerables dificultades a esta opción en cuanto a la posibilidad de atribuir algún efecto al consentimiento. (Cancio, 1998, p. 153)

Por tanto, en primer lugar, este concepto tradicional pensado para supuestos de comportamiento de lesión, no coincide en absoluto con las características de los supuestos que aquí interesan. Pues como es evidente, los casos que son relevantes en este ámbito se caracterizan por que el resultado no es deseado, sino que se produce como consecuencia no deseada de un contacto social y, en segundo lugar, debido a la existencia de normas que limitan la disposición-lesión de determinados bienes, el consentimiento no podría operar en numerosos supuestos en los que, allí donde el sujeto pasivo de la conducta posiblemente ilícita manifiesta su consentimiento en relación al accionar dirigido a la lesión del bien, el derecho penal no debe poder reclamar ningún ámbito de participación.

Así, Bacigalupo señala que el consentimiento necesita de tres condiciones:

- a) El sujeto que lo presta debe ser capaz de comprender la situación en la que presta el consentimiento.
- b) El consentimiento debe ser anterior a la acción y
- c) El consentimiento no debe provenir de un error, ni haber sido obtenido mediante engaño o amenaza. (Bacigalupo, 1994, p. 116)

Otra circunstancia en que la víctima determina la exclusión de la conducta punible, es la legítima defensa, conocida dogmáticamente, como causa de justificación o de exclusión de la antijuricidad.

Y es que, ... si bien este instituto se encuentra positivizado por la norma penal, como una causa de justificación analizada a nivel de antijuricidad, no podemos dejar de lado que también constituye una forma de intervención de la víctima en la lesión de sus bienes jurídicos, pues "el Derecho Penal no protege al agresor, cuando ha contribuido de forma decisiva en la generación del hecho hasta el punto de hacer necesaria la realización de una conducta típica defensiva por parte del agredido. Aquí es la víctima quien con su conducta provoca una reacción por parte del agredido, quien en respuesta a la agresión ilegítima a la cual es sometido, lesiona los bienes jurídicos del agresor (víctima), situación a que el derecho considera una causal de antijuricidad y por tanto fuera de todo margen de la posible comisión de un delito. (Reyna, 2003, p. 76)

Y, si influyera en la teoría del delito, pues, simplemente, ha de adaptarse estas, así como, los ordenamientos legales a preverlo como un instituto jurídico penal con trascendencia en la responsabilidad penal.

La siguiente posición a analizar es la Autopuesta en Peligro, es una perspectiva dogmática que es brindada por la teoría de la Imputación Objetiva, situada también, dentro de la Teoría del Delito, en la categoría de la tipicidad.

Aquí, el análisis de la conducta de la víctima tiene un tratamiento específico en el tercer nivel de la teoría de la imputación objetiva, denominado ámbito de protección de la norma que, a su vez, contiene a la figura de la autopuesta en peligro.

El argumento central del movimiento doctrinal contrario a la admisión de la Autopuesta en peligro tiene como fundamento central la idea de que tal figura sólo aporta confusión al razonamiento jurídico para resolver problemas técnicos que pueden ser solucionados con una aplicación más flexible o incluso forzada de institutos jurídicos – penales ya existentes o, en otros términos, más tradicionales.

Por ejemplo, importa la postura crítica de Horn:

Este autor alemán, criticando el argumento principal del BGH (más no la decisión) en una sentencia recaída el 14 de febrero de 1983; sobre el consumo compartido de droga adulterada con cafeína en el que uno de los toxicómanos resultó muerto, en donde se resolvió absolviendo por el delito de homicidio imprudente al compañero drogadicto superviviente; el cual refería que (la víctima conocía el riesgo que compartían y el peligro de que se produjese un resultado de autolesiones o muerte, aunque en ningún momento lo quisiera), afirma que la autopuesta en peligro no tiene ninguna función en el caso y además solo produce confusión en la decisión jurídica tomada. (Cancio, 1998, p. 153)

Además, está la postura alternativa de Weber, como otra posición sobre el tema, para este autor:

...en los casos en que la víctima haya actuado arriesgadamente en perjuicio de sus bienes jurídicos, no es necesario más que aplicar la dogmática de la imprudencia, para el caso de delitos culposos y los criterios e imputación de resultado, para el caso de delitos dolosos, como, por ejemplo, la teoría de la equivalencia de las condiciones. En conclusión, se puede decir que, para Weber, la participación en una autopuesta en peligro autorresponsable es una figura innecesaria que no hace más que complicar la dogmática sobre el concepto de autor y participación cuando puede encontrar una

respuesta segura desde los criterios causales. (Bonet, 1999, p. 199)

Y en una seguida crítica, están las posturas que afirman la existencia de la figura de la Autopuesta en Peligro como un supuesto de exclusión de tipicidad. Siendo estas las principales objeciones a la teoría de la autopuesta en peligro como figura jurídico penal autónoma que abarque el tratamiento dogmático de la conducta de la víctima y su implicación en la determinación del delito, no obstante, a ellas, existe también un cúmulo de posiciones teóricas que la aceptan y, sobre ello, podemos hablar a continuación.

Se verifican dos tendencias con marcadas diferencias metodológicas: “aquellos que ubican a la autopuesta en peligro de la víctima dentro de una orientación victimodogmática del sistema penal y en último término, aquellos intentos más acabados de ubicación sistemática en la estructura dogmática tradicional, no victimodogmáticos, esto es dentro de la Teoría de la Imputación Objetiva.” (Bonet, 1999, p. 200)

El enfoque victimodogmático formula su peculiar visión del comportamiento de la víctima en el Derecho Penal como un supuesto de autopuesta en peligro partiendo de una visión interactiva de la acción típica, antijurídica y culpable que lesiona un bien jurídico, en donde la víctima influye de manera crucial como parte del proceso de interacción entre los sujetos que en los hechos concurren. En otras palabras, si el autor y sus comportamientos tienen un espacio dogmático, debe ocurrir lo mismo con la víctima y sus posibles actuaciones, en virtud del Principio de Autotutela el cual supone una especial interpretación del Principio de Subsidiariedad como parte del Principio de Última Ratio -a la luz del otrora Principio de Autorresponsabilidad- en favor de un movimiento desincriminador que cede parte de la facultad protectora del Derecho Penal al individuo, que puede excluir la atribución exclusiva de los hechos delictivos al autor y eximirlo de pena. (Bonet, 1999, p. 201)

Es decir, el centro del principio de Subsidiariedad dependería de la determinación de las posibilidades individuales de protección de la víctima.

Siendo su fase negativa la autopuesta en peligro de la misma al relajar dichos deberes de autotutela. Las posibilidades individuales de protección suponen, según este enfoque la consolidación del Principio de Autorresponsabilidad del individuo y consiste en la asunción de un cierto nivel de tutela. Este margen de tutela individual se fundamenta en las posibilidades que tenga el individuo de proteger sus bienes jurídicos por sí mismo y sin intervención del Estado. De esta manera se cumplirían las finalidades protectoras sin ejercer un

Derecho Penal que Hassemer califica de draconiano porque ciertos ámbitos de protección individual quedarían cubiertos por el individuo. (Roxin, 1997, p. 57)

Pero, esta postura ha sido objetada también, primero, en lo que se refiere a la conexión entre los niveles de riesgo y las posibilidades reales de autoprotección por parte de la víctima en la realidad actual, muy diferente a realidades anteriores donde hay riesgos implícitos en la vida y, además, inevitables.

La otra objeción, consiste en la carencia de conceptos o normas que definan el término: “posibilidades individuales de protección”, por lo cual no existe un criterio legal uniforme, ni si quiera doctrinario, con respecto a cuáles casos penales permiten o no permiten, la autoprotección por parte de la víctima.

Roxin, rechaza las posiciones ideológicas y dogmáticas de estas corrientes victimodogmáticas, que han sido defendidas, sobre todo, por Bernard Schuneman y Raymund Hassemer, autores que propugnan como idea central, el Principio de Subsidiariedad frente a los deberes de autotutela de la víctima.

Dejando claro, que esta teoría, no implica un reproche o juicio de reproche en contra de la víctima, sino, una explicación lógica, probatoria y técnica de la influencia de su actuar en la responsabilidad del procesado.

Actualmente, son cada vez menos frecuentes las teorías que apoyan que el comportamiento de la víctima debe estar implícito en la teoría del delito y existe acuerdo, aunque no es muy relevante, con respecto a que, sea parte de la teoría de la imputación objetiva.

Eso ocurrió con “la teoría de la concurrencia de culpas, que fue considerada como un problema específico de los delitos culposos respecto del deber objetivo de cuidado y como actualmente se ha visto con las aproximaciones puestas en escena por la victimodogmática “*stricto sensu*”. Por otro lado, para abordar el tema de la autopuesta en peligro como criterio de imputación objetiva y por ende, analizado en sede de tipicidad, hemos creído conveniente analizarlo en base a dos de las corrientes de mayor aceptación a nivel doctrinario y jurisprudencial, la primera desde la línea de Günther Jakobs y la segunda desde la concepción de imputación objetiva de Claus Roxin, lo que permitirá verificar los diferentes fundamentos y estructuraciones por los cuales se llega a establecer a la autopuesta en peligro como una figura dogmática penal que puede solucionar eficazmente los problemas de intromisión de la víctima en el delito”. (García, 2012, p. 432)

Jakobs, enarbola:

...la competencia de la víctima por actuación a propio riesgo”. Este autor ubica al comportamiento de la víctima dentro de su peculiar posición dogmática de la teoría de los roles; así tenemos que, en este sistema de roles sociales establecidos por las normas y defraudación de esos roles, la imputación objetiva tiene como principal misión analizar los comportamientos que concurren en esa defraudación de la norma, es decir estableciendo un reparto de responsabilidades con respecto a la defraudación de la norma. Por eso, ante unos hechos presuntamente delictivos se examina si autor y víctima habían defraudado esas expectativas sociales que en la norma jurídica se resumen. (Jakobs, 1996, p. 97)

De este modo, la víctima como tal, tiene gran importancia en la concepción de imputación objetiva de resultado planteada por Roxin; siendo en el criterio del alcance del fin de protección de la norma, donde se analiza la intervención de la víctima en los hechos, pues, una de las características del Derecho Penal más moderno, radica en el hecho de preguntarse si determinados comportamientos que producen un riesgo no permitido pueden ser incluidos dentro del alcance de las formas de lesión. El criterio de fin de protección de la norma o alcance del tipo, implica en términos generales, que, a pesar de concurrir la realización de un riesgo no permitido, la imputación aún puede fracasar porque el alcance del tipo, el fin de la protección de la norma típica, no abarca resultados de las características que muestra el resultado que se ha producido, porque el tipo penal no está destinado a evitar tales sucesos.

No puede terminarse de hablar de la posición de Roxin si no se establecen los tres tipos de casos en que, a criterio del profesor alemán, puede darse esta opción dentro del Derecho Penal:

- Participación en una Autopuesta en Peligro Dolosa. Según este punto de partida, si el agente contribuye en la realización de una conducta que supone la propia puesta en peligro dolosa por otra persona o la induce a hacerlo, no le es imputable el resultado producido. Por ejemplo: Si A incita al temeroso B a que se tire a nadar en un charco muy profundo de un río caudaloso y éste –que se da cuenta del peligro y asume los riesgos– encuentra la muerte, ese resultado no le es imputable objetivamente al primero

- Puesta en Peligro Ajena Consentida (Heteropuesta en Peligro consentida). En este supuesto, quien realiza una conducta que pone en peligro a otra persona, con la aceptación de ésta, no ejecuta un comportamiento que le sea imputable objetivamente, en otras palabras, la víctima se expone al riesgo inmanente de otro siendo plenamente consciente del riesgo. Aquí podemos dar

como ejemplo el caso del pasajero que sube a bordo de un automóvil de una persona de la que tiene conocimiento que en ese momento se encuentra en estado de ebriedad, no lleva licencia de conducir y maneja el vehículo con dificultad, siendo que producto de dichas circunstancias el conductor realiza una maniobra imprudente provocando un accidente de tránsito y la muerte del copiloto.

- Otro caso sería el de aquella persona que tiene relaciones sexuales con una persona infectada de sida y se infecta, pese a que sabía del peligro al que se exponía. Es decir, en la autopuesta en peligro la contribución de la víctima es de mayor relevancia que en el caso de la heteropuesta en peligro, en donde la conducta de la víctima sólo se limita a tolerar el comportamiento generador de riesgo llevada a cabo por el autor. (Velásquez, 2009, p. 600)

Medina Frisancho sostiene que “mientras que, en la autopuesta en peligro, el tercero tan sólo coopera en una actividad riesgosa realizada por la propia víctima, en la heteropuesta en peligro de un tercero, la víctima no se coloca ella misma en una situación de peligro, sino que se deja poner en peligro por otro con plena conciencia del riesgo”. (Medina, 2011, p. 54)

## CONCLUSIONES

Cada ciudadano en virtud de la función tuitiva del Derecho penal, tiene derecho a que sean protegidos sus derechos que, para esta ciencia, serán reconocidos a la vez que, protegidos, como bienes jurídicos. El Estado es garante de los derechos en sus diferentes versiones de cada uno de los ciudadanos, no obstante, cada ciudadano es responsable por la diligencia y la evitación de la auto puesta en peligro de los derechos que posee y que el Estado debe proteger, al igual que cada individuo al ser titular de dichos derechos.

La cuestión de la victimología y la victimodogmática han venido a desarrollar una serie de postulados que responden a situaciones de hecho en los que, la víctima, con su actuar, ya sea, acción u omisión, viene a arriesgar y, de hecho, asume el riesgo con respecto a la auto protección de sus derechos. El hecho de que, la víctima asuma su autopuesta en peligro y con ello, contribuya al resultado delictivo, en franca afectación a sus propios derechos, puede trascender al Derecho Penal y, específicamente, a la responsabilidad penal del procesado.

Entre los criterios dogmáticos que defiende el Derecho penal, se encuentra que su única fuente directa es la Ley, en consecuencia, salvo que la norma penal prevea como una posible causa de exclusión de alguno de los elementos que conforman la estructura del delito, se



dificulta la posibilidad de que la autopuesta en peligro, por parte de la víctima pueda afectar, excluir o modificar la responsabilidad penal del procesado. Sin embargo, el nexo entre los sistemas de apreciación de la prueba, los sistemas de enjuiciar y los fallos judiciales, no permite apreciar la autopuesta en peligro, ni como eximente, ni como atenuante, de la responsabilidad penal del procesado en los ordenamientos penales actuales, ante lo que se impone una categoría filosófica del Derecho, a decir, la objeción de conciencia. Categoría que es aplicable a Jueces, a fiscales ya bogados ante determinadas situaciones de hecho provocadas por la víctima y que les permitirían o no, asumir y cumplir su rol técnico en cada caso.

El hecho de, si puede o no, un profesional y operador del Derecho Penal, alegar como cuestión de objeción de conciencia o bien para no intervenir en un proceso penal, o bien para fallar judicialmente a favor del procesado, empleando la autopuesta en peligro de la víctima como alguna de las causas de exclusión del delito o de la responsabilidad penal del procesado, no ha sido aún resuelto ni por el Derecho penal, ni por la Filosofía del Derecho, ni por el intento científico de este trabajo.

#### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bacigalupo, E. (1994). *Lineamientos de la Teoría del Delito. 3a ed.* Editorial Hammurabi.
- Bonet, M. (1999). *La Víctima del Delito (La Autopuesta en Peligro como causa de exclusión del tipo de injusto)*. Mc Graw Hill.
- Cancio, M. (1998). *Conducta de la víctima e imputación objetiva en derecho Penal. Estudio sobre los ámbitos de responsabilidad de víctima y autor en Actividades Arriesgadas*. Edit. Bosch.
- Cavadid, A. (2004). Dogmática Penal y Víctima del Delito (Ponencia). *Congreso Internacional. Las ciencias Penales en el Siglo XXI*. México.
- Ellenberg, H. (1954). Relación psicológica entre el criminal y la víctima. *Revista de la criminología y tecnología de la policía*, 2(2), 121.
- García, P. (2012). *Derecho Penal Parte General*. 2da Edición. Jurista Editores.
- Jakobs, G. (1996). *La Imputación Objetiva en Derecho Penal*. Edit. Ad Hoc.
- Medina, J. (2011). *La Imputación a la Víctima en los delitos de Defraudación Patrimonial. Un estudio sobre el Alcance de la Autorresponsabilidad de la Víctima en las Actividades Económico-Financieras*. Edit. Grijley.
- Mendelsohn, B. (1981). La victimología y las tendencias de la sociedad contemporánea. *Revista Ilanud al día (San José)*, 4(10), 55-67.
- Organización de Naciones Unidas. (2006). *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder. Resolución 40/34 de la Asamblea General, anexo*. [https://www.unodc.org/pdf/compendium/compendium\\_2006\\_es\\_part\\_03\\_02.pdf](https://www.unodc.org/pdf/compendium/compendium_2006_es_part_03_02.pdf)
- Rey, C., F., Rengel, E., A, Garcés, F. A, Vásquez, E. M. (2022) La defensa técnica gratuita a la víctima en contravenciones penales flagrantes en la Legislación ecuatoriana. *Revista Universidad y Sociedad*, 14(S4), 634-640.
- Reyna, L. (2003). *Victimología y Victimodogmática, una aproximación al estudio de la Víctima en el Derecho Penal*. Ara Editores.
- Rodríguez, L. (2000). *Victimología. El Estudio de la Víctima*. Editorial Porrúa.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*. 2ª ed. Edit. Civitas.
- Torio, A. (1989). *Significación dogmática de la compensación de culpas en el derecho penal. Estudios en memoria del profesor Agustín Fernández Albor*. Santiago de Compostela.
- Urra, J. (1995). Ley de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual. *Papeles del Psicólogo*, (63), <https://www.papelesdelpsicologo.es/resumen?pii=684>
- Velásquez, F. (2009). *Derecho Penal Parte General*. 4ª ed. Edit. Comlibros.
- Von Hentig, H. (1979). *El criminal y sus víctimas*. Ed. Archon Books.
- Wolfgang, M. (1981). Conceptos básicos en la teoría victimológica: individualización de la víctima. *ILANUD al día (San José)*, 4(10), 68-76.
- Xiangming, F., Phaedra, S. C. (2007). Child Maltreatment, Youth Violence, and Intimate Partner Violence. *American Journal of Preventive Medicine*, 33(4), 281-290