



**UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE
DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO
CARRERA DE DERECHO
PORTADA**

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN
PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA
REPÚBLICA**

TEMA

**ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN VENCIBLE E
INVENCIBLE BAJO LA PERSPECTIVA DEL GARANTISMO PENAL.**

TUTOR

ABG. ROLANDO COLORADO AGUIRRE, MSC

AUTOR

KELLY EMELY ORELLANA FAZ

GUAYAQUIL

2020

REPOSITARIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA	
FICHA DE REGISTRO DE TESIS	
TÍTULO Y SUBTÍTULO: Error de Tipo y Error de Prohibición Vencible e Invencible bajo la Perspectiva del Garantismo Penal.	
AUTOR/ES: Orellana Faz Kelly Emely	REVISORES O TUTORES: Abg. Colorado Aguirre Rolando Roberto, Msc.
INSTITUCIÓN: Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil	Grado obtenido: Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República
FACULTAD: Ciencias Sociales y Derecho	CARRERA: Derecho
FECHA DE PUBLICACIÓN: 2020	N. DE PAGS: 178
ÁREAS TEMÁTICAS: Derecho	
PALABRAS CLAVE: Derecho Penal, Sentencia Judicial, Responsabilidad, Garantías Jurídicas, Justicia, Conocimiento.	
RESUMEN: El presente proyecto de investigación, tiene como meta principal poder definir lo que es el error de tipo y error de prohibición vencible e invencible bajo la perspectiva del garantismo penal, estudiando la dogmática y las distintas doctrinas que sustentan las figuras jurídicas en mención, para poder entender con mayor precisión las antes mencionadas procedemos a exponer los antecedentes y la evolución a lo largo de la	

historia de la teoría de los errores y como éstas han sido incorporadas de forma doctrinaria dentro de la norma regulatoria.

En el Derecho Penal el error equivale a la equivocación mas no al desconocimiento, pues de ser así sería ignorancia; un individuo que comete un delito creyendo no hacerlo, según sea el escenario, estaría frente a un error de tipo o prohibición, siendo injusto que este sea sancionado (de ser invencible) por sus falso conocimiento o errónea percepción, pues carecería de uno o varios elementos de la infracción penal, siendo imposible un juicio de reproche en su contra a fin de atribuir la responsabilidad al autor. En Perú, por ejemplo, tienen implementado es sus normas pertinentes (código penal), los errores en mención y que en el caso de Ecuador existió la reforma al Código Orgánico Integral Penal, en el cual estas fueron implementadas, sin embargo al existir la mala exposición de sus términos y lo poco explicativos que son estos nuevos artículos, se ha llegado a la conclusión de que no podría aplicarse de una forma correcta en la norma, estas figuras de error ayudan a que se emita una sentencia judicial bajo las garantías jurídicas idóneas, siempre apegándose a la justicia hacia ambas partes del proceso.

N. DE REGISTRO (en base de datos):	N. DE CLASIFICACIÓN:
---	-----------------------------

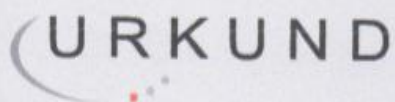
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):

ADJUNTO PDF:	SI <input checked="" type="checkbox"/>	NO <input type="checkbox"/>
---------------------	---	------------------------------------

CONTACTO CON AUTOR: Orellana Faz Kelly Emely	Teléfono: 0979448452	E-mail: kelly_orellana95@hotmail.com
--	--------------------------------	--

CONTACTO EN LA INSTITUCIÓN:	<p>Msc. Marcos Oramas Salcedo Decano de la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho Teléfono: 2596500 Ext. 249 E-mail: moramass@ulvr.edu.ec</p> <p>Msc. Carlos Pérez Leyva Director de la Carrera de Derecho Teléfono: 2595500 Ext. 233 E-mail: cperezl@ulvr.edu.ec</p>
------------------------------------	---

CERTIFICADO DE ANTIPLAGIO ACADÉMICO



Urkund Analysis Result

Analysed Document: TESIS posterior a la reforma.docx (D62179186)
Submitted: 1/11/2020 12:04:00 AM
Submitted By: kelly_orellana95@hotmail.com
Significance: 1 %

Sources included in the report:

Tesis Ab. Hector Ramos Zavala 31-10-2018 Lista rev WRC (2).docx (D47389468)
Tesis Hector Ramos 18oct.docx (D42790236)
PROYECTO DE EXAMEN COMPLEXIVO ERROR DE PROHIBICIÓN.docx (D50688030)
MARIO ABAD.docx (D52395866)
TESIS JHOSELYN ESPINOZA 15 de marzo Dr Nicolas Salas.docx (D26434613)
Proyecto 3.docx (D32313618)
tesis CP.pdf (D40556910)
<https://www.studocu.com/es/document/universidad-de-chiclayo/derecho-penal/otros/el-error-articulo-del-maestro-luis-miguel-bramont-arias-torres-que-nos-habla-de-los-tipos/4731704/view>
<https://www.derechoecuador.com/error-de-tipo-y-error-de-prohibicion-en-el-ecuador-fundamentos-desarrollo>
<https://www.camjol.info/index.php/DERECHO/article/view/1002/825>
<https://html.rincondelvago.com/derecho-penal-costerricense.html>

Instances where selected sources appear:

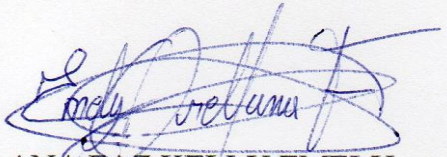
17

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES

La estudiante egresada KELLY EMELY ORELLANA FAZ, declara bajo juramento, que la autoría del presente proyecto de investigación, Error de Tipo y Error de Prohibición Vencible e Invencible bajo la Perspectiva del Garantismo Penal, corresponde totalmente a la suscrita y me responsabilizo con los criterios y opiniones científicas que en el mismo se declaran, como producto de la investigación realizada.

De la misma forma, cedo los derechos patrimoniales y de titularidad a la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil, según lo establece la normativa vigente.

Autora

Firma: 
ORELLANA FAZ KELLY EMELY
C.I. 095466052

CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Proyecto de Investigación, Error de Tipo y Error de Prohibición Vencible e Invencible bajo la Perspectiva del Garantismo Penal, designado(a) por el Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho de la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil.

CERTIFICO:

Haber dirigido, revisado y aprobado en todas sus partes el Proyecto de Investigación titulado Error de Tipo y Error de Prohibición Vencible e Invencible bajo la Perspectiva del Garantismo Penal, presentado por los estudiantes KELLY EMELY ORELLANA FAZ como requisito previo, para optar al Título de ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA, encontrándose apto para su sustentación.

Firma:



ABG. COLORADO AGUIRRE ROLANDO ROBERTO, MSC.

C.C. 0802468587

AGRADECIMIENTO

A mis padres, *Willian y Kelly de Orellana*, por apoyarme incondicionalmente a lo largo de mi carrera universitaria, por el esfuerzo y sacrificio realizado para que pueda lograr mis metas, por las noches de desvelo a mi lado. Nunca podría devolverles todo lo que han hecho por mí.

A mi novio, *César Enderica*, que ha sido un apoyo permanente no solo en mi vida, sino en el presente trabajo, con su compañía, sus conocimientos, su disponibilidad en todo momento, compartiendo la pasión por tan hermosa carrera.

A mi amigo, *José Luis Hidalgo*, quien durante el desarrollo de este proyecto me ha brindado su ayuda sin restricción alguna, demostrando su gran calidad como ser humano y profesional del derecho.

A mis mentores, los abogados *Segundo Lucas, Gabriela Unamuno y Cristina Franco*, quienes me han transmitido sus enseñanzas no solo en derecho, sino también de la vida y con los cuales siempre estaré agradecida.

A mi tutor, maestro y mentor *Ab. Rolando Colorado*, por la ayuda brindada a lo largo del desarrollo del presente proyecto, por siempre tener la predisposición de compartirme sus conocimientos, por su perseverancia y paciencia hacia la suscrita.

DEDICATORIA

Dedicado a mi familia, pero, sobre todo:

A mi madre *Kelly*, quien ha sabido guiarme con su inmenso amor, preparándome para los obstáculos que la vida me presente, estando a mi lado a lo largo de esta etapa universitaria sin medida alguna.

A mi padre *Willian*, a quien admiro mucho y el cual me inculco desde pequeña el amor por esta carrera, quien se ha esforzado ilimitadamente por darnos a mi madre y a mí una vida llena de amor.

Son el pilar fundamental en mi vida, los amo infinitamente.

A mi novio *Cesar*, quien llego a mi vida aportando cosas positivas, llenándome de amor y apoyo, mi mejor amigo, mi eterno compañero de clases.

RESUMEN

El presente proyecto de investigación, tiene como meta principal poder definir lo que es el error de tipo y error de prohibición vencible e invencible bajo la perspectiva del garantismo penal, estudiando la dogmática y las distintas doctrinas que sustentan las figuras jurídicas en mención, para poder entender con mayor precisión las antes mencionadas procedemos a exponer los antecedentes y la evolución a lo largo de la historia de la teoría de los errores y como éstas han sido incorporadas de forma doctrinaria dentro de la norma regulatoria.

En el Derecho Penal, el error equivale a la equivocación mas no al desconocimiento, pues de ser así sería ignorancia; un individuo que comete un delito creyendo no hacerlo, según sea el escenario, estaría frente a un error de tipo o prohibición, siendo injusto que este sea sancionado (de ser invencible), por sus falso conocimiento o errónea percepción, pues carecería de uno o varios elementos de la infracción penal, siendo imposible un juicio de reproche en su contra a fin de atribuir la responsabilidad al autor En Perú, por ejemplo, tienen implementado es sus normas pertinentes (código penal) los errores en mención y que en el caso de Ecuador existió la reforma al Código Orgánico Integral Penal, en el cual estas fueron implementadas, sin embargo al existir la mala exposición de sus términos y lo poco explicativos que son estos nuevos artículos, se ha llegado a la conclusión de que no podría aplicarse de una forma correcta en la norma, estas figuras de error ayudan a que se emita una sentencia judicial bajo las garantías jurídicas idóneas, siempre apegándose a la justicia hacia ambas partes del proceso.

PALABRAS CLAVES: DERECHO PENAL / SENTENCIA JUDICIAL / RESPONSABILIDAD / GARANTÍAS JURÍDICAS / JUSTICIA / CONOCIMIENTO.

ABSTRACT

The present research project, has as its main goal to define what is the error of type and error of ban that can be invoked and invincible from the perspective of criminal guarantee, studying the dogmatic and the different doctrines that support the legal figures in question, in order to To understand with greater precision the aforementioned we proceed to expose the antecedents and the evolution throughout the history of the theory of the errors and how these have been incorporated of doctrinal form inside the regulatory norm.

In Criminal Law, error equals error but not ignorance, because if so, ignorance; An individual who commits a crime believing not to do so, depending on the scenario, would be faced with an error of type or prohibition, it being unfair that he be sanctioned (if invincible) for his false knowledge or misperception, since he would lack one or more elements of the criminal offense, a trial of reproach against him being impossible in order to attribute the responsibility to the author. In Peru, for example, they have implemented their pertinent norms (penal code), the errors in mention and that in the case of Ecuador existed in the draft of the Comprehensive Organic Criminal Code, the proposal to implement them being denied, thus preventing their application In the norm, these error figures help to issue a judicial sentence under the appropriate legal guarantees, always adhering to justice towards both sides of the process.

KEY WORDS: CRIMINAL LAW / JUDICIAL JUDGMENT / RESPONSIBILITY / LEGAL GUARANTEES / JUSTICE / KNOWLEDGE.

ÍNDICE GENERAL

PORTADA	I
REPOSITARIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA	ii
CERTIFICADO DE ANTIPLAGIO ACADÉMICO	iv
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES	v
CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR	vi
AGRADECIMIENTO	vii
DEDICATORIA	viii
RESUMEN	ix
ABSTRACT	x
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	3
1 ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN VENCIBLE E INVENCIBLE BAJO LA PERSPECTIVA DEL GARANTISMO PENAL	3
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	3
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	5
1.3 SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA	6
1.4 OBJETIVO GENERAL	6
1.5 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	6
1.6 JUSTIFICACIÓN	7
1.7 DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA	7
1.8 HIPÓTESIS	7
1.9 LÍNEA DE INVESTIGACIÓN INSTITUCIONAL/FACULTAD	7

CAPÍTULO II.....	8
2. Marco Teórico	8
2.1 TEORÍAS DEL DELITO QUE SERVIRAN COMO ANTECEDENTES DEL ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN.....	8
2.2 TEORÍA CAUSALISTA.....	8
2.2.1 La omisión vista desde el causalismo.....	11
2.2.2 Características esenciales del causalismo.....	11
2.3 TEORÍA DEL NEOCAUSALISMO.....	12
2.3.1 Elementos de la teoría neocausalista.	13
2.4 TEORÍA FINALISTA	15
2.4.1 Consecuencias para el injusto.....	16
2.4.2 Diferencias entre el Causalismo Y Finalismo.....	18
2.5 TEORÍA FUNCIONALISTA.....	18
2.5.1 Funcionalismo Moderado (Roxin).....	19
2.5.2 El Funcionalismo Normativista (Jakobs)	21
2.6 LA INFRACCIÓN PENAL.....	23
2.6.1 Conducta penalmente relevante.....	24
2.6.2 Tipicidad	25
2.6.3 Antijuricidad.....	27
2.6.4 Culpabilidad	31
2.6.5 El Dolo	39
2.6.6 La Culpa.....	40

2.7	EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL.....	41
2.7.1	Excluyente de la conducta.....	41
2.7.2	Excluyentes de la antijuricidad.....	42
2.7.3	Causas de exclusión de la inculpabilidad. —.....	44
2.8	ERROR EN EL DERECHO PENAL	47
2.8.1	Antecedentes históricos.....	47
2.8.2	Diferencia entre Error e Ignorancia.	50
2.8.3	Definiciones de Error en el Derecho Penal Ecuatoriano	51
2.9	ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN.....	52
2.9.1	Error Vencible e Invencible (Visión General).....	52
2.9.2	Diferencias entre error de tipo y error de prohibición	53
2.10	ERROR DE TIPO	54
2.10.1	Teoría de la Dominio del Hecho	57
2.10.2	Error de tipo vencible	59
2.10.3	Error de tipo invencible.....	59
2.10.4	Situaciones especiales de error de tipo	60
2.10.5	Circunstancias Atenuantes y agravantes y su relación con el error de tipo	61
2.10.6	Análisis del error de tipo en la legislación ecuatoriana	62
2.11	ERROR DE PROHIBICIÓN	64
2.11.1	Evolución del Error de Prohibición	65
2.11.2	Definición de Error de Prohibición.....	66

2.11.3	Tipos de error de Prohibición	69
2.12	ERROR DE PROHIBICIÓN CULTURALMENTE CONDICIONADO	78
2.12.1	Pluralismo Jurídico	85
2.13	Análisis del Error de Tipo y Error de Prohibición en el Código Orgánico Integral Penal.	88
2.14	GARANTISMO PENAL DE LUIGI FERRAJOLI	92
2.15	DERECHO PENAL DEL ENEMIGO	96
2.16	RESPONSABILIDAD PENAL	98
2.17	SENTENCIA CONDENATORIA	99
2.18	Marco Conceptual	101
2.19	Marco Legal	106
2.20	Derecho Comparado	107
CAPÍTULO III		110
3.	METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	110
3.1	Metodología	110
3.1.1	Método Deductivo:	110
3.1.2	Método Inductivo:	110
3.2	Tipo de investigación	111
3.2.1	Histórico:	111
3.2.2	Documental:	111
3.2.3	Explorativa:	111

3.2.4	Descriptiva:.....	112
3.3	Enfoque.....	112
3.3.1	Cuantitativo:.....	112
3.3.2	Cualitativo:.....	112
3.4	Técnica e instrumentos.....	113
3.4.1	Técnicas de investigación bibliográfica:.....	113
3.4.2	Instrumentos de recolección de datos:.....	113
3.4.2.2.	<i>Entrevista:</i>	115
3.5	Población.....	115
3.6	Muestra.....	116
3.7	Análisis de resultados.....	118
3.7.1	Contenido de la Encuesta:.....	118
3.7.2	Resultados de las entrevistas.....	128
CAPÍTULO IV.....		137
4.1	CONCLUSIONES.....	137
4.2	RECOMENDACIONES.....	140
5.	PROPUESTA DE LA INVESTIGACIÓN.....	142
5.1	Exposición Justificativa. –.....	142
5.2	Población beneficiada. –.....	144
5.3	Particularidad. –.....	145
BIBLIOGRAFÍA.....		150
ANEXOS.....		159

ÍNDICE DE TABLAS

<i>Tabla 1</i> Delito (Sistema Causalista)	10
<i>Tabla 2</i> El Neocausalismo	12
<i>Tabla 3</i> Esquema Funcionalismo Moderado (Roxin).....	20
<i>Tabla 4</i> Funcionalista Normativista	22
<i>Tabla 5</i> Consecuencias Jurídicos.....	38
<i>Tabla 6</i> Diferencia entre Error e Ignorancia.....	50
<i>Tabla 7</i> Diferencias y similitudes entre el error de tipo y error de prohibición	53
<i>Tabla 8</i> Error de Prohibición vencible e invencible	72
<i>Tabla 9</i> Error de Prohibición Invencible	74
<i>Tabla 10</i> Garantismo Penal	95
<i>Tabla 11</i> Universo Investigativo	116
<i>Tabla 12</i> Campo de estudio	116
<i>Tabla 13</i>	118
<i>Tabla 14</i>	119
<i>Tabla 15</i>	120
<i>Tabla 16</i>	121
<i>Tabla 17</i>	122
<i>Tabla 18</i>	123
<i>Tabla 19</i>	124
<i>Tabla 20</i>	125
<i>Tabla 21</i>	126
<i>Tabla 22</i>	127

ÍNDICE DE ILUSTRACIONES

Ilustración 1 La Acción en el Neocausalismo	13
Ilustración 2 El tipo en el Neocausalismo	13
Ilustración 3 La antijuricidad en el Neocausalismo.....	14
Ilustración 4 La culpabilidad en el Neocausalismo	14

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1.....	118
Figura 2.....	119
Figura 3.....	120
Figura 4.....	121
Figura 5.....	122
Figura 6.....	123
Figura 7.....	124
Figura 8.....	125
Figura 9.....	126
Figura 10.....	127

INTRODUCCIÓN

En el presente proyecto de investigación, se realizará un análisis jurídico acerca del Error de Tipo y Error de Prohibición, puesto que, en nuestra legislación penal ecuatoriana, no ha existido la regulación y correcta aplicación, por lo que se ha titulado a la presente investigación como: “ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN VENCIBLE E INVENCIBLE BAJO LA PERSPECTIVA DEL GARANTISMO PENAL.”

El Garantismo penal, es la mera garantía de cumplimiento de los derechos que amparan tanto a la víctima como al justiciable dentro de todo proceso, así mismo la tutela judicial efectiva; pues bien, existen garantías positivas las cuales permiten al individuo beneficiado realizar diversos actos apegados a la ley que facilitarán determinada situación, mientras que la garantía negativa por otra parte es aquella que prohíbe o limita a cierto individuo de realizar determinado hecho u acto, teniendo claro y a breves rasgos lo que hace referencia al Garantismo, se deriva los errores antes mencionados, pues el Error de Tipo, recae sobre la tipicidad, esta a su vez es un elemento indispensable para que un evento se vuelve una infracción penal, a diferencia del Error de Prohibición, que recae sobre la antijuricidad, que también es parte de los elementos de la infracción penal (tipicidad – antijuricidad – culpabilidad) , estos pueden ser vencibles o invencibles.

Para lo cual el presente proyecto de investigación se lo desarrolla de la siguiente forma:

Capítulo I: Trataremos acerca del planteamiento del problema, el cual abarca los antecedentes más su desarrollo actual y cómo está influye en la sociedad; asimismo la formulación del problema que de forma más específica indica la respuesta que se busca mediante el presente proyecto; la sistematización del problema con sus respectivas interrogantes; trataremos el objetivo general que busca la presente tesis, así como los objetivos específicos; la justificación donde se expondrá el motivo por el cual decidió llevarse este tema a cabo; la delimitación del problema, es decir dónde será nuestra población de enfoque con la cual, mediante las diversas fuentes investigativas, recolectaremos datos; la hipótesis con su causa y su efecto y la línea investigativa en el cual se desarrollará el trabajo en mención.

Capítulo II: Aborda lo referente al marco teórico, de este se derivan las teorías del delito, es decir, las escuelas del derecho penal que servirán como antecedentes para poder entender el error de tipo y el error de prohibición con mayor precisión, asimismo trataremos

sobre la infracción penal, los elementos subjetivos y objetivos que la conforman, los excluyentes de responsabilidad penal, las causas de exclusión del antijuricidad y las causas de inculpabilidad, una vez estudiado los postulados en mención se apertura el error en el derecho penal desde un punto de vista general, luego incursionaremos en el error de tipo vencible e invencible continuando con el error de prohibición vencible e invencible esto da paso para la apertura del garantismo penal en comparación con el derecho penal del enemigo y finalmente concluiremos con la responsabilidad penal y la sentencia condenatoria que servirán para reforzar aún más el entendimiento del proyecto, marco legal y conceptual.

Capítulo III: Se establece la metodología de la investigación, el tipo de investigación que se ha utilizado, el enfoque que se le ha dado y las técnicas e instrumentos, en este proyecto específico hemos utilizado encuestas y entrevistas, por lo tanto, es una técnica mixta, posterior a esto abordaremos la población, la muestra y analizaremos en base a toda la información recolectada, los resultados obtenidos con estos instrumentos.

Capítulo IV: Expone el informe final en base a toda la investigación que se ha realizado, asimismo las conclusiones, resultado de las encuestas y las recomendaciones, finalmente se expone la prepuesta pretendida como solución a la problemática.

CAPÍTULO I

1 ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN VENCIBLE E INVENCIBLE BAJO LA PERSPECTIVA DEL GARANTISMO PENAL.

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Dentro del desarrollo del estudio de la dogmática jurídica penal ecuatoriano seguimos a la escuela finalista y funcionalista al momento de imputar un resultado. Entendemos que, por la ciencia penal, el delito contiene sus propios elementos, tiene una conducta penalmente relevante que es típica, antijurídica y culpable y esta a su vez tiene elementos que la excluyen.

En el Derecho Penal Ecuatoriano, existen instituciones jurídicas acogidas en su norma, sin embargo, existe la carencia de las figuras de error de tipo y error de prohibición y las variantes que estas abarcan, consecuentemente, se entendería que la ley penal de nuestro Estado, es incompleta, dejando a merced de la injusticia, la aplicación de un juicio de reproche fundamentado con todas las instituciones jurídicas posibles para la defensa del justiciable, incluso se podría exponer que la mayoría de la población de profesionales de derecho no posee el conocimiento profundo y estratégico de estas figuras, inclusive muchos las consideran nuevas en su totalidad, siendo una ideología totalmente errada, pues esta doctrina jurídica proviene del mundo occidental desde hace más de 50 años, evolucionado a través de su paso por las escuelas del derecho penal.

Es necesario, a fin de evitar vulnerar el derecho de justicia, legalidad e inocencia del agente, que las figuras mencionadas en acápite anteriores sean incluidas correctamente en el Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP), entiéndase que el error de tipo y error de prohibición no son figuras para alegarlas y aplicarlas, en cualquier caso, dejando sin sanción a quien la exponga, estas al igual que cualquier excluyente debe ser probada, demostrando sin posibilidad de duda que su conducta ha incurrido en algún error dependiendo la situación y determinando si existe vencibilidad o no en la misma.

La descripción de la conducta prohibida enfocada desde el tipo penal objetivo que posee elementos descriptivos y normativos del tipo, en el tipo subjetivo se analiza el dolo y la culpa; la culpa es la transgresión al deber objetivo de cuidado, mientras que el dolo es la intención positiva y manifiesta del sujeto activo que perpetra o transgrede el tipo objetivo existiendo el

elemento cognitivo y el elemento intelectual. Lo que excluye al dolo en delitos de acción dolosa es el llamado error de tipo, doctrinariamente se conoce que es cuando el autor o agente de una acción penalmente relevante debe conocer previamente los elementos objetivos integrantes del injusto ya que este desconocimiento sobre la existencia de alguno de estos elementos repercutiría en la tipicidad excluyente directamente al dolo, de aquí proviene el denominado Error de tipo por recaer en la tipicidad.

El error es la equivocación o falsa apreciación de la realidad y esa equivocación afecta al tipo, porque simplemente no se quiere cometer el acto, así pues, de lo que es el error de tipo es cuando una persona asiste a una juguetería y compra un arma de juguete sin saber que el dueño del local equívocamente había colocado su arma real en la repisa de sus productos, posterior a esto el comprador dispara provocando un suceso perturbador sin el tener ni la intención ni culpa de lo ocurrido. En este caso estaríamos frente a un error de tipo invencible, porque excluye tanto al dolo como a la culpa, y pese al escenario de peligro no hubo tipicidad y por ende no hubo delito, puesto que carecería de los elementos constitutivos que exige el artículo 18 del Código Orgánico Integral Penal para ser considerado una infracción Penal.

Por otra parte, el error de tipo vencible, es aquel que supera el elemento de dolo, mas no el de culpa puesto que recae en la figura penalmente relevante culposa, pues transgreden el deber objetivo de cuidado afectando directamente al tipo subjetivo, por no tener la suficiente precaución al momento de la ejecución del acto, aunque este haya sido sin previa intención o planificación.

Un ejemplo del Error de Tipo Vencible sería, aquella persona dejando su arma sin balas encima de su mesa de trabajo, un tercero la carga con proyectiles balísticos y al día siguiente el dueño del arma sin saber que esta había sido manipulada dispare en la calle lesionando o causándole la muerte a un individuo, en este caso pese a que no existe el dolo, existe el descuido de su arma transgredió el deber objetivo de cuidado idóneo de su actuar. La culpa es el actuar sin voluntad del sujeto activo mientras que el dolo es la intención positiva o voluntad manifiesta de actuar contrario a derecho.

En el error de prohibición es una situación fáctica en la cual el sujeto recae en una conducta típica, influenciado de forma total o parcial por una errada percepción de la antijuridicidad de su conducta. El error de prohibición recae en la culpabilidad y por consiguiente en el conocimiento de la antijuridicidad.

Mientras que por otro parte otro jurista manifiesta que: *“Todo conocimiento falso supone, precisamente, un no conocimiento, en tanto que todo lo no conocido es un conocimiento erróneo”*. (Kaufmann, 1977)

Podríamos entonces interpretar que la ignorancia admite la retirada total de conocimiento; siendo este un campo de gran amplitud. El error en el Derecho Penal, por el contrario, es un campo mucho más específico y concreto, es pues entonces un conocimiento falso o errado pero que no deja de ser conocimiento del individuo.

Referente a esto, consta el criterio de Carrara disputa que: *“El error es un estado positivo de falso conocimiento, mientras que la ignorancia es un estado negativo de ausencia de toda noción en relación a un objeto cierto”* (Jiménez de Asúa, 1942)

Para Creus, indica que: *“El error de tipo excluye el dolo ya que recae sobre los elementos que integran la acción típica en su objetividad sean ellos de hecho, o de derecho.”* (Creus, Derecho penal, 1999)

Se manifiesta también que:

El dolo es el conocimiento de todos los elementos del tipo objetivo y lo trasladamos al análisis de una acción ejecutada por un sujeto desprovisto total o parcialmente del conocimiento exigido por la ley, esta acción no solo no abarca el dolo, sino que, por el contrario, lo excluye. (HANS-HEINRICH, 1993)

En el error de tipo, el autor no entiende el error que comete, si es por la ignorancia es una falta de conocimiento y si es por error es un falso conocimiento. Al carecer de estas figuras legales en el Código Orgánico Integral Penal, se estaría incurriendo en la limitación de oportunidades de defensa al justiciable, a pesar de ser una sociedad con malicia no todos los que se ven envueltos en conflictos o discordias legales de carácter penal, son directamente dolosos pues bien los errores en mención serían esa equivocación que se lo hace con culpa, eliminando así el principal elemento constitutivos de los tipos penales.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cuáles serían los beneficios de implementar correctamente en el Código Orgánico Integral Penal el Error de Tipo y Error de Prohibición, como eximentes de responsabilidad penal de la tipicidad y culpabilidad respectivamente?

1.3 SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA

Para el presente trabajo es necesario consecuentemente sistematizar el problema de la planteada investigación con interrogantes que nos posibilite responder al problema planteado, las cuales son las siguientes:

- ¿Doctrinariamente que se entiende por el error de tipo?
- ¿Cuál es la apreciación que el derecho penal le otorga al error de prohibición?
- ¿Cuáles son las diferencias de la antijuricidad y tipicidad?
- ¿Cuál es la diferencia entre el error de tipo y error de prohibición?
- ¿Cuál es la diferencia entre un error vencible e invencible?
- ¿Cuál es la diferencia entre error e ignorancia?

1.4 OBJETIVO GENERAL

Análisis Jurídico del Error de Tipo y Error de Prohibición vencible e invencible bajo la perspectiva del Garantismo Penal.

1.5 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Analizar doctrinariamente las teorías del delito, los elementos constitutivos de la infracción y el error de tipo y error de prohibición bajo la perspectiva de Garantismo Penal, para que los operadores de justicia puedan aplicar una sentencia justa en concordancia a la Constitución de la República y a los instrumentos internacionales de Derechos Humanos.
- Reformar el Código Orgánico Integral Penal con la tipificación del Error de Tipo y Error Prohibición.
- Determinar los beneficios de estos tipos de errores con el fin de que la justicia ecuatoriana sea racional con la corriente filosófica de un Estado constitucional de derechos y justicia.

1.6 JUSTIFICACIÓN

A fin de justificar el presente trabajo de investigación, se pretende manifestar jurídicamente la importancia de la implementación jurídica de lo que doctrinariamente conocemos como el error de tipo y error de prohibición, así mismo de su diferenciación entre la tipicidad y antijuricidad. Como futura Abogada de la República del Ecuador no solo es necesario el conocimiento y la aplicación de teorías y doctrinas jurídicas penales como fuente del derecho, si no de adaptarla a la realidad que vivimos, evolucionando e implementando nuevas perspectivas visionaras que países europeos ya poseen.

1.7 DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

- OBJETO DE ESTUDIO: Código Orgánico Integral Penal
- CAMPO DE ACCION: Causas de la exclusión de la conducta y causas de exclusión de la culpabilidad
- LUGAR: Ciudad de Guayaquil
- ESPACIO: Profesionales del Derecho registrados en el Colegio de Abogados del Guayas.
- TIEMPO: 2019 - 2020

1.8 HIPÓTESIS

Si se reforma el Código Orgánico Integral Penal, incluyendo correctamente los artículos 28.1, 35.1 y 35.2, en lo concerniente al error de tipo y error de prohibición, nos permitiríamos a los futuros abogados tener una nueva perspectiva de la aplicación del derecho bajo la perspectiva del Garantismo Penal, mejorando así la aplicación de normas en el campo legal.

Variable Independiente

- Carencia de la incorporación adecuada del Error de Tipo y Error de Prohibición vencible e invencible en el Código Orgánico integral Penal.

Variable Dependiente

- Tipificar el Error de Tipo y Error de Prohibición en el Código Orgánico Integral Penal.

1.9 LÍNEA DE INVESTIGACIÓN INSTITUCIONAL/FACULTAD.

Línea 2. Sociedad civil, Derechos humanos y Gestión de la comunicación.

CAPÍTULO II

2. Marco Teórico

Existe gran multitud de conocedores del derecho, quienes han tratado la temática del error de tipo y error de prohibición a lo largo del tiempo, han sido expuestas una gran variedad de investigaciones encaminadas a solucionar la problemática jurídica aplicables en el derecho penal y a su vez velando de que éstas sean compatibles con la Constitución y los principios que ésta emana, de igual forma con los instrumentos internacionales que protegen en su totalidad a los Derechos Humanos.

Por consiguiente, para mayor entendimiento del lector, se procederá a profundizar las diversas teorías existentes en el mundo del Derecho Penal a fin de poder encaminarnos al origen y al entendimiento de forma más adecuada de la problemática planteada en la presente investigación.

2.1 TEORÍAS DEL DELITO QUE SERVIRÁN COMO ANTECEDENTES DEL ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN.

La Teoría del Delito nos guía sobre las diversas categorías de estudios que deben resolver de forma conjunta la conducta humana para calificarla como delito, esa característica que se le da obliga a una ordenada separación de hechos, que una vez transformados en tipos deberán ser sancionados como determine la norma evidentemente en los casos de que se trata de conductas punibles.

Las Escuelas originarias del Derecho Penal, son un incorporado de doctrinas y principios mediante un sistema que deben tener como principal objetivo investigar sobre la corriente filosófica del ámbito penal, sus orígenes sobre el delito, las sanciones que deben repercutir sobre estas y el *Jus Puniendi* legítimo que prevalece.

Las teorías del delito son: Causalista, Neocausalista, Finalista y Funcionalista.

2.2 TEORÍA CAUSALISTA

Escuela fundada por Frank Von Liszt en el año 1930, esta teoría causalista hace análisis sistemático del Derecho Penal y del Delito, inicia con una idea naturalística del actuar humano,

la cual trae como consecuencia el delito, en esta teoría se utiliza el método positivista, jurídico o formalista

Este hecho o evento era comprendido como el impulso que tenía el individuo de ejercer su voluntad, esta a su vez era generadora de un movimiento corporal de donde supervenía un resultado. Se entiende por delito al acto ejecutado (acción stricto sensu – en sentido estricto) de una parte; y un acto o acción que era esperada de otra parte (omisión); así como una consecuencia surgida.

“Estos Doctrinarios del Derecho Penal, conceptualizan al delito, de la siguiente forma: Acto humano culpable, antijurídico y sancionado con una pena –Liszt. Acción típicamente antijurídica y correspondientemente culpable, que no está cubierta con una causa objetiva de exclusión penal” (Merino S., 2014)

El nexos causal es fundamental para que un delito sea sancionado bajo las normativas penales, pues bien, este es la mera relación de causalidad entre el acto humano y el resultado obtenido de ese acto ejecutado:

Mario Houed. Señala que : *“existe una relación causal cuando no se puede suponer suprimido el acto de voluntad humana, sin que deje de producirse el resultado concreto”* (Nieves, 2010)

Von Liszt, refería que *“el resultado debe ser causado (provocado) por un movimiento corporal; el movimiento corporal y el resultado deben estar en relación de causa a efecto una relación de causalidad”*. (Nieves, 2010)

Para (Orellana Wiarco, 1993) expone lo siguiente:

La excepción naturalística del acto o acción humana se basa en relación de procesos causales. La acción nace de un movimiento corporal que es un proceso, que va a producir un cambio en el mundo exterior, es decir, un efecto, y entre uno y otro se da una relación

El actuar del individuo tiene que gozar de voluntariedad; dicha voluntad se hace referencia exclusivamente al movimiento corporal que deviene un resultado tangible o material, es decir existiría simplemente una correlación de causalidad entre dicho movimiento y el resultado obtenido. Dicho movimiento corporal proveniente de la voluntad es obtenido

por un proceso causal ciego, quedando sin interés el sentido del fin de la acción. Raúl Zaffaroni, gran jurista, critica la teoría causalista manifestando que:

La diferencia entre el nexo causal y el nexo final se halla en lo siguiente: en el nexo causal de una causa, sale un efecto; este efecto es a su vez causa de un nuevo efecto, y así se sigue in infinitum. Se produce un avanzar de caso en caso, sin que con el nexo se realice un fin. En el nexo final, por el contrario, se pone un determinado fin que puede hallarse muy adelante. (Zaffaroni E. R., 1973)

(Creus, Derecho Penal parte general, 1988, pág. 137) manifiesta que: *“En un plano natural, cualquier factor que aparezca como condición del resultado dentro de su proceso de producción, puede ser catalogado como causa de él (equivalencia de condiciones)”*

Su principal particularidad *es* admitir a la acción de forma tangible o naturalista, la cual esta complementada por el movimiento físico y la consecuencia que devenga de está modificando así el mundo externo, producto la conexidad entre la acción y resultado.

Está compuesta por dos fases, la interna y la externa, las cuales hace referencia a la ideación y ejecución respectivamente del acto ilícito, además poseen los elementos esenciales objetivos y subjetivos, los que responde a la tipicidad – antijuricidad y culpabilidad. En el proyecto de investigación podría relacionarse la teoría causalista con el error de tipo y prohibición según lo determina la siguiente cita:

Indica (Nòdier, 2013, pág. 138) que

Para la teoría causa lista del delito, el error siempre había sido un problema de la culpabilidad, como negación del elemento subjetivo del delito. La vieja distinción entre el error de hecho y de derecho ambos solucionables en el tercer elemento del delito. Tanto en el caso del cazador como también el del celador.

Tabla 1
Delito (Sistema Causalista)

DELITO (SISTEMA CAUSALISTA)	
ANTI JURICIDAD	CULPABILIDAD
Objetiva	Subjetiva

ACCION	TIPICIDAD	ANTI JURICIDAD	CULPABILIDAD
Movimiento corporal	Descripción de la relación entre la acción y resultado.	Valorativo – formal	Teoría psicológica de la culpabilidad
+ perceptible (resultado)	No valorativo	Condición hecho y norma	Formas: dolosa – imprudente

Fuente: (Teoría del delito - Causalismo, s.f.) (2019)
 Elaborado por: Orellana, K. (2019)

2.2.1 La omisión vista desde el causalismo.

Romero Tequextle en Elemento el Tipo indica que la omisión considerada parte negativa de la acción, esta proviene cuando el movimiento corporal no era el esperado, mismo que iba a producir un cambio en el mundo exterior, corrompiendo una norma que ordenaba un actuar; Para (Hans W. , 1956)

La omisión no es un mero concepto negativo, sino uno "limitado": es la omisión de una acción posible del autor, que está subordinada entonces al poder final del hecho (a la finalidad potencial de la persona). Omisión es la no producción de la finalidad potencial (posible) de un hombre en relación a una determinada acción. Sólo aquella acción que está subordinada al poder final del hecho (dominio del hecho) de una persona, puede ser omitida

2.2.2 Características esenciales del causalismo

Se basa en que todo lo que en el mundo resulto es producto de una causa por lo tanto sus más notorias características son: Causa, Nexo causal, y Efecto

El jurista Beling, dentro de sus múltiples analices dio origen al segundo elemento del delito: La Tipicidad, siendo esta una aportación fundamental de gran trascendencia en el mundo jurídico penal, puesto que la tipicidad se convierte en fundamento de la sistematización del hecho punible, garantizando así la libertad, esta a su vez sirve como una referencia, evitando así las analogías al momento de imputar un hecho ilícito del derecho penal. El Causalismo a comienzos de su estudio indicaba que la anti-juricidad era lo contrario al derecho, consecuentemente, Jiménez de Asúa, hace la acotación y corrección indicando que *“La persona que comete un delito no hace lo contrario a la ley, sino que, precisamente, su conducta*

se ajusta a lo prescrito por la ley en el tipo". (Jiménez de Asúa, 1942). Von Liszt indicaba que la culpabilidad es una relación psicológica entre el sujeto y el acto.

Orellana Wiarco reúne en la teoría causal la: conducta, resultado y nexo causal, y la conducta tiene un elemento psíquico que hace referencia a la voluntariedad de la conducta propia y otro físico, que hace referencia a la actividad o inactividad humana.

2.3 TEORÍA DEL NEOCAUSALISMO

(Castro Cuenca, 2017) manifiesta lo siguiente:

El neocausalismo surge del rechazo de la actitud "antifilosófica" que había inspirado la segunda mitad del siglo XIX y que buscaba calificar de "científicas" las disciplinas relativas a la conducta humana, sin necesidad de requerir para ellas las notas propias de las ciencias en sentido positivista en la cual tuvieron especial influencia

El neocausalismo es aquel que realizó la revisión profunda de los elementos de la teoría causalista descritos en acápites anteriores, aplicando parámetros filosóficos de los valores a la teoría del delito, tratando así de marginar lo ya indicado en el causalismo

Tabla 2

El Neocausalismo

Tipicidad	Objetiva – Descriptiva
Antijuridicidad	Objetiva – Valorativa
Culpabilidad	Subjetiva – Valorativa

Elaborado por: Orellana, K. (2019)

Mezger sin embargo afirmaba que esta teoría era simplemente el complemento de la teoría causalista naturalista, ya que su base no variaba, se mantenía el pilar de positivista naturalista, la diferencia radicaba en que se pretendía encaminar lo normativo-valorativo, en esta teoría se proyecta al delito como acción, entendida como causalidad, reemplazaron la acción naturalista por un pensamiento social de acción, como con secuencia se percibe la idea de la responsabilidad sobre el comportamiento del individuo mas no sobre las causas naturales o mecánicas. En lo que respecta a los elementos dentro de esta teoría, esta fue clasificada de la

siguiente manera: El injusto y la culpabilidad fueron valorados basándose en la dañosidad social y la reprochabilidad.

(Santa Cruz, 2000) “*El problema del nexo causal físico se resolvió al incorporar la filosofía de los valores al Derecho Penal.*”

2.3.1 Elementos de la teoría neocausalista.

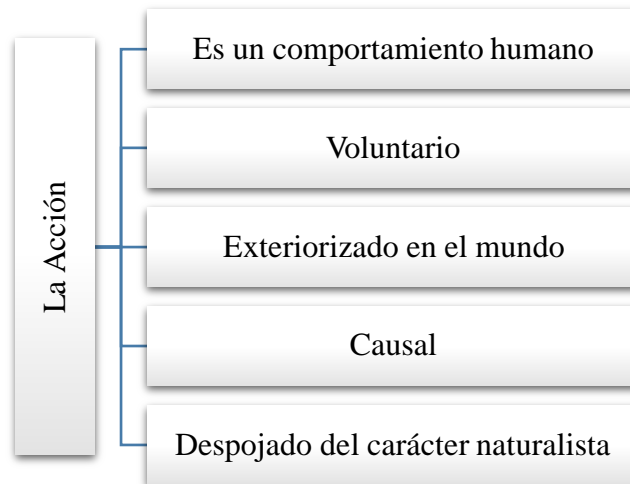


Ilustración 1

La Acción en el Neocausalismo

Fuente: Revista Dilemas Contemporáneos, (2019)

Elaborado por: Orellana, K. (2019)

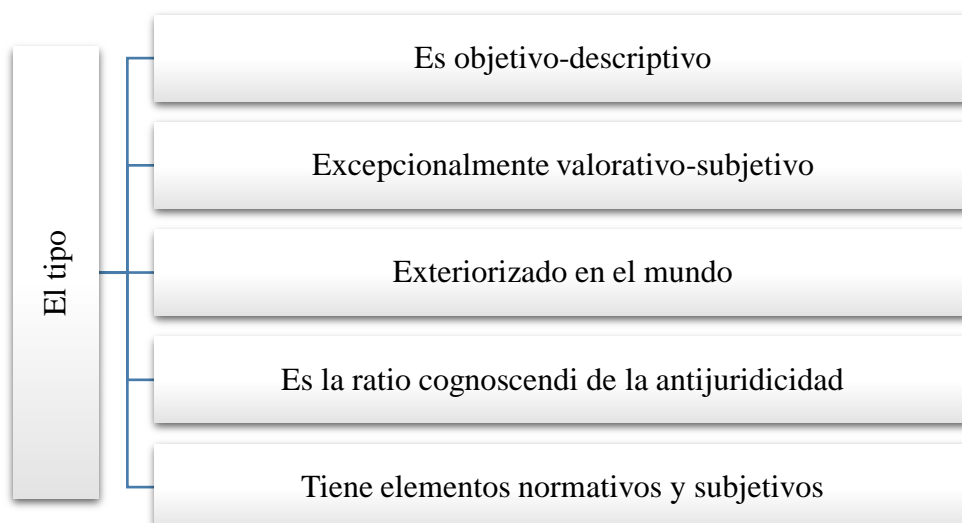


Ilustración 2

El tipo en el Neocausalismo

Fuente: Revista Dilemas Contemporáneos, (2019).

Elaborado por: Orellana, K. (2019)

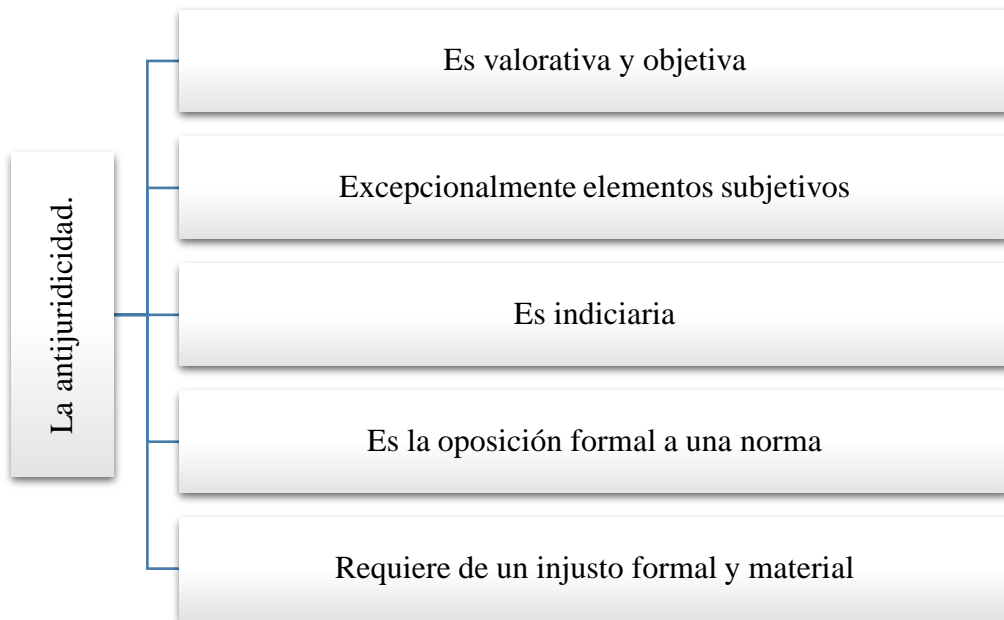


Ilustración 3
 La antijuricidad en el Neocausalismo
 Fuente: Revista Dilemas Contemporáneos, (2019).
 Elaborado por: Orellana, K. (2019)

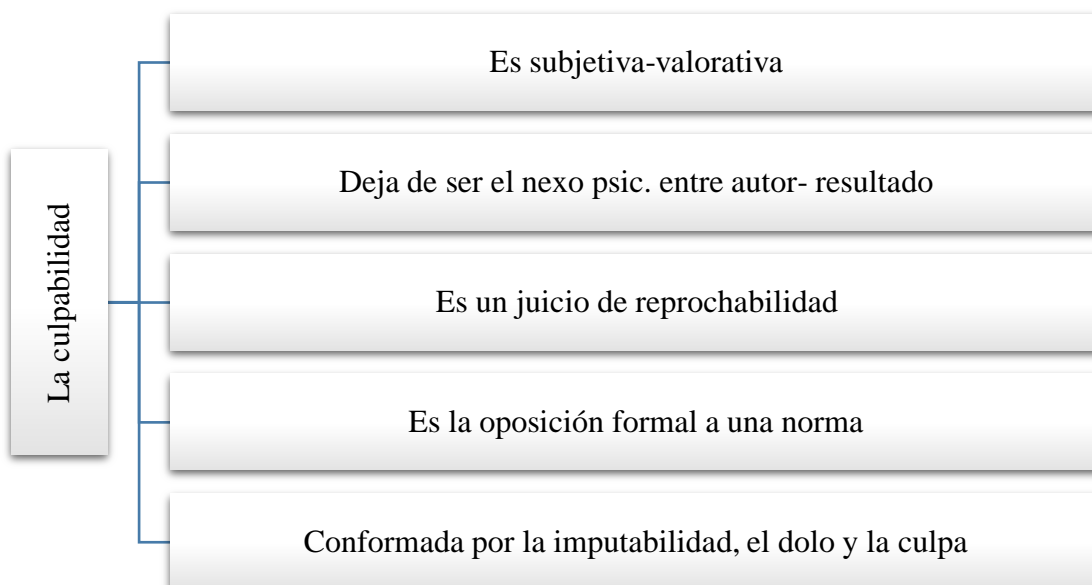


Ilustración 4
 La culpabilidad en el Neocausalismo
 Fuente: Revista Dilemas Contemporáneos, (2019).
 Elaborado por: Orellana, K. (2019)

2.4 TEORÍA FINALISTA

En lo que respecta a la teoría finalista, esta fue expuesta en el país de Alemania por el jurista Hans Welzel, aproximadamente en la década de los treinta mediante diversos artículos legales utilizados para la enseñanza de los estudiantes de la universidad donde el antes mencionado impartía sus clases, consecuentemente esta teoría fue evolucionando y desarrollándose con mayor precisión por él mismo. Cabe indicar que el Finalismo tenía un rechazo hacia la dualidad de conceptos sobre el acto, por lo que se entiende que estos conceptos eran aquellos que apertura la teoría causalista.

Consecuentemente esta teoría fue difundida, provocando así una división en la dogmática alemana misma que prevalece hasta la actualidad, esta controversia radica entre los de criterio casualistas y finalistas.

El fundador del finalismo explica que detrás de cada prohibición o mandato se hallan los elementales deberes ético-sociales, cuya vigencia se asegura conminando con una pena la lesión de esos deberes, pero la pena debe dirigirse sólo a la protección de los básicos deberes ético sociales, como la vida, la libertad, el honor, etc., (principio de exclusividad de los medios punitivos específicos), pues extender la punición a conductas que no revistan gravedad de lesión a elementales deberes, degenera en un Estado represivo. (Orellana Wiarco, 1993)

Según (Nòdier, 2013) manifiesta lo siguiente:

La finalidad y la voluntad son conceptos diferentes, por el cual este es un fondo sustancial sostenido por la doctrina finalista. Retomemos como un ejemplo el caso de la enfermera: inyecta el calmante al paciente, pero realmente lo que inyectó fue un veneno letal que el enemigo del paciente puso en la jeringuilla.

Bajo esta corriente filosófica, la teoría finalista, podría entenderse como aquel análisis de diversas circunstancias que se relacionan con la voluntad y la finalidad, mismas que darían lugar a una acción, sin embargo, podría ocurrir el panorama de que no existiera una intención de causar daño, el ejemplo más común que podemos traer a colación es a aquel médico cuyo profesionalismo abarca el hecho de poner vidas a salvo más no terminar con ellas, bajo la teoría finalista existiría un gran avance trascendental en la teoría del delito y su vez ésta permitió que la antijuricidad sea encuadrada dentro de la culpabilidad.

Es en esta teoría donde se considera que el error jurídico relevante debe ser considerado como un vicio en el conocimiento de un individuo cuya percepción lo encaminó a que actúe con un comportamiento irregular, dependiendo del elemento en donde recaiga dicho error se aplicaría el de tipo o el de prohibición.

2.4.1 Consecuencias para el injusto.

Es necesario entender que ninguna teoría del delito tendrá validez y la importancia requerida dentro del mundo del Derecho sino se exponen las consecuencias que devengan de la interpretación de cada una de ellas. Para poder profundizar en el tema de investigación debemos tener claro que se denomina "injusto" a aquella conducta que goza de los elementos de tipicidad, así como de antijuricidad

Injusto Penal: *Clase más grave de injusto, ilícito o hecho antijurídico, es decir, el injusto o ilícito criminal, descrito en un tipo penal* (Real Academia Española, 2019)

Se debe tener claro la diferencia que existe entre injusto y la denominada antijuricidad", entiéndase que la primera data en la atribución de una condición a cierto individuo, como, por ejemplo: César es malvado, inmediatamente atribuimos esta característica de forma directa al sujeto, (esto sería el injusto), mientras que por el contrario la antijuricidad es la percepción del hecho cometido por el individuo, como, por ejemplo: la malicia de Cesar (no se juzga al individuo sino al hecho)

En lo que respecta al finalismo, podemos indicar que existe una finalidad ya determinada por parte del que será considerado actor, es así entonces que aquel que tiene como objetivo quitarle la vida a otro por y que lo consigue a través de algún artefacto explosivo, podemos entender que dicha conducta es "típica" porque se subsume a un tipo penal legal (art. 140, núm. 5, por ejemplo). Para que dicho acto se subsuma a un tipo penal, se requiere que este haya sido ejecutado con la finalidad típica (el dolo); por consiguiente, el tipo penal se complementa de dos aspectos:

El primero es el objetivo, es decir, la víctima o también llamado sujeto pasivo, así mismo otro objetivo es el daño causado a ese individuo, en este caso en particular su muerte como resultado de la detonación del artefacto explosivo, así mismo el medio en donde se desarrolló dicho escenario y causalidad. El segundo es subjetivo en este caso es el dolo pues

bien este fue es la finalidad que se pretendía siendo este su base principal, además se derivan de estos dos elementos adicionales, los cuales son:

- **Intelectual:** Aquel que planifica y tiene conocimiento de lo que realiza, en el ejemplo en mención, el elemento intelectual se cumple al conocer que lo que se arrojó sobre la víctima era un artefacto explosivo que consecuentemente causaría la muerte y además el claro conocimiento de que quien moriría era aquella ya trazada con anterioridad como su víctima.
- **Volitivo:** Hace referencia a la mera voluntad de realizar el hecho ilícito

Es entonces que, para que una conducta sea juzgada como dolosa se necesita la existencia del vínculo entre el objetivo y el subjetivo de la tipicidad, es decir necesitaríamos de ambos elementos para denominarla dolosa, no podría entonces ser considerada dolosa aquel acto que carezca de uno o ambos elementos como por ejemplo, el individuo que creyendo ver un simio dispara cuando en realidad lo hace contra un ser humano existiría hay la carencia del vínculo de objetivo puesto que desconoce a qué o quién dispara convirtiéndose en un error de tipo, aquí podemos obtener dos escenarios, un error de tipo vencible o invencible

En el primer escenario podría considerarse vencible si el sujeto activo tenía las posibilidades de haberse dado cuenta que a quien disparaba no era un simio, si tan solo prestara el cuidado debido

En el segundo escenario podría considerarse es invencible cuando aun aplicando todo el cuidado y las precauciones posibles no podía saber que a quien disparaba era un ser humano, un ejemplo sería que la víctima hubiese estado disfrazada de aquel animal; por consiguiente, si el error de tipo recae sobre la tipicidad, para que sea considerado invencible debe ser un hecho atípico

Para la teoría finalista de la acción, al referirse al tema de la culpabilidad, el legislador debe partir, que la misma, es un reproche dirigido al individuo que no motivó su conducta de acuerdo a la exigencia de la norma, a pesar de que conoció o pudo conocer la antijuridicidad de la misma y de que la misma le era exigible. (Orellana Wiarco, 1993)

2.4.2 Diferencias entre el Causalismo Y Finalismo

La teoría casualista data en la mera tentativa de establecer en forma simplista la teoría del delito, aplicándola en dos partes, por un lado, el injusto y por otra la culpabilidad, pertenecientes a lo objetivo y subjetivo tratado en acápites anteriores

(ZAFFARONI E. R., 1982) manifiesta que:

El dolo, para el causalismo, es una forma o un componente -según sean la teoría y el autor de la culpabilidad. El tipo capta lo exterior, lo objetivo de la conducta, como hijo del corpus delicti procesal -que históricamente lo es, ya que es traducción convencional de Tatbestand-, cuya más aproximada traducción literal sería supuesto de hecho.

2.5 TEORÍA FUNCIONALISTA

La Teoría Funcionalista nace alrededor del año 1980, la invención de esta teoría la realiza el famoso jurista de origen alemán, Claus Roxin, utilizando como referencia principal la moderna ideología denominada Política Criminal, siendo esta la más actual teoría del Derecho Penal, más adelante esta escuela es desarrollada por Günther Jakobs promoviendo el Funcionalismo Radical, a diferencia de la principal, esta rige sus ideas a los principios filosóficos.

Se entiende por escuela finalista del derecho penal, al delito estructurado en un determinado fin y función que debe ser ejecutado en la sociedad y que como objetivo final del derecho se encuentra el equilibrio de expectativas sociales. Se caracteriza principalmente por:

- El derecho penal tiene como objetivo fundamental ratificar la validez de la normativa legal.
- El derecho penal debe tener como oficio la vigencia de la norma
- La percepción del delito cambia de la peligrosidad a la que se expone un bien jurídico por la intimidación del peligro que corre la integridad y estabilidad de la sociedad
- Bajo esta escuela la pena es enfocada como la responsable de reestablecer la plena confianza institucional que fue afectada por el cometimiento del delito, es decir que se la considera como la manifestación simbólica resultada de un hecho ilícito.

“El bien jurídico tutelado es el núcleo de la norma penal y por tanto del ilícito”, (Shünemann, 1991), básicamente indica que las normas actuales del Derecho Penal poseen decisiones políticas criminales básicas que consisten en la protección de los bienes jurídicos

Posterior a esto el jurista Wolfgang Frisch de origen alemán discípulo de Jakobs manifestó que existían presupuestos exigibles a un individuo para que este pueda ser imputado objetivamente los cuales son:

- Que el justiciable haya obrado de forma casual a su acción
- Que exista el peligro latente como resultado de esa conducta
- Que aquella acción se materialice como un resultado

Actualmente el derecho penal posee gran relación con la teoría funcionalista, ya que es atribuible a esta escuela que la norma tiene como finalidad resocializar y reinsertar a aquellos individuos que ejecutaron un acto en perjuicio de la sociedad. Además, busca que esta tenga plena confianza en la normativa legal.

Por lo tanto, la escuela funcionalista está compuesta por el funcionalismo moderado de Roxin y el funcionalismo normativista de Jakobs.

2.5.1 Funcionalismo Moderado (Roxin)

El Funcionalismo Moderado o Teológico es aquel que tiene una inclinación política criminal, se inserta el dolo en el tipo (puesto que existía la confusión en teorías anteriores sobre si el dolo debía ser ubicado en el tipo o en la culpabilidad), esto bajo la perspectiva del Principio de Determinabilidad del Estado de Derecho.

Aquí se determina que la tipicidad se vincula con el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege* (Ningún delito ni ninguna pena sin ley penal previa), por otra parte la antijuricidad es ideada frente a los diversos conflictos como su solución social.

El dominio del hecho es el único criterio aprobado para decidir en los casos de autoría y participación, se logra una re-normativización de la acción y la omisión, de manera que lo que de verdad trasciende entra la actividad y la inactividad de una conducta es sin duda, el quebrantamiento del deber, y no precisamente, el hacer u omitir de la acción. (Daza Gómez)

Roxin basa esta teoría del funcionalismo moderado en el sistema neokantiano (corriente filosófica – Kant), en esta intenta transformar la estructura de delito y sus elementos

El neokantismo es una de las corrientes filosóficas más importantes de la segunda mitad del siglo XIX que reproducía y elevaba a la categoría de sistema

todo lo peor, lo reaccionario, lo muerto y lo idealista-subjetivo que había en la filosofía de Kant. El neokantismo surgió como una reacción contra el materialismo científico-naturalista de Buchner, Moleschot y otros, que se había divulgado después de la Revolución de 1848; más tarde, el filo de la crítica del neokantismo fue dirigido contra el marxismo. (marxista, s.f.)

Podríamos expresar entonces que el Funcionalismo Moderado es la conformación del delito y que este debe estar enfocado hacia un objetivo, en el que no pueda desvincularse de la antes mencionada política criminal, se deberán respetar de manera primordial los principios que abarca la Constitución del Estado.

Subsiguientemente aparece la concepción del bien jurídico tutelado vinculado por su puesto con la política criminal y a la Constitución; Roxin además realizaba la teoría de la imputación objetiva, complementando el tipo objetivo y promoviendo más adelante a Jakobs ideas acerca de la culpabilidad-prevención.

Bajo esta teoría la culpabilidad tiene posee una necesidad preventiva la cual es necesaria para imputar una pena, cabe indicar que esta seria aplicada como límite, esta necesidad es la más trascendente en esta teoría, por tanto, la pena debe ser tangible acorde a lo que determine la Ley.

Tabla 3
Esquema Funcionalismo Moderado (Roxin)

FUNCIONALISMO MODERADO						
RESPONSABILIDAD						
INJUSTO	+	ANTI JURIDICO	+	CULPABILIDAD	+	NECESIDAD DE PENA
Acción		mientras que no se				
	+	demuestre <i>la causal de</i>				
Tipo		<i>justificación</i>				

Fuente: (El Funcionalismo Moderado de Roxin, 2017)
Elaborado por: Orellana, K. (2019)

2.5.2 El Funcionalismo Normativista (Jakobs)

Nace en Inglaterra alrededor de 1930, su base inicial eran las ciencias sociales, puesto que este era el encargado del estudio de la sociedad, independiente de la historia que poseía, simplemente se enfocados en el cumplimiento de la función social.

Podríamos indicar que Jakobs para la creación de esta rama de la teoría funcionalista, tuvo su base en las enseñanzas de Hans Welzel (creador de la teoría finalista).

El Funcionalismo Normativista también era conocido como Funcionalismo Sistémico, Radical, mismo que ha tenido predominio en Latinoamérica, la teoría del delito evoluciona consecuentemente el derecho es percibido como la estabilidad o equilibrio de la sociedad.

El jurista Jakobs exponía que nuestra sociedad estaba ligada al derecho bajo una correlación de expectativas y defraudaciones , básicamente basaba este pensamiento en que cada individuo perteneciente a una sociedad tenía un rol específico que desempeñar, deberes y obligaciones que cumplir y de esa forma llenar las expectativas que pesan sobre él, por otra parte si este escenario no era ejecutado, no se cumplía el deber otorgado, consecuentemente el individuo responsable recae sobre la defraudación y con el devenga una consecuencia o efecto jurídico, es decir que cada individuo estaría en el rol de garante de los derechos, siendo obligados a desempeñarse sin defraudar las expectativas sociales que sobre el recaen.

Por otra parte, la pena en esta teoría es considerada como un mecanismo de prevención positivo a la sociedad, mas no es vista como el castigo de un mal, pues lo que se busca es que los individuos reconozcan las normas vigentes y muestren su mayor fidelidad posible a las mismas, a diferencia del funcionalismo moderado que se centra en los bienes jurídicos, esta teoría hace referencia a la falta de cumplimiento de deberes.

Como se lo menciono en acápite anteriores a esta teoría se la denominaba Funcionalismo sistemático radical e incluso también era llamada como Funcionalismo Extremo, esto se debe a que fue sumamente criticada por el hecho de exponer que cada ciudadano debía cumplir un deber y tener determinado comportamiento en la sociedad, considerando así los demás juristas, que era un planteamiento extremo para su aplicación, siendo este el nombre que adquiriría extremo. Esta teoría trasciende en el desarrollo del Derecho Penal, pues es aquí donde nace la *Teoría de la Imputación Objetiva*.

En la discusión actual sobre los alcances de la teoría de la imputación objetiva, existe consenso acerca de que una conducta solo puede serle atribuida a un

sujeto cuando este ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado, que se concreta en la producción del resultado. (Merino S., 2014)

La imputación objetiva lo que pretende es proteger en su entereza al delito, por lo que solo será imputable al individuo aquella conducta que como consecuencia traiga consigo un riesgo inadmitido por las normas jurídicas.

La teoría de la imputación objetiva contiene los siguientes postulados como fundamentos:

- Riesgo permitido
- Principio de confianza
- Acciones a propio riesgo o autopuesta en peligro
- Prohibición de regreso

El sistema funcionalista sistemático o normativista buscar conservar la confianza de la ciudadanía a las normas legales y su sistema, siendo esta rama del Derecho el mecanismo adecuado para su estabilización.

La protección social se produce reafirmando al que confía en la norma. En este sentido la norma tiene los siguientes efectos: Ejercitar en la confianza de la norma; Ejercitar en la fidelidad al derecho; y Ejercitar en la aceptación de las consecuencias. (Merino S., 2014)

Existe una diferenciación en lo referente al delito entre la teoría de Roxin y Jakobs, pues en la primera se tendrá en cuenta el injusto y la culpabilidad mientras que en la segunda se exhibe de forma notable la imputación objetiva (estructura total del delito)

Tabla 4
Funcionalista Normativista

FUNCIONALISMO NORMATIVISTA						
IMPUTACIÓN						
INJUSTO			+	CULPABILIDAD		
-Defraudación de expectativas normativas	+	Comportamiento Antijurídico		Libertad autodominarse	de + Prevenición Positiva	General

Comportamiento típico evitable, que no esté justificado	(falta de motivación jurídicamente dominante <i>está incluido dentro del injusto</i>)	de conforme a un ROL	(ejercitar el reconocimiento de la norma y la fidelidad que debe ser respetada.)
---	--	----------------------	--

Fuente: El Funcionalismo Moderado de Roxin, (2017)
 Elaborado por: Orellana, K. (2019)

2.6 LA INFRACCIÓN PENAL

A lo largo de la evolución de las normativas legales implementados en nuestra sociedad se ha perfeccionado la definición de la denominada infracción penal anteriormente poseía una definición formal y no específica esta se encontraba en el ya derogado Código Penal Ecuatoriano que en su Art. 10 la definió como: *“son infracciones los actos imputables sancionados por leyes penales”* misma que no hacía referencia en lo absoluto a los elementos que esta debía poseer para ser considerada como tal, con la implementación del Código Orgánico Integral Penal, en su Art. 18 se incluye los elementos que esta debía poseerlos cuales datan en: conducta típica, antijurídica y culpable, reuniendo así tres filtros cuyo cumplimiento demostraría consecuentemente que el acto cometido por el individuo es susceptible de sanción .

Estos elementos mencionados tienen como pilar fundamental la conducta humana, ya sea esta por el actuar o por no hacerlo cuando era correspondiente proceder las cuales en el mundo del derecho se las denomina como: acción y omisión. Cabe indicar que la pena que se imponga por el cometimiento del acto ilícito no forma parte de los elementos de la infracción sino más bien es el mero resultado de estos elementos

EL Artículo 18 del (Código Orgánico Integral Penal, 2014) indica lo siguiente: *“Es la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código.”*

En la Teoría del Neoclasicismo Español Avanzado, el jurista Emiliano Borja Jiménez manifiesta que la infracción atiende como primer fundamento “a la diversificación del juicio normativo en virtud del cual un hecho de la vida social pasa a ser calificado como delito por las leyes penales.

Por lo que se entiende que para determinar que una conducta constituye una sanción penal, esta debe reunir los elementos de tipicidad, antijuricidad, la culpabilidad nuestra legislación la contempla como elemento sin embargo las diversas doctrinas no lo consideran como elemento porque la culpabilidad no pertenece a la infracción sino netamente al autor; nuestra normativa sancionatoria recae sobre el hecho ilícito que se ha cometido independiente de quien lo haya realizado.

Por lo tanto, podríamos indicar que la estructura del delito se divide en dos partes:

- 1) Juicio de la antijuricidad, enfocándonos en que, si el acto cometido es o no contrario, y si es relevante para la ley penal), y
- 2) Juicio de culpabilidad a diferencia del anterior en este se busca si el hecho típicamente antijurídico es personalmente reprochable a su autor.

Siendo así que nuestra normativa se apega al Derecho Penal del Acto mas no al Derecho Penal del autor

- Derecho Penal de Acto y Derecho Penal de autor

La distinción entre Derecho Penal de Acto y Derecho Penal de Autor no solo es una cuestión sistemática sino también, y fundamentalmente política e ideológica. Solo el Derecho Penal basado en el acto cometido puede ser controlado y limitado democráticamente.

El Derecho Penal de autor se basa en determinar cualidades de las personas de la que esta, la mayoría de las veces, no es responsable en lo absoluto y que, en todo caso, no pueden precisarse o formularse con toda nitidez en los tipos penales. Así por ejemplo, es muy fácil describir en un tipo penal los actos constitutivos de un homicidio de un hurto, pero es imposible determinar con la misma precisión las cualidades de un homicida o de un ladrón. Por eso el derecho Penal de autor no permite limitar el poder punitivo del Estado y favorece una concepción totalitaria del mismo. (ARAN, 2014)

2.6.1 Conducta penalmente relevante

Es aquella que exige que se realice con la intervención de la "voluntad" del agente. El Artículo 22 del (Código Orgánico Integral Penal, 2014) define a las Conductas penalmente relevantes de la siguiente manera:

“Son penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables. No se podrá sancionar a una persona por cuestiones de identidad, peligrosidad o características personales.”

Dentro de la teoría jurídica del delito estudia a la acción como primer elemento del delito sabemos que el delito es un ente cultural legal es una acción típica antijurídica y culpable estos requisitos o categorías sistémicas del delito han sido respetadas por varias escuelas Como por ejemplo la escuela positiva por el sistema causal de la acción por el sistema finalista y por el sistema funcionalista tanto en la vertiente de Jakobs como Claus Roxin la acción es En definitiva la primera categoría del delito Aunque mucho funcionalista sistémicos lo quieran introducir dentro del tipo.

Una acción es el fundamento común de todo delito sin consideración a sus formas de aparición sirve de base tanto al delito doloso como como al hecho punible culposo. En la doctrina jurídico-penal establece de manera indiscutible que sólo las acciones humanas es decir solamente la conducta humana puede constituir la base fundamental de la responsabilidad penal. Por otro lado el Artículo 23 del (Código Orgánico Integral Penal, 2014), nos señala las Modalidades de la conducta las cuales son por: *Acción y Omisión*.

Este elemento tiene Causas de exclusión mismas que se encuentran tipificadas en el artículo 24 del (Código Orgánico Integral Penal, 2014), siendo estas:

- *Fuerza Física Irresistible*
- *Movimientos Reflejos*
- *Estados de necesidad debidamente comprobados.*

(Reyes, 1981) *“La conducta configura el elemento o aspecto objetivo del delito”*

2.6.2 Tipicidad

La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, mientras que el tipo es la conducta en abstracto, es decir el tipo es la infracción que se clasifica en delito o contravención, si se ha hecho o se deja de hacer esa conducta dentro del mundo de fenomenología, los comparamos o adecuamos a lo que se encuentra descrito abstractamente en el Código Orgánico Integral Penal, a esto es lo que definimos como tipicidad.

Sería imposible determinar que una conducta es delictuosa sin haber previamente realizado la descripción abstracta en una norma positiva, solo cuando esta se subsume a dicha norma la conducta en mención será considerada típica, podría indicar que la tipicidad es un elemento independiente del delito y del juicio de valor sobre la antijuricidad que puede existir, posee una naturaleza objetiva descriptiva ya que su función principal es la delineación de la conducta.

El vocablo tipicidad – del latin Typus y este, a su vez, del griego turos , en su acepción transcendentales para el derecho penal “significa símbolo representativo de una cosa figurada o figura principal de alguna cosa a la que suministra fisionomía propia... típico es todo aquello que incluye en si la representación de otra cosa y a su vez es emblema o figura de ella. (Reyes, 1981)

La tipicidad es el soporte de ilicitud, en este sentido podríamos indicar que lo que no esté descrito como una conducta típica, no es posible categorizarla como una conducta delictuosa. Dentro de ella podemos encontrar descritas el comportamiento humano, tiempo, lugar, forma que permiten a los estudiosos del derecho poder diferenciar las múltiples figuras delictivas existentes en nuestra norma actual.

Tanto la tipicidad como el tipo bien entendidos y definidos en su concepción, pueden ser admitidos y recibidos, produciendo frutos saludables para el mejor entendimiento de los fenómenos jurídicos que en su complejidad tiene que ver a cada paso con la estructura del delito “y define al tipo como “la suma de elementos que concurren a estructurar objetivamente el delito, según la descripción abstracta y anticipada realizada por la ley. (Rozo Rozo, 1978)

La tipicidad puede ser de dos tipos:

La subjetiva: aquí encontramos el dolo, la culpa, la preterintencionalidad, u objetiva: aquí encontramos el sujeto activo, el sujeto pasivo, el verbo rector, los elementos normativos, las condiciones objetivas de punibilidad los elementos cognitivos dependiendo el tipo penal que se esté analizando el Artículo 25 del Código Orgánico Integral Penal define a la Tipicidad como Los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes.

No existen causas que excluyan la tipicidad, simplemente si falta un elemento constitutivo del tipo, se la denomina “atípica” es decir no es delito ni contravención.

En lo referente a la tipicidad, existen elementos que ayudan a formar su estructura, toda conducta penal señala a participantes que la conforman y ejecutan, se identifica a dos sujetos, el activo quien es aquel individuo o individuos que realizan el comportamiento típico, (el justiciable) y el sujeto pasivo quien es el que posee el bien jurídico lesionado (víctima).

Los sujetos son considerados los elementos más importantes del tipo, cada uno en circunstancias opuestas dentro del evento ilícito.

(Reyes, 1981) “**Sujeto activo:** entendemos por sujeto activo la persona que realiza la conducta típica; también se la conoce con el nombre de agente, sujeto – agente, actor o autor”

(Reyes, 1981) “**Sujeto Pasivo:** Titular del interés jurídico protegido por el legislador en el tipo penal, interés que resulta vulnerado por la conducta del agente.”

2.6.3 Antijuricidad

La antijuricidad es considerada como un elemento de la infracción penal consiste en la valoración que tiene el autor de la acción ilícita cometida y si se obtuvo o no el resultado anhelado que es contradictorio a la ley.

La antijuricidad nace como una forma de exponer y entender lo ilícito de un determinado acto del individuo por ser contradictoria a las leyes establecidas podría hacerse referencia de más que se enfoca en la lesión que dicho acto traiga como consecuencia en contra de del bien jurídico protegido por el estado.

Como ya tenemos conocimiento el delito es la violación de alguna Norma establecida si no existe la acción punible dentro de la norma regulatoria no se puede pretender imputar un acto a un individuo se convierte en delito cualquier tipo de comportamiento que se vuelve contradictorio a las leyes y que cuyo resultado tiene consecuencias dañosas a un tercero.

El conocimiento que debe existir en el elemento de la antijuricidad es de suma trascendencia pues servirá como fuente para determinar si se debe aplicar una pena y cuál sería el tiempo idóneo para esa sanción de forma concreta si por alguna circunstancia externa o interna existe el desapego de una conducta con la antijuricidad aún persista la tipicidad y el dolo se convertiría en un error de prohibición.

La norma jurídica ecuatoriana indica en su Artículo 29 lo que respecta a la antijuricidad se podría determinar que está vinculada con las diferentes doctrinas de concedores del derecho

de Gran renombre la formalidad de la antijuricidad crece con la violación a los mandatos legales se la puede medir de forma material con el resultado del daño causado al bien jurídico y si está representó una conmoción social o sea su vez esta puede ser evitable bajo la teoría de mínima intervención del derecho penal en conjunto con medios extrajudiciales.

2.6.3.1 Objetividad de la antijuricidad

En lo que respecta a la objetividad de la antijuricidad se podría indicar Qué es la oposición existente entre la acción típica y como aquel individuo que comete determinado hecho ilícito aun cuando él no quería cometer dicha conducta es decir que este elemento ratifica la errónea medición del valor de un comportamiento humano objetivo determinado Magno al exagerada o disminuida actitud de venida del comportamiento

Según (Arango Durling, 2013) manifiesta:

Tradicionalmente la doctrina ha venido distinguiendo entre antijuridicidad objetiva y antijuridicidad subjetiva. Aquella implica que el juicio de antijuridicidad debe efectuarse de manera objetiva, con absoluta independencia de consideraciones subjetivas referidas al sujeto, éste, por el contrario, implica que toda consideración sobre la antijuridicidad no puede efectuarse sin prescindir de elementos subjetivos referidos al sujeto.

Es aquí donde dentro del Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 35, se hace referencia de las causas de la inculpabilidad, en base a las dogmáticas penales existentes y modernas ésta se convertirían en el denominado error de prohibición, de caracteres invencible pues existiría la tipicidad y la antijuricidad, sin embargo, la conducta no es subsumible de lo petitionado en la norma, aunque como es de conocimiento no existe forma de regularlo pues nuestra normativa actual no goza de esta figura incorporada en sus textos.

Según (Zavala, 2014) manifiesta:

Toda conducta típica es generalmente antijurídica, por ello se dice que la tipicidad tiene un valor indiciario respecto a la antijuricidad (MAYER). Es decir, el legislador concreto la antijuricidad valorando la conducta al momento de formular y prolongar la norma, el juez lo hace en el momento que enjuicia la conducta construida como típica.

2.6.3.2 Subjetividad de la Antijuricidad

Los límites que hace la referida cita es aquellos que establece las garantías penales vinculadas con los principios constitucionales referentes a los actos ilícitos en conjunto con los elementos materiales y culpables se podría interpretar como que es la objetividad de la antijuricidad lo que prima en la dogmática del derecho penal moderno, aunque se introducen aquellos factores subjetivos indispensables para que el comportamiento contradictorio a las leyes. Se entiende Entonces por subjetivo aquel factor que impulsa el ánimo *Hola alevosía* de querer cometer el acto. Según (Zavala, 2014) manifiesta que:

Para WELZEL, por ejemplo. Solo puede cometer un hecho antijurídico el que es destinatario idóneo de la norma penal es decir el que tiene capacidad de culpabilidad y por lo tanto imputable. Asimismo, que BINDING, quien sostiene que solo hay ilicitudes culpables, ilicitudes inculpables no existen. Para estos profesores la antijuricidad solo exististe si el hecho es culpable.

2.6.3.3 Formalidad de la antijuricidad

La antijuricidad formal es aquella que proviene de las leyes del estado y que está conformada por el comportamiento contradictorio a las normas penales podría indicarse que es la oposición de un acto y la ley expresa

En el Ecuador el orden constitucional está ligado con el error de prohibición puesto que éste se enfoca de forma directa en la antijuricidad y el conocimiento correcto de ella dentro del código orgánico integral penal esta esta abarcada en el articulado 29 y 30 y De igual forma en las normas internacionales predominantes del derecho penal

2.6.3.4 Materialidad de la antijuricidad

En lo que respecta la materialidad de la antijuricidad lo que se busca como fin de parte del autor es perjudicar un objeto o bien jurídico tangible en la sociedad.

La antijuricidad material se enfoca más en un aspecto sociológico pues se estudia y analiza el grado de lesión en la sociedad provocado por el acto ilícito Consecuentemente ese análisis debe encaminarnos a la aceptación de esa antijuricidad. La antijuricidad bien puede ser material y formal O solamente material y viceversa

2.6.3.5 Análisis de la Antijuricidad

La antijuricidad es actuar contrario al derecho, tenemos la antijuricidad formal y material; la formal es cuando no existe causa que la excluya y el material cuando se lesiona o pone en peligro un bien jurídico tutelado sin justa causa; el Artículo 29 (Código Orgánico Integral Penal, 2014) define a la Antijuricidad: *“Para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este Código.”*

La antijuricidad, correctamente entendida, debe satisfacer cuatro funciones: Mantener su coherencia con el hecho punible en su conjunto, diferenciarse de los restantes elementos del delito, mantener la coherencia entre todo el ordenamiento jurídico y el Derecho penal, y diferenciar a éste de aquel.

La antijuricidad penal, a diferencia de la general, no va referida a toda conducta humana, sino exclusivamente a aquella que previamente ha sido calificada como injusto típico.

Este elemento tiene causas de la exclusión definidas en el Artículo 30 del (Código Orgánico Integral Penal, 2014), las cuales son:

- *Estado de Necesidad*
- *Legítima Defensa.*
- *Cuando se actúa en cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente o de un deber legal.*

El estado de necesidad es cuando un bien jurídico protegido está en real peligro, es decir hay una colisión de dos bienes.

Hay estado de necesidad justificante (la colisión de bienes jurídicos que no son homogéneos, son heterogéneos, prima un bien sobre otro, son distintos) y ex culpante (cuando los bienes jurídicos en colisión son homogéneos, es decir son iguales, como por ejemplo una vida humana sobre otra).

La legítima defensa la doctrina considera que la agresión actual e ilegítima tiene que ser provocado por una persona sancionable es decir por una conducta humana.

(ZAFFARONI E.) indica que: *“es la característica de contradicción de una conducta con el orden jurídico (que se comprueba por la falta de permiso para realizar esa conducta típica); el injusto es la conducta típica que presenta la característica de ser antijurídica.”*

2.6.4 Culpabilidad

La Teoría de la culpabilidad ha sido desarrollada bajo los parámetros de las doctrinas penales y que, podría indicarse, es el resultado de aquella valoración y aceptación de los elementos delictivos. Podría derivarse de una valoración negativa en las cuales el agente ha incursionado en ellas y como consecuencia podría imputársele una sanción mediante un juicio de reproche.

Dentro de la teoría del delito, uno de los requisitos indispensables es la culpabilidad, sin este elemento de la infracción penal sería imposible controlar y regular un actuar antijurídico.

Según (Mezger E. , 2011) manifiesta que:

La culpabilidad es el conjunto de los presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor por el hecho punible que ha cometido. Por lo tanto, dichos presupuestos al hecho como una expresión jurídicamente desaprobada de la personalidad del autor. El termino reprochabilidad, empleado a veces, significa prácticamente lo mismo que reproche. La imputación, considerada en sí, puede definir, así como la culpabilidad formal, y el reproche determinado en cuanto al contenido, como la culpabilidad materia.

Se interpreta entonces que, la culpabilidad es un principio elemental en el ordenamiento jurídico del Ecuador especialmente en su ámbito penal, está por supuesto está vinculada con los Derechos Humanos internacionales, de igual forma se rige bajo los parámetros de la Constitución del Ecuador, dentro de la rama penal se desprende a la que denominamos política criminal, misma que posee sus propias definiciones y teorías, la culpabilidad por su parte lo que asegura es que la justicia sea aplicada de forma correcta y mejorando a través del tiempo.

Las garantías penales y constitucionales abrazan los procesos penales, deben estar cubiertos por las indagaciones de carácter objetivo, es decir, que se le debe encaminar y permitir a la Fiscalía General del Estado obtener la veracidad de los hechos y así lograr erradicar las sentencias mal aplicadas e injustas, asimismo se busca que los actos ilícitos no queden sin castigo, que el justiciable responda por él hecho cometido y que la víctima no sea perjudicada.

El Derecho Penal protege la libertad de los ciudadanos, no sólo desde el aspecto personal, sino que abarca también los bienes jurídicos, estableciendo sanciones para los

individuos que incursiones violando la norma. Este principio tiene por objetivo proteger las garantías de los justiciables.

Según (Muñoz, 2008) manifiesta que:

El de proporcionalidad es una idea de justicia inmanente todo derecho. Con lo que se quiere decir, ni más ni menos, que a cada uno debe dársele según sus merecimientos y que los desiguales deben ser tratados desigualmente. Este principio quiere decir, que las penas deben ser proporcionadas a la entidad del delito cometido.

Podría decirse de la culpabilidad que este es un principio cuya lógica se basa en la libre decisión del individuo.

2.6.4.1 Aspecto psicológico de la culpabilidad. –

La Teoría de la culpabilidad desde un enfoque psicológico desempeña un papel esencial del individuo, el cual es la capacidad de decisión desde un concepto psíquico, en base a esto el aspecto doloso y culposo pueden ejecutarse en un evento cómo lo es la conciencia que tiene el justiciable de realizar algún acto relacionado con sus obligaciones, el sujeto posee un instante de conciencia de los deberes a los que está obligado a cumplir sin importar el resultado de la situación, es decir, que lo importante es esa conciencia inicial. La culpabilidad se relaciona psicológicamente entre el autor y la consecuencia que se deriva del acto.

La psicología y las ciencias penales han tenido contradicciones y enfrentamientos entre sí, pues no se podía explicar de forma clara y precisa porque en determinados eventos donde la culpa actuaba de forma no consciente prevalecía el aspecto culposo, además que, existen casos extraordinarios en dónde individuo actúa por la coacción psicológica que reprimen sobre él. (Urbano, 2011) indica que:

La primera se relación con la culpa inconsciente o culpa sin representación, en la cual el individuo esta con culpabilidad pese a no existir nexo psicológico, por ejemplo, el médico que olvida un instrumento frente a un paciente al intervenirlo quirúrgicamente ocasionándole unas lesiones. Y la segunda Corresponde a los estados de necesidad disculpante , es decir en aquellos supuestos en que los bienes jurídicos en disputa tienen el mismo valor que al decir de algún sector

doctrinal debe tratarse como una causal de inculpabilidad y no de justificación, en cuyo caso, pese existir nexo- psicológico entre autor y resultado, no existe culpabilidad: verbigracia, el repetido ejemplo de la tabla, en el que uno de los náufragos mata al otro para salvar su vida, ya que la tabla solo resiste a uno.

Mientras que para (García Miranda, 2010) expone su criterio acerca del aspecto normativista de la psicología de la culpabilidad:

La concepción normativista se funda pues, en el reproche (basado en el acto psicológico, en los motivos y en la caracterología del agente) y en la exigibilidad. Así, los aspectos fundamentales en esta teoría son: a) La culpabilidad es un juicio de referencia por versar sobre un hecho psicológico; b) La culpabilidad es un proceso atribuible a una motivación reprochable del agente; c) La reprochabilidad de la conducta (activa u omisiva) únicamente podrá formularse cuando se demuestre la exigibilidad de otra conducta diferente a la emitida por el sujeto, y; d) La culpabilidad tiene como fundamentos en consecuencia, la reprochabilidad y la exigibilidad.

Podría manifestarse en base a esta cita, que el juicio de reproche se basa en la psicología en las circunstancias particularidades del infractor, asimismo en la exigencia de un acto ilícito o contraria a la ley, bajo estos parámetros se obliga al administrador de justicia a realizar un minucioso análisis de las circunstancias objetivas del agente relacionado directamente con la normativa.

La culpabilidad es un juicio valorativo que se realiza a un individuo con el fin de determinar si existió un evento típico y antijurídico siendo la obligación de este el comportarse de una determinada manera, la psicología dentro de la culpabilidad lo que hace es ratificar bases en la libre voluntad del agente actuando esté bajo su psicología, de igual forma ubica al aspecto doloso y culposo como elementos que necesitan ser estudiadas internamente en la culpabilidad.

2.6.4.2 La culpabilidad y sus elementos

La culpabilidad posee un conjunto de elementos que sirven para fundamentar la antes mencionada dentro de un proceso penal, dentro de la teoría del delito es aquella que faculta para el reproche de las conductas ilícitas de los individuos que han transgredido la ley y como

resultado esto servirá para que al individuo se le puede atribuir el acto en mención y que se responsabilice por ello.

Los elementos de la culpabilidad son: Capacidad de la culpabilidad, Conocimiento de la antijuricidad y Exigibilidad de otra conducta.

2.6.4.3 Capacidad de la culpabilidad. –

La capacidad de la culpabilidad es conocida dentro del mundo derecho como la imputabilidad, esta es la posible condición de atribuirle a un individuo determinada conducta que ha sido opuesta a las leyes, dentro del mundo de la culpabilidad podría definirse a este factor como el que da inicio o apertura a que se configure el elemento de la infracción en mención. Según (Donna E. A.) indica que:

La doctrina ha estudiado la capacidad de culpabilidad e imputabilidad del autor del hecho penal, acudiendo a distintos métodos, que se pueden sintetizar en los llamados métodos biológicos, psicológicos y mixto. Como es obvio, es el legislador quien, valorando puntos de vista de dogmática penal, de la naturaleza de las cosas y desde la política criminal, decidir Cuál es el método que se sigue en la ley, Aunque es nuestra opinión que no debe separarse de los conocimientos científicos alcanzados.

La imputabilidad podría ser considerada como aquel factor proveniente del intelecto perteneciente al justiciable, en base a esto, el individuo que comete el delito no sólo debe ejecutarlo, sino que además tener conciencia del hecho cometido y del perjuicio social causado. La culpabilidad abarca consigo las características físicas psicológicas y de personalidad que un individuo posee ante la ley.

Recordando que la culpabilidad es un elemento subjetivo de la infracción penal, este factor es mención hace referencia a que el acto ilícito pertenece al individuo, aquí no se enfoca tanto en cuál es el delito cometido.

Cumpliendo este precepto se apertura nuevas figuras legales, tales como un error de prohibición que puede ser de carácter vencible e invencible, dependiendo el evento suscitado los individuos imputables deben entender que su conducta fue opuesta a las normas regulatorias si esto no sucede al igual que ocurre con aquellas que las leyes las define como inimputables, estaríamos frente a un error invencible.

(Muñoz, 2008) manifiesta:

Lo importante no es que el individuo pueda elegir entre varios haceres posible; lo importante es que la norma penal lo motive con sus mandatos y prohibiciones para que se abstenga de realizar uno de estos haceres posibles que es precisamente lo que la norma prohíbe con la amenaza de una pena.

Para que un individuo sea acto de imputabilidad este debe tener tanto una personalidad madura como un estado psicológico desarrollado y normal a la sociedad, es decir, que tengan la facultad de entendimiento de cómo debe encaminarse en su entorno y cuáles son sus obligaciones bajo la normativa jurídica penal, si se carece o existe la ausencia total o parcial de estos factores sobre todo el psicológico se volverían inimputables, pues está la ausencia tanto de la voluntariedad como de su inteligencia personal desvinculado totalmente del poder de decisión sobre algún acto, pues no sé comprender y a la realidad que ellos perciben en su entorno social para tomar decisiones coherentes.

Para el jurista (Suarez, 2014) la imputabilidad es:

La imputabilidad debe ser definida como el juicio de valor expresado sobre la base de la existencia en el individuo de un conjunto de requisitos psicológicos y normativos, que permite la atribución subjetiva de una infracción penal al mismo por poseer las condiciones mentales adecuadas y no existir impedimento legal alguno para poder formular contra el reproche por haber actuado en contra de la exigencia del derecho pese haber comprendido la ilicitud del hecho y poder haber actuado conforme a dicha comprensión.

2.6.4.4 Conocimiento de la antijuricidad.

El conocimiento de la antijuricidad es otro factor necesario para determinar la culpabilidad, en este caso en particular lo que se busca es que el sujeto sea apto para poder atribuirle totalmente el acto ilícito siempre que éste pueda comprender o concientizar que su actuar fue antijurídico. Debe existir el convencimiento total de que el sujeto no tenía percepción de que su conducta era contraria a la ley.

Podría determinarse que hay una fórmula clave para asegurar si el individuo actuó consciente o no del injusto, esto es cuando el autor del hecho posterior el cometimiento del

delito o aún incluso antes de cometerlo, planifica con discreción o lo ejecuta con la mayor de las cautelas, tomando precauciones a fin de que no lo descubra las autoridades o un tercero, cuando se ha pasado por este evento y esta serie de medidas de prevención por parte del agente, se puede afirmar claramente que si era consciente de dicho acto, pues caso contrario no hubiese tomado todas las medidas preventivas para la comisión del delito. La ausencia de dolo y culpa excluye la culpabilidad.

Según (Abanto, 2004) manifiesta que:

Cuando el autor tenía un motivo para preocuparse por la legalidad de su conducta, pero no lo ha hecho o lo ha hecho de manera insuficiente, su error de prohibición todavía no es por sí mismo vencible. Más bien es aun necesario que el autor hubiere alcanzado, mediante suficiente esfuerzo de aseguramiento, realmente una acertada comprensión jurídica. El derecho penal ecuatoriano actual basa sus leyes en la dogmática de la teoría de la culpabilidad.

Además (Encalada, 2015, pág. 93) expone que:

El conocimiento de la antijuricidad del autor como elemento de la culpabilidad, es el conocimiento de que la conducta realizarse es contraria a derecho, es antijurídica. Esto no debe confundirse con el dolo, que es el conocimiento de los elementos objetivos del tipo.

El agente posee el conocimiento de la antijuricidad, esto se vincula en la actualidad con el articulado 171 de la Carta Magna ecuatoriana, pues aquí hablamos acerca de la justicia en las comunidades indígenas quienes han incluido principios a fin de precautelar las costumbres culturales diversas existentes en nuestra nación, ya que en el caso del error de tipo y error de prohibición es justamente esa falsedad de conocimiento o carencia de conciencia de la norma regulatoria lo que impulsa a la gente al cometimiento del ilícito.

Por otra parte desde el punto de vista ordinario del derecho penal, cuando se conoce sobre delitos de carácter sexual en las diversas comunidades de Ecuador prevalece la obligación del administrador de justicia de apegarse a lo ordenado por la Constitución y analizar detalladamente la antijuricidad y el conocimiento derivante de ésta y en base a esto tomar la decisión más adecuada para el proceso penal y precautelar los derechos de la víctima y el victimario.

(Salazar, 2007) manifiesta que:

Desde el punto de vista jurídico penal y dogmático, ese conflicto se destaca en bien del sujeto que se ha comportado conforme a su objetividad, pues es la valoración que ha comprendido y por lo cual lógicamente se ha decidido. En este caso no ha comprendido ni se ha decidido por la otra objetividad y por consiguiente ha de reconocérsele el error como fenómeno excluyente de ese injusto.

2.6.4.5 La exigibilidad de otra conducta

Previo a el análisis del postulado se traerá a colación el siguiente texto del jurista (Muñoz, 2008) que expone lo siguiente: *“el Derecho exige la realización de comportamientos más o menos incómodos o difíciles, pero no imposibles; el Derecho no puede exigir comportamientos heroicos; toda norma jurídica tiene un ámbito de exigencia, fuera del cual no puede exigirse responsabilidad alguna.”*

Según lo descrito en acápites anteriores, es entendible que la reprochabilidad penal recae sobre el individuo cuando es el autor del evento ilícito, es decir, que ha actuado contrario a las normas regulatorias de la ley. En el presente postulado se podría determinar que no es suficiente con que exista una conexión psicológica para la existencia de la culpabilidad, pues en estos casos particulares es necesario además contar con la conducta reprochable que hace referencia a la exigibilidad como el elemento o la esencia que se necesita para poder atribuir el elemento de culpabilidad, si se presenta la no exigencia de una conducta alternativa a la cometida es imposible que exista la reprochabilidad del acto.

La no exigibilidad de otra conducta según (Arburola Valverde, 2008) manifiesta que:

Se define como aquellas situaciones en la que el sujeto, si bien no ha perdido totalmente la libertad de optar, ya que se puede seguir eligiendo entre la conducta antijurídica y la adecuada al mandato, se encuentra con que la opción de ésta última lo enfrenta con la eventualidad de ver menoscabos sus propios bienes jurídicos. La no exigibilidad de la conducta se manifiesta por medio de lo que se conoce como estado de necesidad exculpante y obediencia debida.

2.6.4.6 Análisis de la Culpabilidad. –

La culpabilidad, es un juicio de reproche que hace el estado a una persona que ha cometido una infracción; tiene como presupuesta la imputabilidad, esta a su vez es la capacidad de querer y responder por la naturaleza de sus actos; encierra varias subelementos que nos encaminan a la reprochabilidad del sujeto que realizó una conducta típica y antijurídica, es así que la culpabilidad comprende:

- a) injusto penal y responsabilidad
- b) elemento legitimador de la pena y limitador del *ius puniendi*.

La culpabilidad posee componentes de:

- a) Imputabilidad (lege lata, art. 36, COIP);
- b) Conciencia de la antijuridicidad (lege lata, art. 34, COIP); y,
- c) Inexigibilidad de otra conducta apegada a derecho.

El Artículo 34 del (Código Orgánico Integral Penal, 2014), define a la Culpabilidad de la siguiente forma: “Para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta.”

La culpabilidad se excluye cuando existe:

- Trastorno mental
- Responsabilidad en embriaguez o intoxicación
- Personas menores de 18 años

Todos estos filtros, demuestran la responsabilidad que es la suma de todo lo expuesto, y e4stablecida esta se puede imponer una pena respectiva al delito cometido. Todas las infracciones tienen consecuencias jurídicas, que son las siguientes:

Tabla 5

Consecuencias Jurídicos

El hecho antijurídico	+	la culpabilidad	=	Pena
El hecho antijurídico	+	la peligrosidad de la cosa	=	Decomiso
El hecho antijurídico	+	el daño	=	Reparación Integral

Fuente: Colorado, R. (2019)

Elaborado por: Orellana, K. (2019)

2.6.5 El Dolo

El dolo, es aquel acto que se comete con alevosía por parte de un agente con el fin de cometer un hecho ilícito, existen dos tipos fundamentales para poder imputar la culpabilidad el más común es el dolo proveniente del latín *dolus malus* y la culpa.

Podría determinarse que el dolo es la voluntad del autor que tiene como objetivo perpetrar un hecho ilícito contradictorio a lo que dicta las normas legales, podríamos decir además qué es la intención del individuo de que dicho acto ilícito se consuma.

(Maurach, 1995) manifiesta que:

Para Jiménez de Azua, dice que el dolo es la producción del resultado típicamente de la antijurídico de la conciencia del que se está quebrantando el deber, con conocimiento de las circunstancias del hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre las manifestaciones humanas y el cambio en el mundo exterior, con la voluntad de realizar la acción con representación del resultado que se quiere.

Dentro del Código Orgánico Integral Penal, también se define a al dolo, esto se encuentren enmarcado en el artículo 26 el cual de forma textual indica: “*Actúa con dolo la persona que tiene el designio de causar daño.*”

Cómo podemos evidenciar, el dolo está incorporado en el elemento de la infracción penal denominado tipicidad, esto bajo las características de la teoría finalista que con anterioridad hemos tratado en el presente proyecto de investigación, sin embargo, debemos también recordar que el dolo es considerado un elemento subjetivo por lo cual nace en la antijuricidad y culmina en la culpabilidad según la doctrina funcionalista, es entendible además que el actual Código Orgánico Integral Penal fue invención de estas dos últimas teorías del derecho penal moderno.

Dentro de la evolución del Derecho Penal Ecuatoriano, se incorporó la ideología de que el dolo se derivaba únicamente en elemento de la tipicidad, esto bajo la teoría antes mencionada, sin embargo, con las evoluciones y cambios, vinculándonos con las teorías regidas en la actualidad como lo es la funcionalista, se ha determinado que el dolo pertenece a la antijuricidad. Pues sí se lo plantea desde el inicio de la tipicidad en los elementos de la infracción, se estaría vulnerando la libertad del individuo y promoviendo confusión dentro de los procesos penales.

El dolo posee a su vez dos factores indispensables los cuáles son *el intelecto y la intención*, los delitos considerados en calidad dolosa posee el elemento intelectual y el elemento intencional, es decir, el deseo y la aceptación de la consecuencia o resultado procedente de la acción ilícita, a pesar de que el dolo se ubique la culpabilidad no es autónomo pues se necesitaría el conocimiento de la tipicidad por el autor.

2.6.6 La Culpa

Desde el aspecto jurídico, la culpa es aquella falta de precaución o el cuidado, quebrantado el cuidado del agente ante determinada situación. Podría definirse entonces, que es la acción u omisión en el que un agente incurre por su imprudencia y que dicho acto se encuentra penalizado bajo las normas legales, es decir, que esta sería la violación al deber de cuidado que tiene cada individuo sobre su comportamiento.

En el actual Código Orgánico Integral Penal, que rige en Ecuador entre una de sus normas hace referencia al dolo específicamente en su Artículo 27 que indica lo siguiente: *“Actúa con culpa la persona que infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, produciendo un resultado dañoso. Esta conducta es punible cuando se encuentra tipificada como infracción en este código.”*

En el Derecho Penal, se emiten ciertos comportamientos los cuales pueden ser de carácter natural que no poseen reprochabilidad legal y otros que al vulnerar o corromper un bien jurídico protegido de un tercero se convierte en reprochable.

(Welzel E. , 2014) refiere lo siguiente:

La propia teoría final de la acción escribe en un principio no ha prendido correctamente el delito culposo. La razón de ellos estuvo en que partió primeramente con el prejuicio generalizado en la doctrina jurídica- penal de que el resultado era el aspecto jurídico penal del hecho culposo. Dado que el resultado no era provocado finalmente sino por causación causal ciega, como los (Hegelianos), poder y tener que ampliar el concepto de acción y colocar junto a la finalidad actual, la finalidad potencial. Con ello desde un principio estaban mal colocados los cambios de rieles: los problemas del delito culposos deberían ser solucionados pagando como precio la ampliación del concepto de acción, con lo que, junto a la acción en sentido estricto y propio, esto es la

actividad efectiva, se desarrolla una acción en sentido amplio, la evitabilidad mediante un actuar final.

El mismo jurista (Welzel E. , 2014) manifiesta además:

Ha actuado culposamente aquel a quien se le reprocha desatendido un deber de precaución que le incumbía personalmente y que por esto no ha evitado el hecho y sus consecuencias. Como la omisión, también la culpa es, pues, un no hacer algo (esto es, lo debido) a saber no cumplir un deber de precaución, mediante cuya observancia habría evitado el autor el hecho y las consecuencias del mismo.

Existen múltiples tipos penales dentro del Código Orgánico Integral Penal que son estructurados para que posean una conducta dual, bien dolosa o bien culposa, asimismo hay otros que sólo son dolosos y otros como los de tránsito que son culposas, este aspecto lo que permite es que la pena que se imponga sea minimizada por el hecho de carecer de alevosía por parte del agente al momento del cometimiento del acto, es decir, que el individuo justiciable no tuvo la intención de que dicho acto conlleve a ese resultado ilícito.

2.7 EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL

2.7.1 Excluyente de la conducta

Art. 24.- Causas de exclusión de la conducta. - No son penalmente relevantes los resultados dañosos o peligrosos resultantes de 1 fuerza física irresistible, 2 movimientos reflejos o 3 estado de plena inconciencia, debidamente comprobados. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

(Etcheverry, 1997, pág. 249) Manifiesta que “...la fuerza se torna irresistible cuando el sujeto, para dominarla, hubiera debido desplegar un esfuerzo heroico, sobrehumano, que la ley no le puede exigir”

1.- Fuerza física irresistible. - La fuerza física irresistible nos referimos a la ausencia de la conducta de la persona que por influencia de una causa externa impide su reacción, por tanto, es inexistente el delito. Si la persona no ejecuta una acción no se puede decir que ha realizado un hecho típico, Es decir el individuo obra provocando un resultado ilícito sin tener

voluntad siendo objeto o utilizado como medio de una fuerza extraña que no ha podido resistir.

Ejemplo: Un sujeto quien al ser empujado sobre el cuerpo de una mujer embarazada le provoca un aborto. Es decir, el movimiento corporal del sujeto no es producido por su voluntad.

2.-Movimientos reflejos. - En los movimientos reflejos el individuo responde ante un estímulo sin poder retener su acción, son movimientos involuntarios por el mismo cuerpo como respuesta a un estímulo externo desapareciendo el autocontrol.

Sostiene (Sánchez Velarde, 2012) que son procesos en que *el “impulso externo actúa por vía subcortical periférica, pasando directamente de un centro sensorio a un centro motor. Todo ello sin intervención primaria de la conciencia”*. Interpretando de la siguiente definición que los movimientos reflejos no representan una acción.

(Creus, Derecho penal parte general , 1988, pág. 246) *“Los movimientos reflejos que son los suscitados por estímulos que la gente no puede dominar, p.ej., dar un salto al escuchar una explosión y golpear a un transeúnte lesionándolo.”*

3.- Estado de plena inconciencia debidamente comprobados.- según (Creus, Derecho penal parte general , 1988, pág. 246) *es “La ausencia de acción por falta de voluntad del agente cabe el tratamiento de los movimientos realizados sin voluntad de ninguna especie, como los realizados sin voluntad propia...”*

2.7.2 Excluyentes de la antijuricidad

Art. 30.- Causas de exclusión de la antijuricidad. - No existe infracción penal cuando la conducta típica se encuentra justificada por estado de necesidad o legítima defensa. Tampoco existe infracción penal cuando se actúa en cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente o de un deber legal.

Señala (Maggiore, 2000, pág. 381) que las causas de justificación de la conducta son las *“circunstancias de un hecho que borran su antijuricidad objetiva, o, en otros términos, que tienen como efecto la transformación de un delito en un no-delito”* entre las cuales tenemos las siguientes:

1.- Estado de necesidad

El (Código Orgánico Integral Penal, 2014) **al respecto indica:**

Art. 32.- Estado de necesidad. - Existe estado de necesidad cuando la persona, al proteger un derecho propio o ajeno, cause lesión o daño a otra, siempre y cuando se reúnan todos los siguientes requisitos: 1. Que el derecho protegido esté en real y actual peligro. 2. Que el resultado del acto de protección no sea mayor que la lesión o daño que se quiso evitar. 3. Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para defender el derecho.

Este concepto se coloca sobre la base de una situación en el que el bien jurídico tutelado o protegido se encuentre en real o actual peligro siendo propio o ajeno como única alternativa para salvaguardar intereses que se encuentran en una situación de peligro. Para este supuesto deben observarse los principios de necesidad y proporcionalidad puesto que el conflicto debe ser siempre entre intereses en el cual el bien sacrificado sea de igual o menor jerarquía, Basta con que una persona pueda verificar la situación de actual peligro para impedirlo y hacerlo finalizar siendo importante indicar que no debe hallarse otra alternativa para proteger el bien jurídico.

2.-Legítima Defensa

El (Código Orgánico Integral Penal, 2014) al respecto indica:

Art. 33.- Legítima defensa. - Existe legítima defensa cuando la persona actúa en defensa de cualquier derecho, propio o ajeno, siempre y cuando concurren los siguientes requisitos: 1. Agresión actual e ilegítima. 2. Necesidad racional de la defensa. 3. Falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho.

La legítima defensa es utilizada como una causa de justificación de la antijuricidad cuyo objetivo es salvaguardar un bien jurídico protegido, en el caso de una persona que se ampara de una agresión actual e ilegítima. El agente activo es todo aquel que se vea en la imperiosa necesidad de defenderse por si mismo o a otro como reacción a un ataque injustificado de forma defensiva.

De la legítima defensa se despende los siguientes postulados:

- a) **A.- Riesgo Actual.** - es uno de los tres requisitos fundamentales que nos exige la norma, no se trata de un riesgo pasado o futuro, si no del presente.
- b) **B.- La necesidad racional de la defensa.** - la acción defensiva tiene que ser necesaria sin que el daño que se llegue a producir sea mayor al necesario para impedir el ataque actual e ilegítimo.
- c) **C.- Falta de provocación suficiente.** - Si la víctima fue quien indujo a la agresión no cabría eximir su culpabilidad por un daño ocasionado arguente o utilice a su favor la existencia de una legítima defensa. El legislador ecuatoriano deliberó que el que crea el riesgo con su propia conducta debe sufrir la reacción del ofendido y si se defiende debe soportar la pena por el resultado que cause.

3.-Cumplimiento de orden legítima. - Es cuando el sujeto obra en potestad de un derecho legítimo que realiza una determinada conducta por una disposición legal que se lo aprueba para que pueda actuar de esa manera.

4.- Expresa de autoridad competente o de un deber legal. Este supuesto que nos exige el código orgánico integral penal, es de relación directa entre el individuo y el precepto legal que está en el compromiso de cumplir, es decir se encuentra en predominio el interés social por una persona que cumple un mandato legal.

2.7.3 Causas de exclusión de la inculpabilidad. –

Art. 36 del (Código Orgánico Integral Penal, 2014) .-

Trastorno mental. - La persona que al momento de cometer la infracción no tiene la capacidad de comprender la ilicitud de su conducta o de determinarse de conformidad con esta comprensión, en razón del padecimiento de un trastorno mental, no será penalmente responsable. En estos casos la o el juzgador dictará una medida de seguridad. La persona que, al momento de cometer la infracción, se encuentra disminuida en su capacidad de comprender la ilicitud de su conducta o de determinarse de conformidad con esta comprensión, tendrá responsabilidad penal atenuada en un tercio de la pena mínima prevista para el tipo penal.

El escenario jurídico de las personas que poseen un trastorno mental y han transgredido el normal penal genera consecuencias. Una de ellas es determinar si la persona realmente posee un trastorno mental y bajo que categoría y la segunda es establecer la medida de seguridad que le debe ser aplicada en base a las garantías que le brinda el Código Orgánico Integral Penal ya que al poseer o padecer dicho trastorno no permite tener el auto control total de pensamientos, emociones, etc. El padecimiento de una enfermedad mental no es criminalizado de acuerdo a la perspectiva garantista de derecho de nuestra norma. Es necesario mencionar que para establecer una medida de seguridad contra una persona es menester establecer el grado de peligrosidad de la persona predispuesta a cometer delitos.

(Del Villar, 1985, pág. 187) Manifiesta al respecto que:

La culpabilidad presenta un doble contenido. Por una parte, una situación de hecho constituida por el conocimiento de las normas y de la conducta concreta que le es contraria y la decisión del sujeto de realizar esa conducta concreta, a pesar de que está en la posibilidad de obrar conforme al derecho

A partir de aquello, se define a la culpabilidad como el juicio de reproche que hace el estado a una persona por haber infringido la norma, pero en aquellos casos en que la persona posea un trastorno mental probado estará exento de culpa.

Por otra parte (Agudelo, 1991, pág. 67) aporta con su definición medica – jurídica manifestando que el trastorno mental:

Será cualquier afección que de manera permanente afecte las esferas de la personalidad y cuya intensidad sea tal que suprima o debilite la capacidad del sujeto para insertar su comportamiento en el mundo de los valores o la capacidad de autorregular su conducta conforme a ellos a pesar de tener conciencia de lo que hace

De estas definiciones se debe comprender que las personas que padecen este tipo de trastornos, escasean de capacidad para poder comprender la ilicitud del acto y por ende carecen también de voluntad.

Por todo lo antes mencionado, (Nitrini, 2012, pág. 75) definen al trastorno mental de la siguiente forma:

síndrome caracterizado por la presencia de deterioro cognitivo persistente que interfiere con la capacidad del individuo para llevar a cabo sus actividades profesionales o sociales, es independiente de la presencia de cambios en el nivel de conciencia (es decir, no ocurre debido a un estado confusional agudo o delirio) y es causada por una enfermedad que afecta al sistema nervioso central

Art. 37 del (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Responsabilidad en embriaguez o intoxicación. - Salvo en los delitos de tránsito, la persona que al momento de cometer la infracción se encuentre bajo los efectos del alcohol o de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, será sancionada conforme con las siguientes reglas: 1. Si deriva de caso fortuito y priva del conocimiento al autor en el momento en que comete el acto, no hay responsabilidad. 2. Si deriva de caso fortuito y no es completa, pero disminuye considerablemente el conocimiento, hay responsabilidad atenuada imponiendo el mínimo de la pena prevista en el tipo penal, reducida en un tercio. 3. Si no deriva de caso fortuito, ni excluye, ni atenúa, ni agrava la responsabilidad. 4. Si es premeditada con el fin de cometer la infracción o de preparar una disculpa, siempre es agravante.

- 1. Si deriva de caso fortuito y priva del conocimiento al autor en el momento en que comete el acto, no hay responsabilidad.** - En el primer postulado de la responsabilidad por estado de embriaguez o intoxicación vemos que, si no lo ha podido prever, de manera que es imprevista cometa una infracción penal de manera involuntaria podrá justificarse en las causas de exclusión de la inculpabilidad y por ende de responsabilidad.
- 2. Si deriva de caso fortuito y no es completa, pero disminuye considerablemente el conocimiento, hay responsabilidad atenuada imponiendo el mínimo de la pena prevista en el tipo penal, reducida en un tercio.-** En el segundo postulado se establece que el escenario principal deberá ser fortuito es decir que devenga de una fuerza externa natural que no nos responsabiliza de este actuar, sin embargo al indicar que no es completa, se estaría refiriendo a un estado de embriaguez parcial, por ejemplo aquel que es la prueba de alcaemia solo marca la mitad del total máximo del rango, por

lo cual el individuo solo se vuelve inconsciente a medias, teniendo algo de noción del hecho cometido

3. Si no deriva de caso fortuito, ni excluye, ni atenúa, ni agrava la responsabilidad.-

Cuando existe la ausencia total del escenario principal (caso fortuito) se entiende de forma automática que la embriaguez fue adquirida por el sujeto mediante su voluntad, sin existir escenario que lo obligue, en este caso particular la pena que se le imponga será la correspondiente a lo que determina la presente norma penal, sin que esta sea agrave ni que disminuya, simplemente se lo hará de forma abstracta a la ley

4. Si es premeditada con el fin de cometer la infracción o de preparar una disculpa, siempre es agravante.-

Al hacer referencia a la premeditación se entiende que hubo un planeamiento anticipado al cometimiento del ato ilícito, como una especie de excusa para cometerlo, tal es el ejemplo de aquel individuo que mata a alguien pero con antelación ingiere alcohol a fin de usarlo como excusa de su actuar, en este caso particular se necesitaría analizar la psiquis del victimario, este engaño pretendido a la ley, será considerado un agravante (agravante no constitutivo)

2.8 ERROR EN EL DERECHO PENAL

2.8.1 Antecedentes históricos

El error de tipo y el error de prohibición nacen originariamente como error de hecho y error de derecho podríamos indicar que esta denominación dio apertura a las definiciones actuales modernas antiguamente estas debían ser aplicadas en la rama civil sin embargo en el siglo 20 aproximadamente estas definiciones empiezan a tener una aplicación en diferentes tipos de legislaciones en esta guía se incluye en la rama penal iniciando por países europeos como España Alemania inclusive en El Salvador

En el pleno desarrollo de estas definiciones y su aplicación existía confusiones entre sí el error de tipo y prohibición podrían ser considerados sinónimos siendo este ideal errado en su totalidad o en ambos se distinguen inclusive desde el derecho romano Pues bien en aquel tiempo se presumía que las leyes eran conocidas por todos y se consideraba que ignorándolas

se debía ser responsable del hecho cometido y se prohibía excusarse basándose en cualquier tipo de error

En la evolución del derecho se admitió una excepción definiendo la simplemente como el error de derecho actualmente error de prohibición sólo en casos exclusivos cuando la infracción cometida era muy leve y siempre y cuando el sujeto activo sea una mujer o un rústico

Cabe indicar que el desconocimiento es la mera ignorancia Mientras que el error es la equivocación de un accionar, un concepto equivocado o juicio falso

Existen legislaciones penales contemporáneas entre las cuales se destaca la que indique el *Código Penal Salvadoreño* en lo que respecta al error de tipo y error de prohibición se lo regula como error vencible y error invencible estola específica concretamente en el **artículo 28** que textualmente indica lo siguiente:

Art. 28.- El error invencible sobre el hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad penal. Si el error fuere vencible, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, la infracción será sancionada en su caso como culposa. El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal o de una causa de exclusión de la responsabilidad penal, exime de ésta. Si el error fuere vencible, se atenuará la pena en los términos expuestos en el artículo 69 de este Código. (Código Penal Salvadoreño DECRETO N° 1030)

Por lo consiguiente en base a lo indicado el error invencible recae netamente sobre la ilicitud del hecho penalmente relevante de la infracción penal eximiendo la así de esta responsabilidad por otro lado si fuese un error vencible la pena se atenúa por cuanto no se excluyó todos los elementos de la infracción

El elemento principal qué prima en el error de tipo así como en el error de prohibición es el dolo pues este surge en la antigua Grecia y significa engaño así lo dice (Asua, 1976, pág. 305)

En Roma era denominado como dolos y hacía referencia a la vulneración. El delito por otro lado era el conocimiento y la voluntad contraria a lo que la ley determinaba el error de derecho excluía la imputabilidad (Mommsen, 1999, pág. 60)

por tanto sí existía una ofensa hacia una autoridad superior sin conocer el cargo que desempeñaba no cometía crimen alguno (Mommsen, 1999, pág. 60 y 61)

en la Edad Media el dolo era considerado un acto de voluntariedad cuya intención era la de dañar sin embargo en el siglo XIX el dolo es considerado como la parte subjetiva del delito definiéndola como la mera intención cuasi Perfecta de poder ejecutar actos que todos conocían iba en contra de lo especificado en la ley

El concepto tripartito de delito era acción antijurídica y culpable, nace en 1840 y es expuesto por H. Luden (Velasqu ez Velasqu ez, 2009), esta definición la recoge Von Liszt (Jescheck H.-H. , 2002) posterior a esto, Bel ng, evoluciona este concepto agregando la tipicidad (García Falconí, 2014)

En lo referente al casualismo clásico el dolo formaba parte de la culpabilidad y sus elementos cognitivos- del hecho y su antijuricidad- y la voluntad el error eliminar el dolo por tanto no hay robo cuando el autor no conoce ajenidad de la cosa en este esquema el error era de hecho o de derecho (Von Liszt, 2007)

El dolo pertenecía a la culpabilidad según el casualismo neoclásico (Código Orgánico Integral Penal, 2014) Quedando intactos los elementos cognitivos y volitivos en lo que respecta al hecho y a su antijuricidad (Mezger E. , 2004) es entonces que el jurista Graff Donna manifiesta de forma innovadora y por primera vez la definición de error de tipo y error de prohibición (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

El dolo se convierte en parte del tipo según el finalismo en este aspecto prima la valoración del conocimiento del hecho y el error sobre el mismo esto enfocado en el error de tipo Por otra parte el conocimiento de la antijuricidad es parte de la culpabilidad y la y la ausencia de estos es lo que conocemos como prohibición (Welzel H. , 1956)

(ZAFFARONI E.) *“Dolo es, pues, el querer del resultado típico abarcando -y siendo dirigido u orientado- por el conocimiento de los elementos del tipo objetivo.”*

La primera vez que legalmente se reconoce el error de tipo y el error de prohibición es en la sala de lo penal del Tribunal Supremo Federal alemán, en la actualidad lo reconocen demás países como: Alemania, Portugal, Brasil, Colombia, España, Costa Rica, México, Perú, etcétera.

Mientras que en la República Ecuatoriana, el Código del año 1938, plasmaba tipos de errores: el de hecho (*facti*) que exime a la culpabilidad y el error de derecho (*juris*) que calificaba la conducta de irrelevante ambos practicados bajo el *principio de error juris nocet* (la ignorancia de la ley no es excusa) sin embargo en el constante desarrollo y evolución en el

ámbito legal surge el 10 de agosto del 2014 Código Orgánico Integral Penal cuyo anteproyecto se incluía el error de tipo y error de prohibición, sin embargo, el veto presidencial elimina estas instituciones indispensables y necesarias de la teoría del delito por considerar que no necesitaban un reconocimiento normativo sino que se constituyen como consecuencia del esquema del mismo código dejando un vacío normativo de la teoría del error. Actualmente la norma en mención sufrió un cambio puesto que es su Registro Oficial Nro. 107 del 24 de diciembre del 2019, la Ley Orgánica Reformativa al Código Orgánico Integral Penal, incluyo el Art. 28.1 y 35.1 correspondiente al error de tipo y error de prohibición, sin embargo, el contexto de su tipificación está mal empleado, las palabras utilizadas son ajenas al verdadero significado de estas instituciones del derecho, cabe indicar que al ser figuras relativamente nuevas en nuestro país, no existe la suficiente experiencia para su aplicación más aun cuando están no son explícitas de forma adecuada.

2.8.2 Diferencia entre Error e Ignorancia.

(Creus, Derecho penal parte general , 1988, pág. 284):

Entiéndase por Error la falsa noción sobre algo, y por ignorancia el desconocimiento sobre algo. Jurídicamente la ignorancia funciona como un caso de error; el desconocimiento induce a error sobre el carácter de la conducta, ya que el fundamento de este como factor negativo del delito es el desconocimiento de que se observa una conducta antijurídicamente típica. Ello explica porque la teoría se refiere al error, implicando en las ambas formas.

No es factible asumir que el error y la ignorancia es lo mismo, puesto que el error es el conocimiento falso de determinada acción y la ignorancia es la ausencia total desconocimiento.

Tabla 6
Diferencia entre Error e Ignorancia

DIFERENCIAS	
ERROR	IGNORANCIA
<ul style="list-style-type: none"> • Conocimiento falso 	<ul style="list-style-type: none"> • Ausencia total o parcial de conocimiento
<ul style="list-style-type: none"> • Falsa apreciación de los fenómenos y hechos que circundan la realidad del agente 	<ul style="list-style-type: none"> • Desconoce en su totalidad, no puede confundir entre una y otra cosa, ya que ninguna de las dos existe dentro de su conciencia

<ul style="list-style-type: none"> • El agente tiene dentro de su psiquis un falso concepto de lo que en realidad sucede o hace en su cotidiano vivir. 	<ul style="list-style-type: none"> • El agente no posee conocimiento alguno de sus acciones
<ul style="list-style-type: none"> • El agente toma unas cosas o hechos por otros 	<ul style="list-style-type: none"> • Ausencia total de aprehensión de conocimientos, los cuales nunca han ingresado, no han tenido lugar en su cerebro, inteligencia o procesos mentales
<ul style="list-style-type: none"> • Recae sobre el Error de Tipo o de Prohibición 	<ul style="list-style-type: none"> • Recae sobre el principio “Ignorantia Legis Non Excusat”

Elaborado por: Orellana, K. (2019)

2.8.3 Definiciones de Error en el Derecho Penal Ecuatoriano

El error en Derecho Penal Ecuatoriano, es una de las figuras, que a lo largo del tiempo la doctrina y la jurisprudencia ha reconocido, podríamos indicar que se trata de tener un concepto equivocado, o falso en diferentes tipos de situaciones la cual conllevan a injustos penales por parte de los administradores de justicia

Podríamos entonces interpretar que la equivocación admite del conocimiento; siendo este un campo de gran amplitud. El error en el Derecho Penal, por el contrario, es un campo mucho más específico y concreto, es pues entonces un conocimiento falso o errado Referente a esto, consta el criterio de (Carrara, 1942) disputa que:

“el error es un estado positivo de falso conocimiento, mientras que la ignorancia es un estado negativo de ausencia de toda noción en relación a un objeto cierto”

En el amplio y continuo desempeño de las diferentes actividades jurídicas existen normas fundamentales de racionalidad, en la cual exista la subordinación del ciudadano común a las leyes como límite de su actuar y actividad social, dichas normas además protegen los bienes jurídicos de la sociedad mismos que pueden ser personales o patrimoniales, siendo un acto ilícito o ajeno a la ley aquel acto que atente o perjudique dicho bien jurídico protegido.

2.9 ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN

Previo a profundizar de forma individualizada sobre el error de tipo y error de prohibición debemos recalcar que la superación y evolución de estos errores se dio gracias a las corrientes finalistas y perfeccionándose en las corrientes funcionalistas anteriormente su denominación era error de hecho y error de derecho pues la primera hacía referencia al evento (tipo) y la segunda a la estructura del delito (la antijuricidad – culpabilidad). El error de tipo recae sobre la acción típica y los elementos que la constituyen (elementos objetivos) mientras que el error de prohibición hace referencia al conocimiento de la conducta antijurídica ya sea porque existe la prohibición en el tipo o porque equívocamente se la creía permitida.

Sostiene (Creus, Derecho Penal parte general, 1988):

En otras palabras, para el finalismo el error de tipo, al eliminar el dolo, hace desaparecer la tipicidad de la conducta al neutralizar el tipo subjetivo; el error de prohibición puede llegar a convertir la conducta en no reprochable al neutralizar la posibilidad de exigir la comprensión de la antijuricidad en un caso dado, aunque aquella sea típica y antijurídica, es, pues, una cuestión atinente a la culpabilidad.

Es común que exista confusión entre el error de tipo y el error de prohibición por la similitud de los términos, sin embargo, estos no son compatibles ni coincidentes entre si, pues el error de prohibición siempre versara lo que a derecho se refiere mientras que el error de tipo hace referencia a los hechos deberá siempre incluir el derecho o los elementos normativos del delito al que deberá referirse.

2.9.1 Error Vencible e Invencible (Visión General)

Tanto en el error de tipo como en el error de prohibición, se encuentra a aquel que es vencible y a aquel que es invencible, aunque ambos errores son distintos entre sí la adición de estos elementos cambiaría el rumbo de la pena y del sujeto que ejecuta la acción , pues bien el error vencible es aquel que puede evitarse al aplicar alguna acción que está a su alcance en el momento del evento, a pesar de existir un error este sería imputable , pues si se hubiese obtenido el cuidado debido podía ser evitable

Manifiesta (Creus, Derecho Penal parte general, 1988) que:

su efecto es el de eliminar la forma dolosa como fundamento del juicio de reproche pero dejando subsistente la culposa, no alcanza, por lo tanto, a extinguir la responsabilidad penal: únicamente cambia el título de atribución y el autor puede quedar responsabilizado por el delito culposo, al que puede adecuarse su conducta (es decir, siempre que tenga su configuración por un tipo penal existente en la ley.)

Por otra parte, el error invencible es aquel que aun empleando todas las diligencias que estuvieron a nuestro alcance es imposible evitar las circunstancias en el que se desarrolló el evento, por lo tanto, sería un error no imputable, este produce la eliminación del juicio de reproche de la conducta y por ende la responsabilidad penal quedaría inexistente.

(Bacigalupo E. , 1968) *“El autor habrá obrado con un error inevitable toda vez que haya ampleado los medios que se le ocurrieron podían despejar su duda, aunque otros medios en los que él no pensó le hubieren servido para tener un conocimiento adecuado.”*

2.9.2 Diferencias entre error de tipo y error de prohibición

Tabla 7

Diferencias y similitudes entre el error de tipo y error de prohibición

DIFERENCIAS	
ERROR DE TIPO	ERROR DE PROHIBICIÓN
Recae sobre la Tipicidad	Recae sobre la Culpabilidad
Conocimientos de los hechos	Conocimiento de la antijuricidad
Si es vencible, se excluye el dolo pero subsiste la modalidad culposa	Si es vencible, se atenúa la pena
Si es invencible, excluye el dolo y la culpa, volviendo la conducta atípica	Si es invencible, subsiste la tipicidad, la antijuricidad, pero se destruye la culpabilidad, por ende no hay infracción penal

Recae sobre el elemento objetivo de la infracción penal	Recae sobre los elementos objetivo – subjetivo de la infracción penal
SIMILITUDES	
Puede ser vencible e invencible	
Conocimientos errados o falsa percepción	
Elaborado por: Orellana, K. (2019)	

2.10 ERROR DE TIPO

El error de tipo recae sobre el elemento objetivo de la infracción penal el cual es la tipicidad, misma que según el jurista Hans Welzel está se encuentra dividida en tipicidad objetiva y tipicidad subjetiva, la primera hace referencia a los elementos externos que puede acarrear una determinada conducta, mientras que la segunda hace referencia a la conducta interna de cada individuo.

La tipicidad objetiva posee como elementos, aquellos que el autor percibe de su entorno, estos pueden ser descriptivos o valorativos, los considerados descriptivos son aquellos que se vinculan con los sentidos, un ejemplo de esto es el objeto o bien mueble sustraído en el delito de hurto, en cambio en aquellos elementos de tipicidad valorativos se necesita un intelecto de carácter sociocultural y asimismo jurídico para cometer dicha acción

La tipicidad subjetiva es aquella que se enfoca en el lado interno que tiene una conducta, podríamos entonces decir que el dolo es un elemento subjetivo y éste a su vez contiene dos factores, el cognitivo y el volitivo, esto quiere decir que se debe saber y querer realizar el tipo penal, si dicho elemento cognitivo no abarca el hecho ejecutado en la forma que éste requiere para ser considerado infracción nos encontraríamos frente a un error de tipo.

En la Normativa Ecuatoriana, el Código Orgánico Integral Penal posee el elemento de la infracción de la tipicidad, actividad tanto en parte objetiva como en parte subjetiva esto conforman los parámetros especificados por el jurista Welzen, por lo tanto, el error de tipo podríamos manifestar qué es el resultado o la consecuencia necesaria.

El artículo 25 y el artículo 26 del cuerpo en mención, nos indican acerca del dolo y como éste pertenece al tipo, esto indica que dicho dolo lo ejecuta la persona que tiene el

designio de causar daño, siendo necesario para cometer este daño saber y querer realizarlo conociendo los elementos externos, para esto necesitaríamos analizar al sujeto y determinar Qué elemento es aquel donde poseía un conocimiento equivocado.

Cómo se lo mencionó en acápite anteriores, antiguamente el error de tipo era denominado como error de hecho, la particularidad del denominado error era que eximía de culpabilidad a el autor de algún hecho específico y cuando ésta no podía eximirse en su totalidad lo que lograba era atenuar la misma.

Actualmente el error de hecho es conocido como error de tipo, una figura jurídica que tiene gran importancia en países latinoamericanos vecinos, mientras que en el nuestro aún no ha sido desarrollada de forma clara y contundente para su aplicación, trayendo consigo grandes debates entre los conocedores del derecho sobre si serán correctamente incorporadas al Código Orgánico Integral Penal; en la actualidad el error de tipo recae sobre los elementos objetivos que éste puede tener, es decir sobre el conocer el acto que se pretende ejecutar, esta figura lo que intenta es atenuar aquella conducta considerada punible del individuo por no tener una actuación de carácter doloso o infringir con alevosía a las normas legales, sino que al contrario hablamos de un acto o un determinado comportamiento donde su protagonista principal es el error, la falsa percepción de lo que se realice o el simple conocimiento errado de un actuar.

Antiguamente se consideraba que el error de hecho era *facti*, mientras que el error de derecho era *Iuris*, hoy en día se determina o se los conoce como error de tipo y error de prohibición, pero con la siguiente excepción, el error de tipo podrá tener consigo tanto un elemento *fácti* o un elemento *Iuris* y de igual forma con el error de prohibición

En el error existe un conocimiento de lo que se hace, pero con la percepción de que aquello no perjudica el ordenamiento jurídico establecido.

En los postulados anteriores de la presente investigación dentro de la teoría funcionalista se explicó que antiguamente existía la teoría de la imputación subjetiva, pues bien, el error de tipo que ya en aquel tiempo cursaba la evolución de su aplicación, se determinó que el objetivo de este era reducir o absolver la denominada imputación subjetiva esto según hace referencia el jurista *Zaffaroni*

El error de tipo contrae la imputación al momento del juicio de reproche ya que su actuar fue con una apreciación despegada de la realidad siendo su acción viciada y que la responsabilidad sea incluida en su totalidad o de forma parcial (vencible e invencible) pues de

haber tenido el conocimiento correcto no habría conducido su actuar para quebrantar aquella norma

El derecho penal moderno tiene como ferviente objetivo la reducción de las penas en concordancia a los avances y a los distintos aspectos del mundo moderno en la que las normas rigurosas y extremistas ya no son consideradas aplicables para los individuos por la violación que podría asistir a los Derechos Humanos, se busca pues, que la sociedad en sí se adapte a estos cambios.

El error de tipo es la figura jurídica de mayor relevancia en el estudio de las dogmáticas penales pues está erradica la intencionalidad de carácter negativo que el agente pueda tener, es decir que saca a flote la involuntariedad recayendo así sobre la subjetividad del tipo penal, su fin es eliminar el dolo y restar sólo la culpa dependiendo en qué tipo de error se encuadre pues al lograr eliminar en su totalidad a la tipicidad simplemente no se constituye como una infracción.

Es necesario tener claro que este tipo de errores siempre recae sobre los elementos objetivos de la tipicidad es decir sobre los hechos llevados a cabo para la ejecución del acto sobre las cosas o instrumentos utilizados sobre las personas actuantes y participantes en el delito y sobre la calidad en como éste se llevó a cabo para poder aplicar la antes mencionada figura, pues caso contrario no podría alegarse que se ha errado en la norma o sea tenido una falsa apreciación de la misma para reducir la culpabilidad ya que esta es el resultado de la infracción penal y al aplicarla en este elemento estaremos apartándonos de un error de tipo y recayendo en un error de prohibición o antes conocido como error de derecho.

El error de tipo tiene como meta principal la eliminación de los indicios del dolo dentro del tipo penal, pues no existe la intención de afectar el bien jurídico protegido por el estado cualquiera que esté fuere, toda infracción puede ser juzgada y penalizada cuando se la comete por negligencia o por la imprudencia del sujeto activo excluyendo el dolo, pero dejando la culpa, este es el denominado error de tipo vencible mismo que en la presente investigación profundizaremos más adelante.

El error de tipo beneficia al sujeto por el acto no por quien sea el ejecutante, a lo largo de la historia y evolución del Derecho Penal se ha determinado que existen múltiples sentencias emitidas por los administradores de Justicia que han sido injustas o mal empleadas por tratarse de personas que aún con carencia de dolo e inclusive dolo y culpa han sido imputables y condenado.

(Merino S., 2014, pág. 254) manifiesta que:

El error de tipo ahora se discute respecto a su carácter de causal de atipicidad en oposición a su carácter de causal de inculpabilidad, como se le conocía en la antigüedad, el cambio se presenta en atención a los postulados de la teoría final, específicamente el aspecto relativo a la ubicación del dolo, el cual se sitúa en la acción y a esta en el tipo, con lo que la falta de este último produce como consecuencia la falta de adecuación del tipo.

2.10.1 Teoría de la Dominio del Hecho

La teoría del dominio del hecho o de la dominabilidad, hace referencia a el autor de el acto, mismo que posee el papel decisivo y es una figura trascendental o clave para el desarrollo del hecho ilícito.

Este tipo de teorías se debe tener en cuenta dentro del error de tipo, pues, existía La falsa creencia de que no se podía alegar este error porque era contradictorio a la dominabilidad que existía por parte del autor, sin embargo, en la presente investigación se esclarece la duda existente acerca de la aplicación qué debe tener y su no influencia negativita en el error de tipo.

La dominabilidad es aquel poder que el autor tiene para poder ejecutar determinado acto, el agente posee el dominio sobre cierta acción o hecho a realizar, si éste no tuviese el dominio del acto puede recaer en diversos justificantes del hecho ilícito, como por ejemplo los casos fortuitos o los de fuerza mayor. Para Wezel: *“es el hecho de tener intencionalmente en las manos el desarrollo del acto típico.”*

Esta teoría del dominio del hecho ha sido desarrollada por juristas como Wezel y Roxin.

Pues bien, *¿La teoría de la dominabilidad, ¿cómo tendría influencia dentro del error de tipo?* Es indispensable que para esto se realce que este error destaca una falsa percepción, mismo que puede llevar su desarrollo con los fundamentos de la dominabilidad (de forma positiva), si el agente cree erróneamente que los actos que va a ejercer son de pleno dominio, siendo sin embargo esta percepción totalmente errada, estaría obrando bajo el denominador de tipo, pues aquel que obra equívocamente no podría tener dominabilidad sobre los hechos correctos, el agente nunca tuvo la intención ni la voluntariedad de ejecutar el ilícito o dominio sobre el hecho, ya que lo que el percibía (aunque eran errados) eran ajenos a los que la ley sanciona.

Este tipo de eventos en los cuales hay carencia de dominio o falsa apreciación de la realidad o sobre el poder que este tiene para ejecutar el acto, se los considera como carentes de dolo por parte del agente, consecuentemente no se buscaba lesionar los derechos de terceros siendo desvirtuada en su totalidad la tipicidad dolosa dejando así una posible aplicación de tipicidad culposa.

El error de tipo debe estar enlazado con los elementos de los diferentes tipos penales existentes en nuestra normativa legal, a ellos se les debe sumar el deber de encontrar las características correspondientes para determinar cuándo puede realmente ser invencible pues como se lo menciono en acápite anteriores al existir la carencia si esta no es demostrada de forma indestructible el dolo seguirá subsistente. Si existe algún error sobre otro elemento de la infracción penal que no sea el tipo (tipicidad) sería irrelevante la aplicación del error de tipo pues los efectos que produciría no afectaría el dolo, y si afecta a otros elementos como la antijuricidad o la culpabilidad se convertiría en un error de prohibición.

Compartimos la definición de (Bacigalupo E. , 1968) donde indica que existe error de hecho cuando

El autor carezca de la incorrecta representación de la realidad, en la que actúa de tal forma que no pueda saber que con su acción realiza el tipo de un delito” por lo tanto a partir de esta definición se excluye al dolo y si se excluye el dolo estaríamos hablando de un error invencible por lo tanto la persona estaría exento de responsabilidad.

El error de tipo es el error sobre el hecho constitutivo de la infracción, este puede ser el dolo o cualquier otro elemento, deberá ser considerada invencible, para ser exento de responsabilidad.

(ZAFFARRONI, 2002, pág. 533), manifiesta que:

“El error de tipo recae sobre elementos del tipo objetivo y elimina el dolo, en cualquier caso, restando solo la posibilidad de considerar una eventual tipicidad culposa si se trata de un error vencible”.

Por otra parte, tenemos a jurista (Herrera, 1972), manifiesta que:

“Constituye error de tipo el que versa sobre las características objetivas del tipo penal, es decir, sobre su realización objetiva”

Básicamente se trataría de aquel acto que incurrió en la equivocación, pensando que no se cometía ningún delito e incluso ni siquiera percatándose de la acción ilícita cometida inconscientemente.

Clases de Error de tipo: El error de tipo se encuentra dividido en vencible e invencible.

2.10.2 Error de tipo vencible

El error de tipo vencible, es aquél cuando el agente toma las precauciones debidas, es decir el cuidado necesario para ejecutar determinadas diligencias dejando sin existencia la posibilidad de recaer en el error producto del resultado obtenido, se considera que el agente tuvo la oportunidad y capacidad de poder corregir el desarrollo del nexo causal ya sea por acción u omisión y así haber evitado los hechos punibles y las consecuencias derivantes de estas, el error es considerado vencible puesto que el sujeto activo pudo haber evitado su accionar si hubiese empleado las diligencias de cuidado necesarias, el efecto que produce el tipo de error vencible es de atenuar o eliminar completamente el dolo del tipo penal ejecutado, sin embargo, da paso a la modalidad culposa, es decir se destruye la alevosía pero sigue respondiendo de forma atenuada por el hecho cometido.

(Merino S., 2014, pág. 254) indica que *“Aparece cuando el sujeto, al no desplegar el cuidado debido y adecuado no supera el desconocimiento de la concreción típica objetiva no valorativa.”*

2.10.3 Error de tipo invencible

(Merino S., 2014) manifiesta que *“El primero aparece cuando no existe la posibilidad de conocer la realidad típica objetiva, no valorativa, a pesar de ponerse en juego el cuidado posible y adecuado para no caer en una falta de apreciación.”*

El error de tipo invencible es lo contrario al vencible puesto que en esta modalidad el agente aun teniendo las precauciones necesarias para ejecutar su accionar y aplicándolas bajo el debido cuidado utilizando las precauciones debidas y diligencias necesarias hubiese sido imposible frenar la ejecución del acto doloso pues esto no se encontraba dentro de las posibilidades o alcance es decir lo que pudo haber empleado todas las estrategias posibles y aun así el resultado hubiese sido el mismo a diferencia del error vencible este estuche el dolo y la culpa es decir vuelve la conducta atípica eliminando en su totalidad la infracción penal y Por ende la sanción legal que esto puede acarrear.

Tanto el error de tipo ya sea este vencible o invencible tienen efectos sobre el hecho supuestamente ilícito, en el primero mencionado, se desvanece el elemento del dolo, sin embargo se presumiría que aunque el acto no fue ejecutado con intención y malicia, existía la posibilidad de mejor cuidado sobre su actuar, por ende persiste el elemento de culpa, en lo que respecta al error invencible queda inexistente la posibilidad de que el dolo o la culpa existan en dicho, es decir no existiría delito.

2.10.4 Situaciones especiales de error de tipo

- **Error in objecto (Error en la persona)**

Este tipo de error hace referencia a la equivocación que pueda surgir respecto al objeto (sujeto pasivo) hacia el cual se pretendía ejecutar algún tipo de comportamiento ilícito emitido por el sujeto activo, podríamos decir que este error nace de la confusión del objeto por otro pero que a pesar de esto sigue prevaleciendo el hecho ilícito siendo irrelevante la equivocación. Un ejemplo de esto sería:

K quiere matar a A, con un arma de fuego, pero al momento de ejecutar el disparo se equivoca y mata a D pensando que era A (a pesar de que existió la confusión de objeto el bien jurídico afectado es la vida de una persona, por lo cual seguiría respondiendo penalmente por lo ocurrido sin importar que haya sido A o D)

- **Error sobre la relación de causalidad**

Este tipo de error hace referencia a diversas desviaciones innecesarias cuya ejecución no trae consecuencia sobre el resultado que el autor pretende obtener, ese actuar sería insignificante. Un ejemplo de aquello es K dispara contra A con la intención de quitarle la vida, pero solo consigue lesionarla levemente, A muere a los pocos días como resultado de una hemorragia producida por la carencia de coagulación de la sangre en la herida. En este ejemplo se puede apreciar que, aunque se obtuvo el resultado pretendido inicialmente (la muerte) fue posterior y desvinculado a la acción del autor, por lo que al momento de pretender imputársele el evento solo podrá hacérselo en grado de tentativa, pues el sujeto activo no puede responder por los eventos que devengan a futuro si no por lo que en el momento se ejecutó.

- **Aberratio ictus (Error en el golpe)**

Esta denominación se le da al error en el golpe, hace referencia al sujeto activo quien de forma equivocada dirige su actividad hacia otro objeto, no por confusión si no por la desviación externa del acto. Un ejemplo de este tipo de error sería: K pretende quitarle la vida a D pero por la mala puntería que K posee logra alcanzar con su disparo a F.

(Merino S., 2014, pág. 256) indica que: *“En el caso de querer, el cual trae como consecuencia que se elimine la posibilidad de la voluntad típica, es conveniente recordar la vis absoluta, la vis maior y los movimientos reflejos.”*

La vis absoluta hace referencia a la fuerza humana externa que pueda existir, y la vis maior se refiere también a una fuerza, pero no a la humana, ambas son imposibles de resistir y al momento de recaer sobre el individuo impide la ejecución del acto inicial.

Por otra parte, los movimientos reflejos son aquellas reacciones a los cuales nuestro cuerpo responde de forma involuntaria ya que este responde a un receptor por la estimulación de los nervios motores existentes.

2.10.5 Circunstancias Atenuantes y agravantes y su relación con el error de tipo

Cómo se trató en el inicio de la presente investigación, las infracciones son consideradas delitos o contravenciones por la normativa penal ecuatoriana, éstas representan la peligrosidad o el grado de daño que un individuo ejecute hacia los bienes jurídicos protegidos por el estado y la Constitución de la República, los ilícitos son ejecutados en base a factores influyentes en el desarrollo de el nexo causal hasta la consecuencia derivante.

En la ley penal ecuatoriana existen ciertos eventos o escenarios que incrementan o disminuyen el grado de responsabilidad y la culpa del imputado en cierta forma existe la jerarquía de grados de conocimiento que pueda tener el delito.

El dolo inicial es aquel que se desprende junto con la realización de El hecho ilícito esté en el desarrollo del mismo se modifica aumentando o disminuyendo de forma negativa y positiva al agente en base a la realización de ciertas circunstancias que determinarán el resultado final posterior a la consumación del injusto.

La causa inicial de aquel acto es de causar daño, pues prima el nexo causal, sin embargo, al ser aplicada por ejemplo un atenuante, la voluntad inicial cambia y se obtiene un resultado diferente al planificado.

El error de tipo no sólo recae sobre el hecho concreto, sino también sobre los agravantes o atenuantes que erróneamente cree haber cometido el agente, un ejemplo de esto es, aquél individuo que erróneamente cree que roba objetos ajenos aprovechando el incendio de una vivienda pero en realidad la casa no estaba siendo consumida por el fuego, en este caso el error se deriva al sujeto por el dolo inicial que éste tuvo el cual era robar los bienes, pero el ánimo de querer empeorar la situación del incendio nunca ocurrió, por lo tanto el agravante es inexistente.

Por otra parte, el error de tipo también puede recaer sobre los atenuantes que equívocamente el agente percibe como una forma de disminuir su sanción, un ejemplo de aquello es aquel que habiendo herido a dos personas con un arma secuestra a otras dos para que lo ayuden a atender a los heridos, el erróneamente piensa que al ayudarlo su pena será mínima, pero descuida el hecho de que vulneran la libertad de dos más por lo tanto hay un error de tipo en los atenuantes.

Aquel individuo que erróneamente considera que haber cometido el acto de la infracción y que posterior a esto trata de corregir y de disminuir el resultado causado por el mismo con actos nuevos para lograr este propósito.

2.10.6 Análisis del error de tipo en la legislación ecuatoriana

Como antecedente dentro de la Normativa Penal Ecuatoriana, se tiene conocimiento que el 13 octubre del año de 2013 la Asamblea Nacional, aprobó el Proyecto de lo que hoy en día es el Código Orgánico Integral Penal, sin embargo el presidente de la República de aquellos años, excluyó de los articulados la figura de error de tipo, cuya relevancia dentro del campo jurídico hubiese sido de gran trascendencia en la historia ecuatoriana, actualmente se cursa una nueva propuesta de inclusión dentro del actual código en las últimas modificaciones esperando así que puedan ser aprobadas e integradas de forma correcta y subidas a Registro Oficial.

La figura de error de tipo no es totalmente desconocida, pues América Latina posee varios países que durante años ya ha estado incluida esta figura penal aplicándola de forma

inequívoca y que ha sido de gran ayuda para las resoluciones correctas de los procesos penales, países como Perú y Colombia.

Inicialmente cuando se presenta el primer borrador al Pleno de la Asamblea Nacional, el articulado el extenso, sin embargo, en un segundo borrador este fue disminuido a fin de que sea más fácil de entender, incluido sin mayor dificultad en el mismo caso que como ya hemos podido investigar fue negada.

Así, a lo largo de los años, esta figura doctrinaria ha sido marginada en el nuevo Derecho Penal, retrasándonos a la evolución punitiva del derecho, pues lo que se busca como objetivo principal es que las decisiones los Administradores de Justicia sean más sabias y valederas escarbando en todas las figuras doctrinarias del derecho que puedan aplicarse para cada caso.

El error de tipo tiene sus primeros inicios en la antigua Grecia, procedente de la leyenda literaria Edipo en colono que básicamente trata sobre un matrimonio que se da entre Edipo con su progenitora cayendo en el error de pensar que ella no era su madre biológica, aunque esto fue una escena vergonzosa y considerada abominable en contra de la moral y las buenas costumbres, este no podía ser juzgado y condenado con las leyes que en aquel entonces regían, pues al existir un actuar erróneo que era imposible conocerlo al momento de ejecutarlo no se estaría cometiendo ningún tipo de delito y ahí las primeras referencias acerca del error del derecho y como éste puede acarrear consigo la exclusión de la responsabilidad penal.

En base a esta expresión literaria el derecho penal enraíza la idea de que el nexo causal podrá ser imputado cuando existe la antítesis en su comprensión es decir la valoración del agente al momento de llevar a cabo el evento.

Debemos tener en claro que en nuestra sociedad no todos los sujetos cometen las infracciones, de la misma manera el Administrador de Justicia, debe tener en cuenta el abanico de posibilidades que llevó a cabo el individuo para el cometimiento del supuesto delito, tales como factores sociales, económicos, biológicos o educativos, los cuales harán un gran mar de diferencia y el error del cometimiento de hecho sea aplicable en delitos o contravenciones de forma amena.

Jakobs hacía referencia a una frase : *"Quien siempre se comporta como Satanás no puede ser tratado como persona en el derecho cuando se trata de confiar en el cumplimiento de los deberes a su cargo"* esta frase hace referencia a que una persona que recae múltiples

veces en el cometimiento de un acto, siendo imposible confiar en que éstos sean producto de un error esto enlazado con la Teoría del Derecho Penal del Enemigo, que más adelante profundizaremos, sin embargo, al ser un estado no retroactivo respecto a las leyes y no discriminatorio una persona que obra múltiples veces de una forma errónea si es procedente aplicar el error de tipo deberá hacérselo y por ende recibir los beneficios que estos traigan consigo, sin embargo, éste no debe verse como una forma de disminuir la justicia o la sanción que pueda tener el agente puesto que para demostrar el error se necesitaría no solamente ver los factores presenciales que se llevaron a cabo sino también los psicológicos y todos los que endógenamente pertenezcan a este.

Aunque en la normativa penal que se pretende implementar dentro del Código Orgánico Integral Penal, el error de tipo no posee limitación alguna de tipo penal ni de las veces que deba aplicarse, por lo cual da la libertad de que ésta sea aplicada en reiteradas ocasiones y las necesarias para poder ser beneficiado de este tipo de excluyentes, pese a esto, si una persona a pesar de no poder ser juzgada por los hechos pasados ocurridos en circunstancias diferentes, no se podría hablar de un error de tipo cuando esta persona comete el mismo error en múltiples ocasiones pues se entiende que en una segunda ocasión ya tendría conocimiento de la falsedad de su creer y por ende que éstos traen consecuencias jurídicas.

2.11 ERROR DE PROHIBICIÓN

El error de prohibición es considerado que posee bases sobre el elemento subjetivo de la culpabilidad, dentro de la teoría del Delito se podría manifestar que es evento anormal o fáctico en que el agente realiza un hecho influenciado de forma absoluta o parcial por una valoración errada o percepción falsa de la realidad antijurídica de su acto ejecutado, mismo que pudo ser evitable o en su defecto inevitable en su totalidad. Producto de la confusión entre las dogmáticas penales que existen se ha creado un caos entre los conocedores del derecho en determinar si este error afecta o corrompe el principio de la ignorancia sobre las leyes y su no excusa para el no cumplimiento.

En la actualidad el error de prohibición expone de forma fundamental que el sujeto supone equivocadamente el percibe que en el escenario que se está desarrollando del hecho ilícito, existen diversas circunstancias que amparan causas de justificación verdaderas y que dicho obrar lo hace amparado en aquella justificación que no existe.

La doctrina penal ha enfocado al error de prohibición como en que su mayoría de aplicación suelen ser en situaciones de carácter vencible, sin embargo, para tener en claro de qué se trata un error de prohibición a continuación se expondrán ejemplos que servirán al lector para la mayor comprensión de las situaciones en las cuales se ha incorporado el antes mencionado.

- a) Lorena de 38 años, es madre soltera de 3 hijos, ella se da cuenta que está embarazada nuevamente, para lo cual considera de que la mejor solución sería abortar, ella está convencida de que al tener una vida con circunstancias muy difíciles, no existe prohibición en la ley que pueda arremeter contra ella para practicar dicho aborto, por otra parte el doctor encargado de realizar el aborto considera que no está recayendo en ningún acto ilícito, por cuanto la Constitución indica que la mujer es libre de decidir cuándo y cuántos hijos tener, omitiendo que existen una regularización sobre la práctica del aborto dentro del Código Orgánico Integral Penal.
- b) Yhägiz de nacionalidad emiratí, musulmán, domiciliado desde hace seis meses en Ecuador, encuentra a su esposa siéndole infiel en su casa, el considerando el “Código de honor” que rige en su país, lástima con un arma blanca de forma grave a su esposa y al amante de ésta, haciendo que ambos vayan en condición crítica al hospital.

La dogmática penal señala que para un tratamiento idóneo y no abusivo para solucionar este tipo de casos se debe aplicar las normas regulatorias de error vencible e invencible y por consiguiente determinar cuáles serían las consecuencias que esta regulación trae consigo, evitando la problemática confusión al momento de ejecutar la práctica, en los casos expuestos existe una posible comprensión errónea de la ilicitud de su conducta, sin embargo, cabe destacar que el presente proyecto de investigación pretende hacer conocer al lector que el error de prohibición para ser aplicado de forma justa se debe agotar todas las indagaciones posibles sobre la problemática.

Según (Roxin, 1997, pág. 861) expone que: *“Concurre a un error de prohibición cuando el sujeto pese a conocer completamente la situación o supuesto del hecho del injusto, no sabe que su actuación está permitida”*

2.11.1 Evolución del Error de Prohibición

Debemos tener en cuenta para mayor entendimiento y comprensión del presente tema, que el error de prohibición tiene sus bases arraigadas en la culpabilidad proveniente del

Derecho Romano (elemento subjetivo), antiguamente esta era denominada como la subjetivación de Derecho por pertenecer a la entonces usada Teoría de la Imputación subjetiva que cabe destacar abarcaba el dolo y la culpa, posteriormente con la evolución de las teorías del delito, y en pleno desarrollo del feudalismo (Era Moderna – organización política social)

Se modifica la Teoría de Imputación cambiando la subjetividad por objetividad en donde el sujeto que cometía el delito, su acción era vista bajo los criterios objetivos, mismos que podían variar de resultado considerablemente, es entonces que podría imputársele un delito como tal a una persona simplemente describiendo el hecho ocurrido y las características del justiciado, por lo que no exista forma de exculpación alguna, por lo tanto el error de tipo estaba lejano de su aplicación, y tomando en cuenta que provenía de la imputación subjetiva era muy remoto el desarrollo de este error, al no existir la explicación correcta de la responsabilidad del agente este era penalizado irremisiblemente

Ya con la evolución de la Burguesía, el derecho desarrolla la subjetivación del mismo y se implementa la conexión entre pena con la responsabilidad del agente, nacen nuevas ideologías, nace el liberalismo y demás aportes de modernidad, el principio de legalidad se vuelve columna sólida del Derecho Penal.

Aunque son ramas diferentes de las ciencias sociales, no es novedad que la Psicología y el derecho (sobre todo en el derecho penal), muchas veces tenga una conexión que ayudan a al desarrollo bilateral

2.11.2 Definición de Error de Prohibición

Según indica la Sentencia Nro. 336/2009 del Tribunal Supremo Segundo de lo Penal, con fecha 2 de abril del 2009, en Madrid (España) se extrae el siguiente texto: “*Existe error de prohibición cuando el autor cree que actúa lícitamente.*” (DELITO DE ABUSO SEXUAL. ERROR SOBRE LA ANTIJURIDICIDAD DEL HECHO. ROL DE LA CONDICIÓN CULTURAL, 2009).

Difícilmente se puede dar una definición concreta y simple de lo que es el error de prohibición, pues existe variedad de autores juristas que acogen que la idea de la prohibición es igual a la ignorancia de las normas, sin embargo, se colige así que, este error equivale a la equivocación que es muy distinto a ignorar. Juristas como (Hormazabal Malaree & Bustos Ramirez , 1994, pág. 426) determina que el error desde un punto de vista general “*es la ignorancia o falsa apreciación de una situación*”

Bajo este precepto si la ignorancia es un desconocimiento o la carencia absoluta de percibir la realidad debemos entonces desalojarlo de una definición de error, mientras que otros juristas como Quiroz indica que el error es: la falta de vínculo entre la conciencia y el objeto, la discordancia o la actuación del sujeto erróneamente por valorar de forma equivocada la antijuricidad del hecho que comete trayendo como resultado un hecho ilícito.

A partir de aquellas definiciones podemos percibir que, aunque exponen sus ideas sobre este tipo de error, el término “ignorancia” aparece en uno y se ausenta en otro, pues bien, este comprende la desvinculación de la conciencia con la antijuricidad del acto cometido aun teniendo una idea errónea de actuar según establece las normas del derecho el error de prohibición recae en la culpabilidad del sujeto por lo que se entiende que conocer la antijuricidad de esta vendrá incorporado en la misma.

Un ejemplo de esto: A que es extranjero llega a otra nación y realiza un acto considerado prohibido para las normas de dicha nación, sin embargo, en su país de origen esa misma conducta gozaría de total admisibilidad, en este caso el extranjero actuó en la creencia de que no está prohibido por lo que consecuentemente en este caso en particular se debe excluir al individuo la responsabilidad del hecho.

Consecuentemente el error de prohibición es la mera separación que la conciencia del individuo con la antijuricidad existente del acto ejecutado, este error hace referencia a la culpabilidad

Según (Colectivo de Autores, 2002, pág. 431) manifiesta lo siguiente:

El error de prohibición atañe a la valoración de la conducta frente al ordenamiento jurídico en su totalidad, comprendiendo tanto el error sobre la significación antijurídica general del hecho como el error sobre la personal legitimación del autor para llevarlo a cabo

El profesor Muñoz Conde manifiesta acerca del error de prohibición, que es la idea que tienen un individuo (autor) que comete algún evento no lícito, pero cree que actúa lícitamente por percepción errónea de su realidad, es decir que ni siquiera el propio accionante es consciente de que está actuando contrario a la ley, sin establecerse en su conciencia si lo realizado fue positivo o negativo para la legalidad de su condición, ya sea porque corrompió alguna norma en su actuar, o por el contrario no actuó porque pensó que no tenía el deber de hacerlo (acción u omisión)

(Fonticoba, Mejia Rodriguez , Medina Cuenca, & García Gonzalez , 2015) *“El error de prohibición es una situación fáctica en que un sujeto comete un hecho bajo la influencia*

total o parcial de una percepción errada de la valoración global de la antijuricidad de su actuar evitable o inevitable. “

El error de prohibición alude a la equivocación del hecho antijurídico, encontrándose el sujeto activo en el convencimiento de que su proceder es lícito. Cabe acotar que no se debe de confundir con el desconocimiento que equivale a la ignorancia lo cual no es un eximente de responsabilidad penal, mientras que el error equivale a la mera equivocación.

Al respecto, (Schweitzer Walters, 1964) manifiesta:

El error de prohibición, en cambio, deja intacto el dolo del hecho y se refiere con pleno conocimiento de las circunstancias objetivas del hecho a otros fundamentos que están fuera del tipo, que excluyen la antijuricidad según la opinión del autor. El autor o no conoce la norma jurídica o la desconoce (la interpreta erróneamente), o acepta erróneamente un fundamento de justificación.

De acuerdo a estas definiciones, procede el error de prohibición cuando el autor tiene la plena convicción de que está actuando legítimamente ya sea porque la acción no se encuentre prohibida por la ley, porque ignore o desconozca de su existencia legal en la norma en la cual tipifica la sanción del acto, o porque erróneamente interpreta que en su caso le asiste un motivo de justificación ya que la ley no lo ha regulado o tipificado sin ni si quiera proyectarse la ilicitud de dicho hecho cuyo concepto lo sustenta Zambrano Pasquel al indicar que hay error de prohibición cuando : *“se desconoce una ley, cuando se la interpreta mal, o cuando se supone existente una causa de justificación”*. (ZAMBRANO PASQUEL)

Por ejemplo, una menor de edad ecuatoriana en estado de gestación viaja a otro país donde el aborto está penado y creyendo que en dicho país no es penalizado o tipificado el aborto decide libre y voluntariamente realizarse un aborto en aquel país que también es sancionado por la ley.

Según indica la Sentencia Nro. 336/2009 del Tribunal Supremo Segundo de lo Penal, con fecha 2 de abril del 2009, en Madrid (España) se extrae el siguiente texto:

Lo determinante en el error de prohibición es el conocimiento de la antijuricidad, no el reconocimiento de la antijuricidad por un sujeto, esto es que el sujeto conozca que su conducta es antijurídica, no que la acepta como antijurídica, sin perjuicio de que determinadas situaciones, como las que resultan de la objeción de conciencia o situaciones de colisión entre derechos, para los que el ordenamiento prevé alternativas, merezcan otras soluciones dogmáticas. (DELITO DE ABUSO SEXUAL. ERROR SOBRE LA

ANTI JURIDICIDAD DEL HECHO. ROL DE LA CONDICIÓN CULTURAL, 2009)

Cabe indicar al lector que el error de prohibición y sus variantes no son un método que aquel justiciable puede usar simultáneamente de forma irresponsable a fin de obtener la libertad confundiendo a la autoridad mediante la alteración de la realidad de los hechos, existen conocedores del Derecho que no consideran pertinente la aplicación del error de prohibición en la legislación ecuatoriana por considerar que traería como consecuencia el caos en el sistema penal.

Resulta evidente que una falsedad absoluta, recordemos que las normas penales, específicamente la tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal deben ser interpretadas de forma literal por lo que la conducta considerada ilícita debe subsumirse cual guante a una mano, de forma perfecta al tipo, pues el error que provocaría en caso de ser invencible es la destrucción de uno de los elementos objetivos de la infracción penal, imposibilitando el resultado subjetivo que tiene el hecho cometido, es decir que para aplicar el error de prohibición en un proceso penal real, no solo se necesitaría de la alegación conforme a derecho de la defensa técnica sino verificar de forma indudable que existe un error, por lo que no ocasionaría caos alguno, su aplicación radicaría en aquel cuyo acto sea adecuado a lo que la norma expresa.

La conciencia que pueda tener la antijuricidad debe ser sobre el hecho en concreto y su resultado, es decir, sobre la mera actualidad mas no sobre los niveles potenciales que pudo alcanzar dicho acto como el daño y sus repercusiones.

Según el jurista (Sánchez, 2002) expone que:

En el derecho penal para que una persona se lo impute es preciso que se le pueda que lo realizo con conocimiento de antijuricidad. De esta manera el conocimiento de antijurídicas representa un presupuesto para la realización de una imputación penal

2.11.3 Tipos de error de Prohibición

Una vez analizado a profundidad el Error de Prohibición es necesario identificar las diferentes clases de error derivantes del mencionado.

Existen variadas formas mediante las cuales se llega a este tipo de error respecto al Derecho, tenemos las denominadas vencible e invencible, pero a ellas se suman otras más. Según indica (Creus, Derecho Penal parte general, 1988, pág. 284)

Últimamente se trata de diferenciar dentro del error de prohibición, al **error de conocimiento (directo) – del error de comprensión**, el cual se da cuando el sujeto si bien conoce o ha tenido la posibilidad de conocer la prohibición de la conducta y su carácter injustificado, no puede alcanzar a comprender – internalizar – lo que conoce como prohibido; en relación con esto último se propone el estudio de las “**conductas disidentes**” y del “**error culturalmente condicionado**”.

En palabras de Zaffaroni en lo referente al error de prohibición:

El error unas veces afecta la posibilidad de conocimiento de la antijuricidad” pero otras veces “hay conocimiento de la antijuricidad, pero no puede exigirse la comprensión de la misma”; este “error de comprensión... impide la internalización o introyección de la norma, por mucho... que sea condicionado

El tratadista (Donna E. , 1995), manifiesta lo siguiente: *"Que el error de prohibición se refiere a la falsa representación de la norma de prohibición o a la norma de justificación, de ahí proviene la diferencia entre error de prohibición directo y el indirecto"*

Bajo la perspectiva del jurista en mención, se podría indicar que el error directo e indirecto poseen las mismas reglas al momento de enfrentarnos a un error vencible e invencible.

La diferencia en concreto entre un error de prohibición directo y aquel considerado indirecto es que en el primero se tiene una falsa o mala interpretación de una prohibición mientras que en el segundo se sabe que ese acto es prohibido, pero se asume que existe una permisibilidad para determinada situación

Por lo que podríamos decir que existen 6 tipos de error de prohibición, que serían los siguientes:

- Error de prohibición vencible
- Error de prohibición invencible
- Error de prohibición directo
- Error de prohibición indirecto
- Error de prohibición culturalmente condicionado

2.11.3.1 *Error de prohibición vencible*

Este tipo de prohibición si genera culpabilidad debido a que la persona pudo adquirir el conocimiento pero que conlleva atenuante de la pena.

Así lo manifiesta el profesor (ZAFFARRONI, 2002) considerando como “*La no comprensión del injusto penal, lo cual conlleva a que el individuo no sea responsable penalmente, o si es vencible su conducta, se atenuaría la pena.*” Por lo tanto, el juez como administrador de justicia entrara a valorar y examinar cuales fueron las causas que llevaron al sujeto activo al cometimiento del acto punible.

Por otra parte tenemos la opinión del profesor (BACIGALUPO, 1987) que indica lo siguiente:

La evitabilidad del error de prohibición tiene una función decisiva. El error sobre la antijuridicidad excluirá la punibilidad cuando haya sido invencible. "Invencible" es el error cuando el autor no hubiera podido evitarlo. Por lo tanto, la inevitabilidad se convierte en un presupuesto de la exclusión de la punibilidad por error de prohibición. La evitabilidad del error de prohibición, por el contrario, determina la punibilidad del hecho típico, antijurídico y culpable, con la pena del delito doloso, aunque con una pena atenuada

(Quintero Olivares, 2002) “*El error pudo haberse evitado informándose adecuadamente de las circunstancias concurrentes o de la significación de hecho.*”

En el caso de Error de prohibición vencible, podría manifestarse que el individuo tiene la apreciación equivocada de una determinada realidad por lo cual, consecuentemente, comete un delito, sin embargo aunque él ha caído en un error, si dicho individuo hubiese sido precavido y se hubiese informado de forma adecuada de la circunstancia concurrente del acto pudo haber evitado dicha equivocación, es decir existía la posibilidad de que con el cuidado debido, dicho acto no se hubiese ejecutado, por lo cual excluye si bien es cierto el dolo, mas no la culpa.

Cabe destacar que este tipo de error vencible proviene de la misma corriente que da lugar a la culpa, dicho acto se ejecuta como consecuencia de la falta de cuidado o imprudencia necesarias para atribuir culpabilidad al individuo responsable, en estos casos específicos, la sanción en concreto del tipo penal se reducirá mas no se eliminara en su totalidad, atenuándose una pena justa al tipo, es decir nos enfrentamos a una “culpabilidad disminuida”, esta es otorgada al individuo por el hecho de que pudo actuar de otra forma (tenia opciones alternas) aun su conducta no tenía inclinación dolosa.

Efectos del error vencible, según el jurista *Jorge Zavala Egas*:

Tabla 8

Error de Prohibición vencible e invencible

Error de Prohibición vencible o evitable	
Solo tiene por efecto servir de atenuante de la pena del delito doloso y, por lo tanto:	
Deja vigente el dolo	✓
Atenúa la pena	✓
Nunca excluye la culpabilidad	✓

Fuentes: Zavala (2016)

Elaborado por: Orellana, K. (2019)

En el error de prohibición vencible o evitable existe la posibilidad de identificar la antijuridicidad del hecho por consiguiente se extingue al cual el individuo estaba obligado a pegar su conducta.

Indica (Donna E. , 1995) que *“El no utilizar su poder lo ha llevado a no saber que, en el caso concreto con su actuar lesionaba el deber jurídico al que estaba sometido.”*

En este tipo de error se analiza si el autor procuro investigar si su conducta se apegaba a la antijuridicidad o no, pues no se puede obligar a ningún individuo a obtener información jurídica relevante a fin de evitarla, al contrario, la obligación de todo individuo es simplemente no cometer actos ilícitos, apegándose a los parámetros de comprensibilidad.

Indica (Zaffaroni S. A., 2014 , pág. 569) lo siguiente:

El error imputable o vencible (también llamado evitable) no elimina el reproche. Suele decirse que el error es vencible cuando el autor le era exigible evitarlo. Con esto solo se dice que el error vencible es reprochable, lo que no constituye ninguna regla practica para individualizarlo.

Podría indicarse entonces que, el error de prohibición es vencible cuando se apega a la ideología de imponer penas sancionatorias disminuidas, es así que el Administrador de Justicia es el encargado de analizar si las causas que llevaron al individuo a no identificar lo ordenado por las normas regulatorias son factibles de dicha aplicación bajo la sana crítica de la autoridad competente, el error de prohibición evitable se encamina a la facultad que posee el autor para evitar su actuación ilícita.

Según (Gòmez, 2003) indica que: *“Error vencible, evitable o superable es aquel que podía exigírsele al autor lo superase, que hubiese salido de él y por ello mismo, podía exigirse al autor que comprendiera la ilicitud del hecho.”*

Como ya se ha podido entender en la presente investigación, el error de prohibición vencible excluye la responsabilidad dolosa, dejando la culpabilidad, siendo disminuida el elemento reprochable del autor, esto se refleja al momento de imponer la pena en concreto, a continuación, se señalará ejemplos a fin de mayor entendimiento del antes mencionado.

- a) Un joven de nacionalidad australiana llega a Ecuador a vacacionar, el trae en su mochila algunos kilos de marihuana suficiente para el tiempo de su estancia, al ingresar al país la Policía N., lo aprehende en posesión de la sustancia ilícita y apertura el juicio indicado, el joven australiano indica la autoridad que en su país poseer kilos de marihuana es totalmente legal y que él asumió que en Ecuador también lo era.

En este ejemplo en particular podemos apreciar que existe un error de prohibición vencible, puesto que el ciudadano australiano desconocía de la antijuricidad de la posesión de kilos de marihuana, sin embargo, era su obligación a fin de evitar problemas legales, averiguar si dicho acto también era lícito en Ecuador, por lo tanto, aunque su conducta no fue dolosa, si se subsume a la conducta culposa, respondiendo así de forma disminuirá la pena equivalente.

Según (Quintero, 2002) manifiesta que: *“Pudo haberse evitado informándose adecuadamente de las circunstancias concurrentes o de la significación del hecho”*

2.11.3.2 Error de prohibición invencible

El error de prohibición invencible también es conocido como error inevitable, puesto que en este tipo de escenarios el individuo aun tomando la diligencia adecuada le es imposible entender la antijuricidad del injusto cometido, en este tipo de error se corrompe la culpabilidad y la pena que se deriva de ésta, volviéndose imposible de imputar.

(Creus, Derecho Penal, parte general, 1999) *“El error de prohibición invencible es aquel en el cual no se puede evitar la comisión del delito, empleando una diligencia normal o la que estuvo al alcance del autor en las circunstancias en que actuó.”*

También denominado error de prohibición absoluto, pues impediría en su totalidad al sujeto de responder ya sea por acción u omisión del delito, volviéndose un acto imposible de reprochar, pues no existiría ninguna situación alterna que haya podido emplearse para evitar el

cometimiento por error de alguna acción, no existiría otro actuar justo que elimine el quebrantamiento de la legalidad, excluye tanto el elemento del dolo y la culpa.

(Lascano, 2005, pág. 493) *manifiesta al respecto que: “El error de prohibición invencible impide la infracción de la norma primaria penal, y con ello, se excluye la primera condición de la culpabilidad o atribuibilidad individual, determinándose la impunidad”.*

Este tipo de error excluye en su totalidad la culpabilidad, dejando desvinculada la responsabilidad con el autor de los hechos, por lo que el agente actuante debe ser absuelto en su totalidad de los cargos que se pretendan imputarle, pues no actuaría contrario a la ley, es decir *no había la exigencia de otra conducta* (elemento de la antijuricidad)

(Fonticoba, Mejia Rodriguez , Medina Cuenca, & García Gonzalez , 2015) manifiesta que:

“Se elimina la culpabilidad por completo pues el individuo estaba inexorablemente conducido a comportarse de manera ilícita sin poder determinarse de otra manera y que se diversifica en cuestiones como la falta de imputabilidad y el error de prohibición invencible”

Así mismo el jurista (BACIGALUPO, 1987) manifiesta que:

Con error de prohibición inevitable la solución es la misma, pues le ha faltado a aquél la capacidad para obrar de otra manera, mientras el autor mediato es tal precisamente porque se ha servido de esa incapacidad del instrumento, similar en sus efectos a la incapacidad de culpabilidad.

Efectos del error vencible, según el jurista *Jorge Zavala Egas*

Tabla 9

Error de Prohibición Invencible

Error de Prohibición invencible	
Dejar subsistente el dolo, la tipicidad	✓
Excluye la responsabilidad por falta de culpabilidad, la elimina	✓

Fuentes: Jurista *Jorge Zavala Egas* (2016)

Elaborado por: Orellana, K. (2019)

2.11.3.3 Error de Prohibición Directo

El error de prohibición directo es aquel en que la gente cree que determinado acto no está prohibido por la ley por lo tanto asume que su manera de actuar es permitida.

Según (Heiko, 1997) *“Un error de prohibición directo, es un error sobre la norma prohibitiva o sobre la norma imperativa”*

Así mismo (Bacigalupo E. , 2014) manifiesta que:

Para la correcta interpretación se debe entender como casos de error de prohibición, aquellos en que el autor haya tenido un conocimiento correcto de las circunstancias determinantes determinadas de la tipicidad, pero ha obrado creyendo que la realización del tipo no estaba prohibido por la ley, esta errónea de estar obrando lícitamente puede asumir la forma del desconocimiento de la existencia de la prohibición o del mandato de acción, así como la apreciación errónea del alcance de la norma.

El error de prohibición directo es (denominado por algunos juristas como error de conocimiento) es la equivocación de percibir un mandato o norma como no existente consecuentemente el actuar que pueda tener el individuo será consiente y pensara que actúa de forma justa y adecuada a la ley , un ejemplo de esto es: A acostumbra a cruzar un jardín ajeno que no posee lindero alguno ni existe forma de saber los límites que esta posee, por lo tanto A tendría la creencia equivoca de que aquel jardín no tiene dueño y consecuentemente no estaría corrompiendo el derecho de propiedad de ningún individuo

Se extrae del siguiente texto la sentencia Nro. 336/2009 del Tribunal Supremo Segundo de lo Penal:

Doctrinalmente, se ha distinguido entre un error de prohibición directo, el que recae sobre la norma de prohibición, o indirecto, el que recae sobre la esencia, límites o presupuestos de las causas de justificación. En el caso de autos, el que tratamos es el directo, esto es, el que versa sobre la existencia de la norma que prohíbe su conducta.” (DELITO DE ABUSO SEXUAL. ERROR SOBRE LA ANTIJURIDICIDAD DEL HECHO. ROL DE LA CONDICIÓN CULTURAL, 2009)

El error de prohibición directo también podría recaer en aquella situación en que el agente considera que dicha norma no es eficaz o que consecuentemente ha sido derogada, es decir, que en la actualidad no estaría siendo vigente, el error de prohibición directo también se le denomina abstracto y al indirecto como concreto.

Indica (Jakobs G. , 1996) que: *“Se discute si se pueden asimilar al error de prohibición directo los casos en que el agente es un “autor por conciencia” o por “convicción”.”*

Error de prohibición directo (Variante) – Error de Subsunción.

Este error hace referencia a la falsa apreciación de los límites o alcances exactos de las normas regulatorias, es decir que el individuo que ejecute el acto percibe de forma equivocada los límites que el tipo penal tenga, pensando que lo que ejecuta no interfiere en la normativa penal un ejemplo de esto sería B tiene una deuda con C, C con el fin de cobrar lo adeudado, hurta los bienes que compensan ese valor de la casa de B y así extinguir la deuda, en este ejemplo en particular aunque existía una deuda de por medio el acto que realizó C sigue constituyendo un delito y en un proceso penal la deuda existente se debería llevar por otra rama del derecho, por lo que C sería procesado por hurto a excepción de que demostrara que su actuar recae sobre este tipo de error.

Error de prohibición directo (Variante) – error de validez

Este tipo de error recae en aquel individuo que tiene un claro concepto de la existencia de las normas regulatorias y de la prohibición que esta extiende aun actuar específico ya sea prohibiendo u ordenando, sin embargo, el individuo considera que dicha norma es inválida por ser opuestas a las reglas constitucionales o a los derechos internacionales. Un ejemplo de esto sería el extranjero que en su país era permitido matar con sus propias manos a su cónyuge si la encontraba siendo infiel sin saber que ese ordenamiento era prohibido en el país donde actualmente reside.

2.11.3.4 Error de Prohibición Indirecto

El error de prohibición indirecto también es conocido como error de prohibición concreto este se define como aquel error en que el autor considera que su actuar está bajo los parámetros de causas que justifiquen legalmente lo cometido.

El jurista (Zaffaroni S. A., 2014, pág. 582) expone que:

El error indirecto de prohibición en el que recae sobre la justificación de la conducta típica, o sea, cuando el sujeto conoce la tipicidad de la prohibitiva, pero cree que su conducta está justificada. Este error puede asumirse de dos formas: primero, la falsa suposición de que existe una causa de justificación que la ley no conoce (falsa creencia en la existencia de un precepto permisivo),

segundo, la falsa suposición de circunstancia que hacen a una situación objetiva de justificación (la corrientemente llamada justificación putativa).

Por otra parte (Heiko, 1997) indica: *“La errónea suposición de una causa de justificación, no desconociendo el autor el juicio des-valioso atribuido al tipo penal mismo”*

Este tipo de error hace referencia a la creencia equivocada de la existencia de una causa justificante en la forma de actuar del sujeto, mismo que en las normas penales no acoge, ejemplo: la madre que supone que se encuentra acogida bajo el derecho de patria potestad para golpear a sus hijos con el fin de enseñarles parámetros de educación. Así mismo a más de la causa de justificación percibida por el individuo puede haber variantes en donde se suma la representación efectiva en la norma legal. Ejemplo: el policía que resguardando un banco en horas de la madrugada ve acercándose a él de forma veloz a un sujeto con un objeto que brilla bajo la poca iluminación que existía en el lugar, el policía percibe que se trata de un arma blanca y con el fin de defenderse de forma legítima dispara ocasionándole la muerte.

A estas diferentes clases y variantes de error de prohibición se debe determinar si constituyen el carácter de vencibles o invencibles y así poder determinar lo que corresponden como sanción o absolución al individuo causante del hecho

Indicaba el jurista Lesch que para determinar frente a qué tipo de error de prohibición nos encontramos debíamos realizar el análisis de la “competencia por error” (Heiko, 1997)

(Fonticoba, Mejía Rodríguez, Medina Cuenca, & García González, 2015) *“Debe observarse dicha emulación como la cantidad de necesidad social debe ser cargada al sujeto cuando se encuentra en error en el supuesto de poder evitarse este”*

(Fonticoba, Mejía Rodríguez, Medina Cuenca, & García González, 2015) manifiesta lo siguiente:

Ante un caso que se nos presente el jurista debe tomar en consideración estableciendo una balanza de manera objetiva la comparación de un sujeto medio en un contexto social – nacional y analizar por un lado su nivel de conocimiento y posibilidades de conocimiento en relación al nivel cultural y desarrollo social para entonces en alineación con los postulados normativos penales, actuar en consecuencia

En el caso del Error de Prohibición, según la dogmática finalista podría considerarse que se relaciona con el artículo 31 del Código Orgánico Integral Penal, el cual se refiere a las causas de exceso de límite de exclusión de antijuricidad.

El error de prohibición se fundamenta cuando el agente posee un pleno conocimiento de un determinado tipo sin embargo no percibe que la acción que está realizando es contraria a la ley perdiendo así la conciencia sobre la antijuricidad cometida, podría indicarse que la gente tiene conocimiento de lo que realiza, pero percibe de forma equivocada dicho acto, siendo internamente para él, lícito.

Para (Jescheck E. , 1995) considera que: *“En el error de prohibición indirecto, el autor supone un precepto permisivo, el cual no existe.”* Así mismo manifiesta que: *“También puede el autor, estimar mal el alcance de un precepto permisivo, y por esos equivocarse.”*

Un error de prohibición indirecto puede ser vencible e invencible ya que posee las mismas reglas que el error de prohibición directo.

2.12 ERROR DE PROHIBICIÓN CULTURALMENTE CONDICIONADO

En el Ecuador existe una gran variedad de culturas y costumbres a la cual denominaremos pluralidad cultural, las cuales marcan grandes diferencias entre una población y otra, aunque éstas pertenezcan al mismo territorio, a lo largo del desarrollo social, que un individuo migré de forma interna a otra provincia o pueblo se ha convertido en algo sumamente común.

Aquel individuo que emigra un nuevo pueblo mantendrá su conocimiento y educación mediante la cual fue criado, las costumbres de su población original que predominaran a lo largo del tiempo, dependiendo de la capacidad que tenga el individuo para sostenerlas y no reemplazarlas, por lo que es muy normal encontrar a determinado ciudadano que practica algún comportamiento para nosotros totalmente extraño, sin embargo, para él completamente normal.

El error culturalmente condicionado hace referencia justamente a esta problemática que hay por la diversidad cultural, actos considerados normales para unas personas por cuestión de costumbres, para otras es extraño o incluso ilícito, el artículo 1 de la Carta Magna del Ecuador hace referencia a que nuestro Estado es constitucional, que posee derechos y que rige la justicia, en el cual también en líneas posteriores manifiesta acerca de la interculturalidad y

plurinacionalidad existente, es así como el error en mención es una figura legal que bajó el garantismo penal podría darle el correcto manejo y aplicación de derechos a aquellos individuos que por circunstancias de conocimiento cultural ajeno a las normas legales, han sido procesados con el fin de que exista un juicio de reproche condenatorio.

La conciencia de la antijuricidad un elemento necesario para que se pueda imputar a cualquier individuo que haya corrompido las leyes penales, velando así por las garantías penales y asimismo las de un proceso idóneo.

(García Miranda, 2010) expone:

La Federación Ecuatoriana de Indios, establece que el Ecuador es un de gran diversidad étnica. Pero en los últimos años se ha reconocido como multiétnico y multicultural a los derechos colectivos de los indígenas, de los negros y de los montubios; y en materia de justicia ordinaria se reconoce el principio de Interculturalidad

La circunstancia predominante que debe tener en cuenta el administrador de justicia en el caso de un error culturalmente condicionado, es la mera situación sociocultural del individuo que está siendo procesado, es decir, el nivel educativo, psicológico y de vida que éste tiene y si dicho acto cometido fue realmente conociendo esa antijuricidad o por la falsa percepción de su cultura enraizada.

Según (Zaffaroni E. , 2005) indica que:

La exigibilidad de efectiva internalización (comprensión) de las pautas jurídicas (señalización de las conductas antijurídicas) depende siempre del grado de esfuerzo que el sujeto debía realizar para materializar esa internalización o comprensión efectiva. En caso de concluir que era posible exigirle jurídicamente esa comprensión, el injusto será reprochable y, por consiguiente, el grado de reprochabilidad (culpabilidad) necesariamente se remitirá al grado de la exigibilidad y al respectivo grado de esfuerzo que el sujeto hubiese debido realizar.

En nuestra normativa penal ecuatoriana, nos expone acerca de que el individuo justiciable debe conocer de la conducta que es contraria a las normas jurídicas penales

establecidas, si dicho actuar es prohibido jurídicamente pero el individuo tiene la falsa percepción de que esa prohibición, no existiría razón para abstenerse a ejecutarla. Pues si bien, la conducta cumpliría con los elementos objetivos de tipicidad y antijuridicidad no sería procedente atribuirle el elemento subjetivo de la culpabilidad o responsabilidad que trae como consecuencia dicho acto.

El injusto, es la base principal para poder aplicar la teoría de la culpabilidad, Pues bien está Solamente cobra efectividad cuando la persona que la comete tiene la plena conciencia de que esa actuación estuvo prohibida pues caso contrario si está es considerada diferente al injusto, el comportamiento del sujeto sería escaso de responsabilidad alguna.

En lo que respecta al error de prohibición condicionalmente cultural, debemos iniciar exponiendo que nuestra sociedad existen diferentes culturas ya sean internas o externas es decir las propias de la nación o las internacionales de diferentes países, cada una tiene sus costumbres y sus propias leyes pero una vez dentro del territorio ecuatoriano aquel extranjero debe aplicar y obedecer a las normas rígidas en nuestro país, sin embargo el erróneo actuar pensando en que lo hace de forma correcta no es suficiente para atribuir o pretender imputarle una responsabilidad penal de la cual carecía de dolo y en otras ocasiones de dolo y culpa, pues él estaría respondiendo al elemento cultural en el cual ha sido desenvuelto durante su vida sin saber que en otras naciones esa mismo conducta sería reprimida.

(Roxin, 1997) refiere que:

En sentido jurídico un error de prohibición no solo es invencible cuando la formación de dudas (en el agente) era materialmente imposible, sino también cuando el sujeto poseía razones sensatas para suponer el carácter permitido de su hecho, de modo que la actitud hacia el Derecho que se manifiesta en su error no precisa de sanción A tal manera que las personas pertenecientes a comunidades indígenas por lo general no puedan motivarse por muchas normas penales que no les han de ser exigibles siempre y cuando quede demostrado que dichas normas eran de comprensión e internalización imposible para ellos.

Podríamos decir que el error de prohibición culturalmente condicionado es un eximente de responsabilidad (doctrinariamente) pues hace referencia a la respuesta política en base a la heterogeneidad cultural, en pocas palabras hace referencia a aquellos individuos de distintas culturas, inclusive hay ciertos criterios en donde indican que esta variante del error de prohibición también recae sobre aquellos individuos que, que se encuentran en la misma cultura

pero están en un nivel inferior de conocimiento, o una posición social decadente, Como por ejemplo aquel incivilizado o aquella persona que por algún vicio como el alcohol o drogas se encuentra en calidad de mendigo desvinculado de la sociedad, también hay algunos juristas que hacen referencia a las naciones desarrolladas y subdesarrolladas

Es decir, las leyes diferentes aplicadas en países de primer mundo en comparación con aquellas de Tercer mundo, este tipo de error no se enfoca al carácter delictuoso de la conducta, sino al lugar de posición que el individuo tendría por ser de otro grupo social, por lo que consecuentemente existe la escasa comprensión de la norma jurídica que rige en ese lugar.

Un ejemplo de este sería aquel individuo de nación hindú que tiene por costumbre que una vez que fallece un ser querido este es puesto en una especie de balsa para flotar en el río más cercano en honor a su memoria sin embargo en la nación donde se encuentra actualmente este tipo de actos serían considerados despreciables y no permitidos.

Dentro del error de prohibición culturalmente condicionado podríamos tomar como referencia la Sentencia Nro. 336/2009 del Tribunal Supremo Segundo de lo Penal, con fecha 2 de abril del 2009, en Madrid (España), esta sentencia nace por el delito de abuso sexual cometido por un ecuatoriano de 24 años que mantenía relaciones sexuales con una menor de 12 años española, misma que aparentaba mayor edad de la que realmente tenía.

En audiencia del primer instancia el ecuatoriano fue condenado por el delito en mención con una pena de dos años de prisión y la inhabilitación especial para el derecho de sufragar, esta condena fue impuesta apreciando el error de prohibición vencible, posterior a esto se casa la sentencia por parte del ecuatoriano sentenciado quien indicaba mediante su defensa técnica que el error de prohibición aplicable para su caso debía ser el que arguye la invencibilidad, por otra parte el Ministerio fiscal indicaba que no se podría aplicar dicha invencibilidad puesto que las leyes ecuatorianas que regían en aquella época bajo el derogado Código Penal tenía similitud con las leyes españolas, que también prohibía mantener relaciones sexuales respecto a menores

Finalmente, el proceso en mención casó la sentencia a favor del ecuatoriano, absolviéndolo del delito de abuso sexual mediante el error de prohibición invencible, declarando y dejando sin efecto las medidas que hubiesen adoptado el tribunal contra el mencionado.

De la Sentencia Nro. 336/2009 del Tribunal Supremo Segundo de lo Penal, con fecha 2 de abril del 2009, en Madrid (España) se extrae el siguiente texto:

El Estado, titular del ius puniendi, se muestra partidario a reconocer que determinadas circunstancias de ausencia de socialización tengan cierta relevancia en la responsabilidad penal, siempre que ello no suponga negar vigencia objetiva a las normas objetivas, pues esa vigencia no puede depender de creencias u opiniones subjetivas individuales. (DELITO DE ABUSO SEXUAL. ERROR SOBRE LA ANTIJURIDICIDAD DEL HECHO. ROL DE LA CONDICIÓN CULTURAL, 2009)

La valoración para poder determinar este tipo de sentencias debe basarse en los parámetros socioculturales ya sean estos ancestrales como las costumbres y tradiciones que se han desarrollado a lo largo de su entorno social, en base a esto se podría ejercer sobre estos actos ya sea los errores de vencibilidad o invencibilidad.

Según expone (Jakobs G. , 1996) *“el agente no ha podido recibir motivación de la norma, pues para él rigen las normas acordes a su configuración socio-cultural, entrando necesariamente en un caso de colisión de normas.”*

El mismo jurista también expone una solución para determinar cuando realmente nos encontramos frente a un error de prohibición culturalmente condicionado:

Para resolver este problema habrá que determinar si el agente ha podido saber sobre la existencia de la prohibición de su conducta, pues de lo contrario, sería incorrecto hablar de un supuesto de error de prohibición puesto que el conocimiento de la antijuridicidad recae directamente sobre normas jurídicas y estas están dirigidas a todos los ciudadanos sin dejar de considerar que habrá supuestos de error culturalmente condicionado cuando el agente se ha desenvuelto en niveles de socialización exótica (Jakobs G. , 1996)

Para mayor entendimiento del lector procederemos a citar un ejemplo de error de prohibición culturalmente condicionado y posteriormente a su análisis:

Achuar de la provincia de Morona Santiago, dos familias consienten el matrimonio de sus hijos, el varón de 18 años y la mujer un poco menor de 14 años. Efectivamente se realiza la ceremonia nupcial tradicional de la comunidad y la pareja consuma el matrimonio en su primera noche. La Fiscalía de la

Provincia se entera del acontecimiento y decide iniciar un proceso penal contra el joven, acusándolo por el delito de violación, en Ecuador el tener una relación sexual consentida con una persona menor de 14 años constituye delito de violación. (Encalada, 2015)

En este ejemplo podemos ubicar al error de prohibición culturalmente condicionado En referencia a qué en las comunidades Achuaras persiste a lo largo de los años la costumbre de celebrar matrimonios planificados por los padres a sus hijos mismos que ocurren a una corta edad al igual que en demás comunidades del Ecuador por lo que puede atribuirse que su forma de percibir el mundo y su desarrollo en la sociedad estarán arraigados por las costumbres que le han enseñado desde los inicios de su infancia y que han practicado en su entorno en épocas ancestrales tal error es considerado invencible puesto que no se podría atribuir una responsabilidad penal ante una errada apreciación de la antijuricidad.

(Garcia Miranda, 2010) indica que:

El instituto Interamericano de Derechos Humanos, (IIDH), el reconocimiento de la sociedad moderna como un mundo plural en donde no existe un perfil de pensamiento sino una confluencia de fragmentos socioculturales, que se alegan de la concesión unitaria de naturaleza humana, ha dado lugar en occidente la consagración de principio constitucional del respecto a la diversidad étnica y cultural.

Analizando el error culturalmente condicionado, vamos a enfocarnos un poco en lo que trata el sector indígena y las culturas derivantes de esto, tenemos conocimiento de que la cultura indígena posee su propia jurisdicción, es decir, normas diferentes para castigar ciertos actos considerados ilícitos dentro de su cultura, dentro de esta ley indígena se puede juzgar tipos penales que el proceso penal ordinario también conoce, hace varios años exactamente en el año 2010 se escuchó en los medios de comunicación un caso particular de homicidio al cual la prensa denominó caso *La Cocha*, mismo que se trataba de dos individuos que fueron culpados por un acto atroz perpetrado el 9 de mayo del año mencionado

Una vez que pasaron por todo un proceso complicado y bajó la presión mediática, la Corte Constitucional respondiendo una acción de protección, indicó que solamente ellos, es decir, las autoridades competentes del derecho penal ordinario podrían resolver y de igual forma determinar sanciones en los casos en qué el bien jurídico protegido vulnerado sea la vida, había un sin número de desconformidades, una de ellas era que la cultura indígena alegaba que

los autores habían sido doblemente juzgados, el primero bajo las normas indígenas y el segundo bajo las normas ordinarias penales.

Sin embargo, la Corte al pronunciarse sobre aquello indicó que esto no era un doble juzgamiento puesto que la ley hace referencia a que una persona no tendrá doble condena esto referente al procedimiento ordinario, es decir, que los juzgamientos recibidos bajo las normas indígenas al no pertenecer a las normas ordinarias no se toman en cuenta como una vulneración de derechos.

(Caso La Cocha, 2014) Las formas de hacer justicia para las autoridades indígenas tienen particularidades propias, uno de ellas, la más importante, es su naturaleza comunitaria. A más del ejercicio colectivo de la autoridad, tampoco existen en los sistemas de Justicia indígena partes procesales, por tanto, no existe jurisdicción y funciones jurisdiccionales de ningún tipo. Es por ello que la frase “dentro de su ámbito territorial” del artículo 171 de la Constitución, es inaplicable a los sistemas de Justicia indígena, ya que opera a través de lazos comunitarios.

(Caso La Cocha, 2014) El derecho propio de los colectivos indígenas no está en códigos ni cuerpos legales, a pesar de que en algunas comunidades existen normas escritas por decisión propia. Cada colectivo indígena tiene su propio orden político y por tanto de derecho, que no está centralizado ni generalmente explícito.

Otro caso que causó presión social y mediática a nivel nacional fue el denominado Genocidio de los Waorani, trataremos a breves rasgos este caso de gran conmoción social ocurrido en la zona del oriente ecuatoriano en el año 2013 según se determinó por parte de la Fiscalía los Waoranes, una tribu que vive en lo más profundo de la selva ecuatoriana, cómo líderes tenían a dos ancianos quienes respondían a los nombres de Ompure y Baganey, quienes fueron asesinados mediante lluvia de lanzas por los Tarmenane, según indicaban por el hecho de que los ancianos no habrían podido cumplir con lo exigido por esta tribu días después como respuesta y venganza por la muerte de los ancianos los Waoranes atacaron la tribu contraria con lanzas diseñadas por ellos, aunque se presume que también existieron armas de fuego que luego fueron lanzados al río amazónico acabando así con toda una aldea y posterior a esto tomando a dos niñas de aquella tribu de 3 y 6 años para introducirlas en la tribu guaraní ya que por costumbre cultural ellos tenían esta regla.

En esta área tan remota están completamente despegados con las normas legales, castigan actos reprochables a su estilo a su cultura y a sus reglas ancestrales por lo que al ocurrir el hecho indicado la Fiscalía de la Provincia de Orellana intervino procesando a 17 miembros de la tribu bajo el tipo penal de genocidio posterior a esto se reformularon cargos por homicidio simple. El juez de garantías penales elevó a consulta de corte constitucional el hecho.

Dicho proceso penal concluyó el 14 de agosto del año 2019, el Tribunal correspondiente a la Provincia de Orellana, emitió sentencia en contra de 10 guaraní condenándolos a trabajo comunitario durante 4 años equivalente a 200 horas anuales. El juicio se llevó a cabo con la Unión del poder judicial y personas más ancianas de la tribu en mención, a fin de respetar lo emanado por la Carta Magna y por las normas internacionales como lo es la OIT, puesto que nuestra Constitución indica que dicha conformación es permisible cuando el evento sucedido se vincula a circunstancias territoriales indígenas, mismas que son consideradas como autónomas e independientes al derecho penal ordinario, en actualidad el Código Orgánico Integral Penal sanciona con una pena privativa de libertad de hasta 13 años a quienes sean autores del homicidio.

La (SENTENCIA N." 004-14-SCN-CC, 2014), hace referencia a las siguientes leyes:

Convenio 169 de la OIT: Convenio sobre los Pueblos Indígenas y Tribales. 1989.- Art. 8 Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario: Art. 9 Numeral 2.- Las autoridades y tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia. Art. 1 O Numeral 1.- Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta su características económicas, sociales y culturales.

2.12.1 Pluralismo Jurídico

En nuestro Estado Ecuatoriano, la Carta Magna del año 1998 innovo su norma al distinguir de las demás al denominado pluralismo jurídico, esto, en relación con la diversidad cultural existente en nuestra nación y las autoridades que derivantes de la costumbre y cultura que han sido designadas por sus distintas poblaciones a fin de que ejerzan funciones como

como las sanciones a los considerados infractores dentro de las normas y reglas establecidas a su forma.

El derecho penal ordinario su forma de regular las infracciones y los castigos que estos pueden ser aplicados dependiendo del tipo de infracción son factibles para aquellos ciudadanos civiles de la cultura común o aquellas que no son aisladas de la sociedad por el contrario la población indígena más separada de la urbe tiene sus propias leyes a la que denominamos justicia indígena.

Esta visión fue relativamente nueva para nuestro estado, puesto que proviene de la teoría del *monismo jurídico* misma que fue proporcionada por el conecedor de derecho Hans Kelsen, quien a su vez indicaba que no solamente existe el derecho general, sino que existen demás derechos que protegen a las culturas originales de los estados.

“Los otros derechos nacionales, [ajenos al derecho estatal], y el derecho internacional no deberían ser [...] conjuntos de normas válidas, sino simples hechos desprovistos de significación jurídica.” (Hans K. , 1960, pág. 207)

Esta teoría indica que existe variedad de ordenamientos jurídicos, sin embargo, realza a las normas legales que provienen del estado, manifestando que éstas son eficaces y consecuentemente son las únicas que deberían y pueden ser aplicadas a la población general. En la actualidad la Constitución de la República del Ecuador del 2008 también la ampara en su Artículo 171 que de forma textual indica lo siguiente:

Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. (Constitución de la República de Ecuador, 2008)

El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria. (Constitución de la República de Ecuador, 2008)

Se considera que, tanto la justicia de carácter ordinario como la de carácter indígena es remota y ambigua pues existen contradicciones entre la competencia y su limitación al igual que la jurisdicción en la cual se desarrolle cada evento. Por otra parte, tenemos el código orgánico integral penal y al ser una norma pura de carácter penal marca lineamientos En lo que respecta a las autoridades competentes sobre la materia.

2.12.1.1 Parámetros para valorar un error de prohibición real

Según el Dr. Carlos Mejía Rodríguez en su libro “*Temas de Derecho, Parte General*” manifiesta en uno de sus postulados, la valoración del error de prohibición que se debe tener para poder ser aplicada a la normal de forma correcta sin caer en la violación del Garantismo Penal, el menciona tres parámetros en las cuales debe marcarse el sujeto para que realmente sea considerado un error de prohibición los cuales son:

(Fonticoba, Mejia Rodriguez , Medina Cuenca, & García Gonzalez , 2015) “*Circunstancias concurrentes – Capacidad del individuo – Desarrollo cultural societario*”, a continuación, en este sentido procederemos a analizar cada uno de ellos:

Circunstancias concurrentes. – Hace referencia al individuo que comete la acción ilícita, en este postulado se debe en cuenta las opciones de carácter objetivo y subjetivo que este tuvo antes del hecho, consecuentemente se analiza la decisión tomada entre las opciones existentes que traerá consigo el resultado positivo o negativo de su actuar, resultado que denominamos como la *conducta ilícita*, posterior a esto los Administradores de Justicia son los encargados de examinar de forma minuciosa la acción y cual elemento de la infracción penal fue violentado o no por la conducta del sujeto, eventualmente saldrá a flote la decisión de imputarle la culpabilidad o en su defecto ser absuelto por error de prohibición.

Capacidad del individuo. - Este postulado es de gran importancia para determinar si existe o no el referido error, la capacidad del individuo hace referencia al estado psicológico que este pueda tener, así mismo de la capacidad intelectual que posee, esto servirá para determinar por qué y la razón de haber escogido (entre las opciones que pudo tener) la que lo llevó a cometer el acto, de esta forma al analizar su psiquis a breves rasgos se puede comprender, consecuentemente, si ese actuar tuvo un carácter que permita ser reprochable por la justicia o que en su defecto, era una falsa percepción de la realidad que ante él se desenvolvía

Desarrollo cultural societario. - En este tercer y último postulado, exponemos sobre el entorno social del individuo que comete la acción, pues, como es de conocimiento general, todos los seres humanos nos desarrollamos en diferentes sociedades y culturas con costumbres y hábitos que acogemos del mundo exterior, esto consecuentemente, incide en nuestra vida y a lo largo de esta aplicamos en la sociedad lo acogido, existiendo la posibilidad de que aquellos hábitos contrarios a la ley sean expulsados de nuestra realidad y ejecutar de forma correcta lo considerado correcto para la norma regulatoria, al examinar nuestra realidad social se podría determinar si la psiquis del individuo se prestaba realmente para poder diferenciar entre aquel hábito mal ejecutado o entre el actuar idónea, siendo así evidente si el individuo fue consciente o no de lo cometido, velando por el Garantismo Legal que lo acoge.

2.13 Análisis del Error de Tipo y Error de Prohibición en el Código Orgánico Integral Penal.

Tanto el error de tipo como el error de prohibición poseen garantía constitucional y deben ser aplicadas y rígidas bajo el Garantismo Penal, pues bien, estas sirven para regular y controlar al ejercicio del poder punitivo del estado, en la normativa penal encontramos en el Artículo 1 del Código Orgánico Integral Penal lo referente a los derechos que poseemos todos los ciudadanos y que están ampliamente tipificados en la Constitución:

(Código Orgánico Integral Penal, 2014) indica lo siguiente:

Artículo 1.- Finalidad. - Este Código tiene como finalidad normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas.

De igual forma existen los Derechos Humanos que amparan los órganos externos de nuestra nación, uno de los principales principios a destacar es aquel del Debido Proceso mismo que se puede aplicar en ambos errores, pues el correcto manejo y desenvolvimiento de estos en un proceso penal es de suma y gran importancia para la justicia, esto se encuentra tipificado en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador que de forma textual dice lo siguiente:

(Asamblea Constituyente del Ecuador, 2008) “Art. 76.- *En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho **al debido proceso** que incluirá las siguientes garantías básicas...*”

Hemos podido analizar en la presente investigación que tanto el error de tipo como el error de prohibición están rigurosamente ligados a los elementos de la infracción penal, en el caso de error de tipo se encuentra vinculado con el elemento objetivo de la tipicidad, mientras que el error de prohibición se encuentra vinculado con el elemento objetivo de la antijuricidad y subjetivo de la culpabilidad.

En lo que respecta al error de prohibición, la culpabilidad enmarca la decisión que pueda tener el individuo y la capacidad de este para actuar de una forma diferente a la que lo haga responsable en grado de autor de algún tipo penal o hecho antijurídico, es aquí donde el hombre tiene la libertad de decisión de su proceder.

Por otra parte, el error de tipo, cómo se lo manifestó en acápite anteriores, está relacionado con la tipicidad, se hace referencia a que la conducta que se desarrolle sea subsumible a algún tipo penal y que ésta sea interpretada de forma literal a la norma tal cual lo expresa el artículo 13 del (Código Orgánico Integral Penal, 2014), que de forma textual dice lo siguiente:

Artículo 13.- Interpretación. - Las normas de este Código deberán interpretarse de conformidad con las siguientes reglas:

1. La interpretación en materia penal se realizará en el sentido que más se ajuste a la Constitución de la República de manera integral y a los instrumentos internacionales de derechos humanos.
2. Los tipos penales y las penas se interpretarán en forma estricta, esto es, respetando el sentido literal de la norma.
3. Queda prohibida la utilización de la analogía para crear infracciones penales, ampliar los límites de los presupuestos legales que permiten la aplicación de una sanción o medida cautelar o para establecer excepciones o restricciones de derechos.

A diferencia del error de tipo, el error de prohibición, excluye en su totalidad la percepción real que se pueda tener sobre la antijuricidad, y éste a su vez debe ser valorizado como el resultado autónomo independiente de la culpabilidad

Según uno de los grandes conocedores del Derecho, el jurista Welzel Hanz indica que:

El error de prohibición, es el error sobre la antijuricidad del hecho con pleno conocimiento de la realización del tipo en bases tácita se puede deducir que el autor posee un conocimiento errado de lo que tiene permitido o por consiguiente de los límites que posee el tipo penal.

Dentro del presente proyecto de investigación se trata acerca de las diferentes escuelas que han servido como base fundamental para desarrollo de la ciencia en lo que respecta al derecho penal, estas son de gran importancia pues ha servido como categoría dogmática para que mediante el tiempo y mediante las contribuciones de juristas sobre los diversos estudios traigan consigo los avances trascendentales que actualmente poseemos en la normativa penal, aplicándose de manera justa sin que sean vulnerados los derechos que nos amparan como seres humanos. Por otra parte, el garantismo penal desenvuelve un papel muy importante dentro del error de tipo y error de prohibición, esta vela por el desarrollo correcto y la no violación de las diferentes leyes sin que sea afectado el proceso penal como tal, ni la justicia,

El error de tipo y error de prohibición no poseen limitación alguna, es decir, podrán ser aplicados en todas clases de delitos ya sean en delitos de carácter individual como dolo o culpa o carácter dual de dolo y culpa, así tomar una debida determinación al momento del juicio de reproche, evitando que individuos sean sancionados de forma injusta por la falsa percepción de los eventos cometidos.

Uno de los grandes contribuidores para el desarrollo de la Teoría Funcionalista el jurista Jakobs, que manifiesta lo siguiente:

Uno de Los criterios rectores del estudio o enjuiciamiento de la vencibilidad del error de prohibición si el error recae sobre una norma fundamental perteneciente al ámbito de indisponibilidad eso es aquellos intereses como la vida la salud por ejemplo casos en los que solamente se considera la evitabilidad si la persona que realiza la conducta típica pertenece a otras culturas. (Jakobs G. , 2016)

Posterior a esta cita el mismo Jakobs indica lo siguiente: *“En todo caso no es el error sólo lo que fundamenta la inculpa habilidad se añade un estado psíquico que presenta al*

parecer el autor es decir la socialización exótica de modo que éste no puede servir a la norma”
(Jakobs G. , 2016)

Existe gran controversia con respecto al tema de la implementación del error de tipo y de prohibición, pues se consideraba que eran causales de impunidad para los sujetos justiciables, pues era inconcebible que una persona realmente haya errado en la norma y aún en esta situación se le atribuía la responsabilidad, vulnerando así el principio de culpabilidad, siendo emitidas sentencias totalmente injustas.

En Ecuador, la normativa que rige las conductas penalmente relevantes y todo a lo que el ámbito de penal respecta, es el Código Orgánico Integral Penal, inicialmente fue presentado un proyecto por la Comisión de Justicia y Estructura del Estado, con fecha 14 de diciembre del 2013, ante la Asamblea Nacional del Ecuador, posterior a esto su publicación data con el Registro Oficial, número 180, el día 10 de febrero del año 2014, existió además un segundo anteproyecto al denominado cuerpo legal, donde se pretendía implementar el error de tipo y error de prohibición, pero fue denegado dicha propuesta pues protagonizaba como idea errónea que la Constitución goza del principio de *Ignorantia juris non excusat* mismo que hace referencia a que la ignorancia no exime el cumplimiento de la ley.

Pues, se alegaba que desconocer algún tipo penal no debía ser contemplado como un excluyente de la tipicidad o eximente de la culpabilidad, cuándo debe entenderse de forma clara que la ignorancia es igual al desconocimiento, mientras que el error es igual a la mera equivocación, por lo cual nos encontraríamos frente a definiciones totalmente opuestas, pues el error es un conocimiento errado, pero al fin y al cabo conocimiento adquirido, por otro lado la ignorancia es el desconocimiento absoluto sobre algún tema determinado.

Una vez establecido formalmente los parámetros del Código Orgánico Integral Penal, podemos constatar que efectivamente dentro de las normas regulatorias no existen en error de tipo ni el error de prohibición, sin embargo, el 17 de septiembre del 2019, fue emitido y aprobado por la Asamblea Nacional el Proyecto de Reformas al Código Orgánico Integral Penal, en el cual se incluye el Artículo 28.1 denominado Error de Tipo, que indica lo siguiente:

No existe infracción penal cuando, por error o ignorancia invencibles debidamente comprobados, se desconocen uno o varios de los elementos objetivos del tipo penal. Si el error es vencible, la infracción persiste y responde por la modalidad culposa del tipo penal, si aquella existe. El error invencible que recae sobre una circunstancia agravante o sobre un hecho que califique la

infracción, impide la apreciación de esta por parte de las juezas y jueces. (Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal, 2019)

De igual forma se incorpora el artículo 35.1, que indica lo siguiente:

Artículo 35.1.- Error de prohibición. - Existe error de prohibición cuando la persona, por error o ignorancia invencible, no puede prever la ilicitud de la conducta. Si el error es invencible no hay responsabilidad penal. Si el error es vencible se aplica la pena mínima prevista para la infracción, reducida en un tercio. (Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal, 2019)

Aquí nuevamente se ve incorporada la propuesta de incluir estas clases de errores en la normativa regulatoria, cabe indicar que estas deberían ser aprobadas y publicadas en Registro Oficial para que tengan validez al momento de emplearlas en un proceso penal.

Sin embargo, de esta nueva propuesta que se pretende implementar, resulta evidente que existiría una contradicción, pues bien, no se puede relacionar el término “ignorancia” con el error, ya que como lo hemos indicado anteriormente estas serían definiciones distintas, si nos enfrascamos en “ignorancia” actuaríamos contrario a los principios constitucionales.

Al respecto (Zaffaroni E. R., 1999) *“Entiende que el concepto de culpabilidad, es decir lo evitable o inevitable del error siempre debe valorarse en relación al sujeto concreto y sus posibilidades”*

2.14 GARANTISMO PENAL DE LUIGI FERRAJOLI

La teoría del Garantismo Penal, fue expuesta internacionalmente por el jurista Luigi Ferrajoli, siendo una de las más trascendentales en el mundo del derecho. Esto ocurrió aproximadamente en el año 1998, donde ya se hablaba acerca de los derechos fundamentales que posee el ser humano en la sociedad.

Según (Ferrajoli, Los fundamentos de los derechos fundamentales, 2005) enuncia dos significados genéricos: *“un modelo de derecho y una propuesta de teoría general del derecho.”*

Podemos decir que el primero en lo que respecta al modelo de derecho hace referencia a la alternativa que el Estado tiene para la aplicación de sus normas, mientras que el a de la teoría hace referencia a una superación de la disminución del *iusnaturalistas* y *positivistas*

Ambos lo que buscan es la limitación del poder como garantía para el individuo en la sociedad. Entiéndase por poder ya sea este público o privado

Básicamente, lo que busca es la elaboración de un sistema conceptual a fin de alcanzar el derecho penal garantista, este derecho que hace hincapié a un carácter mínimo, el cual sería manifestado en la sociedad en dos formas: como la disminución que tendría el estado en su capacidad para poder definir qué conductas son consideradas ilícitas y qué sanciones deben ser impuestas para los autores de ese evento y por otra parte también lo que se pretende es establecer como respuesta en el sentido procesal penal que debe dar el estado ante toda la ola delictiva que pueda existir en determinado momento.

Se colige así que, podría interpretarse como que ambos panoramas tienen el mismo objetivo, el cual es, que la violencia sea escasa tanto de los individuos hacia otros, así como del Estado hacia los individuos en la sociedad.

El garantismo penal es una ideología jurídica que podría interpretarse y explicar a su vez de qué se trata el derecho, actualmente el jurista Ferrajoli amplió la teoría a fin de complementar la teoría general del garantismo esta está estrechamente conectada con lo que es la Teoría del Estado Constitucional o lo bien llamado *neconstitucionalismo* que actualmente posee la Constitución de la República del Ecuador.

El garantismo penal en el desarrollo de su teoría ha implementado un cierto tinte de desconfianza hacia los poderes públicos o privados que puedan existir tanto internamente en una nación como externamente de ella, no se hace ideas falseadas sobre la existencia de buenos poderes que puedan cumplir de forma limitada los derechos vinculada siempre al correcto ordenamiento jurídico y respetando los derechos fundamentales del hombre.

Dentro de ésta teoría aparecen más juristas quienes versan en su opinión sobre la idea en mención, un ejemplo, es Marina Gascón quién indicaba que al poder que puede existir en una sociedad se debe esperar siempre el abuso creciente y que éste es necesario regularizar haciendo que los derechos que nos ampare pertenezcan al sistema de garantías, que posean limitaciones y que sean vinculados a la tutela de derechos. (Gascon)

Se entiende evidentemente que el garantismo penal lo que vela es la garantía del cumplimiento de las normas a favor de la ciudadanía, Ferrajoli indicaba que desde un punto de vista general la garantía era considerada como cualquier herramienta normativa que logra

tutelar un derecho de forma subjetiva (Ferrajoli, Los fundamentos de los derechos fundamentales, 2005)

Inicialmente la garantía tenía vinculado su concepto con el Derecho Civil por ser de carácter real y personal, sin embargo, en la evolución del derecho moderno este significado se ha ampliado y ha incursionado en otras ramas del derecho procediendo el ámbito penal y el constitucional

(Ferrajoli, Los fundamentos de los derechos fundamentales, 2005) " *toda obligación correspondiente a un derecho subjetivo, entendiéndose por •derecho subjetivo• toda expectativa jurídica (de prestaciones) o negativa (de no lesiones)* "

Entiéndase por derecho subjetivo aquel sujeto o sujetos que tienen el deber de abstenerse, considerada esta premisa como una garantía negativa, mientras que cuando el sujeto se encuentra frente al deber de realizar determinada actividad esta obligación es considerada una garantía positiva.

Según Ferrajoli, las garantías pueden ser primarias como secundarias las primeras hace referencia a los factores sustanciales, es decir, los relacionados a la conducta, a las obligaciones de realizar o de abstenerse, indicadas en los derechos subjetivos, mientras que la segunda hace referencia a los factores jurisdiccionales, es decir, aquellos deberes perteneciente al órgano jurisdiccional que servirán para poder castigar o en su defecto anular actos considerados ilícitos que sean contrarias a las garantías primarias, es decir, que bajo el punto de vista del antes mencionado jurista para que se corrompa una garantía secundaria necesitaría el inicio de una violación en la garantía primaria volviéndose dependiente de ella, de aquí nace la distinción entre aquellos derechos subjetivos y entre las garantías.

Centrándonos un poco más en el campo de la materia penal, el garantismo hace referencia a un derecho penal mínimo, es decir, que pone freno de una manera contundente al poder punitivo del Estado y la actuación que éste tenga dentro de los procesos penales.

- 1) **Garantías Penales Sustanciales.** - Aquí encontramos los principios, los cuales van fuertemente ligados con: la legalidad, culpabilidad, *taxatividad*, materialidad y *lesividad*. la meta principal de las garantías sustanciales es poder llegar a la verdad jurídica como resultado del planteamiento de la acusación y la verificación y contrariedad que muestre la otra parte.

- 2) **Garantías Penales Procesales.** - Aquí ya nos encontramos con los principios que se utilizan más al momento de la discordia como lo son: el de contradicción, la presunción de inocencia, la carga probatoria, la publicidad del juicio, la oralidad, el principio del juez natural, la acusación, la defensa la distinción que debe existir entre el juez y la acusación y la independencia tanto externa como interna de la judicatura. El objetivo principal de las garantías procesales es poder llegar a la verdad, pero de forma fáctica.

El término garantismo es una definición relativamente nueva pues entró en el léxico jurídico a raíz de unos 20 años atrás en donde se enfatizaba el derecho de garantizar los derechos subjetivos del individuo en la sociedad considerando estas ser unas herramientas y técnicas esenciales e idóneas para que la tutela o satisfacción de los Derechos sean asegurados de forma indestructible

En el mundo del derecho penal el garantismo ha evolucionado como una teoría y cómo una forma de práctica penal que manifiesta su postura contraria a la legislación fascista y todo tipo de ley que atente contra los principios constitucionales Asimismo garantismo se opone a la arbitrariedad punitiva podríamos decir que esta teoría se encuentra ligada con un pensamiento liberal penal los cuales también eran apoyados por Montesquieu

(Ferrajoli, Garantismo Penal, 2006) "Garantismo" y "derecho penal mínimo" son, en efecto, términos sinónimos que designan un modelo teórico y normativo de derecho penal capaz de minimizar la violencia de la intervención punitiva - tanto en la previsión legal de los delitos como en su comprobación judicial - sometiénola a estrictos límites impuestos para tutelar los derechos de la persona.

Tabla 10
Garantismo Penal

GARANTISMO PENAL		
Garantías	Justificación externa o política del Derecho Penal	Fines que la justifican
Garantías	Legitimación interna de la jurisdicción	
Garantías	Teoría crítica Filosofía política del derecho Penal	Estado Constitucional de Derecho

Fuente: Ferrajoli, L. (2006).
Elaborado por: Orellana, K. (2019)

Garantismo más su Justificación Externa. –

En este primer postulado, hacemos referencia a la regularización que existe de la agresión punitiva, orientando y encaminando hacia las garantías, mismas que conforman las corrientes justificativas del Derecho Penal como método disyuntivo del anarquismo existente, en respuesta a la ofensa, (tanto al ámbito privado, como el ámbito público y arbitraria) todo este panorama se originaría en la falta de aplicación correcta del Derecho.

Para que la rama del derecho penal sea considerada completamente ágil y factible para ser aplicada en la sociedad, ésta debe tener un justificante que además de evitar el cometimiento de actos ilícitos logre que las reacciones posteriores a este acto sean lo menos agresiva posible, pues no le haríamos de una justicia cuando producto de un ilícito se suma otro ilícito.

Es así cómo se podría lograr y garantizar un mecanismo válido de defensa tanto para la gente como para la víctima.

El Derecho Penal Mínimo, hace referencia a la disminución y prevención que puedan existir sobre el delito ejecutado y en referencia a las penas aplicables para cada uno de ellos. La teoría en mención sería contradictoria a las teorías clásicas las cuales hacían mérito a la retribución y restauración entre delito y pena al igual que con la teoría del derecho penal del enemigo mismo que con posterioridad profundizaremos.

Las garantías tanto sustanciales como procesales son herramientas y hadas y encaminadas con el fin de minorar la agresividad y de igual forma la potestad punitiva del Estado podríamos decir entonces que su fin es reducir el campo global de los delitos en una determinada sociedad reducir la arbitrariedad de la administración de justicia y flexibilizar las penas sancionatorias a los delitos.

Existen doctrinas relacionadas a la justificación de la pena éstas pueden ser de forma Total como relativa incluyendo la retribucioncita o utilitaristas siendo asistencia ideológica.

2.15 DERECHO PENAL DEL ENEMIGO

En la población ecuatoriana se ha incrementado de manera impresionante la delincuencia, podría indicarse que de ahí provienen las múltiples modificaciones y cambios a la normativa regulatoria de nuestro país, durante mucho tiempo se escuchaba la denominada

ley o derecho penal del enemigo la cual en la presente investigación trataremos de profundizar a fin de plantearnos si esta es la forma correcta o no de llevar a cabo un orden social.

Iniciemos indicando que esta posición la imparte el alemán Jakobs, alrededor del año 1999, la frase célebre emitida era que, no todos los ciudadanos podrían ser considerados personas alegando que hay más personas que deben calificárselas como los enemigos, podría decirse que esta teoría fue algo radical o extremo.

El jurista invención indicaba que para ser considerado persona Debería ser un ser o individuo que ejerce un determinado papel en la sociedad, el cual debe ser apegado a las normas y sin ánimo de defraudación contra el estado, es decir, que cada uno tendría un rol del cual no debería despegarse para mantener un orden social, armonioso y correcto

En lo referente a la ciudadanía, aquel que comete una infracción es considerado como un individuo que ha corrompido la ley y que mediante coacción se obliga a éste a que repare aquel daño que, afectado la norma, siempre y cuando esta coacción se la realice bajo las garantías constitucionales y de las cuales el infractor goza en derechos

Como hemos tratado anteriormente dentro de la teoría funcionalista, la variante denominada funcionalista normativista, también es implementada por Jakobs y ahí ya podemos ver rasgos similares a esta teoría

La rama del derecho penal que domina aquel individuo tiene como obligación emitir una sentencia y condena protegiendo sus derechos y respetando las garantías penales. Según el jurista, los enemigos son aquellos que de forma permanente incursionan de manera simultánea en infracciones, su forma de vida gira alrededor de la ilicitud, incursionando en organizaciones delincuenciales apartando así de su entorno el respeto al derecho de todas las ramas, pero en especial de la penal, vulnerando la seguridad para los terceros que sí tienen un comportamiento apegado a las normas.

Aquí ya tratamos temas que vinculan al ciudadano con el enemigo, el cual tiene escenarios como lo es, la reincidencia, que a lo largo de su vida su ocupación sea permanentemente delictiva o que de forma paulatina se integró a organizaciones de carácter delincencial, todo esto lo abarca el derecho penal del enemigo indicando que estas personas son una problemática más que la rama penal ordinaria no puede solucionar de forma total, no por falta de correcta ley, sino por el incremento de los enemigos sociales.

A breves rasgos, podríamos referir que el derecho penal del ciudadano y el derecho penal del enemigo son opuestos pero pertenecientes al mismo medio, entiéndase que lo que hace referencia al enemigo es el castigo previo o con el afán de prevenir, por lo que se entendería que no se busca o condena a la acción ya ejecutada, sino a la planeación o a la intención a fin de procurar evitar el resultado.

En un extremo tenemos al ciudadano común, cuya acción ilícita se la espera a fin de que ésta sea actuada, mientras que por el otro extremo tenemos al enemigo, cuya acción ya está planificada, sin embargo, es interferida por la ley a fin de combatir su ser peligroso, aquí ya no hacemos referencia a actos sino a individuo, por supuesto esta teoría carecería de práctica ya que bajo las normas constitucionales no podría juzgarse a nadie por el hecho de la persona que es ante la sociedad, sino por la simple acción que sea cometida.

2.16 RESPONSABILIDAD PENAL

Todo individuo que es protagonista de la ejecución de un acto ilícito de cualquier índole, al igual que aquél individuo que presta ayuda a fin de que el infractor no sea declarado responsable penalmente, debe ser juzgado y sancionado por el ilícito cometido puesto que quebranta el ordenamiento normativo penal y asimismo el derecho punitivo del estado que ejerce sobre ellos causando desorden en la justicia.

Podría decirse entonces, que ningún individuo tiene la permisibilidad de cometer infracciones y posterior a esto tratar de no responder penalmente por dicho hecho

Las normas regulatorias del ámbito penal no son sólo simple texto que amenazan un castigo, sino que son reglas impuestas a aquél que desarrolla un papel delictivo que fuese el autor de cualquier tipo penal.

La culpabilidad del procesado, que no es otra cosa que la perpetración de una falta (grave o menos grave), dígame acción o suceso, cometida con voluntad y consciencia, es decir, a sabiendas del hecho y su correspondiente consecuencia jurídica, tiene varias connotaciones que de ninguna manera sus atenuantes, caso de haberlas, se convierten en eximentes de responsabilidad criminal. En esta materia, el ámbito y extensión del derecho penal es básicamente dado para tratar

la comisión del delito, la participación del delinciente y la pena a establecerse según la gravedad de la falta. (SOLÓN, 2017)

En la normativa penal ecuatoriana la responsabilidad penal, más la materialidad de la infracción son igual a una sentencia condenatoria, esta debe ser pagada con pena privativa de libertad más la reparación integral a la víctima, más las multas correspondientes por parte del Estado, cabe indicar que esto es el resultado de múltiples investigaciones y reunión de elementos que han sido suficientes para el convencimiento del administrador de Justicia para emitir dicho dictamen

En el error de tipo y error de prohibición en caso de ser vencibles se emitirá de igual forma una sentencia condenatoria con los respectivos atenuantes o disminución de la pena dependiendo del caso y evento planteado para la aplicación de cada uno, si resulta el evento en un error de tipo y de prohibición invencible tendrá como consecuencia una sentencia ratificatoria de inocencia y como bien sabemos éste es una forma extraña de concluir un proceso penal.

2.17 SENTENCIA CONDENATORIA

Como definición de sentencia condenatoria se expone la siguiente: expone que la sentencia condenatoria es aquella que

Es emitida por el Tribunal de Enjuiciamiento de forma escrita, acreditando los componentes del delito, su grado de ejecución, la forma de intervención, su naturaleza dolosa o culposa y el grado de lesión o afectación a la víctima. Asimismo, dicho Tribunal impone la pena o medida, así como la reparación del daño y el decomiso de los instrumentos o efectos del delito. (JUSTICIA PENAL JUSTICIA TRANSPARENTE, s.f.)

Podría manifestarse que la sentencia es aquella voluntad que bajo la sana crítica y apegado a las normativas legales emite el Administrador de Justicia sobre una problemática o controversia en la cual sigue es el ámbito penal se condena con privación de la libertad o por el contrario la forma normal de culminar su proceso sería con la ratificación de inocencia o absolutoria del procesado.

Para poder emitir una sentencia que cumpla con todos los requisitos establecidos por la ley está debe tener dos presupuestos de suma importancia el cual es que la responsabilidad sea atribuible a la persona que está siendo procesada y que se haya demostrado que efectivamente existe la materialidad de dicho acto ilícito cometido de ser el caso y teniendo en cuenta la pena en abstracto el juez emitirá una sentencia en concreto misma que deberá ser en base a las atenuantes o agravantes que pueda tener el individuo en el caso de error de tipo y error de prohibición se modifica esta parte con un atenuante del caso de ser vencible o se absuelve dicha sentencia condenatoria en caso de ser invencible.

Para que una sentencia sea emitida bajo los presupuestos que manda la ley, está debe ser motivada con esto hacemos referencia a que debe de tener no solamente los antecedentes del problema en controversia sino también las disposiciones legales que los amparan, así como los tratados internacionales que garantizan que no sea vulnerado ningún tipo de derecho de la persona justiciable igual que no sea vulnerado los derechos a los cuales goza la víctima, para ello se emitirá la respectiva reparación integral dependiendo de los cálculos hechos según la infracción penal.

Posterior a esto se emitirá la respectiva reparación integral dependiendo de los cálculos hechos según la infracción penal cometida la motivación es de suma importancia, inicialmente de forma oral será breve rasgos pero por escrito está deberá ser detallada con las respectivas doctrinas y bajo la dogmática penal a fin de crear fuerza dentro de la sentencia, Pues en caso de que ésta no sea clara se puede pedir un recurso de aclaración y ampliación, mismo que servirá para que el administrador de Justicia pueda emitir de forma clara y precisa aquella condena que no ha sido entendida por alguna de las partes.

Dicha emisión de condena o por consiguiente de ratificación de inocencia puede ser apelable por una de las partes, posteriormente también podría casarse dicha sentencia, cuando ocurre un error de tipo un error de prohibición también cumple los mismos presupuestos de la ley, por ende, también podría ser apelable cuándo tenga está figuras jurídicas involucradas.

Actualmente el sistema que rige los procesos penales es el oral, por lo tanto, obliga a las partes a que emitan o se manifiesten conforme la situación ha sido ejecutada. De igual forma las pruebas que servirán como una valoración concreta y que no deberá tener rastro de duda alguna para que se pueda determinar el convencimiento absoluto del juzgador.

Cabe indicar como el timo presupuesto que toda sentencia emitida debe tener un conocimiento indestructible es decir que debe ir más allá de cualquier duda que esta pueda

aparecer. Pues en caso de que exista algún incumplimiento de los requisitos mencionados en la presente la sentencia sería inválida y podría ser anulada.

2.18 Marco Conceptual

En el presente Marco conceptual, se plasmará al lector las terminologías y conceptos jurídicos concordantes con el tema investigado, necesarias para el mayor entendimiento y comprensión del trabajo realizado.

Antijuricidad. - Elemento esencial del delito, cuya fórmula es el valor que se concede al fin perseguido por la acción criminal en contradicción con aquel otro garantizado por el Derecho. (Cabanellas de Torres, 1993)

Conducta. – Trata de identificar un hecho en el proceso en el que una persona se ve inmersa, ya que debido a la actividad humana y a los movimientos voluntarios y no voluntarios del ser humano es como se dan las conductas ilícitas que son penadas por la ley penal. (Cornejo Aguiar, 2015)

Conducta penalmente relevante. - Son penalmente relevantes las acciones u omisiones, siempre y cuando no exista un acto voluntario que este compuesto del elemento interno, que responde al querer, el cómo lo quiero; y los efectos concomitantes, así como la manifestación externa, que significa el poner en marcha la planificación con el objeto de lograr la perpetración del ilícito. (Cornejo Aguiar, 2015)

Culpa. - En sentido amplio se entiende por culpa cualquier falta, voluntaria o no, de una persona que produce un mal o daño; en cuyo caso culpa equivale a causa. COMUN. Aquella cuya responsabilidad se divide igualmente entre las personas a quienes se imputa, y entre las que produce cierta solidaridad (v.) (Cabanellas de Torres, 1993)

Culpabilidad. - Calidad de culpable, de responsable de un mal o de un daño. Imputación de delito o falta, a quien resulta agente de uno u otra, para exigirle la correspondiente responsabilidad, tanto civil como penal. (v. Inculpar.) (Cabanellas de Torres, 1993)

Delito. - Etimológicamente, la palabra delito proviene del latín delictum, expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena. En general, culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa. (Cabanellas de Torres, 1993)

Derecho Penal. - También suele ser denominado Derecho Criminal. Sutilizando, la designación primera es preferible, pues se refiere más exactamente a la potestad de penar; mientras que derecho al crimen no es reconocible, aunque el adjetivo expresa en verdad “Derecho sobre el crimen”, como infracción o conducta punible. (Cabanellas de Torres, 1993)

Dolo. - “Engaño, fraude, simulación” En Derecho Penal. Constituye dolo la resolución libre y consciente de realizar voluntariamente una acción u omisión prevista y sancionada por la ley. (Cabanellas de Torres, 1993)

Error en el derecho penal. - Equivocación, yerro, desacierto. Concepto equivocado. Juicio inexacto o falso. Oposición, disconformidad o discordancia entre nuestras ideas y la naturaleza de las cosas. Lo contrario de la verdad. Falsedad. Acción inconveniente, perjudicial o desacertada. Cosa imperfecta o contraria a lo normal, prescrito o convenido. Más particularmente, en Derecho se entiende por error el vicio del consentimiento originado por un falso juicio de buena fe, que en principio anula el acto jurídico cuando versa sobre el objeto o la esencia del mismo. COMUN. Aquella inexactitud, equivocación o falsedad, ya sobre un hecho o sobre un derecho, aceptada como verdad por toda o la mayor parte de la gente. (Cabanellas de Torres, 1993)

Excluyentes. – Los excluyentes del delito se refieren invariablemente al aspecto negativo de cada elemento y, su presencia implica, desde luego, la inexistencia del delito. esta inexistencia procedimentalmente implica la inocencia o absolución del presunto infractor. (Torres Lopez)

Eximentes. - Circunstancia que exime o libera de responsabilidad penal. (v. Circunstancias eximentes.) (Cabanellas de Torres, 1993)

Garantismo. - El garantismo es una ideología jurídica, es decir, una forma de representar, comprender, interpretar y explicar el derecho. Su difusión se debe sobre todo a la

obra de Luigi Ferrajoli, quien a partir de 1989 ha construido una completa y muy estructurada teoría del garantismo penal. (Carbonell, 2009)

Garantismo penal. – El garantismo en materia penal se corresponde con la noción de un derecho penal mínimo, que intenta poner fuertes y rígidos límites a la actuación del poder punitivo del Estado. Esta vertiente del garantismo se proyecta en garantías penales sustanciales y garantías penales procesales. Las garantías penales sustantivas tienen por objetivo la averiguación de la verdad jurídica, a partir de la verificabilidad y refutabilidad en abstracto de las hipótesis de la acusación. Las garantías penales procesales tienen por objetivo la averiguación de la verdad fáctica (Carbonell, 2009)

Ignorancia. - Falta de instrucción. Desconocimiento de algo. Carencia de noticias o informes. Ausencia de ideas sobre una materia. De derecho o del derecho. Constituyendo, en general, la ignorancia la falta de ciencia, de letras y noticias, ya sea general o particular, la del Derecho es tanto la falta total del conocimiento de las normas jurídicas que rigen un Estado determinado como el conocimiento falso o incompleto que tenemos de dichas normas. Ha sido establecida una presunción juris et de jure por la cual, una vez promulgadas las leyes, éstas se presumen conocidas por todos. (Cabanellas de Torres, 1993)

Infracción penal. - Transgresión, quebrantamiento, violación, incumplimiento de una ley, pacto o tratado. DE LEY. Denominación de los recursos de casación fundados en la transgresión o incorrecta interpretación de ley o doctrina legal. (Cabanellas de Torres, 1993)

Inocencia. - Falta de culpa o equivocada calificación en tal sentido. (Cabanellas de Torres, 1993)

invencible. - La confiada, la que no advierte motivo alguno para dudar. (Cabanellas de Torres, 1993)

Iusnaturalistas. - El iusnaturalismo es un término que se compone de diversas teorías jurídicas, y de los conceptos de ética y moral que se relacionan con la noción de derecho natural y derecho universal. La palabra iusnaturalismo deriva del latín ius-, que significa 'derecho', naturalis, que se refiere a 'naturaleza', y del sufijo -ismo, que significa 'doctrina'. (Significados.com, s.f.)

Lesividad. - la lesividad de una conducta se entiende de manera general la “perturbación de la estructura normativa de la sociedad” o un no mucho más preciso “daño social”, es difícil que el principio de ofensividad pueda operar como un límite a la potestad punitiva y, en particular, que pueda impedir la configuración como ofensiva de cualquier conducta que el legislador considere “inmoral”. (Ferrajoli, El principio de lesividad como garantía penal, 2012)

Neoconstitucionalismo. - El neoconstitucionalismo en un sentido amplio podría considerarse como una teoría del derecho, una metodología jurídica, una ideología jurídica o inclusive un tipo de Estado de Derecho, en definitiva, una expresión, que al igual que el positivismo jurídico o el iusnaturalismo se diluyen en una multiplicidad de corrientes o autores. (Solano, 2016)

Percepción. - Recepción de alguna cosa. Recibo o cobro. Comprensión, conocimiento. (Cabanellas de Torres, 1993)

Poder punitivo del Estado.- El *ius puniendi* o poder punitivo del Estado “representa el monopolio que ejerce el Estado para el uso de la fuerza, es una delegación de la voluntad popular a cambio de que ese Estado proteja a su población de amenazas de todo tipo” (Contreras Lopez , 2007)

Positivismo. - El hecho es la única realidad científica, y la experiencia y la inducción, los métodos exclusivos de la ciencia. Por su lado negativo, el positivismo es negación de todo ideal, de los principios absolutos y necesarios de la razón, es decir, de la metafísica. (Zea, 2002)

Prohibición. - Orden negativa. Su infracción supone siempre una acción en contra, más grave en principio que la omisión indolente de una actividad obligatoria. Además de mandato de no hacer, significa vedamiento o impedimento en general. Denominación de ciertos sistemas que suprimen en absoluto determinadas actividades, aun cuando sea el medio de fomentar su ejercicio clandestino. (Cabanellas de Torres, 1993)

Responsabilidad. - Obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o, en ocasiones especiales, por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado. Deuda. Deuda

moral. Cargo de conciencia por un error. Deber de sufrir las penas establecidas para los delitos o faltas cometidas por dolo o culpa. Capacidad para aceptar las consecuencias de un acto consciente y voluntario. En el Derecho Penal, la que se traduce en multa. PENAL. La que se concreta en la aplicación de una pena, por acción u omisión dolosa o culposa del autor de una u otra. (Cabanellas de Torres, 1993)

Sentencia. – Dictamen, opinión, parecer propio, aforismo, dicho moral o filosófico. Decisión extrajudicial de la persona a quien se encomienda resolver una controversia, duda o dificultad. Resolución judicial en una causa. Fallo en la cuestión principal de un proceso. El más solemne de los mandatos de un juez o tribunal, por oposición a auto o providencia (v.). Parecer o decisión de un jurisconsulto romano. (Cabanellas de Torres, 1993)

Taxatividad. - El principio de taxatividad como fuente del derecho penal. El principio de taxatividad, es aquel que hace referencia a la exigencia de certeza o determinación de la ley y por tanto, también se le va a conocer con la expresión *nullum crimen sine lege stricta*. (Norma, 2012)

Teorías. - Conocimiento meramente especulativo sobre una rama del saber o acerca de una actividad. Conjunto de leyes o principios que determinan un orden de efectos o fenómenos. Posición doctrinal para explicar un problema jurídico o defender alguna solución del mismo. (Cabanellas de Torres, 1993)

Tipicidad. – Con carácter provisional, podemos decir que la cualidad de típica está dada por la identificación de una conducta con la prevista en una figura de delito.

Las leyes penales proveen las acciones punibles a través de abstracciones, que condensan en formulas estrictas las características deben reunir los actos que se cumplen en la vida real. (reservado, 2005)

Vencible. - Se presenta cuando la acción que lleva a cabo el sujeto pudo haber sido evitada por el agente, si se actuaba con la debida prudencia. Es decir, se produce cuando el agente pudo evitar el error, si hubiera actuado con cuidado; por ello, la consecuencia es que será tratado como delito culposo. (Pizarro Guerrero, s.f.)

2.19 Marco Legal

Las normas que rigen el Estado Ecuatoriano tienen su orden jerárquico, la primera que emana leyes y qué más poder representar para el estado es las que abarcan la Constitución de la República, posterior a ella vienen los Derechos Humanos, estatutos de carácter universal, que amparan no sólo al individuo en la sociedad sino también al Estado cuando éste es atacado por una ciudadanía, funciona de forma viceversa para las partes, buscando como fin regularizar y controlar el orden social pleno y correcto que debe llevarse a cabo para un correcto desarrollo en todos los aspectos que puedan abarcar incluyendo la justicia social que es su meta principal.

- ONU, (Organización de las Naciones Unidad, 1945)
- *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, llamada también como *Pacto de San José*, misma que fue registrada en la *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos* en la ciudad de San José, Costa Rica siendo vigente desde el 18 de julio de 1978. Confirmada por Ecuador el 8 de diciembre de 1977 como uno de los 25 Estados parte.
- “Artículo 2. *Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno*” y “Artículo 8.- *Garantías Judiciales*” (CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, 1969)
- “Artículo 5, núm. 2.- *Derecho a la integridad personal*”, “Artículo 7.- *Derecho a la libertad personal*”, “Artículo 8, núm. 2.- *Garantías Judiciales*” y “Artículo 25.- *Protección Judicial*” (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1976)

Además de las normas internacionales, debemos acotar en la presente investigación las normas nacionales, tenemos en la Carta Magna Ecuatoriana

- *Artículo 1.- Principios Fundamentales; Artículo 66, núm. 5.- Derecho al libre desarrollo; Artículo 75, 76.- Derechos de protección; Artículo 132.- Procedimientos Legislativos; Artículo 82.- Seguridad Jurídica efectiva; (Constitución de la República de Ecuador, 2008)*

estos artículos en mención velan por el debido proceso del individuo en cualquier rama del derecho.

Otra norma que es preciso mencionarla en la presente investigación es el Código Orgánico Integral Penal, referente a los artículos:

- Capítulo Segundo. - Artículo 4 (Dignidad Humana); Artículo 5 (Principios procesales);
- Capítulo Tercero. - Artículo 29 (Antijuricidad); Artículo 34 (Culpabilidad); Artículo 25 (Tipicidad); Artículo 26 (Dolo); Artículo 27 (Culpa); Artículo 18 (Infracción Penal); Artículo 455 (Nexo Causal) (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Finalmente tenemos el Código Orgánico de la Función Judicial con el:

- Artículo 28. - Principio de la obligatoriedad de administrar justicia (CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL Registro Oficial Suplemento 544, 2009)

2.20 Derecho Comparado

Existen diversos cuerpos normativos penales extranjeros que entre sus leyes han incorporado en error de tipo y prohibición, de los cuales traeremos a colación los siguientes:

- **Perú**

Error de tipo y error de prohibición Artículo 14°.- El error sobre un elemento del tipo penal o respecto a una circunstancia que agrave la pena, si es invencible, excluye la responsabilidad o la agravación. Si fuere vencible, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley.

El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, excluye la responsabilidad. Si el error fuere vencible se atenuará la pena. (Código Penal Peruano Decreto Legislativo Nro. 635, 2016)

Error de comprensión culturalmente condicionado Artículo 15°. - El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuída, se atenuará la pena. (Código Penal Peruano Decreto Legislativo Nro. 635, 2016)

- **España**

Artículo 14 1. El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente.

2. El error sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante, impedirá su apreciación.

3. El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados. (Código Penal Español, 2011)

- **Costa Rica**

Error de hecho. ARTÍCULO 34.- No es culpable quien, al realizar el hecho, incurre en error sobre algunas de las exigencias necesarias para que el delito exista, según su descripción. No obstante, si el error proviene de culpa, el hecho se sancionará sólo cuando la ley señale pena para su realización a tal título. Las mismas reglas se aplicarán respecto de quien supone erróneamente la concurrencia de circunstancias que justificarían el hecho realizado. (Código Penal de Costa Rica No. 4573, 1971)

Error de derecho. ARTÍCULO 35.- No es culpable, el que por error invencible cree que el hecho que realiza no está sujeto a pena. Si el error no fuere invencible, la pena prevista para el hecho podrá ser atenuada, de acuerdo con lo que establece el artículo 79. (Código Penal de Costa Rica No. 4573, 1971)

Error de derecho no invencible y exceso en las causas de justificación. ARTÍCULO 79.- En los casos de error no invencible a que se refiere el artículo 35 ó en los de exceso no justificado del artículo 29, la pena podrá ser discrecionalmente atenuada por el Juez. (Código Penal de Costa Rica No. 4573, 1971)

- **Colombia**

ARTÍCULO 32.- Ausencia de responsabilidad. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando:

10. Se obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una

causal que excluya la responsabilidad. Si el error fuere vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa. Cuando el agente obre en un error sobre los elementos que posibilitarían un tipo penal más benigno, responderá por la realización del supuesto de hecho privilegiado.

11. Se obre con error invencible de la licitud de su conducta. Si el error fuere vencible la pena se rebajará en la mitad. Para estimar cumplida la conciencia de la antijuridicidad basta que la persona haya tenido la oportunidad, en términos razonables, de actualizar el conocimiento de lo injusto de su conducta.

12. El error invencible sobre una circunstancia que diere lugar a la atenuación de la punibilidad dará lugar a la aplicación de la diminuyente. (Código Penal Colombiano, 2000.)

- **México**

Artículo 15.- El delito se excluye cuando: VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible;

A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o

B) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código; (Código Penal Federal, 2008)

Artículo 66.- En caso de que el error a que se refiere el inciso a) de la fracción VIII del artículo 15 sea vencible, se impondrá la punibilidad del delito culposo si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización. Si el error vencible es el previsto en el inciso b) de dicha fracción, la pena será de hasta una tercera parte del delito que se trate. (Código Penal Federal, 2008)

CAPÍTULO III

3. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 Metodología

En la presente investigación, se usarán los siguientes Métodos:

3.1.1 Método Deductivo:

Conocido también como silogístico, el método deductivo consiste en derivar de una premisa, ley o axioma general, una conclusión, situación o aspecto particular, lo que significa que va de lo universal o general a lo particular o individual. (Fernández Ruiz, 2011)

- **Aplicación del método deductivo en la presente investigación:** En el proyecto de investigación, el método deductivo ha sido aplicado mediante el análisis de las diversas normas regulatorias como los Derechos Humanos, la Constitución de la República, el Código Orgánico Integral Penal, derecho comparado con códigos penales extranjeros, y demás que han servido como fundamento para llegar a una determinada conclusión el cual es la incorporación correcta del error de tipo y error de prohibición en nuestra legislación, acogiéndonos a las ideas generales de la dogmática penal para definir nuestra postura específica y particular.

3.1.2 Método Inductivo:

El método inductivo determina o establece una ley general a partir de fenómenos particulares, es decir, va de lo particular a lo general; En el método inductivo se distinguen cuatro etapas: a) *Observación*: consiste en el examen cuidadoso de un hecho con el fin de conocerlo cabalmente; b) *Hipótesis*: es la explicación provisional de un hecho o fenómeno observado. c) *Experimentación*: consiste en la realización y repetición deliberada de hechos o fenómenos para verificar la hipótesis. d) *Generalización*: a condición de comprobar la hipótesis mediante la experimentación se determina la ley general que establece las características y relaciones indispensables y universales de ciertos fenómenos. (Fernández Ruiz, 2011)

- **Aplicación del método inductivo en la presente investigación:** En el proyecto de investigación, el método inductivo ha sido aplicado mediante el estudio de la problemática, de varios fenómenos particulares de diversas fuentes normativas, que

unificadas unas con otras se complementan entre sí, misma que ha dado como resultado la propuesta de la tipificación del error de tipo y error de prohibición en la norma pertinente. Otra forma de emplear el método inductivo es con la recolección de criterios mediante los diversos instrumentos investigativos utilizados que sumados permiten exponer la idea general del proyecto en mención.

3.2 Tipo de investigación

3.2.1 Histórico:

Este tipo de investigación busca reconstruir el pasado de la manera más objetiva y exacta posible, para lo cual de manera sistemática recolecta, evalúa, verifica y sintetiza evidencias que permitan obtener conclusiones válidas, a menudo derivadas de hipótesis (TAMAYO TAMAYO, 2016)

- **Aplicación en la presente investigación:** Se ha utilizado este tipo investigativo puesto que se ha abarcado los antecedentes del derecho penal y sus escuelas dogmáticas, así mismo de los antecedentes del error de forma general, esto con el fin de obtener un mayor grado de entendimiento de cómo ha evolucionado hasta la actualidad.

3.2.2 Documental:

La investigación documental es una técnica que consiste en la selección y compilación de información a través de la lectura y crítica de documentos y materiales bibliográficos, bibliotecas, bibliotecas de periódicos, centros de documentación e información. (Investigación Científica, s.f.)

- **Aplicación en la presente investigación:** Se ha aplicado este tipo investigativo mediante las diversas fuentes doctrinarias, legales y documentales que se han analizado a fin de obtener una mejor y clara conceptualización de las figuras de error en el derecho penal, están constan en la referencia bibliográfica respectiva

3.2.3 Explorativa:

La investigación exploratoria es aquella que se efectúa sobre un tema u objeto desconocido o poco estudiado, por lo que sus resultados constituyen una visión aproximada de dicho objeto, es decir, un nivel superficial de conocimientos (Arias, 2012)

- **Aplicación en la presente investigación:** En el presente proyecto, al ser estas figuras de error de tipo y error de prohibición, poco estudiadas en la normativa penal ecuatoriana, se podría indicar que se ha explorado con técnicas adecuadas a fin de determinar y facilitar al lector la ideología correcta de las figuras jurídicas en mención.

3.2.4 Descriptiva:

Este tipo de estudio busca únicamente describir situaciones o acontecimientos; básicamente no está interesado en comprobar explicaciones, ni en probar determinadas hipótesis, ni en hacer predicciones. Con mucha frecuencia las descripciones se hacen por encuestas (TAMAYO TAMAYO, 2016)

- **Aplicación en la presente investigación:** Este tipo de investigación es utilizada en el proyecto al exponer doctrinas o articulados de códigos extranjeros de forma exacta al texto original y consecuentemente describir de forma más detallada y desglosada lo que se haya indicado.

3.3 Enfoque

El enfoque usado en la presente investigación es *Mixto*, constituido por:

3.3.1 Cuantitativo:

usa la recolección de datos para probar hipótesis, con base en la medición numérica y el análisis estadístico, para establecer patrones de comportamiento y probar teorías (Tesis de Investigación, 2014)

- **Aplicación en la presente investigación:** El enfoque cuantitativo se lo ha utilizado mediante las encuestas realizadas a los profesionales del derecho.

3.3.2 Cualitativo:

En este paradigma los datos no se reducen a números o a resultados estadísticos, sino a explicaciones y descripciones detalladas acerca de los fenómenos que se estudian, así como del modo en que se suscitan las interacciones entre los individuos; por lo tanto, el enfoque cualitativo proporciona profundidad a los datos, riqueza interpretativa, contextualización del ambiente o entorno, detalles y experiencia únicas. (Tesis de Investigación, 2014)

- **Aplicación en la presente investigación:** El enfoque cualitativo se lo ha utilizado mediante las entrevistas a conocedores del derecho, expertos en dogmática penal.

3.4 Técnica e instrumentos

3.4.1 Técnicas de investigación bibliográfica:

En el presente proyecto, se ha utilizado la técnica bibliográfica, puesto que se ha recolectado información de todas las fuentes disponibles en texto tangible como virtuales, como lo son libros jurídicos, ejemplares de revistas científicas penales, artículos científicos referentes al derecho penal, entre otros, las cuales han permitido el desarrollo amplio de los diversos enfoques del marco teórico de la presente investigación y así fortalecer la propuesta pretendida.

3.4.2 Instrumentos de recolección de datos:

Este instrumento permitió al presente proyecto recolectar información de manera eficaz en base a los conocimientos de los conocedores del derecho puesto que nuestro enfoque es de carácter mixto se ha utilizado instrumentos duales como la encuesta y la entrevista

- **Encuesta:** Las encuestas son instrumentos de investigación descriptiva que precisan identificar a priori las preguntas a realizar, las personas seleccionadas en una muestra representativa de la población, especificar las respuestas y determinar el método empleado para recoger la información que se vaya obteniendo (Trespalcios Gutiérrez, Vázquez Casielles, & Bello Acebrón, 2005, pág. 96)

El modelo de encuesta utilizado en el presente proyecto, está compuesto por 10 preguntas cerradas (sí o no)

3.4.2.1. Modelo de la encuesta:

ENCUESTA			
ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN VENCIBLE E INVENCIBLE BAJO LA PERSPECTIVA DEL GARANTISMO PENAL		RESPUESTA	
		SI	NO
PREGUNTAS			
1	¿Considera usted que la aplicación del Error de Tipo y Error de Prohibición, mejoraría la justicia en materia penal?		
2	¿Considera usted que existe vulneración de derechos de carácter constitucional, debido a la falta de aplicación del error de tipo y prohibición?		
3	¿Usted tiene claro la diferencia que hay entre error de tipo y error de prohibición?		
4	¿Considera usted que el poder punitivo del estado se vería limitado al implementarse la figura jurídica del error de tipo y prohibición?		
5	¿Considera usted que los operadores de justicia en materia penal están capacitados para la correcta aplicación doctrinaria del error de tipo y error de prohibición?		
6	¿Considera que nuestro estado ecuatoriano está preparado para poder aplicar el error de tipo y prohibición en los procesos penales actuales?		
7	¿Considera usted que podrían está figuras de error de tipo y error de prohibición conservar un garantismo penal transparente y justo?		
8	¿Bajo el Garantismo Penal, considera usted que, las figuras de error en el COIP, deberían tener una regularización de sus alcances?		
9	¿Conoce usted lo que es el error culturalmente condicionado?		
10	¿Considera usted que el error de tipo y prohibición es contrario al principio de <i>ignorantia juris non excuset</i> (la ignorancia no exime del cumplimiento de la ley) ?		
NOTA: Marque con una X la opción (SI) o (NO), según sea su criterio			

3.4.2.2. Entrevista:

La entrevista es la técnica con la cual el investigador pretende obtener información de una forma oral y personalizada. La información versará en torno a acontecimientos vividos y aspectos subjetivos de la persona tales como creencias, actitudes, opiniones o valores en relación con la situación que se está estudiando. (Murillo Torrecilla)

La entrevista consta de 6 preguntas abiertas, las cuales son:

- Cómo profesional y conocedor del derecho ¿Cuál es su postura ante la tipificación del error de tipo y error de prohibición en el Código Orgánico Integral Penal y si considera usted que se cumpliría con los objetivos del garantismo penal?
- Bajo su criterio, ¿se vería limitado el poder punitivo del estado con las figuras de error de tipo y prohibición?
- En algún momento de su carrera profesional, ¿ha podido presenciar algún proceso subsumible de error de tipo o prohibición?
- ¿Cuál es su opinión acerca del error culturalmente condicionado?
- ¿Si se estableciere el error de tipo y prohibición en nuestra norma, debería tener excepciones sobre los tipos penales sobre los cuales tendría alcance, o en su defecto que abarque todas las infracciones penales?
- ¿Considera usted adecuado la implementación del error culturalmente condicionado como una figura autónoma e independiente en el Código Orgánico Integral Penal?

3.5 Población

La población ha sido enfocada al Colegio de Abogados del Guayas, este determinó que existen 16. 691 (dieciséis mil, seiscientos noventa y uno) profesionales del derecho registrados en la Provincia del Guayas, hasta el presente año 2019. Esta población es a la cual estará dirigida las encuestas.

Tabla 11
 Universo Investigativo

UNIVERSO INVESTIGATIVO		
COMPOSICIÓN	CANTIDAD	PARTICIPACIÓN
Profesionales del derecho registrados en el Colegio de Abogados del Guayas	16.691	100%

Fuente: Colegio de Abogados de Guayas
 Elaborado por: Orellana, K. (2019)

3.6 Muestra

En la presente investigación se procede a aplicar la fórmula de población finita, puesto que esta es acta para aquellas que no superan los cien mil individuos, al obtener como resultado la cantidad de 16. 691 (dieciséis mil, seiscientos noventa y uno) profesionales del derecho registrados en la Provincia del Guayas, hasta el presente año 2019, es la fórmula idónea para la investigación:

Tabla 12
 Campo de estudio

CAMPO DE ESTUDIO		
POBLACIÓN	CANTIDAD	PORCENTAJE
Profesionales del derecho registrados en el Colegio de Abogados del Guayas	16.691	100%

Fuente: Colegio de Abogados de Guayas
 Elaborado por: Orellana, K. (2019)

El nivel de confianza en relación a los datos a analizar, es del 95%, con un margen de error del 5% y con la probabilidad del resultado exitoso del 50%, la fórmula es:

$$n = \frac{Z^2 * N * p * q}{e^2(N - 1) + Z^2 * p * q}$$

Descripción:

n: Tamaño de la Muestra

N: 16.691 (Población)

Z²: nivel de confianza 95% (1,96)²

p: probabilidad de ocurrencia 50% (0,5)

q: probabilidad de no ocurrencia 50% (0,5)

e²: error 5% (0,05)²

Aplicación de la fórmula:

$$n = \frac{Z^2 * N * p * q}{e^2(N - 1) + Z^2 * p * q}$$

$$n = \frac{1,96^2 * 16.691 * 0,5 * 0,5}{0,05^2(16.691 - 1) + 1,96^2 * 0,5 * 0,5}$$

$$n = \frac{16.030,0364}{41,725 + 0,9604}$$

$$n = \frac{16.030,0364}{42,6854}$$

$$n=376$$

Una vez realizada la operación para poder definir la muestra a observar y encuestar, hemos obtenido el resultado de 376 (trescientos setenta y seis), ésta es la cantidad de profesionales del derecho a encuestar, pertenecientes a la provincia del Guayas.

3.7 Análisis de resultados

3.7.1 Contenido de la Encuesta:

PREGUNTA 1.- ¿Considera usted que la aplicación del Error de Tipo y Error de Prohibición, mejoraría la justicia en materia penal?

Tabla 13

OPCIONES	N ^{ro} . ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	251	67%
NO	125	33%
TOTAL	376	100%

Elaborado por: Orellana (2019)

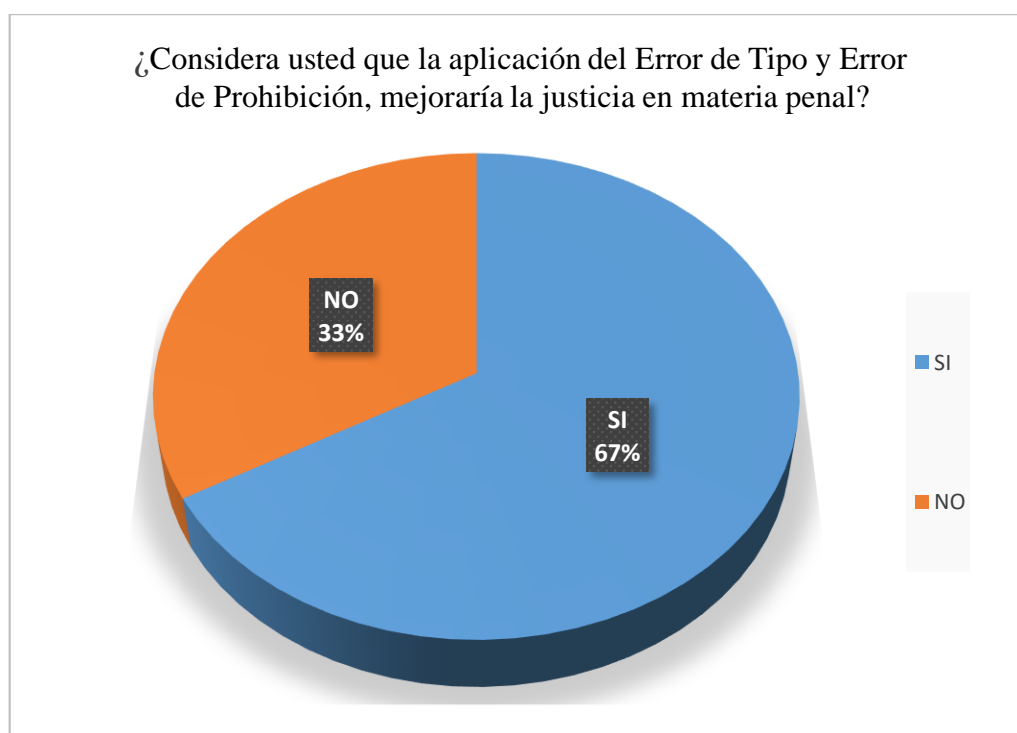


Figura 1

Fuente: Encuestas a los Abogados del Colegio de Abogados del Guayas. (2019)

Elaborado por: Orellana, K. (2019)

Análisis: Al obtener un resultado del 67% como respuesta positiva y un 33% como respuesta negativa a la pregunta planteada se puede determinar que la mayor parte de la población encuesta da está totalmente de acuerdo en que se implemente las figuras de error de tipo error de prohibición como una forma de mejorar la justicia en el derecho penal ecuatoriano.

PREGUNTA 2.- ¿Considera usted que existe vulneración de derechos de carácter constitucional, debido a la falta de aplicación del error de tipo y prohibición?

Tabla 14

OPCIONES	N ^{ro.} ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	204	54%
NO	172	46%
TOTAL	376	100%

Elaborado por: Orellana, K. (2019)

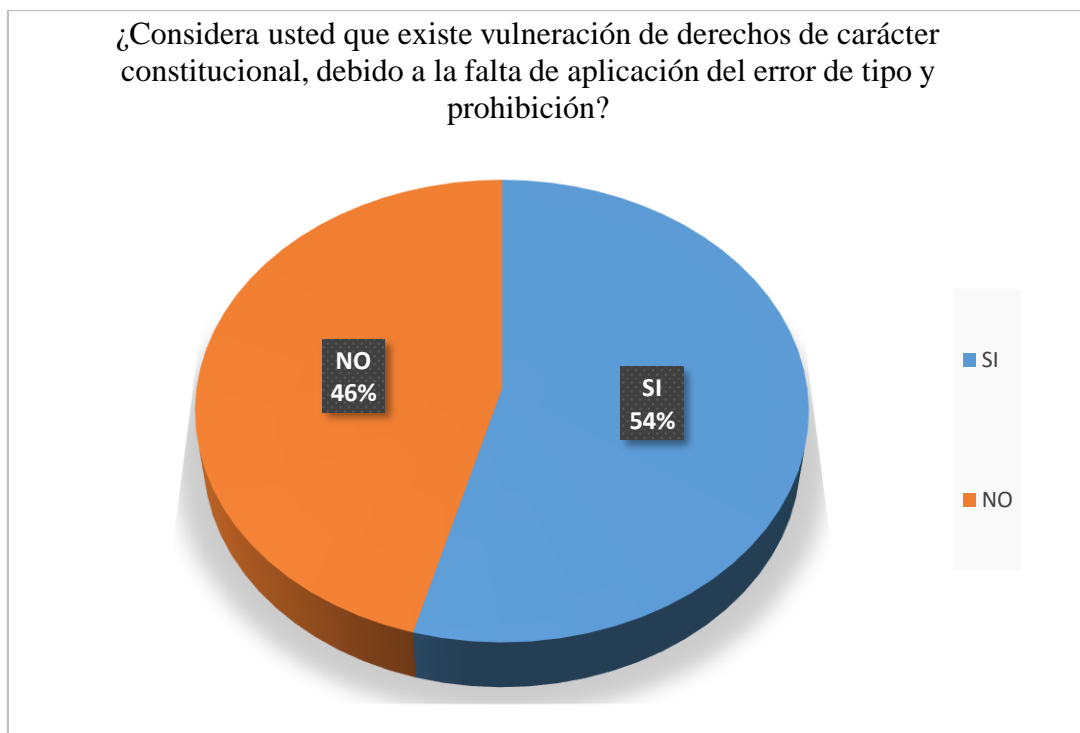


Figura 2

Fuente: Encuestas a los Abogados del Colegio de Abogados del Guayas. (2019)

Elaborado por: Orellana, K. (2019)

Análisis: Podemos apreciar que existe un poco más de la mitad de encuestados, esto es el 54%, que consideran que efectivamente se vulneran derechos constitucionales al no existir la implementación de estas figuras en el Código Orgánico Integral Penal, mientras que, el 46% que representa menos de la mitad, indica que no se ha vulnerado ningún tipo de derecho y que se ha respetado las normas que emana la Carta Magna.

PREGUNTA 3.- ¿Usted tiene claro la diferencia que hay entre error de tipo y error de prohibición?

Tabla 15

OPCIONES	N ^{ro.} ENCUENTADOS	PORCENTAJE
SI	195	52%
NO	181	48%
TOTAL	376	100%

Elaborado por: Orellana, K. (2019)

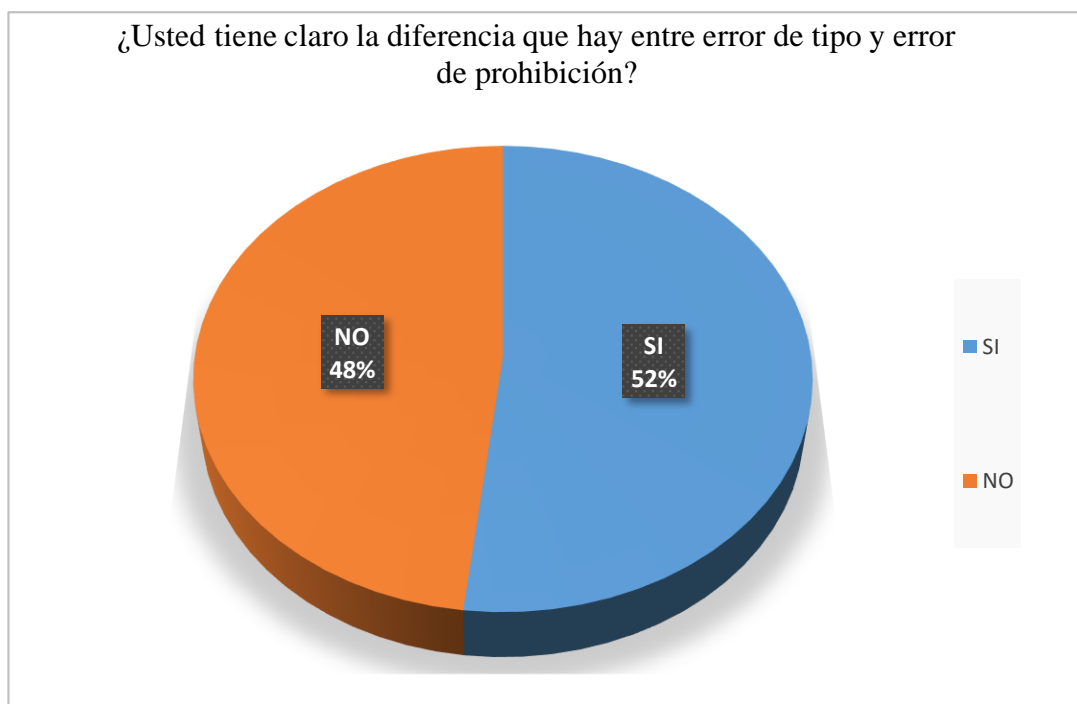


Figura 3

Fuente: Encuestas a los Abogados del Colegio de Abogados del Guayas. (2019)

Elaborado por: Orellana, K. (2019)

Análisis: Cómo podemos observar el 52% de la población, afirmó que conocía la diferencia que existe entre la figura de error de tipo y error de prohibición, mientras que el 48% manifiesta desconocerla, comprobando así lo tratado en el desarrollo de la investigación, el cual es que está figuras carecen del estudio idóneo dentro de la normativa penal ecuatoriana, por considerarlas relativamente nuevas.

PREGUNTA 4.- ¿Considera usted que el poder punitivo del estado se vería limitado al implementarse la figura jurídica del error de tipo y prohibición?

Tabla 16

OPCIONES	N ^{ro.} ENCUENTADOS	PORCENTAJE
SI	173	46%
NO	203	54%
TOTAL	376	100%

Elaborado por: Orellana, K. (2019)



Figura 4

Fuente: Encuestas a los Abogados del Colegio de Abogados del Guayas. (2019)

Elaborado por: Orellana, K. (2019)

Análisis: Como resultado a esta pregunta de la encuesta, hemos obtenido que el 54% de la población indica que no existiría algún tipo de restricción o limitación al poder punitivo del Estado si se llegase incorporar esta figura jurídica de error de tipo y error de prohibición en la norma pertinente (COIP), mientras que el 46% indica que dicho poder si se vería limitado por diversas circunstancias.

PREGUNTA 5.- ¿Considera usted que los operadores de justicia en materia penal están capacitados para la correcta aplicación doctrinaria del error de tipo y error de prohibición?

Tabla 17

OPCIONES	N ^{ro.} ENCUENTADOS	PORCENTAJE
SI	152	40%
NO	224	60%
TOTAL	376	100%

Elaborado por: Orellana, K. (2019)

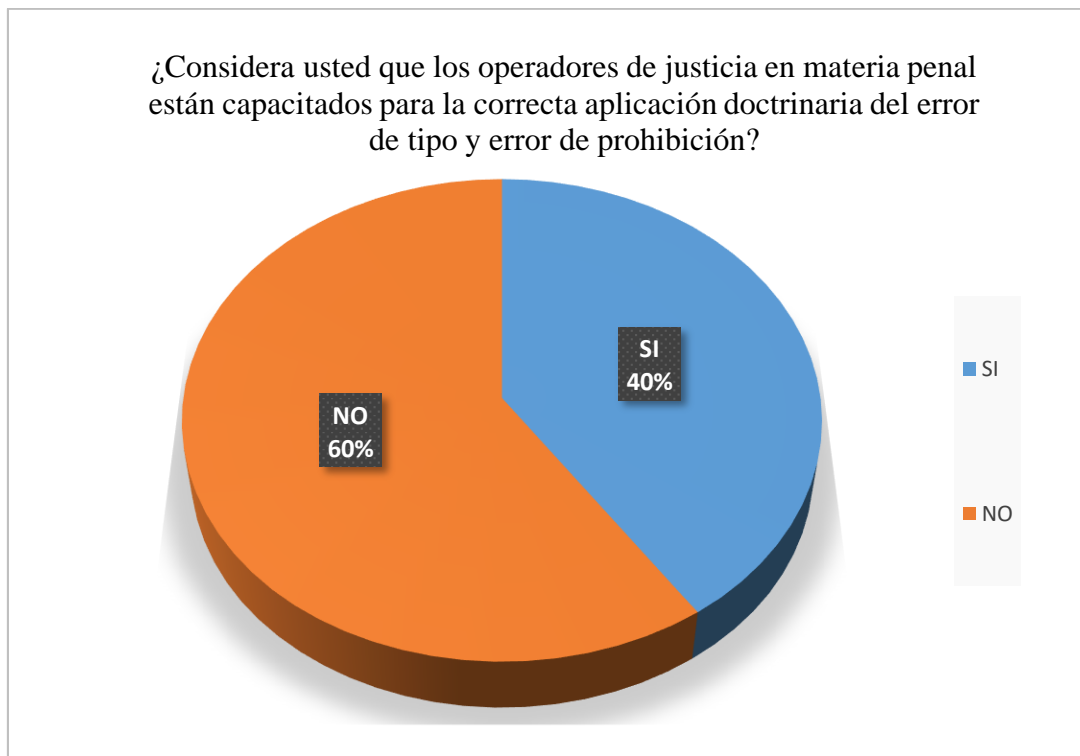


Figura 5

Fuente: Encuestas a los Abogados del Colegio de Abogados del Guayas. (2019)

Elaborado por: Orellana, K. (2019)

Análisis: El 60% de la población considera que los administradores de justicia pertenecientes al área penal no se encuentran suficientemente capacitados para que puedan aplicar de manera correcta las figuras de error de tipo y error de prohibición en mención, mientras que el 40% indica que si se encuentran actos para la aplicación de estas figuras jurídicas en el proceso penal ecuatoriano.

PREGUNTA 6.- ¿Considera que nuestro estado ecuatoriano está preparado para poder aplicar el error de tipo y prohibición en los procesos penales actuales?

Tabla 18

OPCIONES	N ^{ro.} ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	244	65%
NO	132	35%
TOTAL	376	100%

Elaborado por: Orellana, K. (2019)

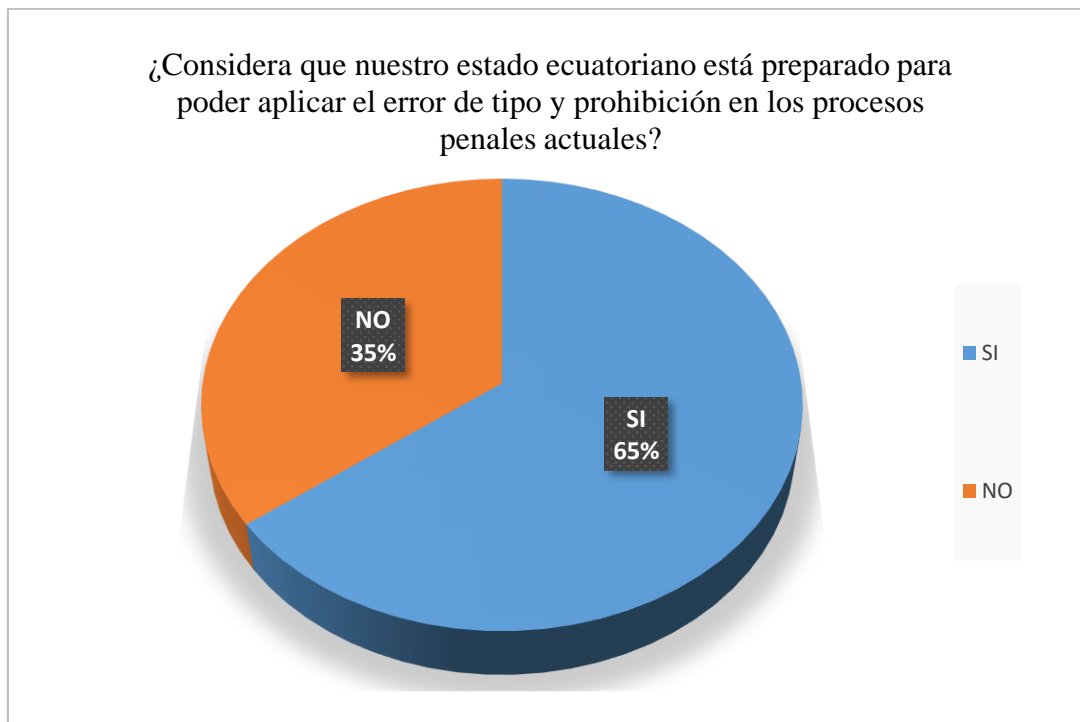


Figura 6

Fuente: Encuestas a los Abogados del Colegio de Abogados del Guayas. (2019)

Elaborado por: Orellana, K. (2019)

Análisis: De la población de encuestados, el 65% manifestó una respuesta positiva en cuanto a que, el estado ecuatoriano está preparado para poder aplicar en caso de ser aprobadas las figuras de error de tipo y error de prohibición dentro de la normativa penal y que ésta sea manejable de forma idónea bajo los parámetros doctrinales correspondientes, mientras que el 35% de la población indicó que no se encuentra preparado para poder aceptar estas figuras jurídicas.

PREGUNTA 7.- ¿Considera usted que podrían estas figuras de error de tipo y error de prohibición conservar un garantismo penal transparente y justo?

Tabla 19

OPCIONES	N ^{ro.} ENCUENTADOS	PORCENTAJE
SI	274	73%
NO	102	27%
TOTAL	376	100%

Elaborado por: Orellana, K. (2019)

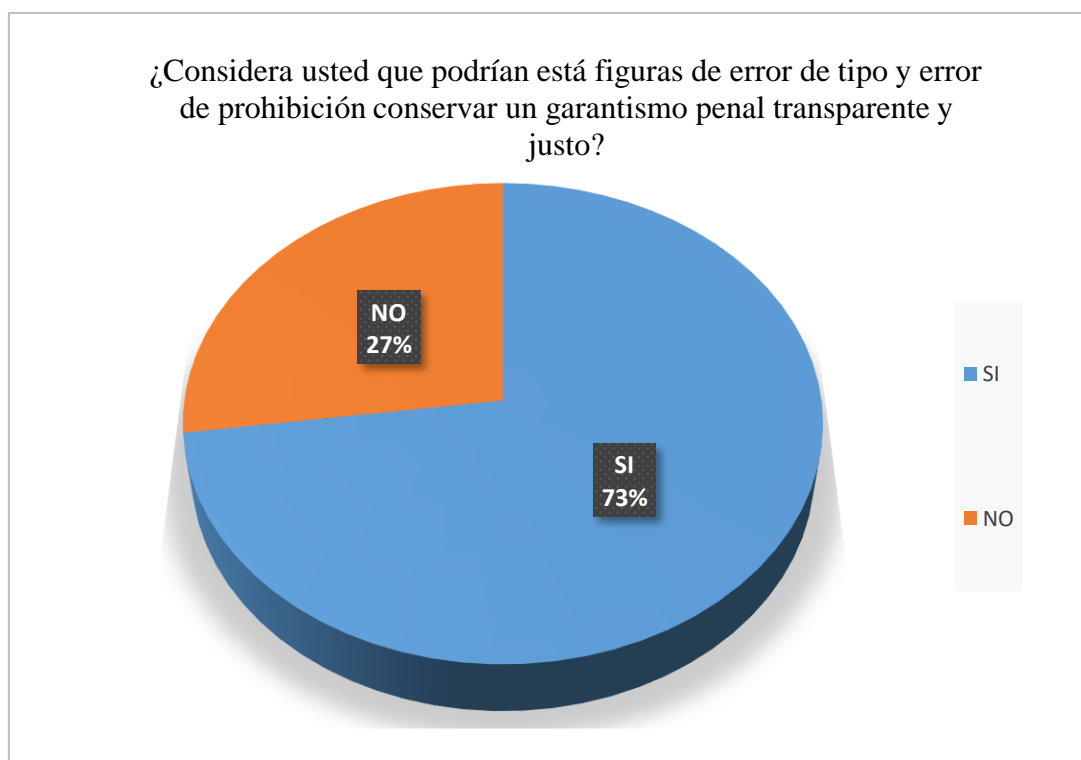


Figura 7

Fuente: Encuestas a los Abogados del Colegio de Abogados del Guayas.

Elaborado por: Orellana, K. (2019)

Análisis: En la presente pregunta, existió una totalidad del 73% de respuesta positiva, indicando que el garantismo penal subsistiría de forma justa y correcta con la implementación del error de tipo y error de prohibición, mientras que la minoría, en este caso el 27%, indicó que no lo consideran así, que el garantismo penal podría correr ciertos riesgos al momento de implementar estas figuras.

PREGUNTA 8.- ¿Bajo el Garantismo Penal, considera usted que, de ser incorporadas las figuras de error en el COIP, estas deberían tener una regularización de sus alcances?

Tabla 20

OPCIONES	N ^{ro.} ENCUENTADOS	PORCENTAJE
SI	200	53%
NO	176	47%
TOTAL	376	100%

Elaborado por: Orellana, K. (2019)

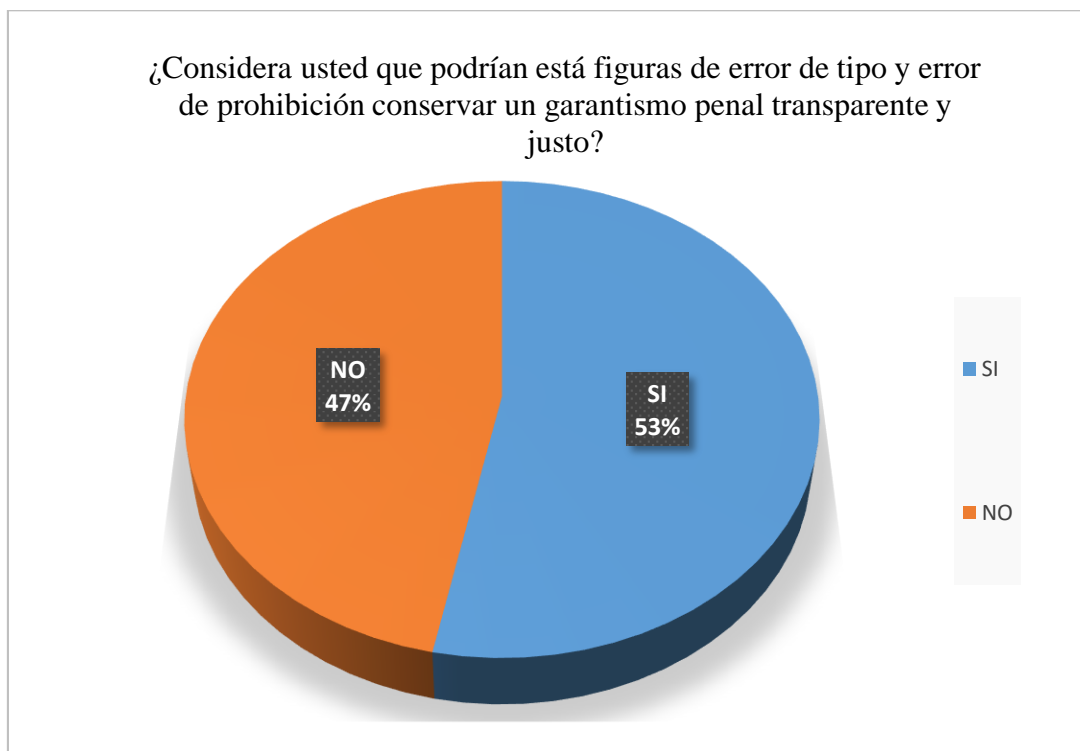


Figura 8

Fuente: Encuestas a los Abogados del Colegio de Abogados del Guayas.

Elaborado por: Orellana, K. (2019)

Análisis: En la respectiva pregunta, se observa que, el 53% de la población indica que, si debería existir una limitación o una regularización de los tipos penales que pueda abarcar tanto el error tipo como el error de prohibición, mientras que el 47% de la población indica que no debería tener límite alguno, Por lo que se entendería que debería abarcar todo tipo penal.

PREGUNTA 9.- ¿Conoce usted lo que es el error culturalmente condicionado?

Tabla 21

OPCIONES	N ^{ro.} ENCUENTADOS	PORCENTAJE
SI	78	21%
NO	298	79%
TOTAL	376	100%

Elaborado por: Orellana, K. (2019)

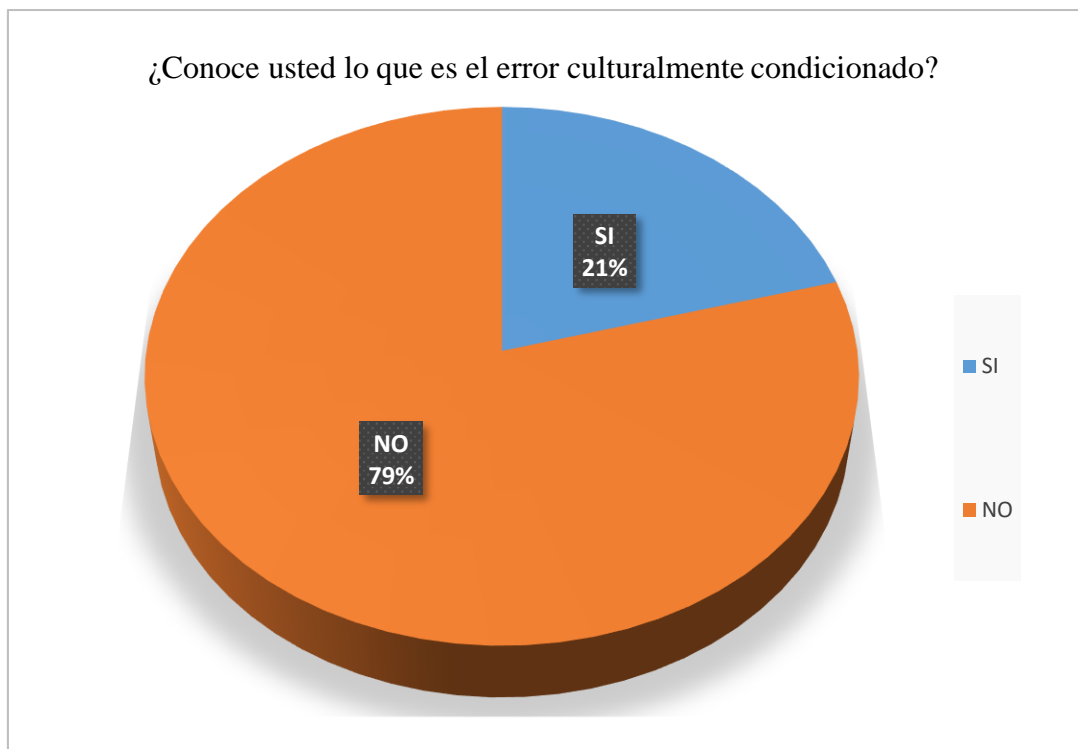


Figura 9

Fuente: Encuestas a los Abogados del Colegio de Abogados del Guayas.

Elaborado por: Orellana, K. (2019)

Análisis: Como podemos observar, existe una gran cantidad de la población, específicamente 79%, que desconoce de qué se trata el error culturalmente condicionado y tan sólo el 21% de la población total identifica qué tipo de error es el que se menciona en la respectiva encuesta, con lo cual se ratifica nuevamente que la población de abogados del Guayas y en sí de los profesionales del derecho, necesitan más capacitación acerca de estas figuras dogmáticas.

PREGUNTA 10.- ¿Considera usted que el error de tipo y prohibición es contrario al principio de *ignorantia juris non excuset* (la ignorancia no exime del cumplimiento de la ley)?

Tabla 22

OPCIONES	N ^{ro.} ENCUENTADOS	PORCENTAJE
SI	180	48%
NO	196	52%
TOTAL	376	100%

Elaborado por: Orellana, K. (2019)

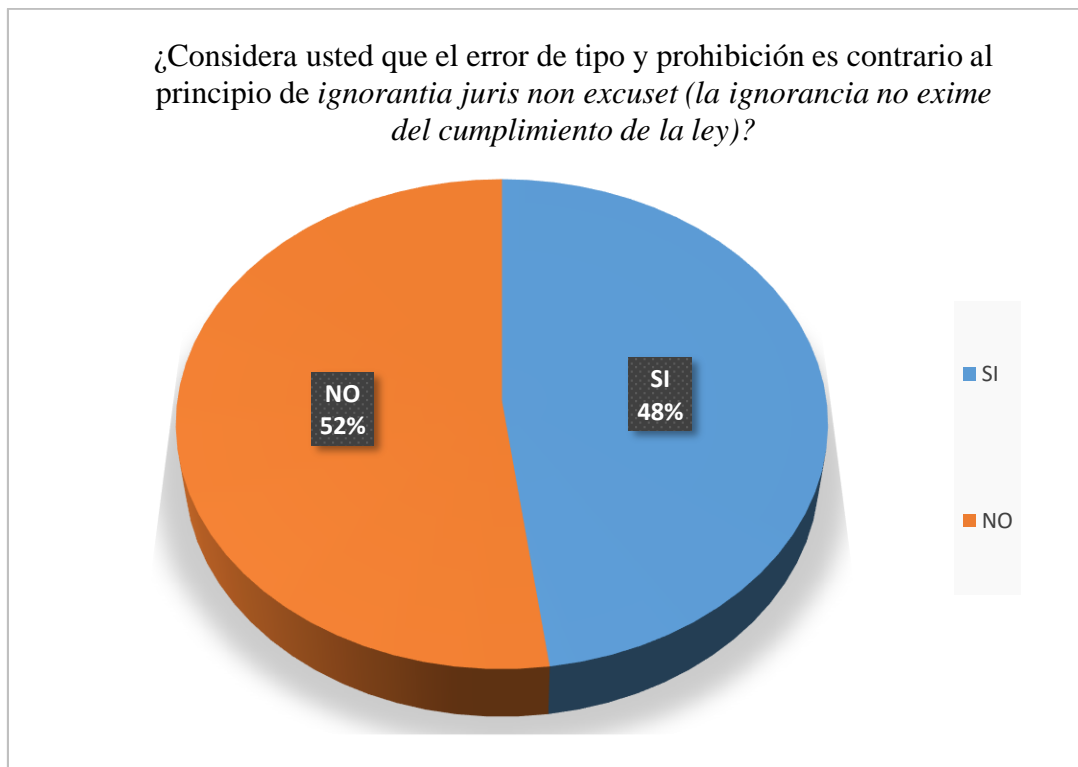


Figura 10

Fuente: Encuestas a los Abogados del Colegio de Abogados del Guayas.

Elaborado por: Orellana, K. (2019)

Análisis: El 48% de la población manifestó que en cierta forma afectaría o sería contradictorio al principio de ignorancia, que es de carácter universal dentro de la corriente del derecho, sin embargo, el 52% de la población indica que no se vulnera este principio, aquí podemos hacer referencia a la diferenciación que tratamos dentro de la presente investigación, entre la ignorancia y el error.

3.7.2 Resultados de las entrevistas

- **ENTREVISTADO 1**

DR. EDUARDO FRANCO LOOR, PHD

DOCTOR EN CIENCIAS JURÍDICAS

- **ENTREVISTADO 2**

DR. SEGUNDO LUCAS CENTENO

AGENTE FISCAL DEL GUAYAS – DOCENTE UNIVERSITARIO

- **ENTREVISTADO 3**

DR. JOSELITO ARGÜELLO, PDH

AGENTE FISCAL DEL GUAYAS – DOCENTE UNIVERSITARIO

- **ENTREVISTADO 4**

DR. JOSÉ BERNARDO ORTEGA CADENA

JUEZ DE GARANTIAS PENALES DE GUAYAQUIL, PROVINCIA DEL GUAYAS

- **ENTREVISTADO 5**

AB. CRISTHIAN JURADO MEZA

ABOGADO LITIGANTE ESPECIALISTA EN MATERIA PENAL

A continuación, las respuestas de los entrevistados serán identificadas con la inicial **E**, seguida del número correspondiente al orden asignado en acápite anteriores. (Por ejemplo: **E. 1.**, representara al Dr. Eduardo Franco; **E. 2.**, representara al Dr. Segundo Lucas, etc.)

Preguntas de la entrevista:

- 1. -Cómo profesional y conocedor del derecho ¿Cuál es su postura ante la tipificación del error de tipo y error de prohibición en el Código Orgánico Integral Penal y si considera usted que se cumpliría con los objetivos del garantismo penal?**

E. 1. La filosofía del Código Orgánico Integral Penal, es la tendiente a determinar qué esta constitucionalizada nuestra legislación penal. Esta es garantista, si se revisa la exposición de motivos del COIP, en la fundamentación de esta, se señala que el garantismo penal es la base del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, que reinan teóricamente en el Ecuador, incluso los tribunales penales se los denomina “Tribunal de Garantías Penales, el derecho penal sancionador sirve no sólo para penar a al delincuente, sino también para resocializarlo. El juez tiene que considerar que la persona procesada es un ciudadano y no un delincuente pues éste merece que se asuma a la presunción de inocencia constitucional que es un principio básico fundamental. El error de tipo y el error de prohibición, están en la doctrina jurídica del mundo occidental desde hace más de 50 años, recién en el Ecuador, mediante las reformas que ha hecho la Asamblea Nacional, se pretende introducir el error de tipo y el error de prohibición, el error de tipo tiene que ver con el tipo subjetivo de la teoría del delito, en cambio en el error de prohibición tiene que ver con la culpabilidad penal, no hay un error de prohibición cuando el sujeto conoce falsamente la ilicitud de la conducta antijurídica y por ende se clasifica en error de prohibición vencible e invencible.

E. 2. Partiendo del garantismo penal, es necesario tener definido que estas dos instituciones procesales jurídicas sean consideradas parte del ordenamiento jurídico nuestro, ya que, analizando el error de tipo y el error de prohibición en las dos circunstancias se puede llegar a concluir que definitivamente no habría conducta dolosa o en todo caso se podría justificar las circunstancias de la culpabilidad de la persona que actuó bajo el criterio errado o la percepción falsa de la norma, lo que podría ayudarlo a justificar una conducta penalmente relevante si la cometiere, en todo caso partiendo de aquello no se debería de imputar responsabilidad penal bajo estas dos consideraciones.

- E. 3** En el proyecto inicial del Código Orgánico Integral Penal, existió ya esta propuesta, desafortunadamente la eliminaron creando una ola de confusiones en los Operadores de Justicia, que creen que no está vigente (artículo 34 del COIP)
- E. 4.** En primer lugar, debo manifestar que me opongo a la teoría dogmática del garantismo penal pues hay que reconocer -desde mi punto de vista de operador de justicia- que el sistema penal ecuatoriano es inmaduro, y las figuras jurídicas del error de tipo y de prohibición son un atentado a la seguridad jurídica y al principio de legalidad que la misma Constitución y el código orgánico integral penal garantizan.
- E. 5.** Nuestro Código Penal anterior contemplaba dicho error de tipo, donde evidentemente nos desglosaba un beneficio para la persona que ha cometido dicho delito por su errónea percepción, el error de tipo y error de prohibición deben ser considerados dentro de nuestros parámetros legales y normativas constitucionales, ya que aquí nos permite hacer un análisis del derecho comparado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos contempla dicha resolución determinado que una persona que se equivoca en derecho debería tener una pena considerable y justa ya sea está la inocencia o la proporcionalidad acorde a sus actos, si se aplicarán estos errores en nuestra norma se le da una oportunidad al procesado sin que esto signifique que se va a vulnerar el derecho de la víctima, de ser vencible igual existiría una sanción, esta no es una vendeta, pues además existe la reparación integral que sirven para mejorar las condiciones de vida que fueron alteradas desde la ejecución del acto.

2. Bajo su criterio, ¿se vería limitado el poder punitivo del estado con las figuras de error de tipo y prohibición?

- E. 1.** En ningún momento, porque inclusive el artículo 28 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece el principio de la obligatoriedad de administrar justicia, a pesar de que no se encuentra tipificado el error de tipo y error de prohibición, los jueces pueden aplicar estas instituciones que forman parte de la teoría jurídica del delito de la dogmática jurídica penal, esto es de la doctrina mundialmente aceptada, un juez no podrá establecer que hay insuficiencia de la norma por no estar tipificado el error de tipo y error de prohibición, pues la ley Establece que bajo el principio en mención, el juez puede

administrar justicia acogiéndose a la doctrina para delimitar o para llenar los vacíos y las lagunas que la legislación ecuatoriana presenta y si en la doctrina desde hace muchos años se reconoce estos errores, bien pueden los jueces aplicarlos aunque no esté todavía normativizado estos institutos ya que está sirve para establecer si un hecho fáctico fue fenomenológico, es decir que ha ocurrido en el mundo real y para determinar quién es el responsable a título de autor o a título de cómplice de ese delito.

E. 2. El poder punitivo del Estado, no se verá afectado por cuanto es necesario en realidad limitar el hecho de que no se llegue a un proceso y de que no se establezca responsabilidad y posteriormente se declare culpabilidad en una persona que en realidad no tenía el conocimiento correcto, exacto y preciso, de que la norma no lo amparaba o que en su defecto existía la falsa apreciación de que no existía delito o de que una norma lo justificaba, se considere como un hecho de que si ejecutó un acto bajo esas consideraciones, no existía la conciencia plena de la ilicitud que estaba ejecutando y no tuvo además la percepción de que el hecho que estaba realizando afectaba el bien jurídico protegido de un tercero.

E. 3. En ningún sentido y forma, más bien sería una figura aclarativa de vital importancia a aplicarse en nuestro ordenamiento jurídico.

E. 4. Sí llegarán a implementarse está figuras en la normativa penal ecuatoriana, Por supuesto que sería una limitante del poder punitivo del Estado, pues con la excusa de garantizar derechos y aplicar el principio de mínima intervención penal (teoría del garantismo penal), aumentaría la impunidad amparándose en la discrecionalidad del operador de Justicia al valorar los factores que incurriría en errores de tipo y de prohibición, por lo que en algunos casos se determinaría que no existe responsabilidad penal y en otros podría atenuar la pena. Cabe recalcar que estas figuras fueron analizadas por la Asamblea Nacional y descartadas asertivamente al momento de aprobar la ley.

E. 5. De ninguna manera, porque evidentemente el que decide es el juez, el que va a defender ese derecho es directamente o el defensor público o el abogado particular que ejerce la defensa técnica del procesado, ya que este es el que postula el derecho, por lo tanto, el

Estado jamás se verá amarradas las manos, el juez en sí es el que aplica la norma, el abogado la expone a través de sus argumentos que se ajuste la condición de los hechos, nos vamos a enfrentar a la decisión de un juez, el Estado no estará condicionado ni perjudicado justamente, por eso hay una sanción y una reparación integral.

3. En algún momento de su carrera profesional, ¿ha podido presenciar algún proceso subsumible de error de tipo o prohibición?

E. 1. Si, el error de tipo y prohibición siempre ha existido de forma doctrinaria, lamentablemente es una figura poco conocida en el derecho penal ecuatoriano

E. 2. Generalmente, el error de tipo y error de prohibición, se dan y deben ser considerados por qué las personas muchas veces tienen la falsa apreciación de un hecho, por ejemplo: cuando se pretende ayudar a un tercero que se considera está en un peligro y finalmente es un peligro inexistente bajo estas consideraciones se ejecuta una conducta que recae en error de prohibición, en este caso, es necesario considerar que sí, se da en la práctica estos hechos, que en realidad no son justificables de imputación de una pena y considero que bajo el error de tipo y el error de prohibición se logra justificar ese actuar, si no se tiene de forma específica y determinada dentro de nuestro ordenamiento jurídico estas figuras se estaría juzgando a una persona por un hecho que en realidad no cometió con conciencia y voluntad, pues él consideraba que estaba actuando como en el ejemplo en mención en la defensa legítima de un tercero y así varios casos similares que sí se subsumirían a estas figuras.

E. 3. En el ejercicio de la profesión he conocido varios casos de error de tipo que es lo más común y en cuanto al error de prohibición han sido un poco menos que de tipo, por su naturaleza jurídica.

E. 4. No he tenido ningún caso.

E. 5. Por supuesto, he tenido varios, sobre todo de prohibición.

4. ¿Cuál es su opinión acerca del error culturalmente condicionado?

- E.1.** El error culturalmente condicionado está tipificado Incluso en el Código Penal Peruano, considero que esto es una variante del error de prohibición, Roxin por ejemplo indicaba que una mujer que en Suecia está permitido el aborto, ella ya tiene su cultura y su formación que acepta normal esa práctica, ella viene a Ecuador y se entera que está embarazada rechazando ese embarazo y provocándose un aborto, si un tercero se entera y manifiesta esto a la fiscalía, ella podría alegar que tenía un conocimiento erróneo de la antijuricidad de dicho acto, pues su formación cultural no le permitía tener conocimiento acertado de que eso aquí era prohibido.
- E. 2.** El error culturalmente condicionado, tiene varios parámetros, se debe considerar bajo qué tipo o circunstancia cultural ha actuado la persona y si esta comete un error, partiendo de que, no es lo mismo para una persona con otras costumbres étnicas, deben ser consideradas bajo error para no acarrear responsabilidad atendiendo a los niveles culturales y educativos de cada individuo, considerando que el alcance del conocimiento que tiene cada persona influye en su comportamiento ante la sociedad.
- E. 3.** En lo personal, no estoy de acuerdo con su aplicación ya que implica subjetividad que genera gran debate en contra, debido a que se trata en sentido general no específico.
- E.4.** Así como estoy en contra de incorporar las figuras de error de tipo y de prohibición, también me opongo a la inclusión en la ley del *error culturalmente condicionado*, por cuanto sigue a merced del operador de Justicia la valoración de posibles causas culturales de exclusión dpropue la responsabilidad, de manera que se propaga la impunidad en nuestro sistema penal.
- E. 5.** Este punto es muy interesante porque desde la perspectiva del análisis lo encontramos en países donde ha existido el individuo indignado que aplica en su propia cultura, sus propias costumbres jurídicas, si se incorpora correctamente el error dentro culturalmente condicionado dentro de la normativa penal, tenemos que tener en cuenta como se lo va a aplicar, esto no podría caber dentro de las comunidades según lo emite la Corte Interamericana, pues ahí solamente rigen sus costumbres y sus normas, en

base a esto el error de prohibición culturalmente condicionado debe ser aplicado cuando el individuo sale de su comunidad y fuera de esta comete el hecho ilícito con la percepción de que esto era correcto puesto que en su población es considerado de esa forma, siempre debe ser fuera de su jurisdicción más no dentro.

5. ¿El error de tipo y prohibición en nuestra norma, debería tener excepciones sobre los tipos penales sobre los cuales tendría alcance, o en su defecto está bien que abarque todas las infracciones penales?

E. 1. La Teoría del Delito que es una científicidad de los alemanes y qué es justamente una teoría científica que establece que el delito es una acción u omisión típica antijurídica y culpable, tiene que cumplirse todos los elementos del delito para que un hecho punible sea considerado como tal y establecer la responsabilidad penal, cada uno de los delitos tienen causas que lo justifican o causas que excluyen al elemento de la teoría del delito y por tanto este es aplicable a todas las infracciones que están contenidas en la parte especial del Código Orgánico Integral Penal, si el sujeto es imputable tiene la capacidad de culpabilidad pero conoce erróneamente la ilicitud de su conducta, cobraría un error de prohibición que habría que determinar si es vencible e invencible, si es invencible el sujeto Aunque mantiene su conducta típica y antijurídica no obró con culpabilidad por lo tanto no podría ser sentenciado, esto en todos los tipos penales tiene que establecerse, el juez en la fundamentación o motivación de la sentencia tiene que establecer vi argumentación jurídica todos y cada uno de los elementos o de los contraelementos, en el caso que hayan eximentes de responsabilidad penal, tanto el error de tipo y error de prohibición que van entrar normativizado en el Código Orgánico Integral Penal, ayuda aplicar una mejor justicia penal en base a institutos realmente científicos qué es justamente la sistemática de la teoría del delito.

E. 2. Definitivamente tiene que estar con excepciones para determinados tipos penales, como por ejemplo, no podría aplicarse un error de tipo y error de prohibición en delitos penales que afectan a la vida y a la integridad de las personas, como los de violencia intrafamiliar, violencia de género, violencia sexual, en estos tipos de delitos no cabe ninguno de estos errores a mi consideración ni en delincuencia organizada, lavado de activos, puesto que el nivel de organización a la afectación de bienes jurídicos fundamentales y además por

la aplicación de los conocimientos culturales que muchos llegan a tener y que no obstante de que ellos cometen esto delitos pretender qué hubo un error de tipo o un error de prohibición.

E. 3. No se podría hacer excepciones a tipos penales tal cómo está estructurado nuestro sistema, para ello debería reestructurarse.

E. 4. Considero que, si llegara a establecerse esta figura dentro de la normativa, debería al menos limitarse su alcance. Esto quiere decir que al menos no debería aplicarse a todos los tipos penales sino a los menos perjudiciales, así como existe una ponderación en cuanto a los beneficios otorgados para realizar un acuerdo conciliatorio o conceder una suspensión de pena, también debería ser analizado por el Operador de Justicia la aplicabilidad de estas figuras, por las penas privativas de libertad y por el bien jurídico afectado.

E. 5. El derecho no puede ser limitado en ningún sentido, pues a limitarse algún tipo penal se volvería una figura totalmente inútil.

6. ¿Considera usted adecuado la implementación del error culturalmente condicionado como una figura autónoma e independiente en el Código Orgánico Integral Penal?

E. 1. Yo pienso que sí, se debe analizar otras legislaciones como la peruana que por ejemplo así lo establece, puesto que hay diferencias conceptualizadas muy específicas entre el error de prohibición y el error de prohibición culturalmente condicionado, esto tendría que hacerse mediante un estudio mucho más profundo del tema puesto que la figura no es muy conocida dentro del derecho penal, unos autores establecen que pertenece el mismo error prohibición, pero existen ciertas diferencias.

E. 2. Si se hace un planteamiento para considerar al error de tipo y error de prohibición dentro del Código Orgánico Integral Penal, en la parte relacionada a el error culturalmente condicionado, es necesario que se regule como una figura totalmente independiente puesto que señalábamos justamente que este tipo de condicionamiento hace que las

conductas sean diversas según su tipo de costumbres, según la población donde se hayan desarrollado y que lo que pudo ser considerado de una manera en determinado poblado, para la población mayoritaria de la sociedad es considerado de otra manera, por lo que sí es factible plantearlo dentro de nuestra norma penal.

E. 3. Negativo

E. 4. Estoy en contra de la implementación del error culturalmente condicionado como una figura Autónoma e independiente en el Código Orgánico Integral Penal, por las mismas razones que me opongo a la incorporación de error de tipo y error de prohibición. No se puede garantizar en el sistema penal ecuatoriano la objetividad y correcta valoración de los hechos por parte de los juzgadores en la actualidad.

E. 5. Por supuesto, debería ser autónoma, porque no todos pertenecemos a una comunidad o a un pueblo ancestral, por lo general en nuestro país la mayoría somos mestizos, el resto de la población pertenece a grupos reducidos que manejan sus propios derechos, por lo cual esta figura debería ser autónoma dentro de la normativa, independiente de que ésta sea variante del error de prohibición, al igual que lo maneja el Código Penal Peruano.

CAPÍTULO IV

4.1 CONCLUSIONES

1.- La ideología que domina las diversas legislaciones, en lo que respecta a la comparación del derecho de las normas penales, estas aceptan en sus textos la figura jurídicas de error de tipo y error de prohibición; en el error de tipo el evento que se desarrolle afecta a la parte subjetiva de la tipicidad, aunque desde un punto general la tipicidad sea objetiva a la infracción; por otra parte el error de prohibición destruye la conciencia correcta de lo antijurídico, podría decirse bajo este panorama que hay un conocimiento errado o una falsa percepción que provoca al individuo el cometimiento de un hecho sin siquiera darse cuenta que estaba recayendo en un acto ilícito, a pesar de que ambos son figuras jurídicas que se enfocan en el error, cambian sus terminologías por recaer en diferentes fases o etapas del hecho justiciable, debido a la evolución del derecho penal estas legislaciones ajenas a la nuestra, las han abrazado en sus normas a fin de que, al momento del proceso penal contra el agente, este sea garantizado penalmente a favor de que prima la justicia.

2.- El error de tipo y error de prohibición, a través del tiempo han sido desarrollados con el fin de perfeccionarlos en lo que respecta su definición, referente a la tipicidad y culpabilidad, ambas procedentes de un conocimiento incorrecto, en este tipo de figuras jurídicas, más allá del análisis doctrinario o dogmático que puede existir, también abarca el aspecto psicológico del individuo, pues con esto se determina si la percepción del agente realmente es subsumible de dicha figura, podría referirse que ambas están constituidas fundamentalmente como un principio de valor de la pena a imponerse, velando por el garantismo penal, tanto para el que se considere víctima como para aquel que se considere victimario.

3.- En lo que respecta al principio de presunción del conocimiento que emana de forma universal las normativas regulatorias, que indican que el no conocer un tipo penal no exime de culpa, en esta figura el error equivale a la equivocación, un conocimiento que aunque equivoco sigue siendo conocimiento adquirido por el individuo, mientras que la ignorancia es la ausencia

total de cualquier tipo de percepción o idea sobre el ilícito, más allá de que es una serie de elementos sucedidos en el evento punible que son las que conformarán la existencia del error.

4.- El garantismo penal en el derecho es el mecanismo que utiliza la norma para garantizar el orden social y la correcta aplicación de leyes a fin de que no sea vulnerado ningún tipo de derecho a ninguna de las partes que se vean envueltas en un proceso penal, es así como la existencia de las entidades creadas por el Estado tiene como finalidad amparar y cuidar aquel bien jurídico perteneciente a un tercero o así mismo y que éste se vea en peligro de corromperse por la actuación del agente infractor.

5.- En el desarrollo de la presente investigación se pudo comprobar que para algunos profesionales del derecho existe la confusión del error de tipo y error de prohibición como figuras similares y aplicables para cualquier caso sin importar en donde recayó el conocimiento errado, pues bien, debemos tener claro que el error de tipo siempre recae sobre el elemento objetivo de la infracción penal, el cual es la tipicidad, está a su vez tiene una parte objetiva y otra subjetiva, es en la subjetiva en donde se desarrolla dicho error, mientras que el error de prohibición es aquel que recae sobre la antijuricidad y por ende la culpabilidad derivante de ésta, es decir, sobre el elemento subjetivo total de la conducta, por lo que al momento de su aplicación no debería ser de forma aleatoria sino que se basaría en el análisis detallado del hecho ilícito con las pericias psicológicas correspondientes a fin de determinar si se puede o no aplicar y cuál de ambos errores sería el correcto y consecuentemente obtener una pena reducida o ratificatoria de inocencia.

6.- El error de tipo y error de prohibición puede ser vencible e invencible, en el primero, es vencible cuando el acto cometido por el agente sólo excluye el dolo cambiando la modalidad del hecho a culposo, por lo cual se obtendría la pena correspondiente bajo esta modalidad, de ser invencible excluye el dolo y la culpa volviendo la conducta atípica siendo imposible poder imputar algún tipo penal; en lo que respecta al segundo, esto es error de prohibición, de ser vencible se reduce la pena, se sugiere siempre que sea un tercio de la pena máxima, de ser invencible persiste la tipicidad, la antijuricidad, pero se destruye la culpabilidad, por lo cual no podría emitirse una sentencia de carácter condenatorio, es aquí donde podría manifestarse que no todo hecho típico es antijurídico pero que si todo lo antijurídico es típico.

7.- En lo referente al error culturalmente condicionado, éste es una variante del error de prohibición, sin embargo, al igual que en el Código Penal Peruano, es de suma importancia definirla como una figura jurídica autónoma e independiente, puesto que aunque está pertenezca al error de prohibición, al referirnos a la cultura abarcamos una serie de eventos que merecen ser estudiados de forma apartada a la generalidad de la prohibición; Ecuador, es un país multicultural, con diferentes costumbres, diversos idiomas, diversas etnias, muchos de ellos radicados en zonas remotas de la selva amazónica, además de ello que existe la justicia indígena, por lo cual es una figura que aunque en el derecho penal ecuatoriano es poco estudiada, es de suma importancia que sea expuesta dentro de la norma pertinente como un apartado independiente del denominado error de prohibición.

8.- Tanto el error de tipo como el error de prohibición dentro del Derecho Penal Ecuatoriano, podrían ser considerados como las herramientas jurídicas que tienen como objetivo principal la regularización de la conducta penalmente relevante ya sean éstas de caracteres vencible e invencible dependiendo del evento desarrollado, lo que se pretende no es el implementó de nuevos eximentes o de nuevos justificantes ante el cometimiento de la infracción que beneficie al autor y por el contrario desproteja a la víctima, lo que se busca es la verdadera aplicación de la justicia correcta ante los hechos merecedores de aplicar cualquiera de los errores estudiados, pues existirían casos en donde las sentencias emitidas fueron acorde a ley pero despegada de la realidad psíquica del infractor, aunque la Constitución de la República del Ecuador, indica que los administradores de Justicia pueden hacer uso en caso de carencia de ley de las fuentes del derecho, son los mismos profesionales que ejercen el papel de defensa técnica de las partes en muchos casos, que desconocen la existencia de estas figuras, por lo cual no la usan al momento de que realmente se encuentren ante una situación de error de tipo o error de prohibición, demostrando así otro punto importante la investigación, el cual es que se necesita que los profesionales del derecho adquieran o perfeccionen más conocimientos dogmáticos, que, en conjunto con el práctico penal lograría el desarrollo trascendental de esta rama del Derecho en Ecuador.

4.2 RECOMENDACIONES

1.- En base a la información recolectada de la presente investigación se ha obtenido que error de tipo y error de prohibición son figuras jurídicas, las cuales deben ser reguladas y aplicadas a través de la propuesta anexada en el proyecto, consecuentemente es la Asamblea Nacional la encargada de considerar este trabajo de investigación y posteriormente tipificar dentro del Código Orgánico Integral Penal las mencionadas figuras, correspondientes en el artículo 25.1 y 35.1, además de tipificar el error de prohibición culturalmente condicionado como una figura que aunque es variante del error de prohibición, debería ser autónoma en el artículo 35.2, todo esto bajo los parámetros regidos del garantismo penal.

2.- La tipificación del error de tipo y error de prohibición traerá consigo la solución a la problemática de carácter jurídico que actualmente es enemiga de la sociedad, podría indicarse que esta figura jurídica ayudaría a mejorar las sentencias emitidas por parte de los administradores de justicia, nuestro Estado al ser garantista de derechos, tiene por obligación velar por el libre actuar de los individuos, por supuesto regulando aquellos actos que sí sean merecedores de una sanción, aplicándose los principios que emanan la constitución pero sobre todo aquellos que hacen referencia a una humanidad digna y con la libertad suficiente de poder desarrollar su personalidad.

3.- La Carta Magna, indica que a falta de ley se aplicarán las fuentes del Derecho que ayuden a que se emita una sanción, sin embargo, se considera que se deja a la libre subjetividad del administrador de justicia la aplicación de estas doctrinas y la forma en la cual podrían ser acogidas para ser aplicadas en los diversos eventos que puedan ser subsumibles de estas figuras, con el fin de poner barreras o el límite a la arbitrariedad que pueda desprenderse de ese poder, la tipificación de esto ayudaría a que la norma penal sea interpretada literalmente en estos aspectos de errores, con el fin de no corromper injustamente la inocencia de un individuo, logrando un encaminamiento jurídico de justicia penal.

4.- Estimular el aprendizaje y estudio dogmático de las normas regulatorias penales actuales del país, con el ánimo de que éstas sean aplicadas de manera perfecta a los casos que lo ameriten, logrando así un desarrollo penal satisfactorio para la sociedad.

5.- Se considera que el presente trabajo investigativo es de gran aporte acerca del error de tipo y error de prohibición, considerando así que existirían los motivos necesarios para que la Asamblea Nacional considere la inclusión de estas figuras marcando la diferenciación entre error e ignorancia a fin de evitar confusión y vulneración de derechos y siendo ubicadas sus articulados en la parte normativa correspondiente.

6.- El error de tipo y el error de prohibición, son instituciones productos de la corriente de la dogmática penal, las cuales deben ser estudiadas a fondo de manera detallada por los profesionales del derecho, para lo cual debería la entidad de justicia motivar el aprendizaje de la dogmática penal que combinado con la práctica de las normas nos apegamos más a un derecho penal moderno, como aquel que ya se practica en países vecinos al nuestro.

7.- Finalmente, el trabajo investigativo, ha reunido todos los requisitos y características necesarias para la recolección de datos informativos sobre el error de tipo y error de prohibición, fortaleciendo así la solución a las problemáticas jurídicas respecto a estos errores que se presentaban en nuestra sociedad, Además de que existe el fortalecimiento necesario acerca del garantismo penal sobre las partes protagonistas de alguna infracción, sin despegarnos de los principios básicos que emana la Carta Magna, con el estudio y la capacitación necesaria tanto los administradores de Justicia como a aquellos profesionales del derecho que ejercen defensa técnicas particulares, sobre la parte científica del derecho penal, se lograría un proceso responsable y justo en su totalidad.

5. PROPUESTA DE LA INVESTIGACIÓN

EL ERROR DE TIPO Y EL ERROR DE PROHIBICIÓN VENCIBLE E INVENCIBLE BAJO LA PERSPECTIVA DEL GARANTISMO PENAL

5.1 Exposición Justificativa. –

De lo analizado en el presente trabajo investigativo, se ha podido obtener en base a las doctrinas penales jurídicas, que el error de tipo y error de prohibición son figuras susceptibles de incorporar adecuadamente en nuestra normativa penal y procesal del Ecuador, los administradores de justicia ponderados en el área penal tendrían la facultad de resolver una situación de error aplicando de forma idónea la dogmática penal, esto por supuesto, vinculado con los articulados que los faculta, derivantes del Código Orgánico de la Función Judicial específicamente del artículo 28 inciso tercero que manifiesta:

“Las juezas y jueces, en el ejercicio de sus funciones, se limitarán a juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado, con arreglo a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes de la República.”

Asimismo, en concordancia con la Carta Magna Ecuatoriana en su Artículo 184 numeral segundo que faculta a las autoridades idóneas a plasmar en texto los precedentes y los alcances de jurisprudencia debidamente motivados que tendrían hacia los procesos con sus respectivos fallos de triple reiteración.

Cabe indicar, que existe un actual Proyecto de Reformas al Código Orgánico Integral Penal, emitido el 17 de septiembre del año 2019, en el que se pretende incorporar el Error de Tipo y Error de Prohibición, sin embargo, se considera que el texto en concreto en el cual se basaría dicha figura, no es el idóneo, pues resulta incongruente e incluso confuso la aplicación del mismo en los procesos penales correspondientes por lo que aun siendo elevados a Registro Oficial a largo o corto plazo, si se lo ubica en el artículo 28.1 y 35.1 correspondientemente serían objeto de una futura reforma puesto que no es preciso y claro en como éste debe aplicarse.

El Error de Tipo y Error de Prohibición, son figuras que existían de forma indirecta dentro del Código Orgánico Integral Penal, pues el primero se derivaba de la tipicidad y el segundo de la antijuricidad y culpabilidad, según lo determinan las doctrinas penales modernas, sin embargo, además de la incorporación o no de los postulados mencionados se debe tener en

cuenta que ponderan los Derechos Humanos mismos que deben ser respetados al igual que los ordenamientos emitidos en la Constitución que claramente indican que debe existir un proceso penal justo para cada una de las partes, considerando así, que es necesario la reforma al cuerpo normativo para incluir el Error de Tipo y el Error de Prohibición de una forma correcta y con las limitaciones necesarias para que no se convierta su aplicación en el abuso de ciertos concedores del derecho, convirtiendo esta evolución penal en un negocio o prostitución de las leyes.

Lo que se pretende buscar con la incorporación de estos errores dentro de la norma, es evitar en lo máximo posible que se vulnere el principio de culpabilidad, esto determinado en el mismo cuerpo legal en su articulado 34, el cual ha sido profundizado en acápites anteriores del proyecto de investigación

El error de tipo y el error de prohibición deben tener los elementos de vencibilidad e invencibilidad y como ya hemos estudiado en el presente trabajo sería un error de tipo o de prohibición vencible aquel que excluye el dolo, dejando el aspecto culposo, respondiendo y siendo sancionadas por aquello, por otra parte aquel que responda por un error invencible excluirá el dolo y la culpa dejando inexistente la infracción penal y por ende restableciendo la inocencia de aquel individuo que está siendo procesado penalmente.

En base a lo expuesto, se propone la creación del articulado legal correcto que regule de forma ordenada el error de tipo y el error de prohibición que se encuentran ya incluidos en el Código Orgánico Integral Penal, mediante las doctrinas, sin embargo, no de forma específica y tangible al lector, evitando así la vulneración del debido proceso como principio elemental en el derecho penal; el *ius puniendi* en ciertas circunstancias y por su naturaleza, puede extender su autoridad al punto de exceder su libre arbitrariedad en la aplicación de los sistemas penales y consecuentemente emitir sentencias injustas.

Los administradores de Justicia del área penal, tienen la obligación de analizar correctamente el error de tipo y error de prohibición en la emisión de sentencias, que hagan honor a la justicia y en el caso de ser invencible emitir la ratificación de inocencia y absolver al procesado por la carencia del elemento objetivo de la tipicidad o el elemento subjetivo de la culpabilidad dependiendo el tipo de error aplicable.

Amparando la presente propuesta bajo lo que determina la (CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, 1969) en su Art. 8, núm. 2, que indica lo

siguiente: *“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no establezca legalmente su culpabilidad”*

Asimismo sustento la presente propuesta con lo que refiere la (Constitución de la República de Ecuador, 2008) en su Art. 1 que indica: *“El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.”*

En concordancia con el Art. 66, núm. 5 y 6 ibídem que expone:

“5. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás. “

“6. El derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones.”

Finalizando con el Art. 18 del (Código Orgánico Integral Penal, 2014) que indica:

“Es la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código.”

5.2 Población beneficiada. –

La población beneficiada de forma directa mediante la propuesta del proyecto de investigación, sería aquel individuo que se encuentra en calidad de procesado dentro de un procedimiento penal, cuyas circunstancias del cometimiento de dicho acto son susceptibles de la aplicación de error de tipo o error de prohibición vencible e invencible dentro del Código Orgánico Integral Penal.

Quién se beneficia de forma indirecta, sería el sistema judicial ecuatoriano específicamente en su área penal, puesto que, la percepción del delito y el esquema sería mejor conceptualizado y posteriormente podrían aplicarse los paradigmas exigidos en la Constitución de la República el cual determina a un estado constitucional de derechos y Justicia.

La mencionada propuesta se considera positiva y realizable puesto que, respeta los parámetros necesarios para la correcta investigación del proyecto, además de adicionar la metodología utilizada misma que ha sido enfocada hacia los conocedores y profesionales de esta rama del derecho, como lo son, los administradores de justicia, abogados en libre ejercicio,

fiscales y demás, cuyo resultado de esta fuente investigativa, han sido coincidentes en su gran mayoría en expresar el acuerdo acerca de la incorporación adecuada del error de tipo y error de prohibición como figuras jurídicas dentro del Código Orgánico Integral Penal y así que éstas sean aplicadas en la futura sentencias reduciendo así aquellas consideradas injustas.

5.3 Particularidad. –

Finalizando la presente investigación, se contempla necesario la creación de la normativa o articulado regulatorio que dará pasó al error de tipo y error de prohibición apegado a lo determinado en la ley, a fin de la concepción de un justo e idóneo juicio donde posterior el administrador de justicia resolverá la vencibilidad o invencibilidad de cualquier error que fuese manifestado.



RESOLUCIÓN Nro. 000-2019-00

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 1 de la Constitución de la República manifiesta que el Ecuador como un Estado “constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico.”, Por lo cual se considera que es una obligación que prima en la sociedad de emanar respeto y las garantías penales necesarias para el cumplimiento de los derechos y obligaciones del ciudadano

Que, el numeral, del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce al ciudadano “El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás” Siendo preciso indicar que todos los individuos tienen la Facultad de realizar actos que por la falsa percepción sin ánimo de dañar al tercero resulte vulnerado un bien jurídico protegido el individuo que no posee conciencia plena del ilícito cometido o que no existía posibilidad de evitarlo no es susceptible de un juicio de reproche.

Que, el literal b, del numeral tercero, del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador expone y garantiza a los ciudadanos que “El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia” Considerando que condenar a un individuo por un hecho normal endógeno y exógenamente para él es una forma de ejercer violencia.

Que, el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador, refiere que los individuos “gozamos derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión.”

Que, el numeral tercero, del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, refiere en su texto que “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley”. Entendiéndose que el mencionado artículo en su parte inicial garantiza que todo proceso penal se ha desarrollado con el proceso adecuado Además de que el procesado goce de una defensa sin vulnerar el derecho a la víctima se deben respetar los derechos que tutelan al individuo en la sociedad y someterse a procesos transparentes y de justicia se debe además respetar el principio de legalidad regulando así al poder punitivo del estado.

Que, el artículo 84 de la Constitución de la República del Ecuador, conforme lo indica “La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades.”

Que, el numeral quinto, del artículo 134 de la Constitución de la República del Ecuador, indica “La iniciativa para presentar proyectos de ley corresponde: 5. A las ciudadanas y los ciudadanos que estén en goce de los derechos políticos.”

Que, el numeral uno, numeral dos, del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, expone: 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

Que, el inciso segundo, del artículo 28 del Código Orgánico de la Función Judicial, faculta a los administradores de justicia que, para la expedición de sentencias, estas deberán gozar de: “Los principios generales del derecho, así como la doctrina y la jurisprudencia, servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento legal, así como también para suplir la ausencia o insuficiencia de las disposiciones que regulan una materia.”

Que, el numeral cuarto, del artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal, referente a los principios de los procesos penales, expone: “toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que determine lo contrario.”

Que, el numeral sexto, del artículo 120 de la Constitución de la República del Ecuador, faculta a “La Asamblea Nacional tendrá las siguientes atribuciones y deberes, además de las que determine la ley: 6. Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio.”

En facultad de lo emitido en el artículo 120 de la Constitución de la República del Ecuador, expuesto en el acápite anterior, se expide lo siguiente:

Sustitúyase el artículo 25.1 del Código Orgánico Integral Penal, por lo siguiente:

Artículo 25.1. – Error de tipo. – No es considerada infracción penal, aquella conducta que, por error, equivocación en su conocimiento o falsa percepción de la realidad, incurre en los elementos objetivos de la tipicidad.

- a) El error de tipo vencible excluye el dolo, prevaleciendo la infracción penal prevista en la ley, en modalidad culposa.
- b) El error de tipo invencible que recae sobre la infracción penal, excluye el dolo y la culpa, eliminando la responsabilidad penal.

Sustitúyase el artículo 35.1 del Código Orgánico Integral Penal, por lo siguiente:

Artículo 35.1. – Error de prohibición. – Se produce error de prohibición, cuando el sujeto activo, por su conocimiento errado o equivoca percepción de la realidad, actúa sin asimilar la ilicitud de la conducta.

- a) Es vencible, cuando el autor vulnerando el debido cuidado y no tomando las precauciones necesarias, comete el ilícito por error; no excluye el dolo; debe atenuarse la pena, aplicándose la mínima en abstracto, reducida a un tercio.

- b) Es invencible, cuando se elimina la responsabilidad penal del autor puesto que le fue imposible evitarla, se mantiene el dolo y la tipicidad, sin embargo, la antijuricidad no fue constituida, siendo imposible emitir sentencia condenatoria.

Agréguese posterior al artículo 35.1, lo siguiente:

Artículo 35.2. – Error de prohibición culturalmente condicionado. – El individuo que, por razones de costumbres culturales, actúe puniblemente, sin comprensión del hecho delictuoso deberá ser exento de responsabilidad penal, o se atenuará la pena de la infracción, cuando existió la posibilidad de disminuir el riesgo.

BIBLIOGRAFÍA

- ZAFFARONI, E. (s.f.). ACERCA DEL CONCEPTO FINALISTA DE LA CONDUCTA EN LA TEORÍA GENERAL DEL DELITO. *DOCUMENTOS* , 982.
- Abanto, M. V. (2004). *Problemas actuales de la dogmatica penal*. Lima: Ara Editores.
- Agudelo, N. (1991). *El trastorno mental como causa de inimputabilidad*. bogota: Linotipia Bolivar .
- ARAN, F. (2014). *Derecho Penal Parte General* . Valencia: Tirant Lo Bianch Libros.
- Arango Durling, V. (14 de Mayo de 2013). *Dogmática Penal Panameña*. Recuperado el 14 de Noviembre de 2019, de Antijuricidad formal y material, objetiva y subjetiva y otros: <http://dogmapenal.blogspot.com/2013/05/antijuricidad-formal-y-material.html>
- Arburola Valverde, A. (18 de Noviembre de 2008). *mailxmail.com*. Obtenido de La no exigibilidad de otra conducta: <http://www.mailxmail.com/curso-culpa/no-exigibilidad-conducta>
- Arias, F. (2012). *El Proyecto de Investigación. introducción a la metodología científica*. Caracas: Episteme. Obtenido de <https://ebevidencia.com/wp-content/uploads/2014/12/EL-PROYECTO-DE-INVESTIGACION-C3%93N-6ta-Ed.-FIDIAS-G.-ARIAS.pdf>
- Asamblea Constituyente del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*.
- Asua, J. d. (1976). *Tratado de Derecho Penal III*.
- Bacigalupo, E. (1968). *culpabilidad, dolo y participacion*.
- BACIGALUPO, E. (1987). *Derecho Penal Parte General*. Hammurabi.
- Bacigalupo, E. (2014). *Codigo Organico Integral Penal Comentado*. . Quito: Latitud Cero.
- Cabanellas de Torres, G. (1993). *DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL*. EDITORIAL HELIASTA S.R.L.
- Carbonell, M. (12 de septiembre de 2009). *miguelcarbonell.com*. Obtenido de http://www.miguelcarbonell.com/docencia/Qu_es_el_garantismo_Una_nota_muy_breve.shtml

Carrara, F. (1942). *Reflexiones sobre el error de derecho en materia penal*. Buenos Aires: "El Ateneo".

Castro Cuenca, C. (2017). *Manual de teoría del delito*. Universidad del Rosario.

CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL Registro Oficial Suplemento 544. (09 de marzo de 2009). COMISION LEGISLATIVA Y DE FISCALIZACION. Quito, Ecuador: PLENO DE LA COMISION LEGISLATIVA Y DE FISCALIZACION. Obtenido de https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp_ecu-int-text-cofj.pdf

Código Orgánico Integral Penal. (03 de febrero de 2014). Registro Oficial Suplemento 180. Quito, Ecuador: Asamblea Nacional. Obtenido de https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/03/COIP_feb2018.pdf

Código Penal Colombiano. (24 de julio de 2000.). Diario oficial número 44.097. Bogotá, Colombia: Congreso de Colombia. Recuperado el 19 de noviembre de 2019, de https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20130808_01.pdf

Código Penal de Costa Rica No. 4573. (10 de Enero de 1971). Diario Oficial La Gaceta. San José, Costa Rica: ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA. Recuperado el 19 de noviembre de 2019, de https://www.oas.org/dil/esp/codigo_penal_costa_rica.pdf

Código Penal Español. (31 de Enero de 2011). BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. Madrid, España: MINISTERIO DE JUSTICIA. Recuperado el 19 de noviembre de 2019, de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20121008_02.pdf

Código Penal Federal. (26 de junio de 2008). Diario Oficial de la Federación . México D.F., México: Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión . Recuperado el 19 de noviembre de 2019, de <https://www.oas.org/dil/esp/C%C3%B3digo%20Penal%20Federal%20Mexico.pdf>

Código Penal Peruano Decreto Legislativo Nro. 635. (Mayo de 2016). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Lima, Perú: DOSMASUNO S.A.C. Recuperado el 19 de Noviembre de 2019, de http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/CODIGOPENAL.pdf

Código Penal Salvadoreño DECRETO N° 1030. (s.f.). Código Penal Salvadoreño. San Salvador, EL SALVADOR: LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA

DE EL SALVADOR. Obtenido de
https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_El_Salvador.pdf

Colectivo de Autores. (2002). *Manual de Derecho Penal. Parte general, 3ª. ed.* . Aranzadi, S.A.

Constitución de la República de Ecuador. (20 de octubre de 2008). Constitución de la República de Ecuador. Alfaro, Ecuador: Asamblea Constituyente. Obtenido de https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Contreras Lopez , R. (2007). *Derecho penal y globalizacion: ¿un cambio de paradigma?* Mexico: Arana Editores.

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. (1969). *Articulo 8 [DERECHOS CIVILES Y POLITICOS]*. San José.

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. (22 de noviembre de 1969). Conferencia Especializada Interamericana s. San José, Costa Rica. Recuperado el 11 de Noviembre de 2019, de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Cornejo Aguiar, J. S. (08 de Diciembre de 2015). *Derecho Ecuador* . Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/la-teoria-del-delito-en-el-coip-la-conducta>

Creus, C. (1988). *Derecho Penal parte general*. Buenos Aires: Astria de Alfredo y Ricardo Depalma.

Creus, C. (1988). *Derecho penal parte general* . Buenos Aires: Astrea.

Creus, C. (1999). *Derecho penal*. Buenos Aires: Astrea.

Creus, C. (1999). *Derecho Penal, parte general*. Editorial Astrea.

Daza Gómez, C. (s.f.). El Funcionalismo, Hoy. *Biblioteca Juridica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*.

Del Villar, W. (1985). *Manual de derecho penal parte general*. Valparaiso : Edeval.

DELITO DE ABUSO SEXUAL. ERROR SOBRE LA ANTIJURIDICIDAD DEL HECHO. ROL DE LA CONDICIÓN CULTURAL, 336 (Tribunal Supremo - Sala Segunda, de lo Penal 02 de abril de 2009).

- Donna, E. (1995). *Teoría del Delito y la Pena*. Buenos Aires: Ed. Astrea.
- Donna, E. A. (s.f.). *Capacidad de culpabilidad o imputabilidad*. (R. J. Palermo, Ed.) Recuperado el 12 de Noviembre de 2019, de https://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n3N1-Abril1998/031Juridica04.pdf
- El Funcionalismo Moderado de Roxin. (26 de junio de 2017). *Derecho Venezolano*. Obtenido de El Funcionalismo Moderado de Roxin, derechovenezolano.com, <https://derechovenezolano.wordpress.com/2017/06/26/el-funcionalismo-moderado-de-roxin/>
- Encalada, P. H. (2015). *En Teoría Constitucional del delito (Análisis aplicado al coip)*. Quito: Ed. Corporaciones de Estudios y Publicaciones (CEP).
- Etcheverry, A. (1997). *Derecho penal parte general*. Santiago de Chile: jurídica de Chile.
- Fernández Ruiz, J. (2011). *Diccionario jurídico*. (Porrúa, Editor) Recuperado el 19 de noviembre de 2019, de Derecho administrativo y administración pública: <http://www.diccionariojuridico.mx/definicion/metodo-deductivo/>
- Ferrajoli, L. (2005). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2006). *Garantismo Penal*. Mexico: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Ferrajoli, L. (2012). *El principio de lesividad como garantía penal*. Obtenido de Revista Jurídica: <file:///C:/Users/pc/Downloads/Dialnet-ElPrincipioDeLesividadComoGarantiaPenal-4136980.pdf>
- Fonticoba, T., Mejía Rodríguez, C., Medina Cuenca, A., & García González, G. (2015). *Temas de Derecho Penal, Parte General*. La Habana: Editora My. Gral. Ignacio Agramonte y Loynaz.
- García Falconí, J. (2014). *Código Orgánico Integral Penal Comentado*. Quito.
- García Miranda, F. (25 de mayo de 2010). *La Teoría de la culpabilidad*. Recuperado el 12 de noviembre de 2019, de <http://garciamiranda77.blogspot.com/2010/05/la-teoria-de-la-culpabilidad.html>
- Gascon, M. (s.f.). *La teoría General del Garantismo Rasgos Generales*.
- Gómez, J. (2003). *Teoría del Delito*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

- Hans, K. (1960). *Teoría pura del Derecho*. Buenos Aires: Eudeba.
- Hans, W. (1956). *Derecho Penal. Parte General*. (F. B. Carlos, Trad.) Buenos Aires.
- HANS-HEINRICH, J. (1993). *TRATADO DE DERECHO PENAL (PARTE GENERAL)*. Granada: Editorial Comares.
- Heiko, L. (1997). Fundamentos Dogmáticos para el Tratamiento del Error de Prohibición". *Revista del Poder Judicial, Nro. 45, 10*.
- Herrera, L. (1972). *El error en materia penal*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Hormazabal Malaree, H., & Bustos Ramirez , J. (1994). *Manual de derecho penal. parte general, cuarta edicion*. Barcelona: Editorial promociones y publicaciones universitarias, S.A.
- Investigación Científica. (s.f.). *Investigación Científica*. Recuperado el 19 de noviembre de 2019, de ¿Qué es la investigación documental? Definición y objetivos: <https://investigacioncientifica.org/que-es-la-investigacion-documental-definicion-y-objetivos/>
- Jakobs, G. (1996). *Fundamento de Derecho Penal*. Buenos Aires.: Ed. Ad-hoc. S.r.l.
- Jakobs, G. (2016). *Teoría de la intervención* . Bogota: Universidad Externado de Colombia (P.O.D.).
- Jescheck, E. (1995). *Teoria del Delito y la Pena 2 Imputacion Delictiva*. Buenos Aires.
- Jescheck, H.-H. (2002). *Tratado de Derecho Penal*.
- Jiménez de Asúa, L. (1942). *Reflexiones sobre el error de derecho en materia penal*. Buenos Aires: Librería “El Ateneo” editorial.
- JUSTICIA PENAL JUSTICIA TRANSPARENTE. (s.f.). *JUSTICIA PENAL JUSTICIA TRANSPARENTE*. Recuperado el 18 de noviembre de 2019, de <https://imco.org.mx/justiciapenal/blog/definicion/sentencia-condenatoria/>
- Kaufmann, A. (1977). “*Teoría de las normas*”. *Fundamentos de la dogmática penal moderna*. (E. Bacigalupo, & E. Garzon Valdez, Trads.) Buenos Aires: Depalma.
- Lascano, C. J. (2005). *Derecho Penal, Parte General* (Primera edición ed.). Advocatus.

- Ley Orgánica Reformativa al Código Orgánico Integral Penal. (2019). *Ley Orgánica Reformativa al Código Orgánico Integral Penal*.
- Maggiore, G. (2000). *Derecho penal tomo I*. Bogotá : Temis.
- marxista, D. f. (s.f.). *Diccionario Sovietico de Filosofia*. Obtenido de <http://www.filosofia.org/enc/ros/ne7.htm>
- Maurach, G. E. (1995). *Teoria del delito y la pena*. Buenos Aires.: Ed. Astrea.
- Merino S., W. (2014). *Derecho Penal parte general estudio aplicado al Código Organico Integral Penal*. Quito: Editorial Juridica del Ecuador.
- Mezger, E. (2004). *Derecho Penal, Parte General Valencia*. Valencia.
- Mezger, E. (2011). *Leccion de Derecho Penal: Parte General*. Bogotá: Ed. Universidad Externado de Colombia.
- Mommsen, T. (1999). *Derecho Penal Romano*. Bogotá: Temis.
- Muñoz, C. (2008). *Teoría General del Delito*. Bogotá: Ed. Editorial Temis.
- Murillo Torrecilla, J. (s.f.). *La entrevista*. Recuperado el 19 de noviembre de 2019, de http://www.uca.edu.sv/mcp/media/archivo/f53e86_entrevistapdfcopy.pdf
- Nieves, R. (2010). *Teoría del Delito y Practica Penal .Reflexiones Dogmáticas y Mirada Crítica*. Santo Domingo: Editora Centenario S.A.
- Nitrini, R. &. (2012). *Demencia , definicion y clasificacion*. Sao Paulo: Ceredic.
- Nòdier, A. (2013). *Curso de Derecho Penal Esquema del delito*. Bogotá: Ed.Nuevo Foro.
- Norma. (2012). *El principio de taxatividad como fuente del derecho penal*. Obtenido de Biberley Colex: <https://www.iberley.es/temas/principio-taxatividad-orden-penal-47651>
- Orellana Wiarco, O. (1993). *Teoria Del Delito. Sistemas Causalista Finalista Y Funcionalista*. Mexico: Porrúa.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (23 de marzo de 1976). Secretaría de las Naciones Unidas. Nueva York, Estados Unidos: Asamblea General en su resolución 2200. Obtenido de

<http://portal.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/CentrodeReferencia/InstrumentosdeDerechosHumanos/pidcp.pdf>

Pizarro Guerrero, M. (s.f.). *Error en el derecho penal*. Obtenido de https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/512_error_en_el_derecho_penal.pdf

Quintero Olivares, G. (2002). *Manual de Derecho penal. parte general, 3ª. ed.* Editorial Aranzadi S.A.

Quintero, G. (2002). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Navarra Editorial.

Real Academia Española. (2019). *Real Academia Española*. Obtenido de <https://dej.rae.es/lema/injusto-penal>

reservado, D. d. (2005). *Diccionario Jurídico Enciclopédico*. Honduras.

Reyes, A. (1981). *La Tipicidad*. Bogota: Universidad Externado de Colombia.

Roxin, C. (1997). *La Estructura de la Teoría del Delito*. Madrid : Edición Civitas.

Rozo Rozo, J. (1978). *Comentarios de Derecho Penal, Parte General*. Bogota: Universidad Santo Tomas.

Salazar, M. (2007). *Teoría del delito con fundamento en la escuela dialéctica del derecho penal*. Bogota: Ed.Ibañez.

Sánchez Velarde, P. (2012). *El principio in dubio pro reo y su control en casación*.

Sánchez, E. (2002). *Imputación personal del injusto y error de prohibición en el nuevo código penal*. Bogota: Ed. Nueva Juridica.

Santa Cruz, J. (2000). *Razonamiento Jurídico Penal*. Lima: Perfetc laser S.R.L.

Schweitzer Walters, M. (1964). *El error de derecho en materia penal*. Santiago de Chile: Editorial Juridica de Chile.

SENTENCIA N." 004-14-SCN-CC, CASO N." 0072-14-CN (CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR 6 de Agosto de 2014). Recuperado el 15 de Noviembre de 2019, de http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2014/004-14-SCN-CC/REL_SENTENCIA_004-14-SCN-CC.pdf

SENTENCIA Nro. 113-14-SEP-CC, 0731-10EP (Corte Nacional de Justicia 30 de Julio de 2014). Recuperado el 15 de Noviembre de 2019, de <http://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/485/1/sentencia%20lacochoa.pdf>

Shünemann, B. (1991). *La política y el sistema de Derecho Penal*.

Significados.com. (s.f.). Obtenido de <https://www.significados.com/iusnaturalismo/>

Solano, V. (25 de Septiembre de 2016). *EL NEOCONSTITUCIONALISMO. UNA DEFINICIÓN Y UNA TAXONOMÍA LATINOAMERICANA*. Obtenido de Ius Humani. Revista de Derecho: <file:///C:/Users/pc/Downloads/Dialnet-ElNeoconstitucionalismoUnaDefinicionYUnaTaxonomiaL-5771475.pdf>

SOLÓN, P. S. (5 de Octubre de 2017). La responsabilidad penal. *ElDiario.ec*, pág. 1. Recuperado el 18 de noviembre de 2019, de <http://www.eldiario.ec/noticias-manabi-ecuador/450048-la-responsabilidad-penal/>

Suarez, E. (2014). *Codigo Organico Integral Penal Teoria del Delito y Sistema Acusatorio*. . Guayaquil.: Editores Murillo.

TAMAYO TAMAYO, M. (2016). *Tipos de Investigación*. Recuperado el 09 de noviembre de 2019, de https://trabajodegradoucm.weebly.com/uploads/1/9/0/9/19098589/tipos_de_investigacion.pdf

Teoría del delito - Causalismo. (s.f.). *Studium LEgis*. Obtenido de <http://studiumlegis.blogspot.com/2017/06/teoria-del-delito-causalismo.html>

Tesis de Investigacion. (30 de junio de 2014). *Tesis de Investigacion*. Obtenido de Enfoque cuantitativo y Enfoque cualitativo: <http://tesisdeinvestig.blogspot.com/2014/06/enfoque-cuantitativo-y-enfoque.html>

Torres Lopez, M. A. (s.f.). *Breve Introducción a las excluyentes del delito*.

Trespalacios Gutiérrez, J., Vázquez Casielles, R., & Bello Acebrón, L. (2005). *Investigación de Mercados*. International Thomson Editores. Obtenido de Definición de Encuesta.

Urbano, E. A. (2011). *Publicaciones de la Universidad de Externado de Colombia*. Bogota: Ed. Universidad de Externado de Colombia.

Velasquéz Velasquéz, F. (2009). *Derecho Penal Parte General*. Medellín: Jurídica de Chile2.

- Von Liszt, F. (2007). *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires: Valleta Ediciones.
- Welzel, E. (2014). *Imputacion objetiva acciones al propio riesgo y responsabilidad penal medica en Colombia* . Bogota: Ed. Ibañez.
- Welzel, H. (1956). *Derecho Penal Parte Genera*. Buenos Aires: Roque Depalma.
- Zaffaroni, E. (2005). *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires: Editorial Ediar.
- Zaffaroni, E. R. (1973). *Teoria del Delito*. Buenos Aires: Ediar.
- ZAFFARONI, E. R. (Septiembre de 1982). *DOCUMENTOS*. Obtenido de ACERCA DEL CONCEPTO FINALISTA DE LA CONDUCTA EN LA TEORÍA GENERAL DEL DELITO: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/4521-Texto%20del%20art%C3%ADculo-16552-1-10-20170124.pdf>
- Zaffaroni, E. R. (1999). *Manuel de Derecho Penal, parte general* . Editorial Ediar.
- Zaffaroni, S. A. (2014). *Manual de Derecho Penal* . Buenos Aires: Ed. Ediar.
- ZAFFARRONI, R. E. (2002). *Derecho Penal, Parte General*. Buenos Aires: Ediar Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera.
- ZAMBRANO PASQUEL, A. (s.f.). *DERECHO PENAL, PARTE GENERAL* (3era. Edicion ed.). Ara Editores.
- Zavala, J. (2014). *Codigo Organico Integral Integral: Teoria del delito y sistema acusatorio*. Quito: Ed.Murillos.
- Zea, L. (2002). *El positivismo en MExico: Nacimiento, apogeo y decadencia*. Mexico: Fondo de Cultura economica.

ANEXOS

Evidencia Fotográfica



Dr. Eduardo Franco Looor



Dr. Segundo Lucas Centeno



Dr. Joselito Argüello



Dr. Bernardo Ortega



Ab. Christian Jurado Meza



Encuestas