



UNIVERSIDAD  
CATÓLICA  
DE CUENCA

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA**

*Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo*

**UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES**

**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA**

**ANÁLISIS A LA TIPIFICACIÓN DEL ERROR DE  
TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN EN EL CÓDIGO  
ORGÁNICO INTEGRAL PENAL A PARTIR DE LA  
REFORMA DE JUNIO DE 2020**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN  
DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE  
JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**AUTOR: STEVEN WLADIMIR GUERRA TORO.**

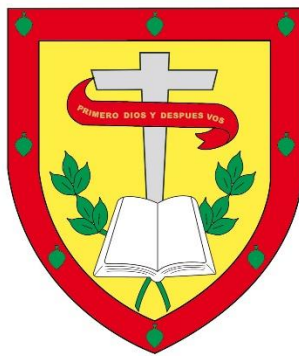
**DIRECTOR: DR. LUIS MANUEL FLORES IDROVO, Mgs.**

**Cuenca - Ecuador**

**2022**

**DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO**





**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA**

*Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo*

**UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES**

**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA**

**ANÁLISIS A LA TIPIFICACIÓN DEL ERROR DE TIPO Y  
ERROR DE PROHIBICIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO  
INTEGRAL PENAL A PARTIR DE LA REFORMA DE JUNIO  
DE 2020**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN  
DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE  
JUSTICIA DEL ECUADOR**

**AUTOR: STEVEN WLADIMIR GUERRA TORO.**

**DIRECTOR: DR. LUIS MANUEL FLORES IDROVO, Mgs.**

**CUENCA - ECUADOR**

**2022**

**DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO**



**Declaratoria de Autoría y Responsabilidad**

**STEVEN WLADIMIR GUERRA TORO** portador(a) de la cédula de ciudadanía N° **1717281453**. Declaro ser el autor de la obra: **“ANÁLISIS A LA TIPIFICACIÓN DEL ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL A PARTIR DE LA REFORMA DE JUNIO DE 2020”**, sobre la cual me hago responsable sobre las opiniones, versiones e ideas expresadas. Declaro que la misma ha sido elaborada respetando los derechos de propiedad intelectual de terceros y eximo a la Universidad Católica de Cuenca sobre cualquier reclamación que pudiera existir al respecto. Declaro finalmente que mi obra ha sido realizada cumpliendo con todos los requisitos legales, éticos y bioéticos de investigación, que la misma no incumple con la normativa nacional e internacional en el área específica de investigación, sobre la que también me responsabilizo y eximo a la Universidad Católica de Cuenca de toda reclamación al respecto.

Cuenca, **07 de febrero de 2022**

F:  .....

**STEVEN WLADIMIR GUERRA TORO**

**C.I. 1717281453**

## **DEDICATORIA**

El presente trabajo está dedicado en primer lugar a Dios y a la Virgen María por ser el eje central en mi vida, bendecirme y guiarme a lo largo del camino, a mis abuelos Claudio y Mariana que me formaron en mis primeros años y hoy desde el cielo son la base para mi educación, inspiración y perseverancia, a mis tías Claudia y María Elena que con su sabiduría, apoyo y amor fueron mis pilares fundamentales en la consecución de esta meta en mi vida.

## **AGRADECIMIENTO**

Expreso mi agradecimiento a Dios por haberme dado la vida, fuerza, sabiduría y capacidad para poder alcanzar esta meta. Agradezco especialmente a mi tutor Dr. Luis Manuel Flores Idrovo por la experiencia, dedicación, apoyo y acompañamiento ofrecido en la realización de este trabajo, así como también por sus conocimientos y consejos impartidos sin los cuales no hubiese podido alcanzar los objetivos planteados. Finalmente agradezco a los docentes, personal administrativo y a todos quienes conforman esta comunidad universitaria por las experiencias vividas que, sin duda alguna, han contribuido a mi desarrollo personal y profesional.

# ÍNDICE

<b>DECLARATORIA DE AUTORÍA Y RESPONSABILIDAD</b> .....	I
<b>DEDICATORIA</b> .....	II
<b>AGRADECIMIENTO</b> .....	III
<b>ÍNDICE</b> .....	IV
<b>RESUMEN</b> .....	1
<b>Palabras clave</b> .....	1
<b>ABSTRACT</b> .....	2
<b>Keywords</b> .....	2
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	3
<b>CAPÍTULO I</b> .....	5
<b>APROXIMACIÓN CONCEPTUAL AL ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN DESDE LA BIBLIOGRAFÍA.</b> .....	5
1.2 Teoría del delito .....	5
1.3 Teoría causalista.....	6
1.4 Teoría finalista .....	7
1.5 El Dolo y la Culpa.....	8
<b>1.5.1 El Dolo</b> .....	8
<b>1.5.2 La Culpa</b> .....	9
1.6 Elementos de la teoría del delito .....	10
<b>1.6.1 La Tipicidad</b> .....	11
<b>1.6.2 La antijuricidad</b> .....	12
<b>1.6.3 La culpabilidad</b> .....	12
1.7 Antecedentes sobre el estudio del error .....	14
1.8 Error e ignorancia.....	15
1.9 Error de tipo y error de prohibición .....	16
<b>1.9.1 Error de tipo</b> .....	17
<b>1.9.2 Error de prohibición</b> .....	17
<b>1.9.3 Error vencible e invencible</b> .....	18
1.10 El error en la legislación y jurisprudencia ecuatoriana .....	20

1.11 El error de prohibición en el contexto latinoamericano .....	21
<b>CAPÍTULO II</b> .....	24
<b>ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS EXPLÍCITOS EN EL ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN DESDE LA JURISPRUDENCIA Y SU RELACIÓN CON LA DOCTRINA VIGENTE.</b> .....	24
2.1 Caso uno.....	24
2.2 Caso dos .....	27
2.3 Caso tres .....	30
2.4 Caso cuatro.....	33
2.5 Análisis de los casos en base a la normativa vigente .....	35
<b>CAPÍTULO III</b> .....	38
<b>APLICACIÓN DEL ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN DESDE LA EXPERIENCIA DE JUECES, FISCALES Y ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO.</b> .....	38
3.1 Resultados de las entrevistas.....	39
3.2 Análisis de resultados.....	50
<b>3.2.1 Necesidad de la reforma</b> .....	50
<b>3.2.2 Riesgo de un mal uso del error de tipo y prohibición</b> .....	51
<b>3.2.3 Criterios para delimitar la existencia de error de tipo o prohibición</b> .....	52
<b>3.2.4 Frecuencia en que se ha recurrido al uso del error de tipo o error de prohibición</b> .....	53
<b>3.2.5 Admisión del criterio en función de la complejidad del delito</b> .....	53
3.3 Discusión de resultados.....	54
<b>CONCLUSIONES</b> .....	57
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	59
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	60
<b>ANEXOS</b> .....	64

## **RESUMEN**

En junio de 2020 se reformó el Código Orgánico Integral Penal, con objeto de dar cabida al error de tipo y error de prohibición en la normativa. Dicha reforma responde a la falencia existente en la norma, por cuanto en 2014 se dispuso que no se debería contemplar dichos errores bajo la consideración de que los mismos podrían facilitar la impunidad de los responsables en delitos penales. Esta apreciación responde al desconocimiento de la normativa y las corrientes doctrinarias en las que se basa el derecho penal en la actualidad. En este sentido, la presente investigación tuvo como objetivo el análisis del uso del error de tipo y prohibición tras la reforma establecida, y cómo dicha reforma ha incidido en el derecho penal enfocado en la práctica. La investigación se llevó a cabo mediante análisis bibliográfico, jurisprudencial, doctrinario, y mediante la aplicación de encuestas en el contexto de investigación del cantón Cuenca, enfocando jueces, fiscales y abogados en libre ejercicio. Los resultados de la investigación evidencian que previa consideración en la normativa, el invocar el error de tipo o de prohibición en la defensa no permitía acceder a su consideración, salvo excepciones. Se considera que la reforma fue necesaria y que de ninguna manera dichas reformas contribuyen a permitir la impunidad, ya que es preciso contar con elementos de convicción que demuestren la existencia de los errores. Además, se considera que la reforma es consecuente con la doctrina que se invoca en los procesos de discrecionalidad en los juicios penales.

**Palabras clave:** error de tipo, error de prohibición, COIP, reforma.

## **ABSTRACT**

In June 2020, the Organic Integral Criminal Code was reformed in order to include the type error and prohibition error in the law. This reform responds to the existing deficiency in the norm. Since in 2014 it was established that such errors should not be contemplated under the consideration that they could facilitate the impunity of those responsible for criminal offenses. This assessment responds to the lack of knowledge of the regulations and the doctrinal currents on which criminal law is currently based. In this sense, the present research was aimed at analyzing the use of type and prohibition error after the established reform, and how such reform has affected criminal law focused on practice. The research was carried out through bibliographic, jurisprudential and doctrinal analysis, and through the application of surveys in the context of research in the city of Cuenca, focusing on judges, prosecutors and lawyers in free practice. The results of the research show that prior consideration in the regulations, invoking the error of type or prohibition in the defense did not allow access to its consideration, with some exceptions. It is considered that the reform was necessary and that in no way such reforms contribute to allow impunity, since it is necessary to have elements of conviction that demonstrate the existence of the errors. In addition, it is considered that the reform is consistent with the doctrine invoked in the processes of discretion in criminal trials.

**Keywords:** type error, prohibition error, COIP, reform

## INTRODUCCIÓN

La vieja premisa de que “la ignorancia no exime de culpa”, ha sido parte del fundamento del derecho durante muchos años, y a pesar de que parezca razonable, en un análisis más profundo desde el derecho penal, ésta deja de ser válida, ya que existen múltiples factores que permiten determinar la culpabilidad de una persona. En este sentido, se concibe el error, que en el derecho da paso a la inexistencia de culpa, en tanto ésta sea demostrada y verificada como tal.

A su vez, los errores son clasificados en diferentes tipos de acuerdo a la evolución de la doctrina, siendo esta temática objeto de la presente investigación. Específicamente, se enfoca en el error de tipo y en el error de prohibición, contemplados desde la reforma al Código Orgánico Integral Penal (COIP), de junio de 2020. La investigación abordada desde el enfoque cualitativo, el análisis documental, doctrinario y de jurisprudencia, así como un análisis contextual sobre cómo se maneja el error de tipo y error de prohibición, desde los juzgados.

Se parte desde la premisa de que en el contexto nacional no se ha desarrollado, debatido y analizado esta evolución doctrinaria, de manera que permita un manejo adecuado de los criterios que se ajustan a las concepciones del derecho, cuyo estudio a nivel nacional es todavía temprano y carece de profundidad. En consecuencia, es probable que los enfoques inadecuados de esta doctrina, conduzcan a interpretaciones erróneas, por ende, al mal uso de estas figuras, lo que podría provocar violaciones de determinados derechos, leyes y normas en el ejercicio judicial del derecho penal.

La interpretación a conveniencia de ciertas leyes y figuras contempladas en la normativa, son comunes, sobre todo en los procesos que se asume la defensa, a fin de hacer uso de las posibles vulnerabilidades que existen en cuanto a factores capaces de eximir de culpa a los imputados. En esta línea, recae el error de tipo y el error de prohibición. Ahora bien, todo mecanismo de defensa mal utilizado, que se enfrente a un adecuado criterio y comprensión de la doctrina que respalda la ley, fácilmente será desestimado como válido, protegiendo así el uso correcto de la normativa a favor de la evidencia en el derecho penal.

Por el contrario, al no existir bases doctrinarias sólidas, quedan espacios para interpretaciones erróneas de las leyes, sobre todo aquellas que resultan novedosas como consecuencia de las reformas que recurrentemente se requieren aplicar en la normativa, con objeto de que ésta (la norma) se adapte al contexto y su temporalidad. En consecuencia, las variables de investigación son el error de tipo y el error de prohibición, siendo el principal objeto de análisis. El objetivo investigativo es el de analizar la tipificación del error de tipo y error de prohibición en el Código Orgánico Integral Penal, en base al estudio bibliográfico y de campo.

Mediante la presente investigación, se busca demostrar que si bien la legislación ecuatoriana busca evolucionar hacia una concepción contemporánea del derecho, en el caso del derecho penal es la consideración del error de tipo y error de prohibición, mediante la modificación del COIP; no existe una base doctrinaria fundamentada para garantizar la comprensión, y por ende, el uso adecuado de estas clasificaciones que pueden ser arbitrariamente orientadas a eximir de culpa en los procesos judiciales, sobre todo en el ámbito penal.

En base a este antecedente, la pregunta que orienta la presente investigación es la que se expone a continuación:

¿Existe consistencia legislativa en la modificación del COIP en junio de 2020 y solidez en las bases doctrinarias referentes al error de tipo y error de prohibición de manera que se pueda evitar la errónea interpretación de estos artículos en el ejercicio penal?

# CAPÍTULO I

## APROXIMACIÓN CONCEPTUAL AL ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN DESDE LA BIBLIOGRAFÍA.

### 1.1 Generalidades

De acuerdo a Briones (2020), la última reforma del COIP permite completar de forma parcial el vacío legal existente en referencia a la aplicación del error de prohibición, permitiendo considerar la culpabilidad no solamente como un elemento dogmático del delito, sino como un principio humano; sin embargo, este proceso no contempla en su totalidad las necesidades que se requieren en el sistema penal. La parcialidad, según este autor, radica en que en el ejercicio penal es donde se debe complementar la dogmática y su uso adecuado.

El artículo 18 del COIP, refiere que la infracción penal “es la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código”, en donde se expresa la teoría tripartita del delito, con un enfoque de corriente finalista en donde converge el análisis de elementos objetivos y subjetivos que determinan la responsabilidad en un acto punible. Si bien, la materialidad del delito es también objeto de estudio, existe concordancia en que los elementos subjetivos son más susceptibles de análisis por su misma naturaleza subjetiva. Siendo estos elementos los propuestos a analizar en la presente tesis, para lo cual es preciso definir algunos conceptos fundamentales.

### 1.2 Teoría del delito

El poder punitivo es el más cuestionado del sistema judicial, debido a que el mismo no ejerce acciones de reposición, y su único objetivo es el juzgar el delito, sin ofrecer una compensación real a la situación que se atiende. Así, y desde la antigüedad, este poder fue durante años una forma de dominio que muchas de las veces incurrieron en lo irracional y en un manejo arbitrario del poder (Castro, 2017).

Lo cierto es que, si bien actualmente se maneja una teoría del delito más estructurada y evidentemente menos irracional y arbitraria que en épocas de la antigüedad, es todavía imposible afirmar que se maneja de forma perfecta la racionalidad, y que no existen espacios para la arbitrariedad; lo que ha permitido que los juristas a lo largo de la historia vayan replanteando los conceptos desde sus nociones más básicas.

La teoría del delito es un sistema conformado por una serie de hipótesis, las cuales pueden tener diferentes enfoques, y se basan en una tendencia dogmática encargadas de definir los elementos que posibilitan la responsabilidad jurídica penal de los actos u omisiones de una persona (Peña & Almanza, 2010).

Moliné y Moreso (2014), refieren que la teoría del delito es “el conjunto de argumentaciones utilizadas por los teóricos del Derecho Penal para llegar a la solución de los casos.” (p. 144). En este sentido, esta teoría se basa en dos aspectos: interpretación de leyes, y ordenarlas sistemáticamente para aplicarlas en los casos específicos.

Estos aspectos al ser un dogma que conforma parte de los estudios que abordan las ciencias sociales, puede tener diferentes formas de explicación, lo que ha dado lugar a diferentes sistemas de comprensión del delito. En esta evolución, las teorías más relevantes en la actualidad, son la finalista y el sistema causalista.

### **1.3 Teoría causalista**

También denominada teoría naturalista o perteneciente a la escuela clásica del delito. Esta teoría es producto de las corrientes filosóficas positivistas que surgen a principios del siglo XX, cuyo enfoque es mecanicista. En consecuencia, la visión sobre el delito desde esta teoría fue el de causa-efecto (Peña & Almanza, 2010).

En referencia al sistema causalista, es el más simple y surge de la acción natural que realiza una persona; así, la teoría causalista determina la acción de culpabilidad, en tanto ésta produzca un efecto que se encuentra tipificado como un delito. De esta forma, la teoría encuadra el delito como una acción de causa efecto;

enfocando específicamente la materialidad del acto, sin profundizar en elementos como el ánimo que pueden generar dolo o culpa, o la finalidad de las acciones. La crítica a esta teoría surge en torno a que no se estudia la voluntad del sujeto en la culpabilidad (Barrado, 2014).

Esta corriente presenta una evolución, sobre todo en la propuesta de la teoría del causalismo valorativo propuesta por Edmund Mezger, quien se encarga de introducir la voluntad, como parte de los elementos humanos que conforman la teoría del delito. Esta propuesta se encarga de introducir los elementos subjetivos a la teoría causalista, por lo que surge el análisis de la intencionalidad.

#### **1.4 Teoría finalista**

La teoría finalista nace con Welzel, quien desarrolla esta propuesta a principios de los años treinta del siglo pasado. Esta concepción retoma la tradición aristotélica en donde el acto voluntario es relevante. En este sentido, de acuerdo a este autor, la causalidad es punible cuando se ha determinado la existencia de voluntad en el hecho. Desde esta apreciación, y según el autor, la voluntad precede a los actos, ya que la intención de la acción es la que surge primero en él, y es la misma que lo lleva a tomar decisiones y ejecutar los actos que a su vez conducen a los hechos materiales (Peña & Almanza, 2010).

De esta concepción, surge el mismo nombre de la teoría, en donde lo relevante del acto es la finalidad, es decir, la intención con la que fueron ejecutados los actos. Ahora bien, no todos los fines se concretan en actos, así, un hecho que puede parecer punible, pudo no haber estado intencionado por quien lo ejecuta; así, el hecho a juzgar puede en determinadas circunstancias ser resultado de la imprudencia o tipificarse como una acción dolosa (Barrado, 2014).

Tanto la imprudencia como el dolo, son parte de la tipificación, en tanto se considere que los actos por acción u omisión deberían ser juzgados. De allí que la relevancia de la teoría finalista permite completar la doctrina jurídica hacia una concepción más completa del hecho punible, desde el análisis de la voluntad de quien ejerce la acción (u omisión).

## **1.5 El Dolo y la Culpa**

### **1.5.1 El Dolo**

El dolo constituye en el Derecho Penal, uno de los elementos más relevantes y objeto de estudio, cuyos primeros aportes se remontan al derecho Romano, el cual era considerado como un elemento presupuesto en cuanto al análisis de delitos graves (Sotomayor, 2016).

En el derecho alemán, se considera el dolo como un elemento vinculado al derecho de la voluntad, en referencia a la intención existente en la persona por cometer el acto u objeto penal (Serrano, 2020). Desde la teoría causalista, el dolo y la culpa forman parte de los elementos de culpabilidad, por lo que en su aplicación no existe diferenciación entre una persona que obra con dolo o con culpa, por lo que el análisis conceptual del dolo que compete a la presente investigación, es de enfoque finalista.

El dolo es definido como:

Producción de un resultado típicamente antijurídico, con consciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias del hecho y el curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio del mundo exterior, y con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere. (Universidad Ecotec, 2019, p. 3)

El dolo representa entonces el acto típico y antijurídico realizado por una persona quien actuó con conocimiento y deseo de realizarlo (incluyendo su tipicidad y antijuricidad). Se comprende entonces que el concepto de dolo está dado sobre todo por la presencia de la voluntad del acto; por lo que se lo ha vinculado con el término “malicia”, considerado desde el análisis subjetivo como un elemento agravante que requiere mayor rigurosidad al ser juzgado.

Resulta por otro lado evidente que la concepción ontológica del dolo tiene diferentes enfoques para su análisis. En un sentido práctico para el derecho penal, es preciso concretar la forma en que el dolo incide en la normativa, o cómo la normativa hace del dolo un elemento jurídico.

Estas posturas permiten un análisis del dolo que se extiende en dos corrientes: teorías psicológicas y teorías normativas. Las teorías psicológicas, que ven al dolo como la vivencia subjetiva que sucede como parte de una realidad natural y constituye un hecho, por lo que es parte de la prueba procesal. Las teorías normativas por su parte consideran al dolo estrictamente como un elemento normativo, de manera que sus efectos generan responsabilidades jurídicas (Málaga, 2017).

### **1.5.2 La Culpa**

La culpa es considerada un elemento menos agravante que el dolo. La culpa sucede cuando no existe una conexión o nexo entre la voluntad de ejercer el acto y el resultado final. Esta se comprende actualmente desde el finalismo ya que el enfoque causalista incurre en “una problemática irresoluble en relación a la culpa inconsciente” (Serrano, 2020, p.31).

La culpa está contemplada en el COIP (2014), en su artículo 27, en donde se indica que “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”.

Si bien este concepto abarca un aspecto subjetivo del acto, que implica lo volitivo, el elemento objetivo del análisis normativo implica el modo de ejecución del acto que llevó a la consecuencia típica.

Eso lleva a considerar la culpa en dos tipos: culpa consciente y culpa inconsciente.

La culpa consciente es el resultado de acciones que ejecutaron personas, quienes a pesar de saber que el resultado podría suceder, realizó la acción creyendo que esto no sucedería. Es decir, la relación entre el conocimiento y el acto son directas.

La culpa inconsciente por su parte describe el acto en el cual no existe el conocimiento de que el resultado se da en la forma típica (Cárdenas, 2008).

## 1.6 Elementos de la teoría del delito

Particularmente, la teoría del derecho penal alemana, ha cobrado relevancia; misma que destaca en que su evolución responde no al mismo análisis teórico, sino a la observación de la práctica de jurisprudencia ejercida, y cómo desde estas prácticas surgen los nuevos planteamientos; como principal aporte. Evidencia de ello, son las “Resoluciones del Tribunal Supremo Alemán en Materia Penal”, obra que consta hasta la actualidad con más de cincuenta tomos a los que generalmente recurren juristas especializados y estudiantes para orientaciones (Garbarini y Sisco, 2012).

Las teorías del delito evolucionan desde una concepción bipartita, que abarca los elementos objetivos en la antijuricidad y los subjetivos en la culpabilidad. Esta percepción cambia en su estructura, en la obra “La doctrina del delito” de Ernst von Beling, quien incorpora un tercer elemento referente a la tipicidad; elemento que no entra en discordancia con los dos anteriores, pero que se lo considera fundamental, ya que la antijuricidad es en tanto aquello que se considere antijurídico se encuentre tipificado.

Si bien, este elemento pretende ser objetivo, las investigaciones posteriores determinan que no es posible que la tipicidad esté cargada de elementos objetivos, dejando de lado elementos referentes a la psique de las personas, que permiten regular su comportamiento. Estas concepciones se fortalecen en parte de mano de la evolución de las investigaciones psicológicas que contribuyen a comprender mejor el comportamiento y agregan valoración a los elementos subjetivos que se esperaban, queden exentos de la tipicidad (Fontán, 2002).

No solamente se involucran elementos subjetivos, sino que también aquellos de orden socio-cultural; lo que conduce, entre otros aspectos, al análisis de conceptos como “error”, dentro de los posibles factores que pueden eximir de culpa al acusado. Mismos que se analizan a continuación.

En consecuencia, el delito como tal, se considera actualmente un acto constituido por tres elementos: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. En la

normativa ecuatoriana, estos elementos se encuentran tipificados en el Código Orgánico Integral Penal:

Tipicidad: es la conducta que la norma prohíbe (Art. 25)

Antijuricidad: la vulneración del bien jurídico que está protegido por la norma (Art. 29)

Culpabilidad: reproche (Art. 34) (Martínez K. , 2020)

En palabras de Valarezo, et. al (2019):

Actualmente la teoría del delito requiere la realización de tres juicios de forma sucesiva: “uno sobre la conducta del autor, otro sobre su contrariedad con la norma y un tercero referido a la posibilidad de responsabilizar personalmente al autor por el hecho antijurídico realizado (p. 333).

Estos tres juicios que refiere el autor, hacen referencia a la valoración de cada uno de los elementos constitutivos del delito como tal; mismos que se analizan a continuación.

### **1.6.1 La Tipicidad**

Si bien, antiguamente se consideraba que el delito era la acción que se opone a la ley, actualmente, esto no resulta del todo cierto, ya que el delito es la acción que concuerda con lo tipificado en la ley, como aquello que es ilegal; es decir, que no existe delito si el acto y su consecuencia no se encuentran tipificados en una norma jurídica (Meneses, 2011).

De acuerdo a Ticona (2015) la tipicidad es “el resultado de la verificación de la conducta y lo descrito en el tipo, coinciden.” (p.2) Es decir, la tipicidad determina la existencia de delito, de acuerdo a la norma. Por el contrario, si un acto que es antijurídico y tiene indicios de culpabilidad pero no se encuentra tipificado en la norma, no existe delito como tal.

La tipicidad se caracteriza por ser netamente objetiva y no recaba en elementos subjetivos del acto, sin embargo, no toda conducta típica es

necesariamente antijurídica, ya que existen algunas causas que justifican la inexistencia de antijuricidad en las conductas típicas.

### **1.6.2 La antijuricidad**

Desde un sentido estrictamente semántico, la antijuricidad se comprende como aquello que se opone a la juricidad o al derecho (Villanueva, 2004). De forma más concreta, Martínez (2020), refiere que la antijuricidad es la vulneración de un bien jurídico que está protegido.

La antijuricidad establece la culpabilidad de lo típico. En este sentido, lo que está tipificado, será antijurídico, en tanto se demuestre de acuerdo a la ley que efectivamente recae en este concepto. A modo de ejemplificación, se podría considerar que cuando una persona violenta a otra con dolo, causándole la muerte, la tipicidad del acto indica que éste está tipificado como homicidio; sin embargo, en un análisis más profundo del hecho, se podría suponer que el sujeto que agredió, lo hizo en defensa propia ya que esta era la única salida que le permitió precautelar su propia integridad; en este sentido, y de acuerdo al COIP (2014), lo típico no resultaría antijurídico ya que el Art. 30 refiere que “no existe infracción penal cuando la conducta típica se encuentra justificada por estado de necesidad o legítima defensa”. En el caso ejemplificado, la protección del derecho propio (de lo jurídico), permite que lo antijurídico deje de serlo, ya que el derecho penal efectivamente busca la defensa de los derechos y demás bienes jurídicos contemplados en la norma.

### **1.6.3 La culpabilidad**

La culpabilidad, comprendida como un principio, es el elemento que da paso a la acción penal, ya que “el castigo exige culpa” (Terán, 2020, p. 388). Al igual que los otros elementos, la culpabilidad responde a una evolución del derecho que expande su discusión en la teoría finalista.

En este elemento convergen las circunstancias que dan paso a determinar si una persona tiene responsabilidad penal; así, para determinar culpabilidad previamente se habrá determinado que la acción u omisión es típica y antijurídica.

La existencia de culpabilidad se determina cuando se ha demostrado que la persona ejecutó un acto en un sentido, a pesar de que pudo haberse comportado de diferente forma, es decir, dentro del margen que determina el derecho (Barrado, 2014).

De acuerdo a Arraque (2011), la culpabilidad es definida como “un juicio de reproche imputable a aquellos sujetos que a pesar de estar en condiciones materiales de actuar dentro de los parámetros definidos por la norma, optaron por su quebrantamiento”. (p. 123)

Desde esta definición, se comprende que la culpabilidad está compuesta por múltiples elementos, los cuales son: imputabilidad, el conocimiento de la conducta anti-jurídica, la exigibilidad, la exigibilidad de otra conducta y un concepto material de lo que conforma la culpabilidad.

El elemento de la imputabilidad hace referencia a la capacidad de la persona de reconocer su acto, y de distinguir lo que se determina “injusto”, o en un sentido moral y más apegado a lo coloquial, lo que se podría catalogar como “malvado”, y la capacidad de distinguir diferentes posibilidades de actuar frente a una misma motivación, sin recaer en lo típico. Una persona se considera inimputable, cuando no posee la capacidad de comprender que su acto está vinculado a un elemento reprochable desde el ejercicio del derecho; en este caso, el juez no podrá determinar que una persona es culpable, ya que no reúne el elemento de la imputabilidad (o capacidad para ser juzgado por su acto desde su propia capacidad de juzgar).

Además de la imputabilidad, es necesario que el sujeto tenga conocimiento de la norma penal, de forma que pueda ser declarado culpable; no se habla de un conocimiento profundo, o técnico, ya que este tipo de conocimiento compete al profesional del derecho, sino más bien de un conocimiento que le brinde la capacidad de evaluar la conducta en base a las normas sociales establecidas; de mano de esto, también se suma la exigibilidad de obrar conforme a la norma establecida, es decir, que la persona se encuentra en condiciones de obrar según las normas (Rodríguez, 2005).

En este marco, la culpabilidad se da en tanto los elementos que la determinan, existan como tales, en una acción típica y antijurídica. De esta concepción de la teoría del delito, nacen también las posibilidades en las que una persona podría no ser culpable, cuando se determine la existencia del error.

## **1.7 Antecedentes sobre el estudio del error**

El error es parte de la condición humana. Este surge cuando una persona obra con un objetivo, pero el resultado no responde al mismo, o, en su defecto, su acto no estuvo realizado bajo la consciencia de sus consecuencias. Cuando este error se traslada al estudio del derecho penal, surgen divergentes concepciones sobre la culpabilidad de una persona, cuando dicho error recae en una acción tipificada en la legislación (Durán & Encalada, 2019).

En el derecho Romano, primaba la afirmación de *Ignorancia Iuris No Excusa*: la ignorancia no excusa la culpabilidad. Esta afirmación en el Ecuador se mantuvo vigente hasta 2014, previa actualización del Código Penal, por el COIP; en cuyo tercer artículo rezaba: “Se presume de derecho que las leyes penales son conocidas por todos aquellos sobre quienes imperan. Por consiguiente, nadie podía invocar su ignorancia como causa de disculpa” (Código Penal, 2010, p.13). En este sentido, el derecho penal ecuatoriano no concebía el error como un factor que podría ser significativo en el estudio de la culpabilidad en el derecho penal, ajustándose a la teoría causalista del delito, en el que juzga específicamente el hecho como un resultado material del acto, sin interés de que este haya sido o no mediado por la voluntad.

Así, según Momblanc y Alarcón (2015), el error surge de forma tal que la persona no puede ser considerada culpable, ya que a pesar de determinarse la existencia de la tipicidad y antijuricidad del acto, existen elementos que eximen de responsabilidad jurídica; así lo explica al afirmar que:

El nacimiento del error se fundamenta en la existencia de supuestos donde un sujeto (imputable) con capacidad para motivarse por la norma puede encontrarse en una condición que no le permita alcanzar esa motivación por la existencia de una situación en la que no se le puede ser exigible que actúe de otra forma; en consecuencia, su comportamiento no debe ser

objeto de reproche penal, aunque haya puesto en peligro o lesionado uno de sus bienes jurídicos quedando exento de responsabilidad. (p. 2)

Como se ha referido, parte de la evolución en la teoría del delito, es la inserción de elementos subjetivos. En este sentido, conceptos como “fin” y “voluntad”, entran en discusión, ya que no precisan ser lo mismo, y, por ende, los actos que se realizan bajo un fin o bajo una voluntad específica, no pueden ser juzgados de la misma manera. Así lo expresa Nodier (2013), al afirmar que:

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 (p. 24)

Esto conduce a la perspectiva de la corriente finalista, la cual aporta significativamente a la teoría del delito. En este marco, el error es comprendido como “el vicio del consentimiento originado por un falso juicio de la buena fe, que en principio anula el acto jurídico cuando versa sobre el objeto o la esencia del mismo” (León, 2018, p. 8).

Es decir, el error es valorado desde lo penal, cuando producto de este error se genera la afeción de un bien jurídico.

Es evidente que esto deja abierto a su vez la posibilidad de que se recurra al error, como elemento capaz de eximir de culpa en los juzgados, dejando en evidencia la complejidad de su análisis y la consideración del mismo en las normas legislativas. Previo análisis de los tipos de error existentes o conceptualizados, es preciso distinguir los conceptos error e ignorancia, que se valoran de diferente manera desde el ámbito penal.

## **1.8 Error e ignorancia**

Sobre estos conceptos, se han generado debates ya que su mala interpretación genera inconsistencias en la comprensión del derecho penal y específicamente, sobre la culpabilidad. El jurista Enderica (2020), refiere a que el error deriva de una falsa interpretación de la realidad, mientras que la ignorancia es

el desconocimiento sobre algo. El desconocimiento puede inducir al error, por lo que la teoría no considera la ignorancia como causal, sino objetivamente el error como objeto de estudio. Los errores a su vez, se clasifican en dos tipos: errores de tipo y errores de prohibición (que sustituyen a la denominación anterior que refería sobre el error de hecho y error de derecho) (Villafuerte & Rodríguez, 2014).

El error de tipo se considera como el “desconocimiento de o la equivocación sobre la concurrencia en el hecho de aquellos elementos que pertenecen al tipo objetivo del delito” (Olaizola, 2016 p. 2). Es decir, es un error de tipo objetivo y es susceptible a omitir el dolo, pero no la culpabilidad en el caso de ser vencible; para el caso de error de tipo invencible, se considera que omite tanto el dolo como la culpabilidad.

Por su parte, el error de prohibición sucede cuando la persona es consciente de su acto, sin embargo, esta considera que el mismo no está prohibido o penado por la ley. De igual manera que el error de tipo, cuando éste es de tipo vencible, no omite culpabilidad por lo que es susceptible a ser penado, en tanto que el error de prohibición invencible, excluye la culpabilidad ya que, en la teoría del delito, no se cumplirían los requisitos para que sea un acto punible (Orellana y Colorado, 2020).

Es comprensible que el error sea descrito y clasificado, ya que, en la práctica desde los tribunales, es altamente probable que esta doctrina pueda ser evocada con objeto de reducir la responsabilidad que tiene la persona sobre un hecho o acontecimiento que es condenado penalmente. En este sentido, es importante el trabajo pericial que determina la existencia o inexistencia desde la parte acusada (Valdés, 2018).

## **1.9 Error de tipo y error de prohibición**

Ciertas normativas aluden el error de tipo y error de prohibición como correspondientes a una evolución conceptual entre el error de hecho y el error de derecho, lo cual constituye un error, ya que ambos conceptos y formas de clasificación difieren.

El error de tipo se da cuando el autor de un acto típico desconoce la tipicidad del mismo, ya sea por ignorancia, o por poseer un conocimiento erróneo sobre el hecho; es decir, el error de tipo recae en el delito y se fundamenta en su desconocimiento. Por su parte, el error de prohibición sucede cuando la persona que comete un acto típico, cree que dicho acto es lícito (Villarroel & Encalada, 2020). Estos conceptos se profundizan a continuación.

### **1.9.1 Error de tipo**

El error de tipo, es aquel error que recae sobre el objeto de la infracción penal, es decir, en la tipicidad de la infracción (Colorado, 2020). En palabras de Welzell (citado por Bramont, 2009), el error de tipo “excluye el dolo si el autor desconoce o se encuentra en un error acerca de una circunstancia objetiva del hecho que debe ser abarcada por el dolo y pertenece al tipo legal” (p. 8).

Este error surge cuando el actor no tiene conocimiento de uno de los elementos tipificados del objeto juzgado. Considerando que los elementos que conforman la tipicidad son: autor, acción, bien jurídico aspectos descriptivos y normativos y la causalidad del evento; en este sentido, quien incurre en error de tipo, desconoce cualquiera de estos elementos o en su defecto, por lo que no puede ser considerado culpable, ya que este desconocimiento lo exime de incurrir en la tipicidad del acto en sí (Bramont, 2009).

### **1.9.2 Error de prohibición**

Bovino (2015), define al error de prohibición como “la falta de comprensión de la ilicitud penal del hecho debido a error o ignorancia sobre su prohibición” (p.32) En este sentido, la diferencia entre error o ignorancia resulta irrelevante ya que ambas tienen el mismo efecto jurídico, por lo que se catalogan dentro del concepto de error. En cambio, es de importancia cuando el error es posible de evitar (vencible) o es imposible de evitar (invencible), ya que estos puntos generan diferentes efectos jurídicos, como se explicará más adelante.

En la práctica penal, cabe tener en cuenta que el error de tipo, según Zaffaroni (citado por Briones, 2020), recae sobre los elementos objetivos y está en

facultad de eliminar el dolo, y de acuerdo al tipo de error (vencible o invencible), tiene la capacidad de eliminar también la tipicidad culposa. Por su parte, el error de prohibición, explica Briones (2020), es aquel error en el cual la persona tiene conocimiento de su acto, y considera que el mismo está amparado por la ley, o en su defecto, no es antijurídico ni típico, por lo que el error de prohibición recae sobre el conocimiento del acto. Cuando este error es vencible, no excluye la culpabilidad de la persona, pero la doctrina jurídica considera que este tipo de error reduce la pena.

### **1.9.3 Error vencible e invencible**

Cabe en este punto diferenciar lo que se considera como error (ya sea de tipo o prohibición) vencible e invencible. El error se considera vencible, cuando es posible de evitar, es decir, cuando la persona pudo haber, mediante acciones previas u omisiones a sus actos, evitado que el acto suceda, y, por otro lado, es invencible cuando la persona no ha tenido la capacidad de prever el error, por lo que el acto resultó desde una valoración objetiva del mismo, inevitable.

En el caso de error de prohibición, se habla de una distinción conceptual que difiere de lo vencible e invencible (aunque autores como el caso de Briones, consideran que se corresponden), y menciona el error directo e indirecto. En este sentido, el error de prohibición directo es aquel que hace referencia al error cuando el actor tiene desconocimiento de la existencia de la norma ante una conducta antijurídica, mientras que el error indirecto hace referencia al acto tipificado que una persona, en un sentido general conoce que existe prohibición, pero considera erróneamente que en determinadas circunstancias la norma le faculta de ejercer el acto típico y antijurídico (Mastajo, 2018). Esta apreciación teórica difiere de lo vencible e invencible, ya que no especifica la capacidad de evitar o no el error, sino que enfoca la naturaleza del mismo, por lo que técnicamente no podrían corresponderse conceptualmente.

A esta conceptualización, Mastajo (2018), aborda una problemática que surge sobre todo en contextos en donde existen diferentes grupos culturales que conviven bajo una misma legislación, en el caso de países plurinacionales y

multiculturales, que el autor conceptualiza como “error culturalmente condicionado”, siendo este un error de prohibición que surge desde la diferencia en las prácticas culturales de cada pueblo, que pueden provocar que un comportamiento típico y antijurídico no sea visto como tal en un entorno cultural específico. En palabras del autor, éste define al error de prohibición culturalmente condicionado como aquel que se produce cuando:

Por su cultura o costumbre 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 disminuida, se atenuará la pena (p. 123).

**Tabla 1.** Diferencias entre error de tipo y error de prohibición

<b>Error de tipo</b>	<b>Error de prohibición</b>
Recae sobre la tipicidad del acto punible.	Recae sobre la culpabilidad
Actúa bajo desconocimiento de los hechos.	Conoce de forma falsa o errónea la antijuricidad del acto.
Cuando el error de tipo es invencible, se da una conducta atípica, por ende, no existe dolo ni culpa.	En el error de prohibición existe una atenuación de la pena por desconocimiento erróneo del ilícito.
El error de tipo se aproxima a la consideración del error de hecho, ya que éste recae sobre el elemento objetivo.	El error de prohibición versa sobre los elementos objetivos y subjetivos de la infracción penal, por lo que no se puede clasificar dentro de la consideración conceptual previa del error (hecho y derecho).

## **1.10 El error en la legislación y jurisprudencia ecuatoriana**

La legislación ecuatoriana en el Código Penal, reconocía el error de hecho y éste estaba regulado en su artículo 36, Código que actualmente ha sido derogado. Doctrina que se enmarca en la escuela causalista, correspondiente a doctrinas ya en desuso, propias del siglo XX, pero que han sido desde finales de este siglo, y ya con más frecuencia en el siglo XXI, cambiados por una nueva concepción que pasa desde el error de hecho y derecho, al error de tipo y error de prohibición, lo que constituye un progreso en materia penal (Villaroel y Encalada, 2020).

Si bien, esto significa un progreso sobre todo en consecuencia con los estudios dogmáticos del error, Villaroel y Encalada (2020), afirman que todavía existen grandes vacíos en cuanto al error de prohibición, inclusive, confusiones de base que derivan de vacíos en “su definición, alcance, contenido, taxonomía y aplicación a los casos prácticos” (p. 56).

Actualmente, el Artículo 34 del COIP, refiere sobre la culpabilidad que “Para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuricidad de su conducta.” (p. 11); así también, el artículo 26, en referencia al Dolo, expresa: “Actúa con dolo la persona que tiene el designio de causar daño” (p. 10). Si bien, en estos artículos no se habla de forma explícita del error y su relación con la responsabilidad jurídica en un acto típico y antijurídico; se deduce expresamente que la doctrina es tomada en cuenta, por cuanto el Art. 34, en referencia a la culpabilidad, dice expresamente que deberá actuar con conocimiento, en tanto que el dolo implica la existencia del deseo de causar daño.

Si bien, la propuesta del COIP de 2014, contempló el error de tipo y error de prohibición, dicha consideración no fue aceptada por la presidencia, considerando que podría dar paso a un mal uso de estas figuras, con objeto de obtener impunidad, alejándose así de la teoría moderna del derecho penal.

Sin embargo, las reformas al COIP de 2020, que fueron puestas en vigencia desde junio de este año, en su séptimo artículo, especifica que el artículo 28 del COIP, se agregará el siguiente texto:

Artículo 28.1.- Error de tipo. 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. (p. 3)

Con esta reforma, y de acuerdo al criterio expuesto por García y Vallejo (2020), se permite atender una problemática que se resolvía en el orden jurídico a criterio del juez; sin embargo, no se profundiza aún en estos artículos reformados, la diferenciación entre el error de prohibición, y por otro lado, no se enfoca las implicaciones del error, en un estado pluricultural, en donde las divergencias tanto en pensamiento, como en la misma concepción de la legalidad que tienen los diferentes grupos a nivel del país, pueden dar paso al uso de estas figuras con objeto de no ser juzgados frente a las acusaciones impuestas.

### **1.11 El error de prohibición en el contexto latinoamericano**

En el contexto latinoamericano la práctica jurídica adquiere ciertas características especiales, debido en gran parte a la vivencia de variedades culturales que se consolidan como diferentes nacionalidades dentro de un mismo estado, lo que ha permitido que se reconozca el error de prohibición culturalmente condicionado, tal es el caso de Colombia, en cuyo Código Penal, artículo 33, incluye al error de prohibición como causales (entre otros) la condición de diversidad sociocultural (Flórez, 2015).

Esta doctrina corresponde a la teoría del error, del maestro Zaffaroni, quien aborda una concepción del derecho más propia y adaptable a las diferencias culturales, sobre todo, enfocando las minorías étnicas que gozan de autonomía legislativa, como sucede en el caso de Ecuador. En este sentido, la teoría del error de prohibición en el contexto latinoamericano, y específicamente en Ecuador,

constituye un aspecto de debate que requiere ser discutido y aclarado (Orosco y Campoverde, 2020).

La normativa a nivel de países de la región en Latinoamérica, contempla en gran parte el error de tipo y el error de prohibición. En el caso de Perú, el Código Penal (CP), en su artículo 14 refiere que el error de tipo, al ser invencible, será causal de eliminación de dolo y culpa, es decir, exime de responsabilidad penal, en tanto que el error de tipo vencible será causal culposa.

En referencia al error de prohibición, el mismo artículo describe que será eximido de responsabilidad penal la persona que incurra en error invencible de prohibición, en tanto que atenuará la pena el error vencible (Reaño, 2016).

En el caso de Colombia, el vigente Código Penal de este país contempla el error de prohibición al indicar que “no habrá responsabilidad penal cuando se obre con error invencible sobre la ilicitud de la conducta, lo cual da cabida al sujeto activo que cometa un injusto” (Flórez, 2017, p. 4) De acuerdo al mismo autor, la valoración del error de prohibición supone un aspecto a tomar en cuenta, considerando que puede utilizarse como mecanismo de defensa en delito de gran impacto social, como el caso de acceso carnal abusivo en menores.

En el caso del Derecho Penal Argentino, el Código Penal de este país contempla el error de prohibición en su artículo 14 numeral 3, en el que explica que el error de prohibición sucede “cuando el autor obra pensando que lo que está haciendo es legal”, siendo causal de eximir culpabilidad cuando el error es invencible, y atenuar la pena, en el caso de error vencible (Sánchez, 2017).

Si bien, los Códigos Penales citados a nivel de la región contemplan el error de prohibición, también se ha ampliado un debate en torno a su valoración en función de los delitos, y elementos de convicción que el juez deberá tener en cuenta para determinar su existencia, siendo factores que inciden tales como: estado de la persona, condición socio-económica, nivel educativo, entorno laboral, entre muchos otros; inclusive, ha sido de interés el tener en cuenta los factores de nivel socio-culturales, ya que múltiples naciones a nivel de Latinoamérica se consideran

plurinacionales por la diversidad étnica de su población, en donde convergen también sus derechos a su propia autodefinición, formas de vida, costumbres y sistemas de justicia; situación que no es ajena al caso de Ecuador.

## CAPÍTULO II

### **ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS EXPLÍCITOS EN EL ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN DESDE LA JURISPRUDENCIA Y SU RELACIÓN CON LA DOCTRINA VIGENTE.**

La jurisprudencia del Ecuador, en cuanto a error de tipo y error de prohibición, es relativamente limitada, considerando que la legislación contempla recién en el año 2020 sobre la necesidad de considerar estas figuras dentro del COIP, con objeto de regularlas. En este marco, las decisiones en torno a la existencia de errores de tipo o de prohibición en los diferentes casos tratados en las cortes, se han vinculado tanto al respeto por la normativa, por una parte, mientras que ha surgido necesariamente el debate en torno a ser consecuentes con la teoría finalista del delito, con objeto de tener en cuenta el error como un factor que puede reducir o eximir totalmente la culpabilidad ante un delito penal (Villarroel & Encalada, 2020).

Es así que en este apartado se consideró pertinente el análisis de la jurisprudencia en casos específicos en los que se ha planteado la existencia del error, y paralelamente analizarlo con la doctrina relacionada, con objeto de tener un análisis de mayor alcance, que permita comprender su manejo a nivel nacional y cómo la regulación actual atiende las necesidades legislativas.

#### **2.1 Caso uno**

##### **Caso 1. Fiscalía contra el señor GMCL<sup>1</sup>.**

Caso número 636-2011 VR

El tribunal de Garantías Penales de Pichincha dicta sentencia ratificando el estado de inocencia del sujeto procesal. Ante este particular, Fiscalía presenta el recurso de apelación en la Corte Provincial de Justicia de Pichincha; instancia en donde se condena al procesado a privación de libertad durante 8 años como

---

<sup>1</sup> Se recurre a las iniciales del agresor, considerando que se requiere confidencialidad en casos de violencia sexual para protección de la víctima.

responsable del delito de violación, tipificados (en ese entonces) en el 512.1 y 513 del Código Penal. El contenido recurre al recurso de casación.

Frente al caso, el tribunal analiza los diferentes factores. El recurso de casación está sustentado en que el juzgado habría incurrido en error de prohibición, al ser engañado por la víctima, misma que confiesa haber mentido en cuanto a su edad, afirmando que tiene 18 años de edad. Llama la atención en este caso la postura asumida por fiscalía, quien expone ante al juez un doble criterio: “como persona, (...), estoy de acuerdo que se produjo un error de prohibición, (...), pero como representante de la Fiscalía General del Estado, considero que se debe rechazar el recurso de casación interpuesto” (Corte Nacional de Justicia, 2013, p. 3). Aseveración que fue rechazada por la apreciación de la corte, ya que el Código General de Procesos considera que el Fiscal debe tener una sola versión de los hechos y que está representado por una sola persona (a diferencia del caso presentado).

Un análisis más profundo del caso permitió precisar que si bien existe el error de prohibición, es preciso que la Corte considere los principios y garantías constitucionales, como en el caso de la niñez y la adolescencia, en donde debe primar su interés superior. Además, se consideró que al no existir la figura de error de prohibición en la legislación, el recurrir a la misma resultaba inoperante, quedando sujetos a juzgar el caso en base a lo descrito en los artículos 512 y 513, que tipifican el delito de violación, en el cual no se consideran excepciones, por ende, el recurso de casación fue rechazado, siendo reafirmada la culpabilidad en el caso.

En este análisis se observa cómo la inexistencia de contemplación del error de tipo y error de prohibición en la normativa, condicionan la discrecionalidad de los jueces. Por otro lado, se tiene también en cuenta que si bien existe la tendencia a hacer ejercicio judicial desde un enfoque finalista del derecho, la contemplación de principios y garantías judiciales tienen más peso en la decisión de los jueces; lo que deja el efecto del error de tipo y error de prohibición en un plano subjetivo de acuerdo a la complejidad del delito en el que se discute su existencia.

### *Análisis doctrinario*

Cortés (2014), analiza el acceso carnal en menores de 14 años, y las decisiones en torno al error de prohibición en estos casos, planteado por parte del acusado. En este marco, el autor destaca la complejidad valorativa del error en los casos de acceso carnal. Se parte de que el Estado garantiza la protección de niños, niñas y adolescentes, siendo por principio la garantía de sus derechos, un bien superior; factor que condiciona la decisión judicial y tiende a que las resoluciones sean favorables para garantizar el cuidado de estas personas.

En este sentido, el autor destaca que este bien jurídico es socialmente conocido como protegido, por lo que resulta muy poco probable que los autores materiales del delito de acceso carnal con menores de edad, desconozcan que este comportamiento está tipificado (por ende, el error de tipo se encuentra descartado de este comportamiento); salvo que las condiciones socio-culturales de la persona lo enmarquen en estas excepciones, en donde cabría el análisis del error culturalmente condicionado, que suele ser el punto de discusión cuando se plantea que el imputado desconoce la tipificación del delito.

En cuanto al error de prohibición, se considera que el mismo debe ser valorado en torno a la edad del imputado, su medio socio-cultural, estado de salud físico y mental, acceso a información, nivel de estudios, acceso a recursos informáticos (que facilitan aún más el acceso a información en torno al tema), tiempo de la relación, entre otros factores, que permiten aproximar al juzgador a determinar la validez o invalidez del error de prohibición en cada caso, de manera que el mismo no sea utilizado como un medio de justificación para el delito.

De esta manera, la doctrina dicta que la protección de un bien jurídico como en el caso de delitos sexuales en menores de edad, exige un profundo margen de investigación que permita determinar la existencia de un error. Para el caso analizado, se puede comprender que el análisis a priori, debería indagar en el tiempo de relación y factores en torno al acusado, que le habrían permitido por un lado, evitar cometer el delito, o en su defecto, verificar la verdadera edad de su pareja emocional, tales como proximidad a la familia, conocimiento de su grado de

escolaridad, entre otros, que brindan indicios de que (para el caso de análisis), podrían haber levantado una sospecha de que la edad no precisaba ser la que la niña había afirmado. El criterio judicial deriva del conocimiento de todos estos factores, con objeto de garantizar la existencia o inexistencia del error de prohibición invencible.

## **2.2 Caso dos**

### **Caso 2. Recurso de Casación,**

Caso número 314-2011 OR

El procesado, el Dr. Rodrigo Rafael Paredes Carrera, médico cirujano, presenta un recurso de casación ante la corte, frente a la resolución tomada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo, quienes a su vez, en segunda instancia confirman la pena dictada por el Tribunal de Garantías Penales de Santo Domingo, como autor del delito del (entonces vigente) Código Penal en el Art. 472. En el caso, el Dr. acusado procedió a realizar un cirugía que difiere de la planificada y acordada mediante consentimiento informado con el afectado, atentando así contra la salud de la persona y actuando de forma deliberada, sin un consentimiento informado previo del paciente. La motivación inicial de la cirugía programada respondía a un supuesto de cáncer en el paciente, el cual fue descartado tras los exámenes realizados en SOLCA de la ciudad de Guayaquil, siendo adjudicado el malestar a una inflamación en la próstata.

El recurso de casación se fundamenta en la impugnación a la pena privativa de libertad de 8 días por lesiones inintencionales. El médico argumenta que el proceso quirúrgico realizado se llevó a cabo en base a consideraciones científicas sostenidas por el médico, quien afirma que el procedimiento alternativo que se realizó respondió a la falla de equipos al instante de la operación y la teoría de que la reducción de la producción de testosterona mediante la extracción de testículos del paciente, habría contribuido a detener el progreso del supuesto cáncer. En este sentido, la defensa considera que el doctor incurrió en error de prohibición, al haber obrado en base a su conocimiento y con atención a la enfermedad supuesta por la

que el paciente fue sometido a cirugía. En este sentido, afirma la defensa que el médico actuó en consecuencia de su deber profesional de procurar el mayor bienestar del paciente, y bajo esta creencia actuó sin conocimiento de la ley violada.

De acuerdo a investigación realizada por Fiscalía en este caso, el recurso de casación no especifica en cuál de las causas ha violado el juzgador en la sentencia. Además, se refiere en dicho recurso que el médico obró en base a un fundamento de un presunto cáncer de próstata, mismo que fue descartado mediante los exámenes de SOLCA, y que a pesar de este informe, el médico citó de igual manera al paciente a la cirugía. Por tal motivo, la recomendación desde esta instancia es que el recurso debe ser desechado.

La auditoría médica determinó que el galeno actuó de forma negligente e imprudente, al no considerar todos los exámenes necesarios para un adecuado diagnóstico de cáncer de próstata, desapegándose del cumplimiento de procedimientos recomendados. A su vez, la decisión de haber sustituido la operación por otra, a causa del daño de equipos para la cirugía originalmente programada, fue también un acto negligente por cuanto lo prudente habría sido la suspensión de la cirugía y reprogramación, y a causa de estas decisiones se causó un daño irreparable en el paciente, quedando en evidencia la falta de precaución en el acto médico. Bajo estas apreciaciones, el Tribunal considera que el recurso de casación es improcedente (Corte Nacional de Justicia, 2011).

En el caso descrito y en referencia al error de prohibición, se considera que el mismo no es descrito adecuadamente, ya que si bien el mismo describe el actuar de una persona que considera que actúa lícitamente, ignorando que su acto está penado por la ley. En el caso descrito, el médico actúa con conocimiento de su actuar y, en base a su misma formación, posee conocimientos de protocolos de intervención basados en un adecuado diagnóstico, a más de los códigos éticos del procedimiento médico que lo obligan a informar oportunamente al paciente antes de tomar cualquier decisión. Estos factores desestiman la existencia de error de prohibición. En este sentido, el caso presume incurrir en un error de prohibición, sin embargo este es invocado como objeto de defensa frente a una clara actuación negligente por parte del profesional.

### *Análisis doctrinario*

Sobre las prácticas médicas, se considera un tema complejo de profundo análisis, de acuerdo a los casos. En este sentido, uno de los instrumentos legales que permiten al médico acceder a mecanismos de defensa frente a denuncias por mala práctica médica, es el consentimiento informado, mediante el cual el paciente es informado de los riesgos y expectativas de los procedimientos médicos. Es comprensible también el hecho de que por un lado, el quehacer médico implica una alta responsabilidad, al volcarse su labor directamente sobre el elemento humano, y, por otro lado, no existe garantía 100% confiable del éxito de un procedimiento médico, por la misma complejidad de las prácticas (Calvo, 2015).

Bajo el conocimiento de todos estos riesgos, el proceso formativo del médico está enmarcado también en el conocimiento legal de sus prácticas y el manejo ético, que es fundamental para orientar un actuar adecuado, de acuerdo a los principios fundamentales de la profesión. Esto permite que en los juzgados no se pueda (ni deba) orientar el juicio del juzgador por un “desconocimiento” por parte del médico, ya que no se juzga en relación a un grupo social amplio, sino específico y con una formación adecuada, que tiene también conocimientos mínimos de lo que su actuar demanda. En este sentido, el error de prohibición generalmente queda desvinculado de los casos por dichas consideraciones (Martínez L. , 2011).

En este sentido, el consentimiento informado tanto escrito, como la información pertinente al paciente o en su defecto, a sus familiares (en el caso de que el paciente no está en condiciones de decidir), se constituye como un elemento de oficio ante cualquier práctica médica, de manera que no se debe proceder sin dicho proceso previo. En contraste con el caso analizado, el médico evidencia haber obviado el consentimiento informado, a conciencia de que el incurrir en una práctica diferente a la que se le informó al paciente, implica no dar cumplimiento a los procedimientos éticos del quehacer médico. Por otro lado, las evidencias muestran también la existencia de mala práctica médica por cuanto no se recurrió a un diagnóstico preciso, que permita decidir sobre el procedimiento.

En este marco, y desde la doctrina, se comprende que la teoría finalista implica la existencia de voluntad y conocimiento de la tipicidad de la conducta, para que el autor pueda ser juzgado. Esto, en el contexto de formación médica, se deduce que éste en su formación conoce las exigencias de un proceso ético, que a su vez le permitan recurrir a su defensa en caso de demandas por malas prácticas.

## **2.3 Caso tres**

### **Caso 3. Hábeas corpus en caso de indígenas de la nacionalidad Waorani privados de libertad**

Caso N°. 112-14-JH

Particularmente, este caso se considera de interés especial para el objeto de estudio, ya que en el mismo convergen no solamente la tipificación del error de prohibición, sino su consideración desde un enfoque intercultural, considerando la independencia de los pueblos sobre sus sistemas de justicia en el contexto nacional.

En el mes de marzo de 2013 una pareja de ancianos waorani fueron atacados y asesinados con lanzas por indígenas no contactados de los grupos Tagaeri Taromenane. Este acontecimiento desató el actuar de la familia waorani, quienes en actitud de venganza accedieron al territorio de la población Tagaeri Taromenane, mataron a un grupo de indígenas y secuestraron a dos niñas de tres y seis años de edad.

El hecho que causó conmoción social a nivel del país. En este contexto, el día 27 de noviembre de 2013 el Juez de Garantías Penales de Orellana, por petición de Fiscalía inicia el proceso por delito de genocidio, en el cual se ordenó la prisión preventiva para los involucrados.

La defensa solicitó la libertad a favor de los procesados indígenas waorani, argumentando que Fiscalía no sustentó la prisión preventiva y se ignoraron los derechos de los pueblos indígenas. Esta solicitud fue negada por la Corte Provincial

de Justicia de Orellana, considerando que el acto punitivo se enmarca de forma perfecta en el delito de genocidio por el cual están siendo procesados.

En febrero de 2014, nuevamente la defensa solicita una acción de hábeas corpus, en razón de que el Centro de Rehabilitación en el cual están reclusas las personas afecta sus formas de vida y difieren considerablemente con los rasgos socio-culturales, costumbres y formas de vida en general. En marzo del mismo año se llevó la audiencia por esta causa, siendo negada por parte de la Corte Provincial de Justicia; misma que determinó que la aprensión no pone en riesgo la vida de las personas privadas de libertad.

El 16 de septiembre de 2014, el juez del juzgado Segundo de Garantías Penales de Orellana ordenó la liberación de las personas privadas de libertad tras la sustitución de la prisión preventiva por otro tipo de medidas cautelares.

Finalmente, el 4 de agosto de 2021 la Corte Constitucional, mediante un extenso análisis del caso desde un enfoque intercultural, resuelve dejar sin efecto la sentencia N° 223-2013, emitida por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Orellana. Sumado a esto, se declaró la vulneración de los derechos de libertad e integridad a los indígenas de la comunidad waorani, para quienes se aceptó la acción de hábeas corpus y se determinaron medidas de reparación integral.

Si bien, el caso no especifica sobre el error de prohibición, ya que el mismo se aborda desde la divergencia intercultural, el mismo es comprendido e interpretado dentro de lo que conceptualmente se conoce como el error de prohibición culturalmente condicionado, teniendo en cuenta que dentro de la comunidad waorani los sistemas de justicia no contemplan la prisión preventiva, y otros conceptos propios de la justicia ordinaria. Por otro lado, la condición de aislamiento voluntario y el contacto forzado de estas poblaciones, implica una responsabilidad que radica básicamente en el respeto y la conservación de la diversidad cultural para estas comunidades (Ramírez, 2021).

En este sentido, el presente caso sienta un precedente para el manejo de las medidas de justicia ordinaria en situaciones de interculturalidad, debiendo

necesariamente analizarse y comprender la situación cultural de cada uno de los actores, con objeto de determinar la existencia o no de error culturalmente condicionado, y en base a este criterio tomar medidas según lo establezca la ley.

### *Análisis doctrinario*

El estudio de error de prohibición en el caso de pueblos indígenas ha sido puesto abordado por múltiples investigaciones. Se parte, desde la consideración de que las comunidades indígenas, como sucede en el caso de Ecuador, gozan de autonomía en el ejercicio de sus propias prácticas jurídicas; así lo explica Chimbo (2016):

Es preciso en este punto dejar sentado que las comunidades indígenas ejercen funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y en su derecho propio, con la constante de que la jurisdicción indígena se activará siempre que las “infracciones” se cometan dentro de la comunidad (p. 36).

De donde se comprende que el análisis del delito en el caso de pueblos indígenas se enmarca en dos campos: cuando éste sucede dentro de la jurisdicción de la población indígena, y cuando sucede fuera de ella.

Dentro de las comunidades indígenas, cada una de ellas posee un sistema de justicia, característico de la localidad y regido por sus propias leyes. En este marco, no se puede hablar de la existencia de un error de prohibición, considerando que dentro de éstas comunidades, no existe el derecho positivista, ni se maneja bajo la doctrina finalista, por ende, no se está hablando en los mismos términos ni fundamentos del derecho, de donde queda descartado el término (Mostajo, 2018).

En referencia al error de prohibición cuando el delito es juzgado fuera de la jurisdicción territorial de las comunidades indígenas, se asume que juzgar el acto es competencia de la justicia ordinaria; por ende, el sujeto procesal se enmarca en el proceso ordinario. Ahora bien, desde esta perspectiva, el juzgar a una persona, implica determinar, desde la teoría finalista, si el mismo actuó con dolo y con conocimiento de la antijuricidad de su actuar. En este marco, se deberán valorar los elementos en torno a la persona, considerando que desde su comunidad,

determinados actos pueden no ser considerados antijurídicos, por lo que se enmarca en un error de prohibición, o, como también se lo conoce: error culturalmente condicionado.

A pesar de esto, existe todavía discordancia entre algunos autores, quienes consideran que se debe buscar, sobre todo, primar entre la convivencia entre las diferentes comunidades indígenas, con sus sistemas de creencias y derechos, lo que no faculta necesariamente de que los derechos de otros grupos poblacionales puedan ser afectados, dejando abierto el debate sobre la validez y alcance del error de prohibición culturalmente condicionado (Benítez, 2016).

## **2.4 Caso cuatro**

### **Cuarto caso**

#### **Recurso de Casación**

##### **Caso N° 168-2014**

Los actores de la demanda, Rosario Elizabeth Toledo (la demandante), y su cónyuge Fausto Ramiro Maldonado, quienes poseen un predio rústico localizado en Vilcabamba, cantón Loja. Este predio quedó habitado (por pedido de los propietarios anteriores), por la pareja de los ciudadanos Toledo Lalangui y María de Jesús González, quienes ocupan el predio en calidad de arrendatarios. En este marco, el día 1 de julio de 2010, por la tarde, los arrendatarios por acción voluntaria inician un incendio en el predio, en el que se queman árboles nativos y frutales. Ante este evento, los propietarios (la denunciante), junto con la autoridad policial acuden al lugar de los hechos y evidencian el acontecimiento, manifestando los responsables del mismo que precisamente fueron ellos quienes realizaron el acto.

Puesta la denuncia en Fiscalía, y tras su investigación, se concluye que la pareja arrendataria es responsable del delito de incendio de montes, arboledas y sementera, delito sancionado en el Código Penal (entonces), en su artículo 389. En

la audiencia, los acusados son declarados culpables, imponiéndose una pena privativa de libertad de un año.

Los acusados interponen la apelación ante la Corte Provincial (segunda instancia), mismos que confirman el fallo de primera instancia. Ante esta respuesta, los acusados interponen el recurso de casación, alegando que se violaron los artículos 84, 85, 86 y 87 del Código de Procedimiento Penal.

En el proceso, la defensa alega que los responsables del hecho desconocían la tipicidad del delito cometido y que actuaron en defensa de sus propios bienes (según manifiestan, lo hicieron para acabar con serpientes que mataban a las aves de corral que tenían en la casa). La invocación del error de prohibición, si bien puede concordar conceptualmente con el actuar de los acusados, fue desestimado por parte de fiscalía, ya que la misma se apegó a la ley vigente, en la cual se considera que la ley es conocida por todas las personas y que el desconocimiento de la ley no exime de culpa.

El análisis de la Corte, además, refiere que diferenciando el error evitable e inevitable, los acusados actuaron bajo un error que de hecho fue evitable, por lo que concluyen que los responsables podrían haber evitado el hecho antijurídico. No se contempló finalmente el error de prohibición como factor que exime del dolo, por cuanto las versiones de los actores fueron diferentes en diferentes instancias, manifestando en un momento que se intentó terminar con la plaga, y en otra instancia manifestaron que el proceso de quema responde a la tradición de deshacerse de las hierbas para una nueva cosecha. En este sentido, se desestimó el error, por lo que no fueron eximidos de culpa.

En consecuencia, la decisión de la Corte fue el desestimar el recurso de casación.

### ***Análisis doctrinario***

Se observa en este proceso que el error de prohibición no fue considerado, sobre todo porque el mismo no constaba dentro de la ley. La existencia de dos versiones reduce la posibilidad de que desde la discrecionalidad el juez pueda tener

en cuenta la existencia del error. Por su parte, es también necesario que en los procesos exista investigación y evidencia, siendo competencia de fiscalía el determinar la probabilidad de la existencia del error de prohibición, puntos que no son analizados en las decisiones tomadas en las diferentes instancias. De esta manera, se observa que la normativa vigente en ese año condicionó también sobre el criterio de investigación asumido por fiscalía, y permitió desestimar el error de prohibición sin la necesidad de un fundamento plenamente justificado (a más de las dos versiones), ya que la decisión está acorde con la normativa, en la que no existía el error de prohibición.

De acuerdo a Bovino (2015), el criterio debe apegarse a la doctrina, de donde radica la importancia de la jurisdicción como acción que genera derecho y orienta la interpretación de las leyes, así como la corrección de los errores de la normativa, con objeto de actualizarla y mejorar el alcance del derecho. En este sentido, se observa que la decisión de la Corte no se orientó desde la doctrina, por cuanto se sujetó estrictamente a la doctrina.

## **2.5 Análisis de los casos en base a la normativa vigente**

Si bien, los casos citados se resolvieron previa aprobación de la modificación del COIP en 2020, para insertar el error de prohibición y error de tipo en la normativa; se observa que en consecuencia con la teoría finalista del derecho, estas consideraciones se tuvieron en cuenta desde la doctrina, por lo que fueron discutidas tanto desde las partes procesales, como desde los juzgados que tomaron decisiones.

En el caso de violación, se evidenció que si bien se determinó la existencia de error de prohibición, la inexistencia de este concepto en la normativa, sumado con el impacto social que supone este tipo de casos, llevó a la conclusión de que se desestimó el error, llevando al condenado a cumplir la pena.

En el caso de mala práctica médica, generando daños irreparables en el afectado, se observa que la defensa intenta recurrir al error de prohibición, como un factor atenuante de la pena evitando el dolo de la acción. En este caso, el análisis

jurídico desestimó la existencia del error considerando tanto la experiencia del médico, como las omisiones ejecutadas en el procedimiento, que lo responsabilizan directamente con su acto, que se llevó a cabo con pleno conocimiento de su antijuricidad.

Por su parte, la resolución del caso de los miembros de la nacionalidad indígena waorani, se resolvió en base al respeto de las diferencias culturales entre las naciones que co-existen en el territorio, así como el respeto a su autonomía, formas de vida, y otros factores diferenciadores. En este sentido, es posible hablar de forma implícita la existencia de un error de prohibición culturalmente condicionado, mismo que no existe en la normativa, pero que en la práctica jurídica tiene efectos judiciales que lo enmarcan como tal.

Finalmente, el último caso, todas las instancias que juzgaron el caso, hasta alcanzar la última instancia de la Corte Constitucional, coinciden en el hecho de que no existió error de prohibición, considerando que por un lado, la acción era plenamente evitable, y que fue ejecutada con voluntad y conocimiento de que el acto fue antijurídico. Además, las versiones contradictorias motivaron a la Corte a desestimar la existencia de error, confirmándose así la pena impuesta desde la primera instancia.

Los datos muestran que el error de prohibición puede ser usado como un recurso de la defensa, con objeto de omitir el dolo en los actos antijurídicos por los cuales son procesados los imputados. Es deber de las entidades jurídicas analizar la existencia o no de este tipo de error, con objeto de evitar su abuso. Se reitera que a pesar de que en años anteriores no existió el error en la normativa, el mismo ya era contemplado desde el análisis doctrinario dentro de las prácticas jurídicas, como evidencian los casos citados.

Artículo 28.1.- Error de tipo. 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. (p. 3)

Trayendo a mención nuevamente el artículo 28.1, objeto de estudio de esta investigación, se observa que los elementos explícitos en el mismo, evidencian tanto el error de prohibición vencible como el error de prohibición invencible, y se describen las consecuencias jurídicas de cada uno de los casos. Cabe señalar que se especifica que no existirá infracción penal por error o ignorancia invencibles “debidamente comprobados”; es decir, que el error se considerará en tanto éste pueda ser comprobado. En este marco, la ley no especifica los factores a tener en cuenta para considerar la existencia o inexistencia de error de prohibición.

En los casos analizados se observa que se puede recurrir a este recurso con objeto de omitir la culpa; además, se muestra que el error de prohibición culturalmente condicionado es una realidad en la jurisprudencia a nivel nacional, y que a pesar de ello la ley no contempla las directrices para su identificación, salvo la sentencia dada por la Corte Constitucional en el caso de la comunidad Waorani. Esto genera la susceptibilidad de que los pueblos indígenas o las personas de otras culturas sean sometidas a un juzgamiento a la luz de una concepción cultural occidental, que es la que rige el sistema legal a nivel del Ecuador.

## **CAPÍTULO III**

### **APLICACIÓN DEL ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN DESDE LA EXPERIENCIA DE JUECES, FISCALES Y ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO.**

El derecho se plasma en su ejercicio, en la misma instancia del juicio es en donde convergen los elementos normativos y doctrinarios, junto con las evidencias presentadas, para dar lugar a la decisión judicial; siendo este instante el que a la vez evalúa la pertinencia de la normativa, ya que del análisis de lo que sucede en los juzgados, se comprende la eficacia o ineficacia de las leyes operantes.

En torno al uso del error de tipo y de prohibición, comprendido este uso como la invocación del recurso en la defensa, Maza (2018), refiere que al ser elementos subjetivos, resulta complejo el comprobar su existencia, por lo que es poco probable que se recurra a hacer uso del error de tipo o error de prohibición como estrategia para defensa, a menos de que exista evidencia suficiente o forma de demostrarlo; lo cual estará en función de la profundidad de investigación por parte de fiscalía, así como del compromiso y capacidad de la defensa del procesado.

En esta misma línea, Orellana y Colorado (2020), explican que la carencia de criterios específicos de indagación y enfoque para determinar la existencia de error de tipo y de prohibición, dificulta la labor en las decisiones judiciales. A la vez, es complejo imaginar la existencia de un manual o normativa capaz de orientar en la temática, considerando que cada error está sujeto a la circunstancia específica en la que sucedió, por ende, serán diferentes los elementos que permitan constatar su existencia.

Esto deja que el criterio judicial y fiscal sean los que decidan, en función de las evidencias. Ahora bien, es probable que indicadores generales como la edad de la persona, condición física, estado emocional por el que está atravesando, grupo socio-cultural al que pertenece, nivel educativo, entre otros factores, sean

orientaciones para que la parte investigativa se vaya formando un criterio que permita estimar la existencia o inexistencia del error que se invoca.

Es también más probable que la investigación contemple el error cuando este está contemplado dentro de la normativa y esté respaldado por la corriente doctrinaria que se toma como criterio por parte de jueces, fiscales y abogados en libre ejercicio de la profesión.

En consecuencia, el presente apartado describe la investigación de campo realizada mediante un enfoque cualitativo a un grupo poblacional específico, conformado por abogados en libre ejercicio, fiscales y jueces, con objeto de determinar su criterio en torno al error de tipo y error de prohibición y la reforma realizada en 2020 sobre la temática.

La investigación se realizó en en el cantón Cuenca, con un total de 9 entrevistados (3 abogados, 3 jueces y 3 fiscales), quienes fueron entrevistados mediante una entrevista estructurada en torno a cinco indicadores son descritos en el análisis de las encuestas (Anexo 1: formato de entrevista).

### **3.1 Resultados de las entrevistas**

Los resultados de las entrevistas realizadas se describen en la tabla 1. También se puede consultar las entrevistas en su formato original, adjunto en el anexo 1.

**Tabla 1.** Resultados entrevistas

ENTREVISTADOS	1.¿Considera que la reforma realizada al COIP de junio de 2020 para contemplar el error de tipo y error de prohibición era necesaria en la normativa penal?	2. ¿Cree que existe riesgo de recurrir al error de tipo para excluir la tipicidad en el delito o al error de prohibición para excluir la culpabilidad del delito?	3. ¿Qué criterios considera usted que deben concurrir en un caso en concreto para delimitar el error de tipo o error de prohibición?	4. En su experiencia, se ha recurrido a esta figura en los procesos judiciales, en caso de su respuesta ser afirmativa ¿con qué frecuencia?	5. ¿Como consecuencia de la pregunta inmediata anterior considera usted que el criterio del juez admite la existencia del error (ya sea de tipo o de prohibición), independientemente de la complejidad del delito?
Abogado 1	Es un avance a la reforma del derecho penal, pues se contemplan conductas que pueden esclarecer de manera más precisa el grado de culpabilidad, así como la responsabilidad de una persona dentro del proceso penal.	No existe riesgo, si no se trata de la estrategia legal que plantea una defensa al analizar los hechos frente a la responsabilidad y los elementos objetivos que existan dentro de la investigación del delito.	Los criterios a ser considerados como premisas están en los elementos de convicción que puedan dar como resultado que la persona se encuentre dentro de los presupuestos del error de tipo o de prohibición, así como también se debe verificar el grado de responsabilidad y el dolo al momento del cometimiento de la infracción.	En los procesos penales que he ejercido como defensa técnica de una persona procesada partir de la tesis del error de tipo o de prohibición es aun arriesgado como eje central de una defensa, por lo que no se ha puesto en práctica dichas figuras.	Como lo indique anteriormente, es un riesgo de defensa partir como única premisa la idea de plantear el error de tipo o prohibición como elemento de destrucción de responsabilidad y culpabilidad por lo que es subjetivo que el juez considere totalmente esos argumentos.

<p>Abogado 2</p>	<p>Yo considero que sí, dogmáticamente el error de tipo y error de prohibición ya existía hace tiempo atrás y sobre todo en Latinoamérica ya que gran parte de los países ya lo habían regulado, un ejemplo de ellos es Argentina, que hace mucho tiempo tiene esto y tiene un desarrollo dogmático y jurisprudencial bastante interesante cuando nosotros estábamos muy lejos de desarrollarlo; esa reforma era absolutamente necesaria, a la luz de la modificación que tiene el concepto de dolo en la legislación ecuatoriana pasando a la intensión de causar daño al conocimiento de los elementos objetivos del tipo penal y luego a la voluntad de realizar aquellos.</p>	<p>No, creo que más bien es un acierto que exista el error de tipo y el error de prohibición y que no es una suerte de excusa para poder generar impunidad, no debe conectarse bajo ningún concepto sobre todo porque existe algo intermedio y es la motivación del juez y la exigencia que tiene un proceso penal. A la fiscalía para desmentir un error de tipo o desmentir un error de prohibición porque claro la defensa puede colocar sobre la mesa un error de tipo es decir desconocía que realiza una conducta atípica o un error de prohibición como tal y eso le genera a la fiscalía una exigencia que parece que es correcta, una exigencia que es necesaria y hasta constitucionalmente válida y es el hecho que la fiscalía desvirtuó y quite el error de tipo como la tesis de la defensa o un error de prohibición y no considero que esto va a generar impunidad</p>	<p>Cada una está en una categoría dogmática diferente, la una esta en tipicidad y la otra en culpabilidad respectivamente. Ahora al referirnos a los criterios, existe algo que se llama el error de prohibición como juicio ex ante que es un criterio importantísimo y es las condiciones que reúne la persona para haber generado este error, de ahí tenemos error vencible e invencible y las consecuencias de cada uno que dogmáticamente se conocen, el error de tipo también tiene las mismas particularidades entre era posible evitar el error o era imposible evitar el error y esos criterios deben delimitarse dogmáticamente.</p>	<p>Sí, he planteado error de tipo, no he planteado error de prohibición hasta el día de hoy, he revisado sentencias de ciudadanos extranjeros sobre error de prohibición y de una comunidad indígena. Como dije, error de tipo si he planteado, existen dos sentencias, una de un caso de drogas que el tribunal penal admitió justo el mismo día que entro en vigencia y también existe una sentencia previa un auto de sobreseimiento previo, en el cual, aunque no estaba vigente el error de tipo el juez lo interpreto de esa forma, no contextualmente, pero lo resolvió así. Estos casos se dan con muy poca frecuencia por que probar un desconocimiento es muy complicado y aunque en muchos casos se pueda se pueda estar utilizando el error de tipo no significa que todos los casos han</p>	<p>Sí , me parece que las categorías dogmáticas no están atadas o no están condicionadas al delito, absolutamente diferente, una cosa es lo dogmático y otra cosa es la parte especial, los tipos penales tienen elementos específicos, normativos, descriptivos en cada tipo penal, pero no están conectados unos con otros, claro que se llegan a vincular en el proceso penal por que entre la justificación de un delito y la interpretación de la teoría del delito es absolutamente necesario, pero no hay un delito en el cual no se pueda admitir un error de prohibición o de tipo, no existe una suerte de advertencia de delitos en los que no se aplicaría. Lo que sí, es complicado, por ejemplo, un delito de error de tipo en una relación sexual con una persona que yo considero que es mayor de edad y resulta que</p>
------------------	---	--	--	--	--

		<p>porque los jueces también son sabios y conocen el derecho, los jueces saben que para confiarse en un error de tipo y en un desconocimiento necesitan probar y así como la misma lógica desde la fiscalía de defender una tesis de acusación la defensa.</p>		<p>concluido en este error, muchas veces las falencias probatorias generan que no se considere el error de tipo, más bien se robustezca una tesis, no es frecuente porque es correcto que no sea frecuente porque no todos los casos pueden resolverse bajo el error de tipo bajo la suerte de una carta bajo la manda de los litigantes penalistas para poder ganar los casos.</p>	<p>es menor de edad y ha tenido menos de 14 años, sería un delito de violación en el cual si se podría configurar este error.</p>
<p>Abogado 3</p>	<p>Por qué la doctrina debe estar en todos los libros no necesariamente en el código, ahora para determinar cómo fue la Génesis de esto, fue cuando en el año 2013 el Código aún estaba en proyecto y no se llegaba al 10 de Febrero de 2014, el código tenía la redacción del error de tipo y el error de prohibición, sin embargo lo eliminaron, pensando que de esa manera se iba a</p>	<p>No existe riesgo, ya que es la aplicación de estructuras dogmáticas que están vigentes en la doctrina universal de la teoría del delito.</p>	<p>Cada caso es un mundo, cada caso tiene que ser analizado de forma individual. Cuando hablamos de un error de tipo se determina efectivamente que la persona por una situación completamente de desconocimiento yerra en uno o varios de los elementos objetivos del tipo penal, se equivoca sobre el objeto de la infracción o sobre un elemento objetivo del injusto, si se equivoca sobre un elemento</p>	<p>Tuve un caso, en donde se roba una pintura del convento de San Francisco hace 5 años, una pintura colonial, patrimonio de Ecuador. Quienes roban la pintura empiezan a cortar la pintura y a vender las pinturas como cuadros independientes. En este caso, la venta llega a una señora que vende antigüedades y esta a su vez a un tercero. Se hacen los</p>	<p>Si necesariamente, cada delito es independiente por lo que el juez va a tener que analizar cada caso en concreto con las herramientas que tenga en concreto.</p>

	<p>desentrañar esa dos figuras, lo cual no fue así y se demuestra cuando se revisa el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 34 que no fue reformado, manteniéndose así desde el 2014 y estableciendo que: Para que una persona sea considerada responsable penal ente deberá ser imputable, es decir tener capacidad de culpabilidad, ser mayor de edad, estar lucido no tener un trastorno mental que impida motivarse en la norma y por otro lado debe actuar con conocimiento de antijuridicidad de conducta, es decir el legislador decía que para que una persona sea culpable necesita ser imputable y actuar con conocimiento de antijuridicidad</p>		<p>objetivo del injusto es necesario que el dolo se resienta y se excluye el dolo de la realización típica por lo que en un caso en concreto debe demostrarse ese desconocimiento en el elemento objetivo del tipo dependiendo del hecho y del caso. El error de prohibición es más fácil de demostrar, porque el conocimiento que el legislador requiere de la norma no es un conocimiento literal, es un conocimiento potencial.</p>	<p>allanamientos al cabo de 4 años y encuentran el cuadro en manos de este tercero, se hacen las pericias y se determina que es un fragmento del cuadro grande y mi cliente no tiene idea que se trataba de un fragmento del cuadro colonial perteneciente al convento de San Francisco, él estaba únicamente convencido que compro una antigüedad. En este caso, yo alegue el error de tipo porque errar en unos de los elementos objetivos de tipo y eso resentía el dolo. Este proceso se llevó a cabo en el Distrito Metropolitano de Quito y la jueza de etapa intermedia, la jueza de evaluación y preparatoria de juicio emitió el sobre seguimiento, alegando este término.</p>	
Juez 1	Partimos de que, en el error de tipo la persona no sabe	De ninguna manera, porque su análisis debe y forma parte del	En cuanto al análisis dogmático será en función de	Aunque parezca paradójico, antes de las reformas al	No va a depender de la complejidad del delito para

	<p>que está cometiendo una infracción penal , por lo tanto recae sobre la tipicidad y puede excluir al dolo en el error de tipo vencible subsistiendo la culpa; y en el invencible elimina completamente el dolo y culpa; en cuanto al error de prohibición, para que una persona sea penalmente responsable de un delito debe ser inimputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta, implica que un persona cree que su conducta no se encuentra prohibida o que está actuando bajo una causa de justificación.</p> <p>Personalmente creo que no era necesario, pues la parte general de las leyes penales encuentra su desarrollo en la dogmática jurídico penal y el reconocimiento de estos errores (tipo-prohibición) para nada afectaría el principio de legalidad, sin</p>	<p>análisis de las categorías dogmáticas de la tipicidad y de la culpabilidad del injusto, y nos permite aplicar un Derecho Penal de acto.</p>	<p>la línea doctrinaria que adopte quien lo alega, lo pruebe, y quien lo analice para admitir su existencia o no en la resolución de un caso en concreto. Por otra parte, la complejidad del caso no puede determinar si se reconoce o no el error de tipo o prohibición, porque es posible que se presenten en un caso sencillo, así por ejemplo vengo desde Europa a Ecuador desde un país donde el porte de armas no es delito, y me detienen en el aeropuerto, estaría frente a un error de prohibición y el caso no tiene nada de complejo. Por lo tanto, dependerá de la existencia del error y de la prueba sobre el mismo.</p>	<p>COIP se temía alegarlos por considerar que no estaban previsto en el mismo. Actualmente no recuerdo que se haya presentado un caso con una alegación sobre la existencia de este tipo de errores, a pesar del tiempo de la reforma al COIP</p>	<p>admitir la existencia de estos errores (tipo-prohibición) sino de las pruebas que se presenten; la dogmática penal es muy clara en señalar cómo debe apreciarse los hechos, las categorías dogmáticas del delito y consecuentemente sin ellos (errores) tienen cabida en un caso en concreto.</p>
--	--	--	--	---	--

	que su aplicación dependa del reconocimiento en la norma penal, porque es una consecuencia lógica del esquema dogmático del delito.				
Juez 2	Si, permitió incorporar un desarrollo doctrinario que ya se aplicaba al actuar judicial en la normativa penal y con esto evitar cualquier interpretación ajena a estas dos instituciones.	El Derecho Penal es un límite al ejercicio del poder punitivo del Estado, sus instituciones no pueden ser considerados fuente de impunidad, su correcta aplicación depende de todos los actores del sistema.	Aquellos que establece la norma para cada caso ya sea para atacar la infracción y su existencia en relación con el tipo penal o en la culpabilidad cuando se afecte la ilicitud de la conducta en cuanto a su conocimiento. Por otro lado, también serían todos los elementos del tipo objetivo y como tal puede recaer sobre uno o algunos o sobre el núcleo típico, o bien sobre las exigencias de autor o sobre los elementos descriptivos, normativos incluidos los de recorte y los de sujeto pasivo.	No, no son muy aplicables por el hecho de que corresponde demostrarlos a quien los alegue.	Sí, siempre y cuando este sea justificado por la defensa del procesado que argumente su actuar con base en el error.

Juez 3	Totalmente necesaria la reforma; pues, con mucho retraso la legislación se puso acorde con la doctrina.	Son figuras que permiten excluir el dolo en el primer caso y la culpabilidad en el segundo; por tanto, si son efectivamente demostradas el delito no se configura; por tanto, son pertenecientes a las categorías dogmáticas del delito y no son figuras para generar impunidad.	Los criterios ya están dados: error de tipo se analiza en tipicidad sobre la base del error del sujeto en los elementos del tipo, en tanto el error de prohibición opera sobre el error del sujeto sobre la ilicitud de su conducta y se analiza a nivel de culpabilidad.	Si se lo ha hecho, pero al ser figuras nuevas, en muy pocos casos se ha alegado.	Por supuesto; el juez está obligado a aplicar las categorías dogmáticas en la configuración del delito y por ende las causas que las excluyen, esto si en base a la prueba practicada.
Fiscal 1	Considero que la reforma realizada en el COIP sobre el error de tipo y error de prohibición era necesaria porque son instituciones que deben gozar de un marco reglado. La doctrina como la jurisprudencia las reconocía, cada uno con sus propios definiciones y exigencias, pero importante resulta para nuestro ordenamiento jurídico ya que de esta forma se resuelven los procesos penales y se da una respuesta.	Primero debemos aclarar que son figuras distintas, el error de tipo excluye el dolo ya que recae sobre los elementos que integran la parte objetiva del tipo y al excluir el dolo la conducta se aleja de ser típica. Por otra parte, el error de prohibición es una causa de exclusión de la culpabilidad, por tanto, sujeto activo realiza una conducta típica, antijurídica pero no se puede realizar un juicio de reproche.	Cada caso es diferente y cada caso debe adecuarse a los requisitos que exige nuestra legislación para que opere el error de tipo o el error de prohibición. En definitiva, tenemos que recurrir a la doctrina y a la normativa para verificar si el error que se plantea es vencible o invencible, luego de aquello verificar si se cumple.	En mi experiencia aún no he recurrido a esta figura dentro de los procesos judiciales que han estado a mi cargo.	El juez debe sujetarse a la norma y verificar si lo que plantea el sujeto procesal es correcto, para poder aplicar ya sea el error de tipo o el error de prohibición.

Fiscal 2	Existen dos posturas al respecto. La una que señala que las instituciones dogmáticas deben estar establecidas en el Código Penal, bajo esta óptica que sería legalista, antes de esta reforma no se podría haber aplicado el error de tipo, en el caso del error de prohibición si estaba en el Art. 35. La otra postura, es que el derecho penal debe servirse de las instituciones dogmáticas, así no estén reguladas, es decir, que se pueden acudir a la doctrina y a los principios generales del derecho, como fuente de consulta (Art. 27 del COFJ) en esa línea, si se podría aplicar los dos tipos de error.	No, porque son instituciones dogmáticas que tienen tras de sí un largo desarrollo, y es factible que una persona pueda incurrir en error ya sea en algunos de los elementos objetivo del tipo o porque desconoce que la conducta que realiza está prohibida. La crítica que se ha hecho a estos tipos de error es que no castigaría a una persona que cometió un ilícito, pero, por un error de prohibición, así sea culpable, no consideramos que debe pagar la pena.	Analizar si estamos en sede de tipicidad o de culpabilidad. Porque en el caso del error de tipo excluye o no, dependiendo de si es vencible, la tipicidad o castiga la modalidad culposa de la conducta, siempre que esté tipificada. En el caso del error de prohibición, si es invencible, no se le puede sancionar, si el error es vencible, se le rebaja la pena.	Al desenvolverme como fiscal de tránsito, no he aplicado esta figura. Pero conocí el caso de un argentino, que, en el paro de octubre de 2019, estuvo en la ciudad de Cuenca. Él había salido del hotel, desconociendo que a esa hora estábamos en toque de queda. Se le formuló cargos por el delito de desacato (Art. 282 del COIP) y posteriormente se le dictó el sobreseimiento en base a que desconocía uno de los elementos del tipo, es decir, que ese día y a esa hora estaba prohibido circular.	Si porque independientemente de la clase del delito, el juez debe verificar en sede de tipicidad o de culpabilidad, si el sujeto activo obró o no con error.
Fiscal 3	Considera que si era necesaria a fin de que se construya una herramienta en la cual se puedan basar los operadores de justicia y los	No consideraría que se debe catalogar como riesgo ya que como lo indique en líneas anteriores, esto constituye una opción o es a su vez una	Considero que los criterios o elementos que deben concurrir de manera principal, con criterios subjetivos tales como el error o la ignorancia,	Al tratarse de una figura que tiene poca vigencia no he tenido casos en procesos judiciales en los que se haya alegado la existencia ya sea	El criterio del juez parte de un principio y es el análisis de lo que en el proceso y específicamente en la respectiva audiencia pudo ser

	<p>participantes del proceso penal a fin de obtener resultados que se ajusten a la verdad procesal.</p>	<p>herramienta para todos los participantes del proceso penal en la que el o los juzgadores pueden analizarla para encontrar una resolución ajustada a la realidad del proceso.</p>	<p>invencibles lo cual vuelve complejo que se pueda establecer de manera indiscutible por lo que siempre quedará sujeto al criterio, conocimiento y experiencia del juzgador para poder discernir esos criterios subjetivos.</p>	<p>del error de tipo o de prohibición.</p>	<p>probado, si en el caso que llegare a admitir la existencia del error de tipo o de prohibición este debe estar sujeto a la realidad procesal independientemente del delito acusado a su complejidad.</p>
--	---	---	--	--	--

**Tabla 2.** Síntesis de resultados

	Necesidad de la reforma	Riesgo de un mal uso del error de tipo y prohibición	Criterios	Frecuencia	Uso en relación a la complejidad del delito
Abogado 1	Sí	No	Elementos de convicción	No recurre	No lo usa como mecanismo de defensa.
Abogado 2	Sí	No	De acuerdo a su categoría dogmática	Poco uso	Sí existe relación con la complejidad del caso.
Abogado 3	Sí	No	De acuerdo a su categoría dogmática	Un solo caso	Se analizará de acuerdo a la complejidad de cada caso.
Juez 1	Sí	No	De acuerdo a su categoría dogmática	Poco uso	No depende de la complejidad
Juez 2	Sí	No	De acuerdo a su categoría dogmática	Poco uso	Sí, en función de la defensa del procesado.
Juez 3	Sí	No	De acuerdo a su categoría dogmática	Poco uso	No. Se basa en la evidencia.
Fiscal 1	Sí	No	De acuerdo a su categoría dogmática	No se ha usado	Se decide de acuerdo a la norma y evidencia.
Fiscal 2	Sí	No	De acuerdo a su categoría dogmática	No se ha usado	De acuerdo a la tipicidad o culpabilidad

Fiscal 3	Sí	No	Está sujeta al criterio del juez	No se ha usado	De acuerdo a la carga probatoria
----------	----	----	----------------------------------	----------------	----------------------------------

**Fuente:** Guerrero, E. (2022)

### 3.2 Análisis de resultados

La entrevista constó de cinco preguntas, en las que se analizan aspectos relevantes sobre la reforma y el uso del error de tipo y prohibición en la práctica jurídica, siendo los siguientes puntos a tratar y sobre los que se enfoca el análisis.

- Necesidad de la reforma.
- Riesgo de un mal uso del error de tipo y prohibición.
- Criterios para su uso - identificación.
- Frecuencia con la que se recurre.
- Uso en relación a la complejidad del delito.

#### 3.2.1 Necesidad de la reforma

A criterio de los abogados en libre ejercicio, todos concuerdan en que fue necesaria la reforma. Además, expresan (abogado 2) que el error de tipo y prohibición ya han existido en la dogmática, y por ende, ya se ha recurrido a su uso desde antes de la contemplación en la norma. Además, se especifica que el Artículo 35 del COIP no fue modificado tras la eliminación del error de tipo y prohibición en la reforma de 2013 que entró en vigencia en 2014 con el actual COIP, considerando que en las definiciones de dolo y culpa se contempla el error de tipo y de prohibición de forma intrínseca; por ende, siempre hubo oportunidad de recurrir a su uso.

En el caso de los jueces, dos de ellos concuerdan en que la reforma fue necesaria (juez 2 y juez 3), haciendo énfasis en que el uso doctrinario de los errores de tipo y prohibición ya se ha tenido en cuenta en los tribunales. El juez 1, por su parte, señala que la reforma no surte en realidad ningún efecto en la práctica jurídica, ya que, al igual que los otros jueces, señala también que desde la doctrina

ya se ha venido haciendo uso de estas figuras, considerando de igual manera el artículo 35 del COIP, por lo que no genera ninguna diferencia, más que la certeza de que se pueda invocar de forma específica de acuerdo a la normativa.

Finalmente, las posturas fiscales indican que el error de tipo y prohibición debían haber estado contempladas ya con anterioridad en el COIP. Sobre todo, considerando que gran parte de los funcionarios públicos operan desde una perspectiva legalista, de forma tal que se invoca sobre todo aquello que se encuentra contemplado en la norma. En este sentido, se abre la posibilidad de que se recurra a estos recursos que se han venido teniendo en cuenta ya con anterioridad, pero que exista una seguridad jurídica para su uso.

Existe concordancia en el hecho de que si bien la reforma permite invocar estas figuras con base en la normativa, lo cual significa un avance, también se concuerda en que ya se recurría previa reforma al error de tipo y de prohibición, en base a la dogmática, por lo que inclusive uno de los jueces manifiesta que por este motivo, la reforma no es trascendental o relevante. A pesar de ello, se observó que en el análisis de casos (Capítulo II), si bien la dogmática plantea la contemplación de los errores, en algunas decisiones judiciales no se observaron por cuanto no se encontraban en la normativa, evidenciando que la no existencia de estas figuras en la norma puede condicionar la decisión de los jueces; en este sentido, se considera efectivamente un progreso su contemplación dentro de la norma penal.

### **3.2.2 Riesgo de un mal uso del error de tipo y prohibición**

En referencia a saber si se considera existe riesgo de que el uso de estas figuras pueda ser invocado para buscar impunidad. Existe concordancia entre abogados en libre ejercicio, jueces y fiscales, en que no existe riesgo, ya que son parte de las categorías dogmáticas (o instituciones dogmáticas – fiscal 2), que se han venido desarrollando a lo largo de la evolución del derecho penal; por ende, el conocimiento de los jueces y del sistema administrativo de justicia en general, es el que deberá estar capacitado y ejercer con competencia su labor en cuanto a confirmar o desestimar los argumentos que podría plantear la defensa en base a las evidencias.

Resulta necesario considerar el criterio de uno de los abogados en libre ejercicio entrevistados (abogado 2), quien refiere que de hecho el recurrir a dichas figuras desde la defensa, es en realidad una “carta” muy riesgosa, ya que puede ser fácilmente desestimada por el juez, y por ende sería un recurso poco o nada efectivo, por lo que desde su práctica no se busca recurrir al uso inadecuado del error de tipo y prohibición como una alternativa, ya que es preciso tener en cuenta que tanto Fiscalía, como los jueces, son competentes en cuanto al ejercicio de sus funciones y están en la capacidad de realizar un análisis crítico profundo de cara a conocer la verdad de los hechos.

### **3.2.3 Criterios para delimitar la existencia de error de tipo o prohibición**

Los entrevistados parten de diferenciar que cada uno de los errores están en categorías dogmáticas diferentes en cuanto a la tipicidad y la culpabilidad. Ahora bien, se considera que los elementos de convicción deberán estar apegados a la ley, en tanto se desconozca del tipo y la existencia de elementos que permitan demostrar su desconocimiento, o en su defecto, la existencia del error de prohibición desde el desconocimiento de la antijuricidad del acto cometido. En este sentido, en tanto existan elementos de convicción, es posible recurrir e invocar estas figuras.

Evidentemente, cada caso resulta diferente en cuanto a cómo se determinará la existencia o no del error. Ahora bien, es preciso tener en cuenta que factores como el nivel educativo, contexto cultural, entorno socio-económico, edad de la persona, condición de salud, entre otros, son factores relevantes que pueden condicionar la existencia del error que se invoca, o en su defecto, pueden desestimar la existencia del mismo. En relación a esto, es posible invocar el caso analizado en el capítulo II, el cual hacía referencia a la mala práctica médica, y cómo en este caso se buscó recurrir al error como forma de omisión del dolo; sin embargo el contexto educativo y las condiciones específicas del sujeto procesado desestimaron la existencia de dicho error.

### **3.2.4 Frecuencia en que se ha recurrido al uso del error de tipo o error de prohibición**

Desde la experiencia de los abogados en libre ejercicio, se manifiesta que “es arriesgado como eje central de una defensa, por lo que no se ha puesto en práctica dichas figuras” (Abogado 1). Por su parte, la mayoría de entrevistados refieren que la frecuencia es significativamente baja, ya que este tipo de particulares se presentan de forma puntual solamente en ciertos casos; razón por la que su trámite es poco frecuente.

De acuerdo a uno de los jueces entrevistados (juez 1), resulta paradójico que antes de que exista la reforma, se temía alegarlos (a los errores) por considerar que no estaban previstos en la normativa, y que actualmente no se hayan presentado alegaciones de este tipo.

De esta pregunta se deduce que es poco frecuente, al punto de que la mayor parte de los entrevistados (8 de 9) manifiesta que no ha llevado un caso o ha tramitado un caso de éstos luego de la reforma de 2020. De acuerdo a criterio de jueces y abogados, es complejo invotar el error de tipo y prohibición, sobre todo porque su demostración debe estar bien fundamentada, y por lo general resulta complejo argumentar para demostrar su existencia.

### **3.2.5 Admisión del criterio en función de la complejidad del delito**

A criterio de abogados y jueces, no existe, o no debería existir, vínculo entre la complejidad del delito y la aplicación o negación del error de tipo o prohibición, ya que independientemente de la complejidad del acto, así como la gravedad del delito, la existencia del error genera una consecuencia en cuanto a la valoración del acto, por ende, debería ser tomado en cuanto, siempre y cuando se haya demostrado su existencia.

Si bien, existe consenso en cuanto a que el tipo de delito o su complejidad, no deberían afectar la discrecionalidad de los jueces; sin embargo, como se observó en el análisis de los casos en el Capítulo II, existen circunstancias en las que se ha considerado la dificultad del caso, su impacto social y su gravedad, con objeto de

valorar la aplicación o desestimación de los errores de tipo o de prohibición. Si bien esto sucedió antes de la reforma al COIP; estas decisiones asumidas son un ejemplo de que la dogmática por sí sola no ejerce un efecto condicionante en las decisiones judiciales, por lo que debe estar apoyado con la normativa, con objeto de garantizar que las decisiones en torno a las que opera la justicia, se tomen con plena seguridad de que se encuentran ajustados a la normativa vigente y enmarcados en la dogmática actual.

### **3.3 Discusión de resultados**

Existe concordancia sobre la necesidad de la reforma en los criterios expuestos por todos los entrevistados, tanto jueces, como fiscales y abogados en libre ejercicio, concuerdan en que fue necesario que estas figuras sean contempladas, ya que las mismas han sido usadas desde un criterio dogmático, y dicho criterio se ve actualmente respaldado por la incorporación en la normativa. En este marco, Orellana y Colorado (2020), afirman que la carencia de esta doctrina en la normativa generó problemas en el sistema judicial y que efectivamente fue un desacierto el desestimar la existencia del error de tipo y error de prohibición en la reforma del COIP en el año 2014, considerando que la misma es consecuencia con una doctrina finalista, pero dejándola incompleta por una mala comprensión de su uso y sobre todo, una inadecuada comprensión de la teoría del delito. Vicuña y Vásquez (2020), analizan la existencia del error de tipo y prohibición, frente al principio de legalidad, desde la teoría finalista del delito. En conclusión, los autores manifiestan que fue necesario el incorporar el error de tipo y error de prohibición en la legislación, ya que éstos de ninguna manera son contrarios a ningún principio, y son parte de la teoría finalista que se maneja actualmente en la normativa vigente.

En consecuencia, se observa que la reforma al COIP, fue necesaria por cuanto se contribuye a las fallas doctrinarias existentes en la normativa vigente, permitiendo que ésta se apegue a la doctrina finalista, en la que se fundamenta la comprensión del delito en el Código Penal vigente.

La postura del gobierno en el que se prohibió la incorporación del error de tipo y error de prohibición en la normativa legal aseguraba que su incorporación

abren espacios a un mal uso de la ley, con fin de obtener impunidad en los delitos para los cuales se los inculpó; es decir, representa un riesgo para la justicia.

En este sentido, los entrevistados manifestaron que esto no sucede, por cuanto no se puede hacer uso de un recurso que debe ser demostrado y que además resulta de compleja demostración, por tanto, de ninguna manera constituye un riesgo la reforma del COIP realizada en 2020 que incorpora los errores en el derecho penal.

La investigación realizada por Pacheco y Ramoz (2018), ya advierte sobre la importancia de realizar esta reforma, considerando que sin la existencia de la misma, se asume que en el derecho penal ecuatoriano se maneja aún la vieja consigna que afirma que “la ignorancia no exime la culpa”; misma que no se acomoda a las teorías modernas del delito. Yendo aún más allá, investigaciones como la propuesta por Aguinaga y Salgado (2020), proponen que es necesario también que se contemple la importancia de la regulación normativa del error culturalmente condicionado; teniendo en cuenta que el Ecuador, al ser un país consagrado constitucionalmente como plurinacional, en donde conviven diferentes manifestaciones culturales, sistemas de pensamiento y formas de justicia, se debe tener en cuenta que dichas diferencias pueden converger y ser resueltas en asuntos judiciales por la justicia ordinaria; misma que deberá observar dichas diferencias y la posibilidad de errores culturalmente condicionados.

En consecuencia, se descarta que exista un mal uso del error de tipo y error de prohibición.

Sobre los criterios, los mismos están acomodados a las categorías dogmáticas que los describen, razón por la que su contemplación en la norma fue también relevante, ya que dicta la orientación para los criterios manejados por los jueces. El análisis del error de tipo y prohibición es complejo, debido a que su demostración debe ser evidenciada frente al juzgador, quien determinará su existencia. Esto refuerza la idea de que sea riesgosa su contemplación en la normativa ya que permite comprender que el recurrir a estas figuras no constituyen una estrategia de defensa, sino una necesidad cuando el caso se presenta enmarcado

en su verdadera existencia. En el análisis de casos citado en el segundo capítulo se evidenció que la inexistencia de estas figuras en la normativa generan que sea desestimada en los juzgados. De esta manera, los criterios apegados a la dogmática que se deberán contemplar en la actualidad, cuando éstos sean invocados, se encuentran también explícitos en la normativa, por lo que se debe tener en cuenta su plena existencia y evidencia tanto desde el planteamiento de la defensa, como desde el análisis por parte del juez (Chiriboga, 2017).

## CONCLUSIONES

- Desde una aproximación conceptual y doctrinaria, no se ha determinado la existencia de posibles problemas en cuanto a la tipificación del error de tipo y error de prohibición en la normativa penal, reforma realizada en el año 2020. Se evidenció que las especulaciones que giraron en torno al poder legislativo y ejecutivo, que prohibieron la incorporación de estas figuras en 2014, giraron en torno al desconocimiento doctrinario de la línea a la que se apega actualmente el derecho penal, encausada en el finalismo. De esta doctrina surge la necesidad de contemplar la culpabilidad como algo que va más allá del acto, y valorar los elementos subjetivos que inciden en el acto, propios de la persona. Dicha valoración resulta compleja desde el ejercicio jurídico, por lo que no existe riesgo por cuanto el invocar los errores como mecanismo de defensa resulta complejo ya que se debe demostrar la existencia del mismo en los tribunales.
- De forma explícita, el COIP, con su reforma que agrega el artículo 28, un numeral el cual contempla la existencia del error de tipo y lo describe en sus dos formas: vencible e invencible, se apegan a la doctrina vigente. Si bien, no se ha contemplado la descripción explícita del error de prohibición, mismo que en el análisis de casos ha sido también invocado en la defensa, es preciso tener en cuenta que esto representa aún una ausencia, independientemente de que se infiera su existencia de las descripciones de los elementos del delito, su incorporación contribuiría a la mejor comprensión de la doctrina y que la misma sea invocada en base a la normativa vigente.
- Sobre el uso de estas figuras, se evidencia que es poco frecuente recurrir a las mismas, de donde se intuye que se instalan como mecanismos de defensa cuando verdaderamente es posible su demostración, ya que desde la perspectiva de abogados en libre ejercicio, es arriesgado invocar una figura cuando no existe capacidad de demostrar su existencia, por lo que se considera más prudente el no hacer uso de las mismas, cuando no existe una garantía que permita demostrar su existencia.

- De igual manera, tanto los criterios de jueces como fiscales concuerdan en que su uso es relativamente bajo, y en algunos casos (en base a la experiencia de cada profesional), se observa que han sido nulos los casos que han recurrido a estas figuras. De esto se comprende que no existe riesgo de que se haga un uso inadecuado, y que no se ha intentado usar las figuras con objeto de eximir de culpa a los sujetos procesales.
- Finalmente, es preciso también puntualizar que el Ecuador, al ser un estadio plurinacional, con diversos sistemas de derecho y diversas formas de comprender la justicia de acuerdo a las nacionalidades y pueblos indígenas, es preciso que se estime la necesidad de contemplar también el error culturalmente condicionado, ya que, como se observó en el análisis de los casos, es posible que estas situaciones en donde convergen diferentes culturas en un mismo objeto juzgado, no se puede juzgar a la persona involucrada desde la desestimación o falta de comprensión de su vivencia cultural, lo que genera un tema pendiente de análisis y posiblemente futuras reformas que enriquecerán el alcance de la normativa.

## RECOMENDACIONES

- Es recomendable que los análisis de doctrina y normativa se lleve a cabo con rigurosidad, con objeto de evitar que existan decisiones desacertadas, como el criterio que en primera propuesta de contemplar el error de tipo y error de prohibición en la normativa penal fue descartado, ya que se realizó una valoración subjetiva y alejada de la doctrina e inclusive inconsecuente con la misma normativa que contenía los errores de forma implícita (en las definiciones de dolo y culpa).
- La interpretación de la normativa debe sujetarse a la doctrina vigente, razón por la que quienes ejercen jurisprudencia deben estar en constante actualización y formación, con objeto de tener un criterio bien fundamentado en las decisiones que se toman y permitir que dichas decisiones contribuyan a mejorar las falencias de la norma que con el paso del tiempo se hacen evidentes.
- La invocación del error de tipo o prohibición es poco frecuente, por lo que es recomendable que en los casos en los que son usados como parte de la defensa, las investigaciones permitan aproximar a comprender su existencia. Al no existir una orientación específica, un criterio de análisis profundo permite al juez y fiscal determinar su autenticidad o falsedad dentro de cada determinado proceso además es recomendable también comprender la importancia de las diferencias culturales en sociedades como la ecuatoriana, caracterizada por su diversidad étnica y plurinacional.

## BIBLIOGRAFÍA

- Aguinaga, B., & Salgado, M. (2020). *Análisis de la necesidad de legislar el error de prohibición culturalmente condicionado en el Ecuador*. Quito: USFQ.
- Barrado, R. (2014). Teoría del delito. Evolución y elementos integrantes. *Rev. Ficp*, 1-9.
- Benítez, N. (2016). El error de prohibición culturalmente condicionado. Análisis dogmático, jurisprudencia y normativa. . *Rev. Virtual Intercambios*, 1-28.
- Bovino, A. (2015). Culpabilidad, cultura y error de prohibición. *Rev. Thémis*, 31-36.
- Bramont, L. (2009). El error en el derecho penal. *Rev. Derecho y Sociedad*, 125-126.
- Briones, D. (2020). *Reformas al COIP: error de prohibición*. *Rev. Derecho Ecuador*, 1-3.
- Calvo, M. (2015). *Negligencia médica, un tema complejo*. . Santiago: Universidad de Chile.
- Cárdenas, C. (2008). El principio de culpabilidad: estado de la cuestión. *Rev. De Derecho Universidad Católica*, 15(2), 67-86.
- Castro, C. (2017). *Manual de teoría del delito*. Rosario - Argentina: Universidad del Rosario.
- Chimbo, D. (2016). El error de prohibición en la justicia indígena. *Revista Derecho penal y Criminología*, 37(103), 35-51.
- Chiriboga, J. (2017). *Análisis de la teoría del error de prohibición en el código orgánico integral penal, trámite legislativo y su aplicación en la justicia ecuatoriana*. Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- COIP. (2020). Código Orgánico Integral Penal. Quito: Lexis.
- Colorado, R. (2020). *Error del tipo y error de prohibición vencible e invencible bajo la perspectiva del garantismo penal*. Guayaquil: Universidad Laica Vicente Rocafuerte.
- Corte Nacional de Justicia. (2011). *Recurso de Casación caso 314-2011-OR*. Quito: Ministerio de Justicia.

- Corte Nacional de Justicia. (2013). *Recurso de Casación, caso 636-2011 VS*. Quito: Sala de lo Penal.
- Cortés, J. (2014). El error invencible en el delito de acceso carnal abusivo con menores de 14 años, artículo 208 de la ley penal colombiana. *Rev. Universidad Católica de Colombia*, 1-33.
- Durán, P., & Encalada, P. (2019). *El error como causa exculpatoria en la doctrina y la jurisprudencia ecuatoriana*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Flórez, M. (2015). Eficacia de la implementación del error de prohibición como eximente de responsabilidades en el delito de acceso carnal abusivo. *Rev. Universidad Católica de Colombia*, 3(2), 1-31.
- Flórez, M. (2017). Eficacia de la implementación del error de prohibición como eximente de responsabilidad en el delito de acceso carnal abusivo. *Rev. Universidad Católica*, 1-31.
- Fontán, C. (2002). Evolución de la teorías del delito. *Rev. Jurídica*, 1-6.
- García, R., & Vallejo, K. (2020). La inclusión del error de tipo en el ordenamiento penal ecuatoriano. *Rev. Cap. Jurídica Central*, 11(5), 209-238.
- Málaga, A. (2017). *Concepto y delimitación del dolo. Teoría de las condiciones para el conocimiento*. Barcelona: Universidad de Barcelona.
- Martínez, K. (2020). *El error de prohibición en los casos de custodia ilegal de niñas, niños y adolescentes*. Ambato: Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Martínez, L. (2011). *La negligencia médica y sus efectos en Materia Penal*. Managua: Universidad Centroamericana.
- Mastajo, J. (2018). El error de prohibición culturalmente condicionado. *Rev. Jurídica Derecho*, 7(9), 114-125.
- Meneses, M. (2011). *Elementos de la teoría del delito en los esquemas causalistas y finalista y su influencia en la formulación de la teoría del caso*. Loja: Universidad Nacional de Loja.
- Momblanc, L., & Alarcón, R. (2015). El error de prohibición en la legislación penal cubana. *Rev. Pensamiento Penal*, 1-25.
- Mostajo, J. (2018). El error de prohibición culturalmente condicionado. *Rev. Jurídica de Derecho*, 7(9), 114-125.

- Orellana, K., & Colorado, R. (2020). Error de tipo y error de prohibición vencible e invencible bajo la perspectiva del garantismo penal. *Rev. Caribeña de Ciencias Sociales*, 11(3), 1-17.
- Pacheco, M., & Ramoz, H. (2018). *El error de prohibición en la infracción penal; según el Código Orgánico Integral Penal y sus reformas*. Quito: Universidad Central del Ecuador.
- Peña, O., & Almanza, F. (2010). *Teoría del delito*. Lima: Editorial Nomos y Thesis E.I.R.L.
- Ramírez, R. (2021). Aplicación del principio de interpretación intercultural dentro del proceso penal, análisis de jurisprudencia constitucional. *Rev. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*, 1-36.
- Reaño, J. (2016). El error de tipo en el Código Penal Peruano. *Rev. Perso Unifr*, 1-17.
- Rodríguez, M. J. (2005). Estructura y categorías del delito. *Rev. Universidad de Cádiz*, 1-65.
- Sánchez, D. (2017). Estudio sobre el error de prohibición. Jurisprudencia aplicable. *Rev. FICP*, 1-17.
- Serrano, P. (2020). *El dolo, disyuntiva de aplicación en el Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Universidad Central del Ecuador.
- Sotomayor, J. (2016). Fundamento del dolo y ley penal: una aproximación crítica a las concepciones cognitivo/normativas del dolo, a propósito del caso colombiano. *Rev. Polít. Criminal*, 11(22), 675-703.
- Terán, W. (2020). La culpabilidad en la teoría del delito. *Rev. Científica FIPCAEC*, 5(18), 386-408.
- Ticona, E. (2015, octubre 12). *Teoría de la tipicidad*. Retrieved from mpfn.gob.pe: [https://www.mpfn.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2206\\_02\\_ticona\\_zela.pdf](https://www.mpfn.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2206_02_ticona_zela.pdf)
- Universidad Ecotec. (2019). *Culpa y Dolo*. Guayaquil: ECOTEC.
- Valarez, E., Valarez, L., & Durán, R. (2019). Algunas consideraciones sobre la tipicidad en la teoría del delito. *Rev. Universidad y Sociedad*, 331-338.
- Valdés, G. (2018). El error de tipo y de prohibición en los elementos normativos de los delitos electorales. *Rev. Mex. de Ciencias Penales*, 11(3), 55-62.

- Vicuña, S., & Vásquez, J. (2020). El error de prohibición y su aplicación frente al principio de legalidad. *UCACUE*, 1-98.
- Villafuerte, D., & Rodríguez, R. (2014). *El error de tipo como causa de eliminación del dolo en la configuración de la responsabilidad penal en los delitos de violación correspondiente a los años 2010 al 2013 en los Tribunales de Garantías Penales de Pichincha*. Quito: Universidad Central del Ecuador.
- Villanueva, P. (2004). *Teoría del delito*. México D.F.: Universidad Autónoma de México.
- Villarroel, M., & Encalada, P. (2020). *Nuevas perspectivas del error de prohibición en la legislación y jurisprudencia constitucional ecuatoriana*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.

## **ANEXOS**

## ANEXOS

### Anexo 1. Entrevistas realizadas



## UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

### *CARRERA DE DERECHO*

**EDAD:** 40 años

**SEXO:** Femenino

#### SELECCIONE SU CARGO:

Juez

Fiscal

Abogado en libre ejercicio

1. **¿Considera que la reforma realizada al COIP de junio de 2020 para contemplar el error de tipo y error de prohibición era necesaria en la normativa penal?**

Es un avance a la reforma del derecho penal, pues se contemplan conductas que pueden esclarecer de manera más precisa el grado de culpabilidad, así como la responsabilidad de una persona dentro del proceso penal.

2. **¿Cree que existe riesgo de recurrir al error de tipo para excluir la tipicidad en el delito o al error de prohibición para excluir la culpabilidad del delito?**

No existe riesgo, si no se trata de la estrategia legal que plantea una defensa al analizar los hechos frente a la responsabilidad y los elementos objetivos que existan dentro de la investigación del delito.

**3. ¿Qué criterios considera usted que deben concurrir en un caso en concreto para delimitar el error de tipo o error de prohibición?**

Los criterios a ser considerados como premisas están en los elementos de convicción que puedan dar como resultado que la persona se encuentre dentro de los presupuestos del error de tipo o de prohibición, así como también se debe verificar el grado de responsabilidad y el dolo al momento del cometimiento de la infracción.

**4. En su experiencia, se ha recurrido a esta figura en los procesos judiciales, en caso de su respuesta ser afirmativa ¿con qué frecuencia?**

En los procesos penales que he ejercido como defensa técnica de una persona procesada partir de la tesis del error de tipo o de prohibición es aun arriesgado como eje central de una defensa, por lo que no se ha puesto en práctica dichas figuras.

**5. ¿Como consecuencia de la pregunta inmediata anterior considera usted que el criterio del juez admite la existencia del error (ya sea de tipo o de prohibición), independientemente de la complejidad del delito?**

Como lo indique anteriormente, es un riesgo de defensa partir como única premisa la idea de plantear el error de tipo o prohibición como elemento de destrucción de responsabilidad y culpabilidad por lo que es subjetivo que el juez considere totalmente esos argumentos.

*Gracias por su colaboración*



## UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

### *CARRERA DE DERECHO*

**EDAD:** 28 años

**SEXO:** Masculino

#### **SELECCIONE SU CARGO:**

Juez

Fiscal

Abogado en libre ejercicio

- 1. ¿Considera que la reforma realizada al COIP de junio de 2020 para contemplar el error de tipo y error de prohibición era necesaria en la normativa penal?**

Yo considero que sí, dogmáticamente el error de tipo y error de prohibición ya existía hace tiempo atrás y sobre todo en Latinoamérica ya que gran parte de los países ya lo habían regulado, un ejemplo de ellos es Argentina, que hace mucho tiempo tiene esto y tiene un desarrollo dogmático y jurisprudencial bastante interesante cuando nosotros estábamos muy lejos de desarrollarlo; esa reforma era absolutamente necesaria, a la luz de la modificación que tiene el concepto de dolo en la legislación ecuatoriana pasando a la intención de causar daño al conocimiento de los elementos objetivos del tipo penal y luego a la voluntad de realizar aquellos.

Bajo esa misma perspectiva era necesario que se establezca primero un error de tipo como el concepto que ya conocemos que es el desconocimiento de los elementos objetivos para que aquellas conductas que como en muchas ocasiones se da el ejemplo la de la persona que cumple el labor de chofer de un taxi que lleva a dos personas que llevan en sus mochilas droga no pueda ser inculpado en el delito de tráfico de drogas, porque claramente aunque objetivamente hace la conducta de traficar o transportar droga bajo el título de tráfico de droga en una suerte del conocimiento que por lo mismo está

expresamente perdido porque no conoce esta situación, entonces había muchas sentencias injustas y los problemas judiciales eran de no encontrar la normativa que por principio de legalidad y atarla a la misma, es decir los jueces sabían el error de tipo y todos los que ejercemos el derecho penal conocíamos el error de tipo, pero claro llegábamos al COIP empezábamos a revisarlos y no lo encontrábamos y el conflicto era como me salto un poquito el principio de legalidad que termina siendo una suerte de candado que tienen los jueces que no debería pero que tienen en ciertas ocasiones para poder resolver conforme a derecho eso; entonces, era necesario absolutamente y el error de prohibición aún más porque tenemos ciertos hechos en los cuales antes del criterio de la categoría dogmática de la culpabilidad tenía distintos conceptos entonces es decir el error de prohibición como la suerte del desconocimiento de la prohibición que tiene esa conducta, ya que aquella conducta termina no siendo punible era necesario también por las circunstancias en ocasiones de procesos de gente extranjera que desconocía o por ejemplo sabía que era droga, conocía que era droga pero no sabía que era prohibido tener droga en Ecuador, entonces el problema era que esas personas claramente estaban en un error de prohibición, por ende la regulación era necesaria hace mucho tiempo, a mi parecer nos hemos demorado.

**2. ¿Cree que existe riesgo de recurrir al error de tipo para excluir la tipicidad en el delito o al error de prohibición para excluir la culpabilidad del delito?**

No, creo que más bien es un acierto que exista el error de tipo y el error de prohibición y que no es una suerte de excusa para poder generar impunidad, no debe conectarse bajo ningún concepto sobre todo porque existe algo intermedio y es la motivación del juez y la exigencia que tiene un proceso penal. A la fiscalía para desmentir un error de tipo o desmentir un error de prohibición porque claro la defensa puede colocar sobre la mesa un error de tipo es decir desconocía que realiza una conducta atípica o un error de prohibición como tal y eso le genera a la fiscalía una exigencia que parece que es correcta, una exigencia que es necesaria y hasta constitucionalmente válida y es el hecho que la fiscalía desvirtuó y quite el error de tipo como la tesis de la defensa o un error de prohibición y no considero que esto va a generar impunidad porque los jueces también son sabios y conocen el derecho, los jueces saben que para confiarse en un error de tipo y en un desconocimiento necesitan probar y así como la misma lógica desde la fiscalía de defender una tesis de acusación la defensa aunque tiene la presunción de inocencia como tal y la fiscalía debe destruirla no queda de un lado aquella actividad probatoria de justificar un desconocimiento sea de

un error de tipo o de prohibición, entonces hay una actividad probatoria mutua que bajo ningún concepto va a generar impunidad, más bien lo que va hacer es exigir aún más al litigante o a la fiscalía encontrar las pruebas que fortalezcan su posición.

**3. ¿Qué criterios considera usted que deben concurrir en un caso en concreto para delimitar el error de tipo o error de prohibición?**

Cada una está en una categoría dogmática diferente, la una esta en tipicidad y la otra en culpabilidad respectivamente. Ahora al referirnos a los criterios, existe algo que se llama el error de prohibición como juicio ex ante que es un criterio importantísimo y es las condiciones que reúne la persona para haber generado este error, de ahí tenemos error vencible e invencible y las consecuencias de cada uno que dogmáticamente se conocen, el error de tipo también tiene las mismas particularidades entre era posible evitar el error o era imposible evitar el error y esos criterios deben delimitarse dogmáticamente. Es importante algo, no le podemos pedir al COIP que nos delimite absolutamente todo, ojo que el Código Orgánico de la Función Judicial lo que dice es que el COIP termina siendo las reglas del juego en el juicio penal, pero tenemos la dogmática que sirve para interpretar la norma, tenemos la jurisprudencia que nos permite avanzar en los criterios que dicen los jueces, entonces los criterios no deben estar en la norma deben estar en la dogmática y en la jurisprudencia. Entre los criterios esta primero el juicio ex ante y segundo en el error de tipo y de prohibición el criterios de que tan vencible es y las circunstancia de alrededor sobre todo en la persona, no es lo mismo confiarnos en que una persona que no tiene conocimiento de una particularidad pueda caer en un error o la persona que simplemente es lo más ajena a la situación y pueda incurrir en el error depende la persona, el juicio ex ante es el momento previo a que todo esto ocurra, como estaba la persona y las circunstancias y luego lo vencible o lo invencible.

**4. En su experiencia, se ha recurrido a esta figura en los procesos**

**judiciales, en caso de su respuesta ser afirmativa ¿con qué frecuencia?**

Sí, he planteado error de tipo, no he planteado error de prohibición hasta el día de hoy, he revisado sentencias de ciudadanos extranjeros sobre error de prohibición y de una comunidad indígena. Como dije, error de tipo si he planteado, existen dos sentencias, una de un caso de drogas que el tribunal penal admitió justo el mismo día que entro en vigencia y también existe una sentencia previa un auto de sobreseimiento previo, en el cual, aunque no estaba vigente el error de tipo el juez lo interpreto de esa forma, no contextualmente, pero lo resolvió así. Estos casos se dan con muy poca frecuencia por que probar un desconocimiento es muy complicado y aunque

en muchos casos se pueda estar utilizando el error de tipo no significa que todos los casos han concluido en este error, muchas veces las falencias probatorias generan que no se considere el error de tipo, más bien se robustezca una tesis, no es frecuente porque es correcto que no sea frecuente porque no todos los casos pueden resolverse bajo el error de tipo bajo la suerte de una carta bajo la manga de los litigantes penalistas para poder ganar los casos. Cada caso tiene sus particularidades, es decir cada caso tendrá su situación en la que hay que ejecutar y no siempre el error de tipo o el error de prohibición van a ser la solución para todos los casos dependerá de la particularidad de cada caso.

**5. ¿Como consecuencia de la pregunta inmediata anterior considera usted que el criterio del juez admite la existencia del error (ya sea de tipo o de prohibición), independientemente de la complejidad del delito?**

Sí , me parece que las categorías dogmáticas no están atadas o no están condicionadas al delito, absolutamente diferente, una cosa es lo dogmático y otra cosa es la parte especial, los tipos penales tienen elementos específicos, normativos, descriptivos en cada tipo penal, pero no están conectados unos con otros, claro que se llegan a vincular en el proceso penal por que entre la justificación de un delito y la interpretación de la teoría del delito es absolutamente necesario, pero no hay un delito en el cual no se pueda admitir un error de prohibición o de tipo, no existe una suerte de advertencia de delitos en los que no se aplicaría. Lo que sí, es complicado, por ejemplo, un delito de error de tipo en una relación sexual con una persona que yo considero que es mayor de edad y resulta que es menor de edad y ha tenido menos de 14 años, sería un delito de violación en el cual si se podría configurar este error. Es posible que se de en otros delitos dependiendo de las circunstancias, no es correcto vincular los elementos objetivos del tipo penal y la parte dogmática, claro que en definitiva describiendo los elementos objetivos del tipo penal y tomando el error de prohibición o el error de tipo como tal, puedo justificar la tesis, pero no están atados; es decir, el error de tipo o el error de prohibición deben aplicarse indistintamente de cual sea el delito pero lo uno y en lo otro hay algo en la mitad que son las pruebas y con la prueba puede justificarse sea el error de tipo o error de prohibición.

*Gracias por su colaboración*



## UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

### *CARRERA DE DERECHO*

**EDAD:** 38 años

**SEXO:** Masculino

#### **SELECCIONE SU CARGO:**

Juez

Fiscal

Abogado en libre ejercicio

- 1. ¿Considera que la reforma realizada al COIP de junio de 2020 para contemplar el error de tipo y error de prohibición era necesaria en la normativa penal?**

Por qué la doctrina debe estar en todos los libros no necesariamente en el código, ahora para determinar cómo fue la Génesis de esto, fue cuando en el año 2013 el Código aún estaba en proyecto y no se llegaba al 10 de Febrero de 2014, el código tenía la redacción del error de tipo y el error de prohibición, sin embargo lo eliminaron, pensando que de esa manera se iba a desentrañar esa dos figuras, lo cual no fue así y se demuestra cuando se revisa el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 34 que no fue reformado, manteniéndose así desde el 2014 y estableciendo que: Para que una persona sea considerada responsable penal ente deberá ser imputable, es decir tener capacidad de culpabilidad, ser mayor de edad, estar lucido no tener un trastorno mental que impida motivarse en la norma y por otro lado debe actuar con conocimiento de antijuridicidad de conducta, es decir el legislador decía que para que una persona sea culpable necesita ser

imputable y actuar con conocimiento de antijuridicidad, consecuentemente si una persona no actúa con conocimiento de antijuridicidad de conducta no podía ser culpado, no se podía realizar los reproches de culpabilidad y la única figura que elimina la posibilidad de conocimiento de antijuridicidad de conducta es el error de prohibición, porque en él, se esta en un yerro que no se respeta un elemento objetivo del tipo, se esta en un yerro respecto a la permisión o no de una conducta de tal manera que se cree que la conducta no es antijurídica, que no esta prohibida; y, para no errar en el error de prohibición este puede ser directo o indirecto. Directo si es que yerro en la materia de prohibición propiamente dicha, o cuando se cree estar en legítima defensa cuando no se está. Entonces, considero que no era necesario regular el error de prohibición porque el evento de una ausencia de conocimiento de antijuridicidad excluye la culpabilidad; probablemente si morigerarlo y desarrollar los conceptos de error de prohibición vencible y error de prohibición invencible que lo hace el Código, y lo hace de la misma forma que lo dice la doctrina, el valor de prohibición invencible excluye la culpabilidad y el error de prohibición vencible supone una atenuación de pena, entonces únicamente habría que regular el erro vencible como una atenuación de pena. Sin embargo, no era necesario conceptualizarlo por que eso ya estaba en el propio artículo 34.

Frente al error de tipo, yo creo que es mas oportuno la reforma que se dio respecto a la estructuración del dolo, por la razón que el dolo sostenía que el artículo 26 del Código Orgánico Integral Penal antes de la reforma desde 2014 era el designio de causar daño, un concepto inconsecuente con la técnica jurídica moderna, un concepto extremadamente causalista en el designio de causar daño es totalmente subjetivo; por lo tanto el dolo no puedo ser el designio de causar daño, el dolo es la voluntad de acción dirigida a la realización del injusto. Entonces, la reforma del concepto del dolo es correcta y era necesario, cuando nos dice: actúa con dolo la persona que conociendo los elementos objetivos del tipo penal ejecuta voluntariamente la conducta.

El error de tipo no era necesario dentro del Código, debido a que ya está en el dogma, porque si en algún momento se ignora uno de los elementos objetivos de tipo no se puede intentar desarrollar esos elementos.

**2. ¿Cree que existe riesgo de recurrir al error de tipo para excluir la tipicidad en el delito o al error de prohibición para excluir la culpabilidad del delito?**

No existe riesgo, ya que es la aplicación de estructuras dogmáticas que están vigentes en la doctrina universal de la teoría del delito.

**3. ¿Qué criterios considera usted que deben concurrir en un caso en concreto para delimitar el error de tipo o error de prohibición?**

Cada caso es un mundo, cada caso tiene que ser analizado de forma individual. Cuando hablamos de un error de tipo se determina efectivamente que la persona por una situación completamente de desconocimiento yerra en uno o varios de los elementos objetivos del tipo penal, se equivoca sobre el objeto de la infracción o sobre un elemento objetivo del injusto, si se equivoca sobre un elemento objetivo del injusto es necesario que el dolo se resienta y se excluye el dolo de la realización típica por lo que en un caso en concreto debe demostrarse ese desconocimiento en el elemento objetivo del tipo dependiendo del hecho y del caso. El error de prohibición es más fácil de demostrar, por que el conocimiento que el legislador requiere de la norma no es un conocimiento literal, es un conocimiento potencial.

**4. En su experiencia, se ha recurrido a esta figura en los procesos judiciales, en caso de su respuesta ser afirmativa ¿con qué frecuencia?**

Tuve un caso, en donde se roba una pintura del convento de San Francisco hace 5 años, una pintura colonial, patrimonio de Ecuador. Quienes roban la pintura empiezan a cortar la pintura y a vender las pinturas como cuadros independientes. En este caso, la venta llega a una señora que vende antigüedades y esta a su vez a un tercero. Se hacen los allanamientos al cabo de 4 años y encuentran el cuadro en manos de este tercero, se hacen las pericias y se determina que es un fragmento del cuadro grande y mi cliente no tiene idea que se trataba de un fragmento del cuadro colonial perteneciente al convento de San Francisco, él estaba únicamente convencido que compro una antigüedad. En este caso, yo alego el error de tipo por que errar en unos de los elementos objetivos de tipo y eso resentía el dolo. Este proceso se llevó a cabo en el Distrito Metropolitano de Quito y la jueza de etapa intermedia, la jueza de evaluación y preparatoria de juicio emitió el sobre seguimiento, alegando este término.

**5. ¿Como consecuencia de la pregunta inmediata anterior considera usted que el criterio del juez admite la existencia del error (ya sea de tipo o de prohibición), independientemente de la complejidad del delito?**

Si necesariamente, cada delito es independiente por lo que el juez va a tener que analizar cada caso en concreto con las herramientas que tenga en concreto.

*Gracias por su colaboración*



## UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

### *CARRERA DE DERECHO*

**EDAD:** 55 años

**SEXO:** Femenino

#### **SELECCIONE SU CARGO:**

Juez

Fiscal

Abogado en libre ejercicio

- 1. ¿Considera que la reforma realizada al COIP de junio de 2020 para contemplar el error de tipo y error de prohibición era necesaria en la normativa penal?**

Partimos de que, en el error de tipo la persona no sabe que está cometiendo una infracción penal, por lo tanto recae sobre la tipicidad y puede excluir al dolo en el error de tipo vencible subsistiendo la culpa; y en el invencible elimina completamente el dolo y culpa; en cuanto al error de prohibición, para que una persona sea penalmente responsable de un delito debe ser inimputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta, implica que una persona cree que su conducta no se encuentra prohibida o que está actuando bajo una causa de justificación.

Personalmente creo que no era necesario, pues la parte general de las leyes penales encuentra su desarrollo en la dogmática jurídico penal y el reconocimiento de estos errores (tipo-prohibición) para nada afectaría el principio de legalidad, sin que su aplicación dependa del reconocimiento en la norma penal, porque es una consecuencia lógica del esquema dogmático del delito.

**2. ¿Cree que existe riesgo de recurrir al error de tipo para excluir la tipicidad en el delito o al error de prohibición para excluir la culpabilidad del delito?**

De ninguna manera, porque su análisis debe y forma parte del análisis de las categorías dogmáticas de la tipicidad y de la culpabilidad del injusto, y nos permite aplicar un Derecho Penal de acto.

**3. ¿Qué criterios considera usted que deben concurrir en un caso en concreto para delimitar el error de tipo o error de prohibición?**

En cuanto al análisis dogmático será en función de la línea doctrinaria que adopte quien lo alega, lo pruebe, y quien lo analice para admitir su existencia o no en la resolución de un caso en concreto. Por otra parte, la complejidad del caso no puede determinar si se reconoce o no el error de tipo o prohibición, porque es posible que se presenten en un caso sencillo, así por ejemplo vengo desde Europa a Ecuador desde un país donde el porte de armas no es delito, y me detienen en el aeropuerto, estaría frente a un error de prohibición y el caso no tiene nada de complejo. Por lo tanto, dependerá de la existencia del error y de la prueba sobre el mismo.

**4. En su experiencia, se ha recurrido a esta figura en los procesos judiciales, en caso de su respuesta ser afirmativa ¿con qué frecuencia?**

Aunque parezca paradójico, antes de las reformas al COIP se temía alegarlos por considerar que no estaban previsto en el mismo. Actualmente no recuerdo que se haya presentado un caso con una alegación sobre la existencia de este tipo de errores, a pesar del tiempo de la reforma al COIP.

**5. ¿Como consecuencia de la pregunta inmediata anterior considera usted que el criterio del juez admite la existencia del error (ya sea de tipo o de prohibición), independientemente de la complejidad del delito?**

No va a depender de la complejidad del delito para admitir la existencia de estos errores (tipo-prohibición) sino de las pruebas que se presenten; la dogmática penal es muy clara en señalar cómo debe apreciarse los hechos, las categorías dogmáticas del delito y consecuentemente sin ellos (errores) tienen cabida en un caso en concreto.

*Gracias por su colaboración*



## UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

### *CARRERA DE DERECHO*

**EDAD:** 39 años

**SEXO:** Masculino

#### **SELECCIONE SU CARGO:**

Juez

Fiscal

Abogado en libre ejercicio

- 1. ¿Considera que la reforma realizada al COIP de junio de 2020 para contemplar el error de tipo y error de prohibición era necesaria en la normativa penal?**

Si, permitió incorporar un desarrollo doctrinario que ya se aplicaba al actuar judicial en la normativa penal y con esto evitar cualquier interpretación ajena a estas dos instituciones.

- 2. ¿Cree que existe riesgo de recurrir al error de tipo para excluir la tipicidad en el delito o al error de prohibición para excluir la culpabilidad del delito?**

El Derecho Penal es un límite al ejercicio del poder punitivo del Estado, sus instituciones no pueden ser considerados fuente de impunidad, su correcta aplicación depende de todos los actores del sistema.

- 3. ¿Qué criterios considera usted que deben concurrir en un caso en concreto para delimitar el error de tipo o error de prohibición?**

Aquellos que establece la norma para cada caso ya sea para atacar la infracción y su existencia en relación con el tipo penal o en la culpabilidad cuando se afecte la ilicitud de la conducta en cuanto a su conocimiento. Por otro lado, también serían todos los elementos del tipo objetivo y como tal puede recaer sobre uno o algunos o sobre el núcleo típico, o bien sobre las exigencias de autor o sobre los elementos descriptivos, normativos incluidos los de recorte y los de sujeto pasivo.

**4. En su experiencia, se ha recurrido a esta figura en los procesos judiciales, en caso de su respuesta ser afirmativa ¿con qué frecuencia?**

No, no son muy aplicables por el hecho de que corresponde demostrarlos a quien los alegue.

**5. ¿Como consecuencia de la pregunta inmediata anterior considera usted que el criterio del juez admite la existencia del error (ya sea de tipo o de prohibición), independientemente de la complejidad del delito?**

Sí, siempre y cuando este sea justificado por la defensa del procesado que argumente su actuar con base en el error.

*Gracias por su colaboración*



## UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

### *CARRERA DE DERECHO*

**EDAD:** 47 años

**SEXO:** Masculino

#### **SELECCIONE SU CARGO:**

Juez

Fiscal

Abogado en libre ejercicio

- 1. ¿Considera que la reforma realizada al COIP de junio de 2020 para contemplar el error de tipo y error de prohibición era necesaria en la normativa penal?**

Totalmente necesaria la reforma; pues, con mucho retraso la legislación se puso acorde con la doctrina.

- 2. ¿Cree que existe riesgo de recurrir al error de tipo para excluir la tipicidad en el delito o al error de prohibición para excluir la culpabilidad del delito?**

Son figuras que permiten excluir el dolo en el primer caso y la culpabilidad en el segundo; por tanto, si son efectivamente demostradas el delito no se configura; por tanto, son pertenecientes a las categorías dogmáticas del delito y no son figuras para generar impunidad.

- 3. ¿Qué criterios considera usted que deben concurrir en un caso en concreto para delimitar el error de tipo o error de prohibición?**

Los criterios ya están dados: error de tipo se analiza en tipicidad sobre la base del error del sujeto en los elementos del tipo, en tanto el error de

prohibición opera sobre el error del sujeto sobre la ilicitud de su conducta y se analiza a nivel de culpabilidad.

**4. En su experiencia, se ha recurrido a esta figura en los procesos judiciales, en caso de su respuesta ser afirmativa ¿con qué frecuencia?**

Si se lo ha hecho, pero al ser figuras nuevas, en muy pocos casos se ha alegado.

**5. ¿Como consecuencia de la pregunta inmediata anterior considera usted que el criterio del juez admite la existencia del error (ya sea de tipo o de prohibición), independientemente de la complejidad del delito?**

Por supuesto; el juez está obligado a aplicar las categorías dogmáticas en la configuración del delito y por ende las causas que las excluyen, esto si en base a la prueba practicada.

*Gracias por su colaboración*



## UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

### *CARRERA DE DERECHO*

**EDAD:** 36 años

**SEXO:** Femenino

#### **SELECCIONE SU CARGO:**

Juez

Fiscal

Abogado en libre ejercicio

- 1. ¿Considera que la reforma realizada al COIP de junio de 2020 para contemplar el error de tipo y error de prohibición era necesaria en la normativa penal?**

Considero que la reforma realizada en el COIP sobre el error de tipo y error de prohibición era necesaria porque son instituciones que deben gozar de un marco reglado. La doctrina como la jurisprudencia las reconocía, cada uno con sus propias definiciones y exigencias, pero importante resulta para nuestro ordenamiento jurídico ya que de esta forma se resuelven los procesos penales y se da una respuesta.

- 2. ¿Cree que existe riesgo de recurrir al error de tipo para excluir la tipicidad en el delito o al error de prohibición para excluir la culpabilidad del delito?**

Primero debemos aclarar que son figuras distintas, el error de tipo excluye el dolo ya que recae sobre los elementos que integran la parte objetiva del tipo y al excluir el dolo la conducta se aleja de ser típica. Por otra parte, el error de prohibición es una causa de exclusión de la culpabilidad, por tanto, sujeto activo realiza una conducta típica, antijurídica pero no se puede realizar un juicio de reproche.

**3. ¿Qué criterios considera usted que deben concurrir en un caso en concreto para delimitar el error de tipo o error de prohibición?**

Cada caso es diferente y cada caso debe adecuarse a los requisitos que exige nuestra legislación para que opere el error de tipo o el error de prohibición. En definitiva, tenemos que recurrir a la doctrina y a la normativa para verificar si el error que se plantea es vencible o invencible, luego de aquello verificar si se cumple.

**4. En su experiencia, se ha recurrido a esta figura en los procesos judiciales, en caso de su respuesta ser afirmativa ¿con qué frecuencia?**

En mi experiencia aún no he recurrido a esta figura dentro de los procesos judiciales que han estado a mi cargo.

**5. ¿Como consecuencia de la pregunta inmediata anterior considera usted que el criterio del juez admite la existencia del error (ya sea de tipo o de prohibición), independientemente de la complejidad del delito?**

El juez debe sujetarse a la norma y verificar si lo que plantea el sujeto procesal es correcto, para poder aplicar ya sea el error de tipo o el error de prohibición.

*Gracias por su colaboración*



## UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

### *CARRERA DE DERECHO*

**EDAD:** 37 años

**SEXO:** Masculino

#### **SELECCIONE SU CARGO:**

Juez

Fiscal

Abogado en libre ejercicio

- 1. ¿Considera que la reforma realizada al COIP de junio de 2020 para contemplar el error de tipo y error de prohibición era necesaria en la normativa penal?**

Existen dos posturas al respecto. La una que señala que las instituciones dogmáticas deben estar establecidas en el Código Penal, bajo esta óptica que sería legalista, antes de esta reforma no se podría haber aplicado el error de tipo, en el caso del error de prohibición si estaba en el Art. 35. La otra postura, es que el derecho penal debe servirse de las instituciones dogmáticas, así no estén reguladas, es decir, que se pueden acudir a la doctrina y a los principios generales del derecho, como fuente de consulta (Art. 27 del COFJ) en esa línea, si se podría aplicar los dos tipos de error.

- 2. ¿Cree que existe riesgo de recurrir al error de tipo para excluir la tipicidad en el delito o al error de prohibición para excluir la culpabilidad del delito?**

No, porque son instituciones dogmáticas que tienen tras de sí un largo desarrollo, y es factible que una persona pueda incurrir en error ya sea en algunos de los elementos objetivo del tipo o porque desconoce que la conducta que realiza está prohibida. La crítica que se ha hecho a estos tipos

de error es que no castigaría a una persona que cometió un ilícito, pero, por un error de prohibición, así sea culpable, no consideramos que debe pagar la pena.

**3. ¿Qué criterios considera usted que deben concurrir en un caso en concreto para delimitar el error de tipo o error de prohibición?**

Analizar si estamos en sede de tipicidad o de culpabilidad. Porque en el caso del error de tipo excluye o no, dependiendo de si es vencible, la tipicidad o castiga la modalidad culposa de la conducta, siempre que esté tipificada. En el caso del error de prohibición, si es invencible, no se le puede sancionar, si el error es vencible, se le rebaja la pena.

**4. En su experiencia, se ha recurrido a esta figura en los procesos judiciales, en caso de su respuesta ser afirmativa ¿con qué frecuencia?**

Al desenvolverme como fiscal de tránsito, no he aplicado esta figura. Pero conocí el caso de un argentino, que, en el paro de octubre de 2019, estuvo en la ciudad de Cuenca. Él había salido del hotel, desconociendo que a esa hora estábamos en toque de queda. Se le formuló cargos por el delito de desacato (Art. 282 del COIP) y posteriormente se le dictó el sobreseimiento en base a que desconocía uno de los elementos del tipo, es decir, que ese día y a esa hora estaba prohibido circular.

**5. ¿Como consecuencia de la pregunta inmediata anterior considera usted que el criterio del juez admite la existencia del error (ya sea de tipo o de prohibición), independientemente de la complejidad del delito?**

Si porque independientemente de la clase del delito, el juez debe verificar en sede de tipicidad o de culpabilidad, si el sujeto activo obró o no con error.

*Gracias por su colaboración*



## UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

### *CARRERA DE DERECHO*

**EDAD:** 42 años

**SEXO:** Masculino

#### **SELECCIONE SU CARGO:**

Juez

Fiscal

Abogado en libre ejercicio

- 1. ¿Considera que la reforma realizada al COIP de junio de 2020 para contemplar el error de tipo y error de prohibición era necesaria en la normativa penal?**

Considera que si era necesaria a fin de que se construya una herramienta en la cual se puedan basar los operadores de justicia y los participantes del proceso penal a fin de obtener resultados que se ajusten a la verdad procesal.

- 2. ¿Cree que existe riesgo de recurrir al error de tipo para excluir la tipicidad en el delito o al error de prohibición para excluir la culpabilidad del delito?**

No consideraría que se debe catalogar como riesgo ya que como lo indique en líneas anteriores, esto constituye una opción o es a su vez una herramienta para todos los participantes del proceso penal en la que el o los juzgadores pueden analizarla para encontrar una resolución ajustada a la realidad del proceso.

**3. ¿Qué criterios considera usted que deben concurrir en un caso en concreto para delimitar el error de tipo o error de prohibición?**

Considero que los criterios o elementos que deben concurrir de manera principal, con criterios subjetivos tales como el error o la ignorancia, invencibles lo cual vuelve complejo que se pueda establecer de manera indiscutible por lo que siempre quedará sujeto al criterio, conocimiento y experiencia del juzgador para poder discernir esos criterios subjetivos.

**4. En su experiencia, se ha recurrido a esta figura en los procesos judiciales, en caso de su respuesta ser afirmativa ¿con qué frecuencia?**

Al tratarse de una figura que tiene poca vigencia no he tenido casos en procesos judiciales en los que se haya alegado la existencia ya sea del error de tipo o de prohibición.

**5. ¿Como consecuencia de la pregunta inmediata anterior considera usted que el criterio del juez admite la existencia del error (ya sea de tipo o de prohibición), independientemente de la complejidad del delito?**

El criterio del juez parte de un principio y es el análisis de lo que en el proceso y específicamente en la respectiva audiencia pudo ser probado, si en el caso que llegare a admitir la existencia del error de tipo o de prohibición este debe estar sujeto a la realidad procesal independientemente del delito acusado a su complejidad.

*Gracias por su colaboración*

Cuenca, 27 de enero del 2022

## LA UNIDAD DE TITULACIÓN DE LA CARRERA DE DERECHO MATRIZ

Certifica que:

El informe de originalidad TURNITIN correspondiente a la primera revisión de la investigación realizada por el estudiante **GUERRA TORO STEVEN WLADIMIR**, con número de cédula **1717281453**, titulado **“ANÁLISIS A LA TIPIFICACIÓN DEL ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL A PARTIR DE LA REFORMA DE JUNIO DE 2020”**, indica un 5% de índice de similitud, 3% de fuentes de internet, 2% de publicaciones y tesis de maestría, 0% coincidencias excluidas.

Para los fines legales pertinentes,

Atentamente,



Abg. Paola Vallejo Cárdenas, MGS.  
**UNIDAD DE TITULACIÓN  
CARRERA DERECHO**

## CENTRO DE IDIOMAS

### Resumen

En junio de 2020 se reformó el Código Orgánico Integral Penal, con objeto de dar cabida al error de tipo y error de prohibición en la normativa. Dicha reforma responde a la falencia existente en la norma, por cuanto en 2014 se dispuso que no se debería contemplar dichos errores bajo la consideración de que los mismos podrían facilitar la impunidad de los responsables en delitos penales. Esta apreciación responde al desconocimiento de la normativa y las corrientes doctrinarias en las que se basa el derecho penal en la actualidad. En este sentido, la presente investigación tuvo como objetivo el análisis del uso del error de tipo y prohibición tras la reforma establecida, y cómo dicha reforma ha incidido en el derecho penal enfocado en la práctica. La investigación se llevó a cabo mediante análisis bibliográfico, jurisprudencial, doctrinario, y mediante la aplicación de encuestas en el contexto de investigación del cantón Cuenca, enfocando jueces, fiscales y abogados en libre ejercicio. Los resultados de la investigación evidencian que previa consideración en la normativa, el invocar el error de tipo o de prohibición en la defensa no permitía acceder a su consideración, salvo excepciones. Se considera que la reforma fue necesaria y que de ninguna manera dichas reformas contribuyen a permitir la impunidad, ya que es preciso contar con elementos de convicción que demuestren la existencia de los errores. Además, se considera que la reforma es consecuente con la doctrina que se invoca en los procesos de discrecionalidad en los juicios penales.

Palabras clave: error de tipo, error de prohibición, COIP, reforma

## CENTRO DE IDIOMAS

### Abstract

In June 2020, the Organic Integral Criminal Code was reformed in order to include the type error and prohibition error in the law. This reform responds to the existing deficiency in the norm. Since in 2014 it was established that such errors should not be contemplated under the consideration that they could facilitate the impunity of those responsible for criminal offenses. This assessment responds to the lack of knowledge of the regulations and the doctrinal currents on which criminal law is currently based. In this sense, the present research was aimed at analyzing the use of type and prohibition error after the established reform, and how such reform has affected criminal law focused on practice. The research was carried out through bibliographic, jurisprudential and doctrinal analysis, and through the application of surveys in the context of research in the city of Cuenca, focusing on judges, prosecutors and lawyers in free practice. The results of the research show that prior consideration in the regulations, invoking the error of type or prohibition in the defense did not allow access to its consideration, with some exceptions. It is considered that the reform was necessary and that in no way such reforms contribute to allow impunity, since it is necessary to have elements of conviction that demonstrate the existence of the errors. In addition, it is considered that the reform is consistent with the doctrine invoked in the processes of discretion in criminal trials.

Keywords: type error, prohibition error, COIP, reform

## CENTRO DE IDIOMAS

Cuenca, 07 de febrero de 2022

**EL CENTRO DE IDIOMAS DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA, CERTIFICA QUE EL DOCUMENTO QUE ANTECEDE FUE TRADUCIDO POR PERSONAL DEL CENTRO PARA LO CUAL DOY FE Y SUSCRIBO**



**Janneth Adriana Suquinagua Alvarado**  
**SECRETARIA CENTRO DE IDIOMAS**



Cuenca, 02 de febrero del 2022

Señor Doctor

Ernesto Robalino Peña

**DECANO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES**

Su despacho

De mis Consideraciones

**DR. LUIS MANUEL FLORES IDROVO**, docente de la carrera de Derecho de la Universidad Católica de Cuenca, en mi calidad de tutor de la estudiante **GUERRA TORO STEVEN WLADIMIR**, con número de cédula **1717281453**, quien ha realizado su trabajo titulado **“ANÁLISIS A LA TIPIFICACIÓN DEL ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL A PARTIR DE LA REFORMA DE JUNIO DE 2020”**, debo informar a usted que la mencionada investigación ha sido realizada bajo los parámetros, disposiciones legales y reglamentarias correspondientes al área de Titulación de la Universidad Católica de Cuenca.

De acuerdo al Art. 10 literal C del Reglamento de la Unidad de Titulación de Grado y Programas de Posgrados de la Universidad Católica de Cuenca, previo a la sustentación y defensa el estudiante deberá presentar solicitud para revisión final del trabajo de titulación, dentro de este proceso se le asignaron docentes revisores quienes proporcionaron el criterio de **APROBADO** al antes mencionado Trabajo de Investigación.

Por lo antes expuesto y dando cumplimiento al Reglamento debo de asignar la nota de **40/40** correspondiente a la parte escrita del Trabajo de Titulación, además de emitir mi criterio favorable para que se proceda a la sustentación y defensa del mismo.

Es todo cuanto puedo informar respecto a mis labores como tutor de mentado estudiante.

Atentamente:



**DR. LUIS MANUEL FLORES IDROVO, MGS.**  
**DOCENTE TUTOR**



**STEVEN WLADIMIR GUERRA TORO** portador(a) de la cédula de ciudadanía N.º **1717281453**. En calidad de autor/a y titular de los derechos patrimoniales del trabajo de titulación **“ANÁLISIS A LA TIPIFICACIÓN DEL ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL A PARTIR DE LA REFORMA DE JUNIO DE 2020”** de conformidad a lo establecido en el artículo 114 Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, reconozco a favor de la Universidad Católica de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos y no comerciales. Autorizo además a la Universidad Católica de Cuenca, para que realice la publicación de éste trabajo de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, **07 de febrero de 2022**

F: 

**STEVEN WLADIMIR GUERRA TORO**

**C.I. 1717281453**



EL SECRETARIO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES  
DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

INFORMA:

Que, **GUERRA TORO STEVEN WLADIMIR C.C. 1717281453**, de la carrera de **DERECHO**, presento su diseño de Trabajo de Titulación con el Título **"ANÁLISIS A LA TIPIFICACION DEL ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICION EN EL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL A PARTIR DE LA REFORMA DE JUNIO DE 2020"**, Tutor: **Mgs. Luis Flores Idrovo**, el mismo que fue aprobado en Sesión de Consejo Directivo de fecha **14 de octubre de 2021**, previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la Republica.

Es todo cuanto puedo informar en honor a la verdad remitiéndome, de ser necesario, a los archivos que reposan a mi cargo.

Cuenca, 02 de febrero de 2022.

AB. XAVIER IÑIGUEZ VIVAR, MGS

Elaborado por:	Ing Maricela Ruiz, Mgs	
Revisado por:	Ab Xavier Iñiguez Vivar, Mgs	
Autorizado por:	Ab Xavier Iñiguez Vivar, Mgs	





SOLICITUD PARA:

Beca o ayuda económica, Justificación de faltas, Justificación de pruebas, Justificación de trabajos, Justificación de lecciones, Justificación de prácticas, Licencia eventual, Examen postergado, Examen supletorio, Segunda matrícula, Tercera matrícula, Matrícula especial, Matrícula extraordinaria, Record académico, Hojas certificadas, Examen suficiencia, Tutorías, Rectificación de nombres, Malla curricular, Reposición de título, Otros

Fecha: Cuenca, 04 de octubre de 2021.

Dirigido a: Dr. Ernesto Robalino Peña, Mgs.

Decano de la Unidad Académica de Ciencias Sociales.

Solicitante: 1717281453 Steven Wladimir Guerra Toro.

Carrera: Derecho

Año/Ciclo: Egresado. Paralelo:

Asunto: Solicito a usted y por su intermedio al consejo directivo la aprobación de mi diseño de trabajo de titulación, previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República con el título: "Análisis a la tipificación del error de tipo y error de prohibición en el Código Orgánico Integral Penal a partir de la reforma de Junio de 2020". Debo indicar que mi trabajo de titulación es un proyecto de investigación.

[Signature]
Solicitante

Constancia de Presentación.- Fecha:

Hora:



Resolución:

04 OCT 2021

RECIBIDO

HORA: 15h 22 FIRMA: [Signature]

Valor \$ 5,00

Nº 0213473



VISTA LA PRESENTE SOLICITUD, EL H. CONSEJO DIRECTIVO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES, EN SESION REALIZADA EL 15 DE OCTUBRE DE 2021, RESUELVE APROBAR EL DISEÑO DE TRABAJO DE TITULACION PREVIO A LA OBTENCION DEL TITULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA DEL SR.(A) **STEVEN WLADIMIR GUERRA TORO**, CON EL TÍTULO: "ANALISIS A LA TIPIFICACION DEL ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICION EN EL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL A PARTIR DE LA REFORMA DE JUNIO DE 2020". TUTOR: DR. LUIS MANUEL FLORES IDROVO, MGS.

Cuenca, 18 de octubre de 2021.

Atentamente.

  
AB. Xavier Iniguez Vivar, Mgs.





**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA**

*Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo*

**UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES**

**CARRERA DE DERECHO**

ANÁLISIS A LA TIPIFICACIÓN DEL ERROR DE TIPO Y ERROR DE  
PROHIBICIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL A  
PARTIR DE LA REFORMA DE JUNIO DE 2020

**TRABAJO DE TITULACIÓN O PROYECTO DE INTEGRACIÓN  
CURRICULAR PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE  
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**AUTOR: STEVEN WLADIMIR GUERRA TORO.**

**DIRECTOR: DR. LUIS MANUEL FLORES IDROVO, Mgs.**

**CUENCA - ECUADOR**

**2021**

**DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO**

### **1. TEMA.**

Error de tipo y error de prohibición en el COIP.

### **2. TÍTULO DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN.**

Análisis a la tipificación del error de tipo y error de prohibición en el COIP a partir de la reforma de junio de 2020.

### **3. MARCO CONTEXTUAL**

La vieja premisa de que “la ignorancia no exime de culpa”, ha sido parte del fundamento del derecho durante muchos años, y a pesar de que parezca razonable, en un análisis más profundo desde el derecho penal, ésta deja de ser válida, ya que existen múltiples factores que permiten determinar la culpabilidad de una persona. En este sentido, se concibe el error, que en el derecho da paso a la inexistencia de culpa, en tanto ésta sea demostrada y verificada como tal.

A su vez, los errores son clasificados en diferentes tipos de acuerdo a la evolución de la doctrina, siendo esta temática objeto de la presente investigación. Específicamente, se enfoca en el error de tipo y en el error de prohibición, contemplados desde la reforma al COIP de junio de 2020. La investigación abordada desde el enfoque cualitativo, el análisis documental, doctrinario y de jurisprudencia, así como un análisis contextual sobre cómo se maneja el error de tipo y error de prohibición, desde los juzgados en la ciudad de Cuenca.

Se parte desde la premisa de que en el contexto nacional no se ha desarrollado, debatido y analizado esta evolución doctrinaria, de manera que permita un manejo adecuado de los criterios que se ajustan a las concepciones del derecho, cuyo estudio a nivel nacional es todavía temprano y carece de profundidad. En consecuencia, es probable que los enfoques inadecuados de esta doctrina, conduzcan a interpretaciones erróneas, por ende, al mal uso de estas figuras, lo que podría provocar violaciones de determinados derechos, leyes y normas en el ejercicio judicial del derecho penal.

La interpretación a conveniencia de ciertas leyes y figuras contempladas en la normativa, son comunes, sobre todo en los procesos que se asume la defensa, a fin de hacer uso de las posibles vulnerabilidades que existen en cuanto a factores capaces de eximir de culpa a los imputados. En esta línea, recaen el error de tipo y el error de prohibición. Ahora bien, todo mecanismo de defensa mal utilizado, que se enfrente a un adecuado criterio y comprensión de la doctrina que respalda la ley, fácilmente será desestimado como válido, protegiendo así el uso correcto de la normativa a favor de la evidencia en el derecho penal.

Por el contrario, al no existir bases doctrinarias sólidas, quedan espacios para interpretaciones erróneas de las leyes, sobre todo aquellas que resultan novedosas como consecuencia de las reformas que recurrentemente se requieren aplicar en la normativa, con objeto de que ésta (la norma) se adapte al contexto y su temporalidad. En consecuencia, las variables de investigación son el error de tipo y el error de prohibición, siendo el principal objeto de análisis. El objetivo investigativo es el de analizar la tipificación del error de tipo y error de prohibición en el Código Orgánico Integral Penal, en base al estudio bibliográfico y de campo.

Mediante la presente investigación, se busca demostrar que si bien la legislación ecuatoriana busca evolucionar hacia una concepción contemporánea del derecho, en el caso del derecho penal es la consideración del error de tipo y error de prohibición, mediante la modificación del COIP; no existe una base doctrinaria fundamentada para garantizar la comprensión, y por ende, el uso adecuado de estas clasificaciones que pueden ser arbitrariamente orientadas a eximir de culpa en los procesos judiciales, sobre todo en el ámbito penal.

#### **4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿Existe consistencia en la reforma al COIP de junio de 2020 y solidez en las bases doctrinarias referentes al error de tipo y error de prohibición de manera que se pueda evitar la errónea interpretación de estos artículos en el ejercicio penal?

#### **5. OBJETO DE ESTUDIO**

El objeto de estudio de la presente investigación es el Derecho Penal, específicamente sobre la doctrina del delito, dentro de lo que se concibe el error de tipo y error de prohibición en la normativa a nivel de Ecuador.

A su vez, este estudio recae en el ámbito del Derecho Constitucional, en el que se contempla la presunción de inocencia, como derecho que precede al juzgamiento, en cualquier caso, y sobre el que influyen el error de tipo y error de prohibición, como elementos que permiten determinar la inocencia o culpabilidad en un proceso penal.

## **6. CAMPO DE ACCIÓN**

- Constitución de la República del Ecuador.
- Código Orgánico Integral Penal.
- Doctrina.
- Jurisprudencia.
- Entrevistas a jueces, fiscales y abogados en libre ejercicio.

## **7. LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN DE LA CARRERA**

Derecho Penal y Política Criminal.

## **8. OBJETIVO GENERAL**

Analizar la tipificación del error de tipo y error de prohibición en el Código Orgánico Integral Penal, en base al estudio bibliográfico y de campo.

## **9. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Realizar una aproximación conceptual desde la bibliografía sobre los problemas que pueden surgir en base a la tipificación del error y error de prohibición en el COIP desde el año 2020.
- Analizar los elementos explícitos en la normativa del COIP, sobre el error de tipo y error de prohibición en relación a la doctrina vigente.

- Describir el uso específico que se hace de la tipificación del error de tipo y error de prohibición desde la experiencia de jueces, fiscales y abogados en libre ejercicio.

## **10. TIPO DE INVESTIGACIÓN.**

El enfoque de investigación es cualitativo y de tipo descriptivo, ya que se busca determinar los elementos explícitos en el COIP, y a su vez, analizarlos desde la doctrina y jurisprudencia en referencia a la temática. Además, se busca describir el uso específico que se da al error de tipo y error de prohibición, así como el criterio de funcionarios judiciales, en base a su experiencia en los tribunales a nivel del cantón Cuenca. Por ende, también se realizará una investigación de campo.

El enfoque cualitativo está caracterizado por “producir datos descriptivos: las propias palabras de las personas, habladas o escritas, y la conducta observable.” (Quecedo & Castaño, 2002, p. 7). Además, el enfoque cualitativo sigue una línea inductiva, ya que los investigadores mediante este enfoque comprenden y desarrollan conceptos que parten de las pautas de los datos obtenidos. En este sentido, los datos cualitativos no son cuantificables o se analizan de forma descriptiva, generalmente, mediante el análisis de la narrativa.

La investigación descriptiva, por su parte, permite el análisis de un fenómeno mediante la descripción de sus componentes; es decir, comprendiendo la composición de los elementos que interactúan. En investigación científica se considera un nivel de mayor profundidad que la investigación exploratoria, y a la vez, previa a la investigación correlacional. Rojas (2015), afirma que la investigación descriptiva “exhibe el conocimiento de la realidad tal como se presenta en una situación de espacio y tiempo dado.” (p. 7).

## 11. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL QUE SUSTENTA LA INVESTIGACIÓN

El artículo 18 del COIP, refiere que la infracción penal “es la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código”, en donde se expresa la teoría tripartita del delito, con un enfoque de corriente finalista en donde converge el análisis de elementos objetivos y subjetivos que determinan la responsabilidad en un acto punible. Si bien, la materialidad del delito es también objeto de estudio, existe concordancia en que los elementos subjetivos son más susceptibles de análisis por su misma naturaleza subjetiva. Siendo estos elementos los propuestos a analizar en la presente tesis, para lo cual es preciso definir algunos conceptos fundamentales.

### **Teoría del delito**

El poder punitivo es el más cuestionado del sistema judicial, debido a que el mismo no ejerce acciones de reposición, y su único objetivo es el juzgar el delito, sin ofrecer una compensación real a la situación que se atiende. Así, y desde la antigüedad, este poder fue durante años una forma de dominio que muchas de las veces incurrieron en lo irracional y en un manejo arbitrario del poder (Castro, 2017).

Lo cierto es que, si bien actualmente se maneja una teoría del delito más estructurada y evidentemente menos irracional y arbitraria que en épocas de la antigüedad, es todavía imposible afirmar que se maneja de forma perfecta la racionalidad, y que no existen espacios para la arbitrariedad; lo que ha permitido que los juristas a lo largo de la historia vayan replanteando los conceptos desde sus nociones más básicas.

Moliné y Moreso (2014), refieren que la teoría del delito es “el conjunto de argumentaciones utilizadas por los teóricos del Derecho Penal para llegar a la solución de los casos.” (p. 144). En este sentido, esta teoría se basa en dos aspectos: interpretación de leyes, y ordenarlas sistemáticamente para aplicarlas en los casos específicos.

Particularmente, la teoría del derecho penal alemana, ha cobrado relevancia; misma que destaca en que su evolución responde no al mismo análisis teórico, sino a la observación de la práctica de jurisprudencia ejercida, y cómo desde estas prácticas surgen los nuevos planteamientos; como principal aporte. Evidencia de ello, son las “Resoluciones del Tribunal Supremo Alemán en Materia Penal”, obra que consta hasta la actualidad con más de cincuenta tomos a los que generalmente recurren juristas especializados y estudiantes para orientaciones (Garbarini y Sisco, 2012).

Las teorías del delito evolucionan desde una concepción bipartita, que abarca los elementos objetivos en la antijuricidad y los subjetivos en la culpabilidad. Esta percepción cambia en su estructura, en la obra “La doctrina del delito” de Ernst von Beling, quien incorpora un tercer elemento referente a la tipicidad; elemento que no entra en discordancia con los dos anteriores, pero que se lo considera fundamental, ya que la antijuricidad es en tanto aquello que se considere antijurídico se encuentre tipificado.

Si bien, este elemento pretende ser objetivo, las investigaciones posteriores determinan que no es posible que la tipicidad esté cargada de elementos objetivos, dejando de lado elementos referentes a la psique de las personas, que permiten regular su comportamiento. Estas concepciones se fortalecen en parte de mano de la evolución de las investigaciones psicológicas que contribuyen a comprender mejor el comportamiento y agregan valoración a los elementos subjetivos que se esperaban, queden exentos de la tipicidad (Fontán, 2002).

No solamente se involucran elementos subjetivos, sino que también aquellos de orden socio-cultural; lo que conduce, entre otros aspectos, al análisis de conceptos como “error”, dentro de los posibles factores que pueden eximir de culpa al acusado. Mismos que se analizan a continuación.

### **Antecedentes sobre el estudio del error**

Como se ha referido, parte de la evolución en la teoría del delito, es la inserción de elementos subjetivos. En este sentido, conceptos como “fin” y “voluntad”, entran en discusión, ya que no precisan ser lo mismo, y, por ende, los actos que se realizan bajo un fin o bajo una voluntad específica, no pueden ser juzgados de la misma manera. Así lo expresa Nodier (2013), al afirmar que:

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 (p. 24)

Esto conduce a la perspectiva de la corriente finalista, la cual aporta significativamente a la teoría del delito. En este marco, el error es comprendido como “el vicio del consentimiento originado por un falso juicio de la buena fe, que en principio anula el acto jurídico cuando versa sobre el objeto o la esencia del mismo” (León, 2018, p. 8)

Es evidente que esto deja abierto a su vez la posibilidad de que se recurra al error, como elemento capaz de eximir de culpa en los juzgados, dejando en evidencia la complejidad de su análisis y la consideración del mismo en las normas legislativas.

### **Error e ignorancia**

Sobre estos conceptos, se han generado debates ya que su mala interpretación genera inconsistencias en la comprensión del derecho penal y específicamente, sobre la culpabilidad. El jurista Enderica (2020), refiere a que el error deriva de una falsa interpretación de la realidad, mientras que la ignorancia es el desconocimiento sobre algo. El desconocimiento puede inducir al error, por lo que la teoría no considera la ignorancia como causal, sino objetivamente el error como objeto de estudio. Los errores a su vez, se clasifican en dos tipos: errores de tipo y errores de prohibición (que sustituyen a la denominación anterior que refería sobre el error de hecho y error de derecho) (Villafuerte & Rodríguez, 2014).

El error de tipo se considera como el “desconocimiento de o la equivocación sobre la concurrencia en el hecho de aquellos elementos que pertenecen al tipo objetivo del delito” (Olaizola, 2016 p. 2). Es decir, es un error de tipo objetivo y es susceptible a omitir el dolo, pero no la culpabilidad en el caso de ser vencible; para el caso de error de tipo invencible, se considera que omite tanto el dolo como la culpabilidad.

Por su parte, el error de prohibición sucede cuando la persona es consciente de su acto, sin embargo, esta considera que el mismo no está prohibido o penado por la ley. De igual manera que el error de tipo, cuando éste es de tipo vencible, no omite culpabilidad por lo que es susceptible a ser penado, en tanto que el error de prohibición invencible, excluye la culpabilidad ya que, en la teoría del delito, no se cumplirían los requisitos para que sea un acto punible (Orellana y Colorado, 2020).

Es comprensible que el error sea descrito y clasificado, ya que, en la práctica desde los tribunales, es altamente probable que esta doctrina pueda ser evocada con objeto de reducir la responsabilidad que tiene la persona sobre un hecho o acontecimiento que es condenado

penalmente. En este sentido, es importante el trabajo pericial que determina la existencia o inexistencia desde la parte acusada (Valdés, 2018).

### **El error en la legislación y jurisprudencia ecuatoriana**

La legislación ecuatoriana en el Código Penal, reconocía el error de hecho y éste estaba regulado en su artículo 36, Código que actualmente ha sido derogado. Doctrina que se enmarca en la escuela causalista, correspondiente a doctrinas ya en desuso, propias del siglo XX, pero que han sido desde finales de este siglo, y ya con más frecuencia en el siglo XXI, cambiados por una nueva concepción que pasa desde el error de hecho y derecho, al error de tipo y error de prohibición, lo que constituye un progreso en materia penal (Villaroel y Encalada, 2020).

Si bien, esto significa un progreso sobre todo en consecuencia con los estudios dogmáticos del error, Villaroel y Encalada (2020), afirman que todavía existen grandes vacíos en cuanto al error de prohibición, inclusive, confusiones de base que derivan de vacíos en “su definición, alcance, contenido, taxonomía y aplicación a los casos prácticos” (p. 56).

### **El error de prohibición en el contexto latinoamericano**

En el contexto latinoamericano la práctica jurídica adquiere ciertas características especiales, debido en gran parte a la vivencia de variedades culturales que se consolidan como diferentes nacionalidades dentro de un mismo estado, lo que ha permitido que se reconozca el error de prohibición culturalmente condicionado, tal es el caso de Colombia, en cuyo Código Penal, artículo 33, incluye al error de prohibición como causales (entre otros) la condición de diversidad sociocultural (Flórez, 2015).

Esta doctrina corresponde a la teoría del error, del maestro Zaffaroni, quien aborda una concepción del derecho más propia y adaptable a las diferencias culturales, sobre todo,

enfocando las minorías étnicas que gozan de autonomía legislativa, como sucede en el caso de Ecuador. En este sentido, la teoría del error de prohibición en el contexto latinoamericano, y específicamente en Ecuador, constituye un aspecto de debate que requiere ser discutido y aclarado (Orosco y Campoverde, 2020).

## **12. HIPÓTESIS O IDEAS A DEFENDER**

Las reformas realizadas al COIP en junio de 2020 referentes al error de tipo y error de prohibición, resultan incongruentes con las doctrinas jurídicas penales vigentes, lo que deja espacios a interpretaciones inadecuadas y por consiguiente a una equívoca aplicación.

## **13. MÉTODOS A UTILIZARSE EN LA INVESTIGACIÓN**

Se planteará una investigación de fundamentación teórica, utilizando la entrevista focal – pre-estructurada como una técnica. La investigación teórica es cualitativa, y se basa tanto en documentos escritos, como en el conocimiento que puede ser tomado por especialistas en los conceptos investigados; lo que permitirá alcanzar los objetivos específicos planteados. La entrevista está destinada a conocer aspectos puntuales de determinado contexto; en este sentido, la entrevista está destinada a ser aplicada a servidores públicos de justicia (jueces y fiscales), y abogados en libre ejercicio, con objeto de conocer el criterio que se tiene sobre el error de tipo y error de prohibición, en el cantón Cuenca. Cada uno de los objetivos corresponden a los siguientes métodos descritos:

**Análisis – síntesis**

Este método será utilizado en la valoración de los documentos bibliográficos, de cara a dar cumplimiento al primer objetivo específico, enfocando doctrinas, prácticas y limitaciones encontradas en los estudios realizados, así como propuestas que surgen de estos estudios. Esta información será contrastada con los datos obtenidos de la investigación de campo, para finalmente obtener conclusiones de la investigación.

#### **Método lógico – deductivo**

Desde un análisis de la normativa, mediante un método lógico deductivo, que parte desde lo general, hasta las particularidades, se busca dar cumplimiento al segundo objetivo específico que pretende realizar una aproximación conceptual sobre los problemas que pueden surgir en base a la tipificación de error y prohibición en el COIP a partir del año 2020.

#### **Método lógico – inductivo**

Una vez definidos los conceptos, y teniendo clara la problemática abordada, desde la aproximación bibliográfica. Se procederá a desarrollar una investigación de orden inductivo, con objeto de tomar en cuenta cada una de las particularidades doctrinarias en torno al tema, de manera que se conduzca a una generalización (de lo particular a lo general), dando cumplimiento al tercer objetivo específico planteado, que busca describir el uso específico que se hace de la tipificación de error de tipo y de prohibición desde la experiencia de jueces, fiscales y abogados en libre ejercicio.

#### **14. POBLACIÓN Y MUESTRA**

Por la naturaleza de la investigación, no aplica.

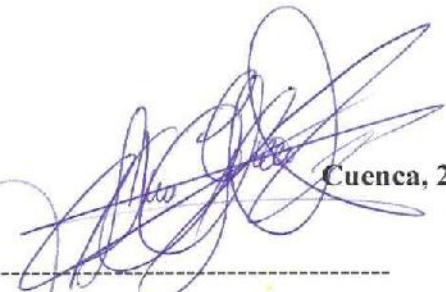
## 15. CRONOGRAMA DE TAREAS

Actividades	Calendario					
	Mes 1	Mes 2	Mes 3	Mes 4	Mes 5	Mes 6
Revisión y selección de la información bibliográfica de las teorías y conceptos.	X					
Elaboración de la fundamentación teórica.	X	X	X			
Elaboración de los instrumentos para la recolección de información.			X			
Validación de los instrumentos de recolección de información.			X			
Aplicación de los instrumentos y recolección de la información.				X		
Procesamiento y análisis de la información.				X		
Elaboración del informe de diagnóstico de la información.				X		
Contrastación con las teorías, elaboración de propuestas, conclusiones y recomendaciones.				X		
Elaboración del informe final de la investigación.					X	
Presentación del informe final en la secretaria de la Unidad Académica.					X	
Sustentación individual ante un tribunal de grado.						X

## 16. BIBLIOGRAFÍA

- Castro, C. (2017). *Manual de teoría del delito*. Rosario - Argentina: Universidad del Rosario.
- Enderica, C. (7 de julio de 2020). *Errores de tipo y prohibición en el COIP*. Obtenido de derechoecuador.com: <https://www.derechoecuador.com/errores-de-tipo-y-prohibicion-en-el-coip>
- Flórez, M. (2015). Eficacia de la implementación del error de prohibición como eximente de responsabilidades en el delito de acceso carnal abusivo. *Rev. Universidad Católica de Colombia*, 3(2), 1-31.
- Fontán, C. (2002). Evolución de la teorías del delito. *Rev. Jurídica*, 1-6.
- Garbarini, G., & Sisco, E. (2012). *Derecho Penal*. Buenos Aires: UMSA.
- León, R. (2018). *Fundamentos jurídicos dogmáticos de la tipicidad subjetiva del tipo doloso: aplicabilidad del error de tipo en el delito de violencia sexual*. Chimbote: Universidad San Pedro.
- Martínez, K., & Gavilanes, C. (2020). *El error de prohibición en los casos de custodia ilegal de niñas, niños y adolescentes*. Ambato: Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Maza, J. (2018). El error de prohibición en el ordenamiento jurídico nacional es susceptible de aplicación. *Rev. Universidad Central del Ecuador*, 1-135.
- Moliné, J., & Moreso, J. (2014). Derecho penal y filosofía analítica. *Rev. Anuarios de Derecho*, 12(4), 143-178.
- Olaizola, I. (2016). El error de prohibición. *Rev. Universidad Pública de Navarra*, 1-11.
- Orellana, K., & Colorado, R. (2020). Error de tipo y error de prohibición vencible e invencible bajo la perspectiva del garantismo penal. *Rev. Caribeña de Ciencias Sociales*, 1-17.
- Orosco, S., & Campoverde, L. (2020). *El error de prohibición indirecto o error en las causas de justificación como causa de exclusión de la culpabilidad*. Machala: UTMACH.
- Quecedo, R., & Castaño, C. (2002). Introducción a la metodología de investigación cualitativa. *Rev. de Psicodidáctica*, 5(14), 5-39.
- Rojas, M. (2015). Tipos de investigación científica: una simplificación de la complicada incoherente nomenclatura y clasificación. *Rev. RedVet*, 16(1), 1-14.

- Valdés, G. (2018). El error de tipo y de prohibición en los elementos normativos de los delitos electorales. *Rev. Mex. de Ciencias Penales*, 11(3), 55-62.
- Villafuerte, D., & Rodríguez, R. (2014). *El error de tipo como causa de eliminación del dolo en la configuración de la responsabilidad penal en los delitos de violación correspondiente a los años 2010 al 2013 en los Tribunales de Garantías Penales de Pichincha*. Quito: Universidad Central del Ecuador.
- Villaroel, M., & Encalada, P. (2020). *Nuevas perspectivas del error de prohibición en la legislación y jurisprudencia constitucional ecuatoriana*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.




Cuenca, 22 de septiembre de 2021.

-----  
**STEVEN WLADIMIR GUERRA TORO**  
INVESTIGADOR



-----  
**LUIS MANUEL FLORES IDROVO**  
TUTOR



-----  
**PAOLA PRISCILA VALLEJO  
CÁRDENAS**  
RESPONSABLE DE TITULACIÓN

