



UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CUENCA

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

**El error de tipo y su viabilidad jurídica en el delito previsto en el
artículo 171 numeral 3 del COIP**

**PROYECTO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO
DE ABOGADO**

AUTOR: ROMULO DANIEL ARGUDO ORDOÑEZ

DIRECTOR: AB. BERNARDO XAVIER MONSALVE ROBALINO, MGS.

CUENCA – ECUADOR

2026

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

El error de tipo y su viabilidad jurídica en el delito previsto en el artículo 171 numeral 3 del COIP.

**PROYECTO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO**

AUTOR: ROMULO DANIEL ARGUDO ORDOÑEZ

DIRECTOR: AB. BERNARDO XAVIER MONSALVE ROBALINO, MGS.

CUENCA - ECUADOR

2026

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO

**Declaratoria de Autoría y Responsabilidad**

Romulo Daniel Argudo Ordoñez portador(a) de la cédula de ciudadanía N° **0150478477**. Declaro ser el autor de la obra: **"El error de tipo y su viabilidad jurídica en el delito previsto en el artículo 171 numeral 3 del COIP"**, 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, **18 de marzo de 2026**

F:

Romulo Daniel Argudo Ordoñez**C.I. 0150478477**

CERTIFICO

Certifico que el presente Trabajo de Investigación fue desarrollado por: **Romulo Daniel Argudo Ordoñez**, con el tema **“El error de tipo y su viabilidad jurídica en el delito previsto en el artículo 171 numeral 3 del COIP”**, bajo mi supervisión.

F: 

Dr. Bernardo Xavier Monsalve Robalino, Mgs.
Docente - Tutor

Dedicatoria

Quiero dedicar este trabajo, en lo fundamental a mis padres, por ser el sostén silencioso y constante detrás de cada paso que di en esta etapa. A ustedes les debo mucho más que un simple esfuerzo: les debo la confianza que sembraron cuando todavía no tenía certezas, la paciencia en los días difíciles y el ejemplo de dignidad con el que me enseñaron a enfrentar la vida con responsabilidad.

Agradecimiento

Al SER Supremo, por ser la luz constante que iluminó mi comprensión en las horas de incertidumbre; a ese ser que me ha brindado parte de su sabiduría y que hoy ha permitido que el sueño de un simple mortal se convierta en realidad.

A la Dra. Karlita Argudo, por ser mi apoyo total en este camino. Gracias por ayudarme en absolutamente todo el proceso, por no dejarme solo cuando las ideas se me acababan y por estar pendiente de cada detalle de este trabajo. Tu generosidad y tu guía fueron el motor que me permitió llegar hasta aquí; este logro te lo debo en gran parte a ti.

A mi tutor, el Dr. Bernardo Monsalve, por su guía académica y por la confianza que depositó en mi investigación. Gracias por compartir su experiencia y por el tiempo dedicado a revisar cada página; sus consejos fueron fundamentales para darle forma a este proyecto y para mi formación como futuro abogado.

A todas las personas que creyeron en mí y que, con un mensaje o un gesto de ánimo, hicieron que este esfuerzo valiera la pena.

Resumen

Esta investigación analiza la viabilidad jurídica del error de tipo sobre la edad de la víctima en el delito de violación del artículo 171 numeral 3 del COIP, a partir del reconocimiento expreso del artículo 28.1 incorporado en 2019. Desde un enfoque dogmático-jurídico y documental, se examina el dolo en delitos sexuales contra menores de catorce años, la edad como elemento objetivo del tipo y la irrelevancia del consentimiento como regla de tutela de la indemnidad sexual. Se argumenta que la pena solo es legítima si descansa en culpabilidad y en motivación probatoria suficiente, de modo que la mera constatación de la edad no sustituye el análisis del conocimiento del autor. El estudio revisa sentencias nacionales para identificar los criterios utilizados al admitir o negar el error de edad y los contrasta con la experiencia peruana, que aporta pautas para valorar la verosimilitud de la creencia del imputado según el contexto fáctico. Se concluye que el error invencible debidamente comprobado excluye el dolo y que, al no existir modalidad culposa de violación en Ecuador, su tratamiento correcto evita condenas sin imputación subjetiva.

***Palabras Clave:** Error de tipo, edad de la víctima, violación sexual, indemnidad sexual, principio de culpabilidad.*

Abstract

This study analyzes the legal admissibility of a mistake of fact regarding the victim's age in the offence of rape under Article 171(3) of the COIP, following the express recognition introduced in 2019 under Article 28(1). Adopting a doctrinal and documentary approach, it examines criminal intent in sexual offences against minors under fourteen, the role of age as an objective element of the offence, and the irrelevance of consent as a rule protecting sexual integrity. It argues that punishment is only legitimate if it is grounded in culpability and supported by sufficient evidence, such that the mere determination of the victim's age does not replace the analysis of the offender's knowledge. The study reviews national case law to identify the criteria used to accept or reject a mistake as to age and contrasts them with Peruvian case law, which provides guidelines for assessing the plausibility of the defendant's belief in light of the factual context. It concludes that an invincible (i.e., unavoidable) mistake, when duly proven, excludes intent and, given the absence of a negligent form of the offence of rape in Ecuador, its proper treatment prevents convictions lacking subjective criminal responsibility.

Keywords: *Mistake of fact, victim's age, sexual rape, sexual integrity, principle of culpability.*

Índice

Declaratoria de autoría y responsabilidad.....	ii
Certificado del tutor.....	iii
Dedicatoria.....	iv
Agradecimientos.....	v
Resumen.....	vi
Abstract.....	vii
Introducción	pag. 1
CAPÍTULO I. Fundamentos teóricos, doctrinales y normativos del error de tipo en el	
derecho penal ecuatoriano	pág. 5
1.1. Teoría general del delito	pág. 5
1.1.1. Concepto de delito, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad	pág. 6
1.1.2. Tipicidad objetiva e imputación objetiva	pág. 7
1.1.3. Tipicidad subjetiva	pág. 9
1.2. El dolo en la teoría del delito	pág. 11
1.2.1. Concepción clásica del dolo	pág. 11
1.2.2. Dolo en el finalismo (Welzel)	pág. 12
1.2.3. Dolo en el funcionalismo (Roxin)	pág. 13
1.3. El error de tipo	pág. 15
1.3.1. Concepto y fundamento dogmático	pág. 15
1.3.2. Diferencias entre error de tipo y error de prohibición	pág. 17
1.3.3. Clases de error de tipo: invencible y vencible	pág. 19

1.3.4. Consecuencias jurídico penales del error de tipo pág. 20

1.4. La edad de la víctima como elemento objetivo del tipo penal pág. 21

1.4.1. Indemnidad sexual y edad de consentimiento pág. 22

1.4.2. Irrelevancia jurídica del consentimiento en menores de 14 años pág. 24

1.5. La tipificación del dolo y del error en la legislación penal ecuatoriana pág. 25

1.5.1. Código Penal derogado: tratamiento del dolo y del error ... pág. 26

1.5.2. El Código Orgánico Integral Penal y la incorporación del artículo 28.1 pág. 28

1.5.3. Artículo 171 COIP: violación sexual a menores de catorce años pág. 31

CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO I pág. 33

CAPÍTULO II. Viabilidad de la aplicación del error de tipo en la práctica procesal penal ecuatoriana pág. 34

2.1. Marco constitucional pág. 36

2.1.1. Interés superior de niños, niñas y adolescentes pág. 36

2.1.2. Garantías del debido proceso y presunción de inocencia pág. 38

2.1.3. Principio de proporcionalidad y culpabilidad penal pág. 39

2.2. Análisis del régimen penal de los delitos sexuales contra menores de catorce años..... pág. 40

2.2.1. Naturaleza del delito de violación sexual a menores de catorce años pág. 41

2.2.2. Debate doctrinal sobre el elemento subjetivo del tipo pág. 42

2.3. Sentencias nacionales sobre error de tipo y violación a menores de 14 años pág. 45

2.3.1. Sentencia No. 636-2011-VR: análisis crítico bajo el Código Penal derogado pág. 45

2.3.2. Sentencia No. 17721-2016-0109: análisis crítico bajo el COIP pág. 46

2.4. Efectos de la reforma del 2019 (art. 28.1 COIP) en la práctica procesal pág. 48

2.4.1. Alcance del reconocimiento expreso del error de tipo pág. 48

2.4.2. Problemas probatorios del error invencible de edad pág. 49

2.4.3. Riesgos de impunidad vs. riesgos de condena sin dolo pág. 51

**2.5. Condiciones mínimas para la procedencia del error de tipo en estos casos
pág. 52**

2.5.1. Criterios fácticos pág. 52

2.5.2. Distinción entre error vencible e invencible pág. 53

2.5.3. Rol de jueces y fiscales en la valoración del error pág. 54

CONCLUSIONES DEL CAPITULO II pág. 55

**CAPÍTULO III. Tratamiento comparado del error de tipo en delitos de violación
estatutaria y proyección al derecho ecuatoriano pág. 56**

3.1. Nociones generales de violación estatutaria en el derecho comparado pág. 57

3.2. Experiencia peruana pág. 58

3.2.1. Casación No. 3481-2012-Lima pág. 59

3.2.2. Expediente No. 313-2004-Huánuco pág. 60

3.2.3. Criterios para el reconocimiento del error invencible de edad pág. 60

CONCLUSIONES DEL CAPITULO III pág. 64

CONCLUSIONES FINALES pág. 65

RECOMENDACIONES pág. 66

BIBLIOGRAFÍA pág. 67

ANEXOS pág. 70

Introducción

La presente investigación se inserta en una zona de tensión fundamental del derecho penal contemporáneo: la coexistencia de una política criminal de tutela reforzada para menores con el respeto irrestricto al principio de culpabilidad. En Ecuador, este conflicto se agudiza en el artículo 171.3 del COIP, donde la edad de la víctima es el elemento objetivo que anula la relevancia del consentimiento. Bajo este diseño normativo, el debate jurídico se desplaza de la voluntad del sujeto pasivo hacia la tipicidad subjetiva del agente; es decir, determinar si el autor conocía o ignoraba la edad real al momento del hecho, pues solo ese conocimiento legitima el reproche a título de dolo.

La pregunta de investigación parte de esa constatación práctica y dogmática: ¿cuáles son los criterios jurídicos y doctrinales que permiten determinar la aplicabilidad del error de tipo en el delito de violación sexual contra menores de catorce años en el Ecuador, y en el derecho comparado? La relevancia del problema aumenta desde la reforma de 2019, que incorporó al COIP el artículo 28.1 y estableció expresamente que no se configura infracción penal cuando, por error invencible comprobado, se desconoce uno o varios elementos objetivos del tipo. Esta previsión normativa abre una vía de discusión en casos donde se alega un error sobre la edad, pero al mismo tiempo impone exigencias de acreditación estrictas, porque se trata de delitos de alta sensibilidad social y fuerte reproche, donde el sistema debe prevenir la impunidad sin admitir condenas sustentadas en responsabilidad objetiva.

En términos dogmáticos, el error de tipo se comprende como una afectación al tener conocimiento de ciertos elementos del tipo objetivo; por eso, cuando recae sobre un elemento decisivo como la edad puede excluir el dolo. Esta idea se conecta con construcciones centrales de la teoría del delito: la ubicación del dolo en la tipicidad subjetiva, lo que exige el conocimiento

efectivo de los elementos típicos y en lo fundamental la diferencia entre error de tipo y error de prohibición. Desde el finalismo, Welzel (1956) vincula el dolo con el sentido final de la acción y explica que, si el autor desconoce un hecho estructural del tipo, no puede afirmarse una realización dolosa. Roxin (1997), desde un enfoque funcional, refuerza que el dolo exige abarcar cognitivamente las circunstancias típicas relevantes, de modo que el error sobre ellas impide la imputación dolosa. Muñoz Conde (2010) aporta, además, una formulación clara del delito como conducta típica, antijurídica y culpable, lo que permite comprender que el juicio de culpabilidad no reemplaza la falta de tipicidad subjetiva, sino que opera después de constatarla.

Sin embargo, el análisis no puede agotarse en la dogmática general. La Constitución ecuatoriana reconoce una obligación reforzada de protección a niñas, niños y adolescentes, y exige que el sistema judicial actúe conforme al interés superior, sin relativizar la gravedad de la violencia sexual. A la vez, establece garantías del debido proceso y la presunción de inocencia, que prohíben invertir la carga de la prueba y demandan motivación suficiente en las decisiones que restringen derechos. El objeto de estudio, por tanto, se construye desde una lectura integrada: normas penales (art. 171.3 y 28.1 COIP), principios constitucionales y sentencias judiciales, tanto nacional como comparada. Bajo ese marco, el principio de culpabilidad funciona como límite estructural: una condena penal requiere demostrar, más allá de la tipicidad objetiva, que el procesado conocía el elemento etario o, en su defecto, que el error alegado no era invencible.

En coherencia con el problema planteado, el objetivo general de este proyecto de investigación consiste en analizar la viabilidad jurídica para su aplicación del error de tipo en los delitos de violación sexual con víctimas menores de catorce años en el Ecuador. Para cumplirlo, la investigación se propone: primero, contrastar fundamentos teóricos, doctrinales y jurisprudenciales del error de tipo dentro de la teoría general del delito y su aplicación en el

artículo 171 numeral 3 del COIP; segundo, explicar la viabilidad de su uso en la práctica procesal ecuatoriana, atendiendo a estándares de prueba, valoración judicial y límites constitucionales; y tercero, demostrar, mediante experiencias comparadas, criterios desarrollados en otros ordenamientos respecto del tratamiento del error en delitos de violación estatutaria. Estas finalidades no responden a un interés abstracto: buscan delimitar un estándar argumentativo y probatorio que evite dos riesgos opuestos, igualmente problemáticos para el Estado constitucional de derechos: la impunidad por aceptación ligera del error y la condena sin dolo por rechazo automático del debate sobre el conocimiento del elemento etario.

La hipótesis que orienta el desarrollo sostiene que la aplicación del error de tipo en estos casos es jurídicamente defendible cuando se acredita un error invencible sobre la edad de la víctima, porque en tal escenario se excluye el dolo conforme al principio de culpabilidad, sin que ello implique desprotección de la niñez. El núcleo de la propuesta es la armonización: tutela reforzada de la indemnidad sexual y garantías penales del procesado, en un marco de exigencia probatoria que descarte alegaciones meramente estratégicas.

Metodológicamente, la investigación se enmarca en un enfoque cualitativo, con alcance descriptivo y explicativo, orientado a comprender la estructura dogmática del error de tipo y su operatividad en la práctica judicial. Para ello se emplean métodos dogmático-jurídico, hermenéutico y comparativo; además, se recurre al análisis exegético de las normas pertinentes del COIP y al razonamiento inductivo-deductivo a partir del estudio de casos y sentencias. Hernández Sampieri, Fernández y Baptista (2014) respaldan la utilidad del método comparativo para identificar similitudes y diferencias entre sistemas, mientras que De la Garza (2007) fundamenta la interpretación exegética orientada a determinar alcance y sentido normativo; por

su parte, Tamayo y Tamayo (2011) justifica el tránsito entre casos concretos y conclusiones generales.

La estructura del trabajo responde a esa lógica. El Capítulo I desarrolla los fundamentos teóricos, doctrinales y normativos indispensables para ubicar el dolo, la tipicidad subjetiva y la institución del error de tipo, con énfasis en la edad como elemento objetivo del tipo en el artículo 171.3 del COIP. El Capítulo II traslada la discusión al terreno procesal, examinando el marco constitucional aplicable, los estándares de acreditación del error, la prohibición de responsabilidad objetiva y la necesidad de decisiones motivadas compatibles con presunción de inocencia y proporcionalidad. Finalmente, el Capítulo III incorpora el análisis comparado, especialmente a partir de la experiencia peruana, donde la Corte Suprema ha desarrollado criterios para valorar el error sobre la edad en casos cercanos al umbral, insistiendo en la plausibilidad del error y en la carga de desvirtuación por parte de la acusación, sin trasladar al imputado un deber de probar su inocencia (Corte Suprema de Justicia del Perú, 2014).

Con estos elementos, la investigación busca aportar un marco de comprensión y decisión para operadores de justicia, evitando soluciones automáticas. La protección penal reforzada de menores de catorce años exige firmeza institucional; pero esa firmeza no se sostiene con fórmulas de responsabilidad objetiva, sino con un razonamiento penal constitucionalmente legítimo, capaz de distinguir entre quien actúa con conocimiento del elemento etario y quien, por condiciones objetivas y verificables, pudo incurrir en un error invencible que excluye el dolo.

CAPÍTULO I: Fundamentos teóricos, doctrinales y normativos del error de tipo en el derecho penal ecuatoriano

El presente apartado tiene como objetivo desglosar los presupuestos del error de tipo aplicados al contexto del artículo 171.3 del COIP. El estudio parte de una premisa dogmática: la necesidad de que el dolo abarque aquellos elementos objetivos del tipo, incluida la edad de la víctima. Bajo este marco, se distinguen los efectos jurídicos del error invencible y vencible, permitiendo comprender cuándo una conducta, aunque fácticamente lesiva, carece de la relevancia subjetiva necesaria para ser sancionada como dolosa en el sistema penal ecuatoriano.

El capítulo arranca desde el estudio de la teoría del delito, centrando la atención en la división entre tipicidad objetiva y subjetiva. Este enfoque permite precisar los elementos fácticos que el autor debe conocer para que su conducta sea dolosa, identificando dónde surge el error de tipo en casos de víctimas menores de catorce años.

Luego, se aborda el dolo bajo las concepciones clásica, finalista y funcionalista. Analizar su evolución es vital, ya que el tratamiento del error depende directamente de si el dolo se ubica en la tipicidad o en la culpabilidad. Así, se recurre a las categorías del finalismo y el funcionalismo para delimitar la frontera entre el error de tipo y el de prohibición, punto crítico para resolver la problemática planteada.

1.1. Teoría general del delito

La comprensión dogmática del error de tipo exige partir de la estructura misma del delito. Solo si se precisan las categorías de tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y, dentro de la tipicidad, la dimensión objetiva y subjetiva, es posible valorar cuándo un error sobre la edad de la víctima en el delito del artículo 171 numeral 3 del COIP excluye el dolo o, por el contrario, resulta irrelevante.

1.1.1. Concepto de delito, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad

En la dogmática contemporánea, el delito se concibe como una acción u omisión típica, antijurídica y culpable. Muñoz Conde explica que el legislador selecciona de entre todas las conductas antijurídicas solo aquellas que, por su gravedad, quiere sancionar penalmente, describiéndolas en tipos penales; esa adecuación del hecho a la hipótesis legal es lo que se denomina tipicidad, categoría que opera como un desarrollo del principio de legalidad y de intervención mínima penal (Muñoz Conde, 2010).

García Cavero, por su parte, concibe el tipo penal como un proceso complejo de atribución de sentido mediante el cual se decide si un hecho es imputable, a una persona y se considera una defraudación de expectativas sociales básicas. En ese sentido, antes de establecer si el hecho es típico o no, conviene analizar si puede imputarse a una persona (García Cavero, 2012).

La tipicidad es el presupuesto de partida: una conducta solo puede ser evaluada como delictiva si se adecúa a lo descrito en una norma penal. Por lo tanto, el término “tipicidad” significa que por su naturaleza y debido a un acto consumado, y que se reprocha el tipo penal que condena conductas que no son “solo” dolosas.

La antijuridicidad incluye una valoración diferente: no todo comportamiento típico es opuesto al ordenamiento. La tradición causalista considera la tipicidad simple indicio de antijuridicidad; sabido esto, se presume ilicitud salvo que concurra una causa de justificación cual: la legítima defensa y el estado de necesidad. (Fiscalía General del Estado, 2024). Esta concepción se ha ido transformando hacia una comprensión material de la antijuridicidad, vinculada a la lesión o puesta en peligro injustificada de bienes jurídicos.

La culpabilidad trabaja como último filtro de la responsabilidad penal. Muñoz Conde destaca que no existe culpabilidad sin antijuridicidad, aunque sí puede haber hechos antijurídicos no culpables, como en el caso del inimputable; solo cuando el autor es reprochable por su comportamiento antijurídico puede imponerse una pena (Muñoz Conde, 2010). En el sistema clásico, la culpabilidad se concibió como un conjunto de elementos subjetivos de dolo y culpa entendidos en clave psicológica, como causas internas de la acción (García Caveró, 2012).

En el Derecho Penal Ecuatoriano dentro del COIP, refleja una estructura tripartita: nuestros tipos delictivos describen las conductas relevantes (art. 25), y, sobre esa base se verifica la antijuridicidad y la culpabilidad. La correcta ubicación del error de tipo dentro de la teoría del delito implica sí el desconocimiento de la edad de la víctima afecta a la tipicidad, a la culpabilidad o a ambas, lo que condiciona la posibilidad de exclusión de la pena o de reenvío de la responsabilidad a formas menos graves.

En síntesis, el delito es una unidad estructural que integra elementos descriptivos y valorativos; la tipicidad es la puerta de entrada al sistema, la antijuridicidad expresa la contrariedad material al ordenamiento y la culpabilidad delimita la reprochabilidad personal. Sobre este armazón se construirá la posterior ubicación del error de tipo en los delitos sexuales en menores de catorce años.

1.1.2. Tipicidad objetiva e imputación objetiva

La evolución de la teoría del delito ha permitido diferenciar, dentro de la tipicidad, un componente objetivo y otro subjetivo. Muñoz Conde (2010) sostiene que, en los delitos dolosos, el tipo de injusto incorpora una dimensión objetiva integrada por elementos descriptivos y normativos que delimitan el hecho punible. En esa dimensión se ubican, entre otros, el sujeto activo, la conducta, los medios de ejecución, el resultado, el nexo causal y el objeto material.

La Fiscalía General del Estado en lo posterior FGE menciona que, desde el causalismo, la tipicidad se concibió como una categoría objetiva y descriptiva, centrada en la “parte externa” del delito, destacando entre ellos elementos contenidos en la tipicidad tales como: sujeto activo y pasivo, verbo rector, resultado, nexo causal y objeto material (Fiscalía General del Estado, 2024). Aun cuando la dogmática contemporánea menciona en cuanto a la existencia de elementos subjetivos del tipo, esos componentes siguen integrando el núcleo de la tipicidad objetiva.

Aquí surge la imputación objetiva, describiéndose como una construcción que responde a la necesidad de superar la mera causalidad naturalista. Muñoz Conde destaca que la dogmática tradicional consideraba suficiente la relación causal para entender realizado el tipo objetivo; sin embargo, situaciones en las que el resultado aparece como puramente casual llevaron a elaborar criterios normativos adicionales para atribuir el resultado al autor (Muñoz Conde, 2010).

Roxin explica que la realización del tipo exige la concurrencia de dos componentes: un desvalor de acción y un desvalor de resultado. El injusto no se sostiene únicamente en la intención del autor ni en la sola producción del resultado; requiere que el sujeto haya generado un riesgo jurídicamente desaprobado y que ese riesgo se haya concretado en el resultado efectivamente producido (Roxin, 1997). Desde esta perspectiva, la imputación objetiva se estructura sobre parámetros como la creación o incremento de un riesgo no permitido, su materialización en el resultado y la verificación de que dicho resultado se ubica dentro del ámbito de protección de la norma penal.

En el contexto ecuatoriano, la FGE destaca que la tipicidad cumple, además, una función de garantía: delimita los elementos cuyo desconocimiento excluye el dolo, y con ello determina cuándo un comportamiento puede ser considerado delictivo (Fiscalía General del Estado, 2024). Es por eso que en delitos de violación sexual cuando se encuentran víctimas menores de catorce

años, el tipo objetivo comprende entre otros el acceso carnal con una persona cuya edad no alcanza dicho umbral, independientemente del consentimiento de la víctima. El análisis de imputación objetiva se centrará en verificar si la actuación del agente creó un riesgo jurídicamente desaprobado para la indemnidad sexual de personas especialmente vulnerables y si el resultado lesivo es expresión de ese riesgo.

Lo relevante es que el error de tipo que recae sobre la edad en la víctima va a incidir, en primer término, en la verificación que se tenía conocimiento de los elementos objetivos del tipo: si el sujeto activo desconoce que la persona es menor de catorce años, se altera la representación fáctica sobre un componente esencial del tipo penal del artículo 171.3 COIP, lo que obliga a examinar si puede seguir afirmándose la realización del tipo objetivo y, especialmente, su imputación subjetiva.

1.1.3. Tipicidad subjetiva

La distinción entre tipo objetivo y subjetivo conduce al estudio de la tipicidad subjetiva, integrada principalmente por el dolo y, lo que en ciertos tipos, por elementos subjetivos especiales, como el ánimo de lucro o la finalidad de menoscabar un bien jurídico concreto. Welzel fue uno de los autores que, superando la concepción puramente objetiva del injusto, afirmó que el dolo pertenece al tipo de injusto de todos los delitos dolosos, y no solo a la culpabilidad (Welzel, 1956).

Según esta concepción, el dolo expresa el carácter final de la acción: el autor orienta su conducta hacia un resultado que conoce y quiere, y esa finalidad otorga sentido ético y social al hecho. Welzel describe, además, la existencia de elementos subjetivos de autoría como el propósito de apropiación o el ánimo lascivo que colorean la acción y determinan el contenido específico del injusto (Welzel, 1956).

Muñoz Conde define la vertiente subjetiva del dolo como la voluntad que dirige la acción. Esta comprende tres niveles: la fijación del fin planteado, la elección de los medios y la previsión de sus efectos. No obstante, probar esta intención interna representa un reto procesal, pues el dolo no se observa directamente, sino que debe inferirse a partir de hechos externos y objetivos. (Muñoz Conde, 2010).

La FGE sostiene que, en la dogmática actual, la tipicidad se estructura en dos dimensiones: una objetiva y otra subjetiva. Esta distinción también se refleja en el COIP, al definir la tipicidad como la descripción de conductas penalmente relevantes (art. 25) y el dolo como la actuación mediante la cual el sujeto, con conocimiento de los elementos objetivos del tipo, ejecuta voluntariamente la conducta (art. 26) (Fiscalía General del Estado, 2024).

En cuanto al error de tipo, Argudo (2020) señala que su tratamiento se conecta de manera directa con la tipicidad subjetiva, pues se configura cuando el autor desconoce una circunstancia objetiva que debe ser comprendida por el dolo. Por ello, el efecto principal del error es excluir la imputación subjetiva dolosa, ya que el conocimiento de los elementos típicos constituye un presupuesto para afirmar el dolo.

Trasladado al delito de violación con víctimas menores de catorce años, el examen de la tipicidad subjetiva exige verificar si el agente conocía la minoría de edad y si, aun así, quiso realizar el acceso sexual bajo esas condiciones. Si el error recae sobre el elemento etario por ejemplo, cuando el sujeto atribuye a la víctima una edad superior puede sostenerse la inexistencia de dolo respecto del tipo específico del artículo 171 numeral 3 del COIP, con las consecuencias jurídicas que se desarrollarán en los capítulos siguientes.

En conclusión, la tipicidad subjetiva articula el vínculo interno entre el autor y el hecho, de manera que el error de tipo opera como mecanismo de protección frente a imputaciones

dolosas basadas en representaciones fácticas equivocadas. Esta categoría será central al valorar la viabilidad jurídica del error de tipo en los delitos sexuales contra menores.

1.2. El dolo en la teoría del delito

El dolo ocupa un lugar nuclear en la teoría del delito, pues define el grado más intenso de vinculación subjetiva entre el autor y la lesión del bien jurídico. Para examinar su relación con el error de tipo en delitos de violación estatutaria, es necesario reconstruir su evolución doctrinal desde la concepción clásica hasta las formulaciones finalista y funcionalista.

1.2.1. Concepción clásica del dolo

Tradicionalmente, el causalismo fragmentaba el delito al situar la acción y el resultado en el plano externo, desplazando el análisis de la voluntad hacia la culpabilidad. Bajo esta lógica, la acción se definía como la modificación del mundo exterior impulsada por un movimiento corporal; por ello, la tipicidad carecía de contenido valorativo y se configuraba como una categoría puramente objetiva. (García Caveró, 2012).

Dentro de esta concepción, la culpabilidad se consideraba un compendio de todos los elementos subjetivos del delito, concebidos como realidades psicológicas que causan la acción. De ahí que se hable de un concepto psicológico de culpabilidad, en el cual dolo y culpa eran simples modos de dicha relación psíquica (García Caveró, 2012).

El sistema clásico ubicaba al dolo en la culpabilidad, definiéndolo en virtud del agente cuando este tiene conocimiento y voluntad de realizar el tipo. Bajo este esquema surgió la “teoría del dolo”, que exigía no solo conocer las circunstancias típicas, sino también la conciencia de la antijuridicidad. Como describe Welzel, esta postura sostenía que el desconocimiento de la ilicitud eliminaba el dolo; por lo tanto, el error de prohibición volvía impune el hecho al descartar la configuración de un tipo doloso. (Welzel, 1956).

La crítica finalista mostró las deficiencias de esta posición: si el dolo incluye el conocimiento de la antijuridicidad, se desdibuja la diferencia entre error de tipo y error de prohibición y se corre el riesgo de excluir la punibilidad en supuestos en los que el autor conoce perfectamente los hechos, pero yerra solo en la valoración jurídica.

Analizar el dolo clásico es vital por dos motivos. Por un lado, revela la raíz del conflicto entre errores fácticos y normativos. Por otro, justifica por qué ciertos jueces temen que el error de tipo sobre la edad de la víctima derive en absoluciones fáciles, al asimilarlo erróneamente con una falta de conciencia de la ilicitud. Dejar atrás esta visión es el primer paso para lograr una delimitación jurídica coherente con las exigencias del COIP.

1.2.2. Dolo en el finalismo (Welzel)

El finalismo, desarrollado principalmente por Welzel, produce un giro radical al concebir la acción como un proceso causal dirigido por la voluntad hacia un fin. La finalidad no es un simple factor psicológico añadido a la causalidad, sino un elemento estructural de la acción humana. A partir de esta nueva comprensión, el dolo deja de formar parte de la culpabilidad para ubicarse dentro del tipo de injusto como elemento del denominado tipo subjetivo (Welzel, 1956).

Welzel sostiene que, si en la tentativa el dolo es necesariamente un elemento del injusto pues solo la intención del autor permite determinar qué tipo se intenta realizar, resulta ilógico situarlo en la culpabilidad cuando el delito se consuma. El dolo, entendido como conocimiento y voluntad de realizar el tipo objetivo, pertenece entonces a la estructura de la acción finalista y define el contenido personal del injusto (Welzel, 1956).

Este desplazamiento sistemático permite distinguir con claridad entre:

- **Error de tipo**, es el que recae sobre una circunstancia objetiva perteneciente al tipo y excluye el dolo;

- **Error de prohibición**, que afecta al conocimiento de la antijuridicidad, dejando intacto el dolo del hecho, pero incidiendo en la culpabilidad.

Welzel matiza que el error de prohibición no altera la intención del autor respecto de los hechos, sino únicamente su reprochabilidad; por ello, la conducta sigue siendo antijurídica y dolosa, pero puede quedar exenta de pena o sufrir una atenuación según la vencibilidad del error (Welzel, 1956).

Bajo el enfoque finalista, en los delitos sexuales contra menores de catorce años el dolo exige que el autor abarque con su conocimiento los elementos del tipo objetivo, especialmente la realización del acto sexual y la edad de la víctima. Si el sujeto desconoce la minoría de edad, se configura un error de tipo que impide afirmar el dolo propio de la violación. En esta construcción, la cuestión de si el error podía evitarse se analiza en el plano de la culpabilidad, lo que permite diferenciar la negligencia del autor de la existencia de un injusto doloso. Con esta estructura, es posible examinar la incidencia del error de tipo en el artículo 171 numeral 3 del COIP sin debilitar la protección reforzada de las personas menores de edad.

1.2.3. Dolo en el funcionalismo (Roxin)

Roxin evoluciona el finalismo hacia una perspectiva normativa donde el injusto se define por el desvalor de la acción y el del resultado. Bajo este enfoque, el tipo penal no se limita a describir un resultado lesivo. En su lugar, incorpora elementos subjetivos como la finalidad de la acción y los propósitos particulares que el precepto penal requiere para que una conducta sea considerada típica. (Roxin, 1997).

En el núcleo de este enfoque se ubica la teoría de la imputación objetiva. Roxin (1997) sostiene que un resultado solo puede atribuirse jurídicamente al autor cuando constituye la concreción de un riesgo no permitido que él mismo generó. Por esa razón, los resultados

meramente causales no bastan para integrar el tipo, porque la intención subjetiva, por sí sola, no configura delito si no existe creación de un peligro prohibido por la norma.

En este esquema, el dolo forma parte del desvalor de acción, pero su contenido se reconstruye en clave normativa. El funcionalismo propone someter el dolo a un proceso de objetivación o estandarización: no basta con la simple afirmación psicológica de que el autor sabía o quería el resultado, sino que se debe determinar si, conforme a parámetros razonables, un ciudadano habría tomado conciencia de la realización del riesgo prohibido (Argudo, 2020).

La FGE retoma estas ideas al explicar que la tipicidad, además de describir la conducta, cumple una función dogmática consistente en identificar los elementos cuyo desconocimiento excluye el dolo. Ese conocimiento se concibe como un proceso de percepción y valoración que debe acreditarse mediante datos objetivos que revelen la disposición interna del autor (Fiscalía General del Estado, 2024).

Trasladado al ámbito de los delitos sexuales contra menores, el enfoque funcionalista implica que la alegación de error sobre la edad no puede valorarse de manera puramente subjetiva. Debe analizarse si, atendiendo a las circunstancias del caso (apariencia física de la víctima, información disponible, contexto social, diligencias mínimas exigibles), el autor creó y asumió un riesgo jurídicamente desaprobado para la indemnidad sexual de menores, aun cuando afirme no haber conocido efectivamente la minoría de edad.

Así, el dolo deja de ser una mera categoría psicológica para convertirse en un criterio normativo de imputación subjetiva. El error de tipo sobre la edad solo será relevante si revela un defecto cognitivo razonablemente comprensible y no un simple desinterés o indiferencia frente a la protección del bien jurídico. Este enfoque resulta especialmente relevante para valorar, en el contexto ecuatoriano, cuándo la invocación del error de tipo en el artículo 171 numeral 3 del

COIP es jurídicamente viable y cuándo, por el contrario, debe rechazarse por contradecir los estándares de cuidado exigibles en la protección de menores.

1.3. El error de tipo

El tratamiento dogmático del error de tipo es un eje central de la teoría del delito, porque vincula la tipicidad subjetiva con el principio de culpabilidad y con la exigencia de que la sanción penal solo recaiga en quien actuó con conocimiento suficiente de los elementos del tipo. En los delitos sexuales contra menores de catorce años, este análisis adquiere especial importancia, ya que el conocimiento o desconocimiento de la edad de la víctima constituye un dato determinante para afirmar o excluir el dolo en el marco del artículo 171 numeral 3 del COIP (Argudo, 2020).

Bajo esta perspectiva, resulta necesario delimitar el concepto de error de tipo y su fundamento, distinguirlo del error de prohibición, precisar su clasificación en particular, entre error vencible e invencible y establecer las consecuencias jurídico-penales que se derivan de su reconocimiento en el ordenamiento ecuatoriano, especialmente desde la incorporación del artículo 28.1 del COIP.

1.3.1. Concepto y fundamento dogmático

La doctrina contemporánea destaca el error de tipo como el desconocimiento en cuanto a los elementos objetivos del injusto. Cuando el autor yerra sobre la realidad típica ya sea por falta de percepción o por una valoración equivocada de los hechos surge una divergencia entre lo que cree hacer plano subjetivo y lo que efectivamente realiza plano objetivo. Esta desconexión impide que el conocimiento abarque todos los elementos necesarios para configurar el dolo. (Muñoz Conde, 2010; Roxin, 1997).

Welzel, desde el finalismo, subraya que el dolo comprende el conocimiento de las circunstancias fácticas y normativas que integran el tipo, de modo que el error sobre una circunstancia objetiva que debe estar abarcada por la representación del agente impide afirmar el dolo típico (Welzel, 1976).

Roxin sostiene que el dolo requiere un componente intelectual: la representación de que la conducta puede realizar el tipo penal. Por tanto, si el autor no incluye un elemento típico en su representación, carece del conocimiento necesario para que se le impute dolo. (Roxin, 1997).

García Caverro desarrolla esta idea desde una perspectiva funcionalista, sosteniendo que la teoría del error de tipo supone la negativa de la imputación subjetiva dolosa, al atribuirse al individuo una situación de desconocimiento relevante de la realidad típica. No basta con constatar la imputación objetiva de la conducta a la norma; es indispensable, además, que al sujeto se le pueda imputar el conocimiento suficiente de la defraudación del bien jurídico. Si el agente desconoce de manera jurídicamente relevante un elemento del tipo, se frustra dicha imputación subjetiva (García Caverro, 2008, 2019).

El estudio técnico “Teoría del error” de la FGE define al error de tipo como un elemento estructural del Derecho penal que nace del principio de culpabilidad. Bajo esta premisa, no es posible reprochar dolosamente una conducta si el autor, en las circunstancias del caso, no pudo conocer los elementos objetivos del tipo penal. (Fiscalía General del Estado, 2024).

El artículo 28.1 del COIP incorpora expresamente esta construcción dogmática al establecer que no se configura infracción penal cuando, por error o ignorancia invencibles debidamente acreditados, el autor desconoce uno o varios elementos objetivos del tipo penal. Con ello, la norma enlaza la existencia del delito con la verificación de la tipicidad subjetiva, pues si falta el conocimiento sobre un elemento objetivo esencial como la edad de la víctima en

la violación de menores de catorce años no puede afirmarse el dolo y, en consecuencia, se excluye la responsabilidad penal.

En esta investigación, la relevancia del error de tipo reside en su capacidad para resolver la situación del autor que, engañado por la apariencia de la víctima, desconoce su edad real. La cuestión clave es definir cuándo ese error tiene la fuerza jurídica necesaria para eliminar la tipicidad dolosa del artículo 171.3 del COIP, diferenciando entre una falta de cuidado y la ausencia total de conocimiento sobre el elemento típico. (Argudo, 2020).

1.3.2. Diferencias entre error de tipo y error de prohibición

La evolución de la teoría del delito ha superado la distinción clásica entre error de hecho y error de derecho, y ha consolidado, con mayor precisión, las categorías de error de tipo y error de prohibición. El error de tipo recae sobre los elementos objetivos que integran la conducta típica, mientras que el error de prohibición se relaciona con el desconocimiento de la ilicitud del hecho. Esta diferenciación permite delimitar con mayor rigor los presupuestos de la responsabilidad penal en el sistema contemporáneo (Muñoz Conde, 2010; Welzel, 1976; Roxin, 1997).

Desde esta lógica, el error de tipo se vincula con la tipicidad subjetiva, pues el análisis se orienta a comprobar si el autor conocía los elementos objetivos descritos en el tipo penal. Si el sujeto desconoce de forma relevante alguno de esos elementos, no es posible afirmar dolo típico. En cambio, el error de prohibición se ubica en la culpabilidad y se configura cuando el agente conoce los hechos tal como ocurrieron, pero, por una representación equivocada, considera que su conducta no es ilícita o que se encuentra permitida o justificada por el ordenamiento (García Caverro, 2008; Fiscalía General del Estado, 2024).

Para Welzel, mezclar el dolo con el conocimiento de la ilicitud era un error que equiparaba injustamente distintas formas de error. Gracias al esquema finalista, que ubica el dolo en la estructura de la acción, se estableció una distinción nítida: el error de tipo excluye el dolo; en cambio, el error de prohibición solo elimina el reproche en la culpabilidad. Esta separación evita la impunidad sistemática y permite un análisis más justo de la responsabilidad penal bajo los estándares actuales. (Welzel, 1976).

Roxin, por su parte, precisa que el criterio para diferenciar ambos errores se basa en si el desconocimiento del autor recae sobre el presupuesto fáctico y normativo que integra el tipo o, por el contrario, sobre la valoración jurídica global del comportamiento. Cuando el sujeto desconoce circunstancias que fundamentan un elemento normativo del tipo, concurre error de tipo; cuando conoce tales circunstancias, pero se equivoca en la valoración de su licitud, se configura un error de prohibición (Roxin, 1997).

La relevancia de diferenciar estos errores se evidencia en el artículo 171.3 del COIP. Un error de tipo ocurre cuando el agente desconoce la edad real de la víctima por factores externos que no permiten sospechar la verdad, afectando la representación de la realidad. Distinto es el error de prohibición: si el autor sabe que la víctima tiene menos de catorce años, pero asume erróneamente que el consentimiento o la costumbre social hacen legal su comportamiento, su confusión es puramente normativa. Aquí, el sujeto comprende lo que hace, pero valora equivocadamente su relevancia jurídica. (Argudo, 2020; Fiscalía General del Estado, 2024).

Desde la perspectiva de esta investigación, delimitar correctamente el ámbito del error de tipo frente al error de prohibición es fundamental para no desnaturalizar la categoría dogmática que sirve de base a la propuesta de aplicar el error de tipo a los delitos de violación con víctimas menores de catorce años. Una confusión entre ambas figuras podría conducir a equiparar el

desconocimiento de la edad con una simple discrepancia del autor respecto del alcance de la prohibición penal, con claras consecuencias en términos de imputación subjetiva.

1.3.3. Clases de error de tipo: invencible y vencible

La doctrina y el sistema jurídico penal ecuatoriano divide el error de tipo en dos categorías: vencible e invencible. La diferencia radica en si el sujeto pudo evitar el error mediante el cuidado exigido por la situación. Si el desconocimiento era superable mediante una verificación básica de los hechos, el error es vencible; de lo contrario, se considera invencible. (Muñoz Conde, 2010; García Caverro, 2019).

El error de tipo invencible se presenta cuando, atendiendo a las circunstancias del hecho y a las particulares del autor, no era razonablemente exigible que este conociera el elemento objetivo desconocido, aun adoptando las medidas de cuidado ordinarias. En tales casos, el agente actúa sin dolo y sin imprudencia, porque no vulnera el estándar mínimo de diligencia que el Derecho puede exigirle; se trata de una situación en la que el desconocimiento de la realidad típica aparece como inevitable para una persona en su posición (García Caverro, 2008; Fiscalía General del Estado, 2024).

Existe un error de tipo vencible si el autor, mediante un juicio paralelo en su conciencia, pudo haber evitado el equívoco y comprendido los hechos. Aunque este error elimina el dolo sobre el elemento desconocido, no descarta la responsabilidad por imprudencia. Esto se debe a que el sujeto, al no observar las normas básicas de cuidado que la situación requería, actuó de forma negligente frente a la realidad fáctica. (Muñoz Conde, 2010; Welzel, 1976; García Caverro, 2019).

Argudo (2020) expone que, en relación con la edad de la víctima en el delito de violación, la calificación del error como vencible o invencible depende de valorar, con criterios

normativos, si al sujeto le correspondía adoptar medidas adicionales para verificar la edad por ejemplo: solicitar documentos, contrastar información con personas cercanas o abstenerse ante dudas razonables o si, por el contrario, las circunstancias objetivas hacían razonable confiar en la apariencia creada por la propia víctima o por su entorno.

Según el Estudio Técnico de la FGE, determinar si un error era vencible requiere criterios objetivos de cuidado y no solo la versión del procesado. El análisis debe ponderar la realidad cultural y personal del autor, pero siempre bajo un estándar de responsabilidad básico para la convivencia social. En definitiva, el derecho penal exige un esfuerzo mínimo de prudencia; si el sujeto ignoró ese deber, su desconocimiento deja de ser un error invencible para convertirse en una conducta reprochable. (Fiscalía General del Estado, 2024).

1.3.4. Consecuencias jurídico penales del error de tipo

El artículo 28.1 del COIP regula expresamente los efectos del error de tipo en el ordenamiento penal ecuatoriano. Establece que el error invencible sobre los elementos objetivos del tipo impide la configuración de la infracción penal. En cambio, si el error es vencible, la responsabilidad solo puede atribuirse a título de culpa cuando el tipo penal contemple esa modalidad; si no existe forma culposa prevista por la ley, la conducta no resulta punible por falta de adecuación típica (COIP, 2014).

De la normativa vigente se desprenden tres efectos clave. El error invencible descarta la tipicidad subjetiva al excluir dolo y culpa, protegiendo al ciudadano que no pudo superar su desconocimiento pese a actuar con prudencia. Por su parte, el error vencible descarta la intención dolosa, aunque deja abierta la responsabilidad culposa bajo el principio de excepcionalidad, si el tipo penal la permite. Por último, respecto a las agravantes, el error impide su configuración si es

invencible, asegurando que el castigo se ajuste estrictamente a lo que el autor realmente conocía al momento del hecho. (Fiscalía General del Estado, 2024; Argudo, 2020).

En el ámbito específico del delito de violación con víctima menor de catorce años, la dogmática penal presenta una particularidad relevante: el tipo es exclusivamente doloso, sin forma culposa prevista. Argudo (2020) sostiene que, aun cuando el error de tipo sea calificado como vencible, la falta de una modalidad culposa de violación impide sancionar al sujeto, pues rige estrictamente el principio de legalidad: donde el legislador no ha tipificado la infracción culposa, el juez no puede crearla en sede interpretativa. El resultado práctico es que tanto el error invencible como el error vencible sobre la edad de la víctima impiden la condena por el delito de violación, sin perjuicio de que, en el segundo caso, pueda analizarse la eventual configuración de otra figura típica distinta, si concurren sus elementos (Argudo, 2020).

La incorporación del artículo 28.1 del COIP, no solo positiviza la teoría del error de tipo, sino que refuerza la necesidad de un examen riguroso de la tipicidad subjetiva en los delitos sexuales contra menores, evitando soluciones de objetivismo que, en la práctica, prescindan del análisis del conocimiento real o imputado del autor sobre la edad de la víctima (Argudo, 2020).

En definitiva, el error de tipo garantiza que la ley penal no actúe de forma mecánica ante elementos objetivos como la edad de la víctima. Esta institución dogmática protege al ciudadano de un castigo injusto cuando falta el conocimiento necesario. Sentadas estas bases teóricas, los siguientes capítulos se centrarán en discutir la viabilidad de su aplicación dentro de la práctica judicial del Ecuador.

1.4. La edad de la víctima como elemento objetivo del tipo penal

En los delitos sexuales contra menores, la edad de la víctima no es un dato anexo, sino un elemento objetivo del tipo que cumple una función estructural en la configuración del injusto y

en la graduación del reproche penal. El COIP ha construido diversos tipos y subtipos agravados tomando como referencia la edad, de manera que, a menor edad, mayor es la relevancia jurídico penal de la conducta y más intensa la sanción que se le impone (Argudo, 2020).

En el artículo 171.3 del COIP, la edad menor a catorce años es un elemento constitutivo que define el bien jurídico protegido: la indemnidad sexual. Esta condición es la que vuelve jurídicamente irrelevante cualquier consentimiento de la víctima. Por ello, entender la edad como un elemento objetivo es clave para determinar si un error sobre esta puede considerarse un error de tipo y, según el artículo 28.1 del COIP, excluir el dolo del autor.

1.4.1. Indemnidad sexual y edad de consentimiento

La doctrina penal ha abandonado hace tiempo la concepción de los delitos sexuales como infracciones contra el honor, para reconducir su objeto de protección a la libertad e indemnidad sexual de las personas. Mientras la libertad sexual apunta a la facultad de decidir libremente sobre la propia vida sexual, la indemnidad sexual se refiere a la intangibilidad de la esfera sexual de quienes, por su corta edad o especial vulnerabilidad, no tienen todavía capacidad suficiente para autodeterminarse en este ámbito (Muñoz Conde, 2010; Peña Cabrera, 2013).

Los catorce años marcan un límite decisivo en nuestra legislación penal. Antes de esta edad, el sistema protege la indemnidad sexual bajo la presunción de que no existe capacidad de consentimiento. Al cruzar este umbral, el enfoque cambia hacia la libertad sexual adolescente, sujeta a tipos penales distintos como el estupro del artículo 167. Esta transición demuestra que la edad es el factor determinante para calificar la conducta y graduar la respuesta del Estado ante el hecho sexual. (Argudo, 2020).

Argudo (2020) señala que el umbral de catorce años, aunque responde a una decisión de política criminal, ha sido discutido, pues algunos estudios ubican el inicio de la vida sexual en la

población ecuatoriana alrededor de los doce o trece años. Sin embargo, desde una perspectiva estrictamente jurídico-penal, lo determinante es que la edad funciona como un parámetro normativo para graduar la gravedad del injusto: mientras menor es la edad de la víctima, mayor es su situación de vulnerabilidad y, por tanto, más intensa resulta la protección penal.

La Corte Constitucional ecuatoriana, mediante la sentencia No. 003-18-PJO-CC, ha reafirmado que los adolescentes son sujetos activos de derechos y no meros objetos de tutela. Si bien se reconoce su autonomía progresiva para ejercer su sexualidad, la Corte también subraya la necesidad de protegerlos frente a situaciones de violencia o explotación. Esta visión constitucional justifica la existencia de regímenes diferenciados en el COIP, donde se debe equilibrar el respeto a la libertad sexual con la salvaguarda de la dignidad frente a cualquier forma de asimetría. (Corte Constitucional del Ecuador, 2018, Sentencia No. 003-18-PJO-CC).

Esta visión constitucional refuerza la distinción entre indemnidad sexual y libertad sexual en los adolescentes. En los menores de catorce años, el ordenamiento privilegia la protección absoluta de la indemnidad sexual, considerando que cualquier acto sexual, aunque aparezca como consentido compromete un ámbito de la persona que el Derecho presume indisponible. A partir de los catorce años, en cambio, el legislador admite un espacio de autodeterminación sexual, pero lo condiciona a la ausencia de engaño, violencia o aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad, lo que se refleja en figuras como el estupro o el abuso sexual.

En la teoría del delito, la edad de la víctima es un elemento objetivo que cumple tres funciones: delimita la indemnidad sexual infantil, gradúa la gravedad del injusto y fundamenta la severidad de la pena, incluso sin violencia física o moral. Esto justifica que el artículo 171.3 del COIP sancione como violación cualquier acto sexual con menores de catorce años, volviendo jurídicamente irrelevante la existencia o forma del consentimiento. (Argudo, 2020).

1.4.2. Irrelevancia jurídica del consentimiento en menores de 14 años

Al definirse la edad como un elemento del tipo en el artículo 171.3 del COIP, el consentimiento de quien no ha cumplido catorce años pierde todo valor legal. Esta presunción de incapacidad se basa en que el menor aún no comprende íntegramente las consecuencias de la actividad sexual. Así, la voluntad de la víctima no tiene eficacia exoneratoria, pues el sistema prioriza la salvaguarda del desarrollo sexual por encima de cualquier decisión individual en esta etapa. (Peña Cabrera, 2013; Albán, 2012).

Argudo (2020) subraya que esta irrelevancia del consentimiento no implica negar la realidad de que muchos actos sexuales con menores de catorce años pueden originarse en un acercamiento recíproco o en una iniciativa incluso proveniente del propio menor. Lo que el Derecho penal afirma es que, frente a personas de esa edad, el consentimiento no puede operar como criterio de exclusión del injusto, porque el núcleo de protección se desplaza desde la libertad de decidir hacia la preservación de la indemnidad sexual frente a cualquier forma de contacto sexual con adultos.

El conflicto se hace más complejo cuando se invoca la titularidad de derechos sexuales por parte de los adolescentes, reconocida por la Constitución y por la Corte Constitucional. Argudo (2020) sostiene que la Corte Nacional de Justicia ha llegado a considerar en sus sentencias, que la aplicación del error de tipo en delitos sexuales con víctimas menores de catorce años sería inconstitucional por supuestamente validar un consentimiento que la ley declara irrelevante. Es fundamental separar los planos en debate: el error de tipo no busca otorgar valor jurídico al consentimiento del menor, el cual es irrelevante por ley. Su función es analizar la tipicidad subjetiva del autor para determinar si su conocimiento abarcaba el elemento "edad".

Por lo tanto, la discusión no se centra en la voluntad de la víctima, sino en si el agente conocía o ignoraba su edad real al momento del hecho.

Es preciso distinguir dos planos: mientras el consentimiento es ineficaz para excluir el injusto (tipicidad objetiva), el error de tipo analiza si el autor comprendía que la víctima era menor de catorce años (tipicidad subjetiva). Si existe un error sobre la edad, se afecta el dolo y no la validez de la voluntad del menor. Por tanto, aplicar el artículo 28.1 del COIP no otorga eficacia al consentimiento, sino que constata la ausencia de conocimiento sobre un elemento del tipo, lo que deriva en la exclusión de la responsabilidad dolosa. (Argudo, 2020).

Finalmente, la Corte Constitucional del Ecuador, aun cuando reconoce a los adolescentes como sujetos autónomos de derechos, ha admitido que el legislador establezca umbrales etarios diferenciados para reforzar la protección penal, siempre que esa delimitación responda a criterios razonables y no imponga restricciones desproporcionadas a la autonomía progresiva (Corte Constitucional del Ecuador, 2018, sentencia No. 003-18-PJO-CC). De allí que la relación entre la tutela estricta de la indemnidad sexual de menores de catorce años y el reconocimiento de la sexualidad adolescente deba resolverse con categorías dogmáticas coherentes y con pleno respeto a los principios de legalidad y culpabilidad.

En conclusión, la edad de la víctima, en el delito de violación previsto en el artículo 171 numeral 3 del COIP, cumple un rol determinante como elemento objetivo del tipo. Esta condición explica que la conducta sea jurídicamente reprochable con independencia del consentimiento del menor de catorce años y, al mismo tiempo, fija el punto de partida para analizar la incidencia del error de tipo sobre la edad. Precisar con rigor esta estructura resulta necesario para desarrollar, en los capítulos siguientes, los criterios jurídicos y doctrinales que

permiten definir la aplicabilidad del error de tipo en estos casos, tanto en el sistema penal ecuatoriano como en el derecho comparado.

1.5. La tipificación del dolo y del error en la legislación penal ecuatoriana

El estudio del dolo y del error, resulta decisiva para esta investigación, porque condiciona directamente la posibilidad de afirmar o negar la responsabilidad penal en los delitos de violación sexual con víctimas menores de catorce años. La forma en que el legislador ha definido históricamente el dolo, así como la tardía incorporación expresa del error de tipo, determinan el margen de actuación del juez cuando se enfrenta a supuestos en los que el autor invoca desconocimiento sobre la edad de la víctima. La evolución normativa desde los antiguos Códigos Penales republicanos hasta el actual COIP, con la reforma introducida en 2019, permite advertir un tránsito desde concepciones rudimentarias del dolo hacia una construcción más técnica, basada en el conocimiento de los elementos objetivos del tipo, que se articula con la regulación del error de tipo en el artículo 28.1 COIP (Argudo, 2020).

En ese marco, el análisis se estructura en tres niveles: primero, la configuración del dolo y la ausencia de una teoría normativa del error en el Código Penal derogado; segundo, la redefinición del dolo y la positivización del error de tipo en el COIP; y, finalmente, la forma en que el artículo 171 COIP tipifica la violación sexual con víctimas menores de catorce años, tomando la edad como elemento objetivo central, cuestión directamente conectada con el problema del error sobre la edad de la víctima.

1.5.1. Código Penal derogado: tratamiento del dolo y del error

Los Códigos Penales ecuatorianos anteriores al COIP se caracterizaron por una regulación fragmentaria del dolo y por la ausencia de una formulación explícita del error de tipo. El análisis de Argudo (2020) muestra que, desde el primer Código Penal republicano de 1837

hasta el Código de 1938, se mantuvo una concepción delictiva asentada en la voluntariedad y la malicia del agente, sin una delimitación técnico dogmática del componente cognitivo del dolo.

Así, el Código Penal de 1837 describía al infractor como quien, libre y voluntariamente y “a sabiendas”, realizaba lo prohibido por la ley u omitía lo que esta ordenaba, presuponiendo una coincidencia entre acción voluntaria y responsabilidad penal. Los Códigos de 1871, 1889 y 1906 mantuvieron la idea de que todo crimen o delito debía reputarse voluntario y malicioso mientras no se probara lo contrario, lo cual evidenciaba una comprensión predominantemente psicológica y presuntiva de la culpabilidad (Argudo, 2020).

El Código Penal de 1938 avanzó al vincular la infracción dolosa con la idea de un propósito de causar daño, fórmula que más tarde se reflejó en el COIP de 2014, cuando su artículo 26, en la redacción original, entendía que obra con dolo quien actúa con ese designio (Argudo, 2020). Desde una lectura dogmática, esta concepción se aproxima a un enfoque centrado en la voluntad de lesionar el bien jurídico, pero deja en un plano secundario el componente cognoscitivo, es decir, el conocimiento de los elementos objetivos que conforman el tipo penal.

La doctrina penal contemporánea ha cuestionado esa comprensión limitada del dolo. Muñoz Conde (2010) sostiene que el dolo exige, además de la voluntad, el conocimiento de los elementos objetivos del tipo, por lo que el error sobre cualquiera de ellos incide directamente en la tipicidad subjetiva. Welzel (1956), desde el finalismo, entiende el dolo como conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo del delito, de manera que el error acerca de circunstancias fácticas o normativas que integran el tipo excluye el dolo.

Durante la vigencia de los Códigos penales derogados no existía una regulación expresa del error de tipo. Por ello, en sede judicial, el tratamiento del error se resolvía de forma general

bajo la idea de que el desconocimiento de la ley no exime su cumplimiento, lo que llevaba a confundir el error sobre hechos o elementos del tipo con el error de prohibición. En la práctica, esa ausencia normativa dificultó aplicar la distinción dogmática entre error de tipo y error de prohibición, pese a que ya se encontraba desarrollada por la doctrina y recogida en ordenamientos comparados, como el Código Penal español en su artículo 14 (Muñoz Conde, 2010).

Esta falta de precisión normativa generó consecuencias relevantes en la jurisprudencia. Argudo (2020) señala que, en varias decisiones, los jueces rechazaron la posibilidad de reconocer el error de tipo alegando que equivalía a invocar el desconocimiento de la ley, lo que evidencia una comprensión insuficiente de la estructura general del delito y de la relación entre tipicidad y dolo. En contraste, el COIP incorporó de forma expresa el error de tipo, lo cual obliga a que su análisis se realice conforme a la legalidad y a los parámetros de la tipicidad subjetiva, dentro del marco constitucional vigente (García Caveró, 2019; Fiscalía General del Estado, 2024).

En síntesis, el Código Penal derogado ofrecía una definición de dolo centrada en el propósito de causar daño y carecía de una regulación expresa del error de tipo. Ello reducía el espacio para excluir la responsabilidad dolosa cuando el autor actuaba bajo un desconocimiento relevante de los elementos objetivos del tipo, situación particularmente problemática en delitos como la violación, contruidos sobre datos objetivos como la edad de la víctima.

1.5.2. El Código Orgánico Integral Penal y la incorporación del artículo 28.1

La entrada en vigencia del COIP en 2014 marcó un hito en la sistematización del Derecho penal ecuatoriano, pero, en un primer momento, no modificó la definición tradicional del dolo: el artículo 26 mantuvo la fórmula según la cual obra con dolo quien tiene el designio de

causar daño (Código Orgánico Integral Penal, 2014). La dogmática penal continuó criticando esta concepción, por su insuficiente referencia al componente cognitivo del dolo y su desconexión con la tipicidad subjetiva.

La reforma de 24 de diciembre de 2019 corrigió de manera significativa este punto. El nuevo texto define el dolo indicando que actúa dolosamente quien, conociendo los elementos objetivos del tipo penal, ejecuta voluntariamente la conducta. De este modo, el legislador abandona la referencia a la mera intención de dañar y adopta un concepto estructurado sobre la base de dos elementos: conocimiento de los componentes objetivos del tipo y voluntad de realizar la conducta descrita (Argudo, 2020).

Esta reformulación aproxima el sistema ecuatoriano a la concepción dominante del dolo en la doctrina contemporánea. Roxin considera que el dolo implica la representación de que la propia conducta puede realizar un tipo penal, bastando con que el autor conozca, al menos, la posibilidad de que su actuación encuadre en el supuesto típico (Roxin, 1997). García Caveró entiende el dolo como conocimiento suficiente de la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, lo que exige imputar normativamente al autor un deber de conocimiento acerca de los elementos del tipo (García Caveró, 2019). La nueva definición del COIP, al subrayar el conocimiento de los elementos objetivos, se alinea con estas construcciones y abre la puerta a un tratamiento más coherente del error de tipo.

En este marco, la reforma de 2019 incorporó el artículo 28.1 al COIP y reguló de manera expresa el error de tipo. La norma dispone que no se configura infracción penal cuando, por un error o desconocimiento invencible y debidamente acreditado, el autor ignora uno o varios elementos objetivos del tipo penal. Si el error es vencible, la conducta continúa siendo antijurídica y solo podría generar responsabilidad a título de culpa cuando el propio tipo

contemple esa modalidad. Además, cuando el error invencible recae sobre circunstancias agravantes o calificantes, estas no pueden ser consideradas para agravar la respuesta penal (Código Orgánico Integral Penal, 2014; Argudo, 2020).

Este esquema reproduce, con las debidas adaptaciones, la solución que la doctrina había consolidado y que recoge el artículo 14 del Código Penal español: el error invencible excluye tanto el dolo como la imprudencia, mientras que el error vencible excluye el dolo, pero permite la sanción culposa cuando el tipo la prevé (Muñoz Conde, 2010).

La FGE subraya que la positivización del error de tipo y del error de prohibición no crea estas instituciones, sino que corrige un déficit de técnica legislativa y reconoce expresamente categorías propias de la parte general del delito, indispensables para un sistema penal respetuoso del principio de culpabilidad (Fiscalía General del Estado, 2024).

Un elemento adicional relevante es la regla general del COIP según la cual toda infracción tipificada es dolosa, salvo los supuestos en que la ley la configura expresamente como culposa. Esta opción tiene efectos directos cuando se combina con el artículo 28.1: si el tipo penal no prevé forma culposa como ocurre con la violación del artículo 171, el error de tipo vencible excluye el dolo, pero no permite condenar por imprudencia, por la ausencia de una figura culposa definida por el legislador. (Código Orgánico Integral Penal, 2014; Argudo, 2020).

Argudo (2020) sostiene que, aunque la regulación del error de tipo solo fue incorporada formalmente en 2019, su aplicación ya era posible a partir de la doctrina como fuente de Derecho, en virtud del mandato del artículo 28 del Código Orgánico de la Función Judicial, que obliga a la judicatura a utilizar la doctrina y la jurisprudencia para suplir la ausencia o insuficiencia de la legislación. Desde esa óptica, la reforma de 2019 refuerza dogmáticamente la

posibilidad de excluir el dolo y, con ello, la infracción penal en supuestos de desconocimiento relevante de los elementos del tipo, como la edad de la víctima en los delitos sexuales.

1.5.3. Artículo 171 COIP: violación sexual a menores de catorce años

El artículo 171 del COIP tipifica el delito de violación. En su formulación, describe el acceso carnal mediante la introducción del miembro viril por vía vaginal, anal o bucal, o la introducción de objetos, dedos u otros órganos por vía vaginal o anal, en una persona de cualquier sexo, y prevé circunstancias que incrementan la pena. Entre ellas, el numeral 3 establece una agravación cuando la víctima es menor de catorce años, supuesto que en doctrina comparada suele vincularse con la idea de violación estatutaria o violación de menores, por tratarse de una protección reforzada fundada en el factor etario (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

La doctrina penal ecuatoriana coincide en que el delito de violación es esencialmente doloso. El tipo exige que el sujeto activo conozca el carácter sexual de la conducta, la naturaleza del acto de penetración o introducción y la edad de la víctima. Albán considera que, en estos casos, el dolo suele presentarse en forma de dolo directo, dada la intensidad del desvalor de acción y el grado de afectación del bien jurídico, aunque no excluye, en supuestos excepcionales, la posibilidad de dolo eventual (Albán, 2012; Argudo, 2020). En cualquier caso, el legislador no ha previsto una modalidad imprudente del delito de violación.

El bien jurídico protegido se proyecta en dos planos: la libertad sexual y la indemnidad sexual. En el supuesto específico del numeral 3, la principal tutela se orienta hacia la indemnidad sexual de las personas menores de catorce años, que el ordenamiento considera incapaces de otorgar un consentimiento sexual jurídicamente válido. La edad funciona como criterio de graduación del injusto y del reproche: a menor edad, mayor estado de indefensión de la víctima y

más intensa respuesta punitiva. Argudo (2020) destaca que el COIP organiza varios tipos y subtipos penales especialmente en materia sexual utilizando la edad de la víctima como elemento objetivo para graduar la protección penal.

En el numeral 3 del artículo 171, la condición de “menor de catorce años” no es un dato accesorio, sino un elemento constitutivo del tipo penal. Aquí se subraya que el autor debe actuar con conciencia de la edad cronológica de la víctima y de la naturaleza sexual del acto; la tipicidad subjetiva exige que el dolo abarque el elemento objetivo “edad menor de catorce años”. Desde la teoría del delito, ello significa que el desconocimiento relevante de ese dato puede configurar un error de tipo, en la medida en que recae sobre un elemento objetivo del injusto (Argudo, 2020).

Precisamente por ello, el artículo 171 COIP se sitúa en el centro del debate sobre la aplicación del error de tipo en delitos de violación estatutaria. Argudo (2020) sostiene que, si el sujeto activo mantiene relaciones sexuales consentidas con una persona que se presenta como mayor de catorce años, y las circunstancias objetivas (apariencia física, contexto social, manifestaciones de la propia víctima) refuerzan dicha creencia, el error sobre la edad recae en el tipo objetivo y puede ser calificado como vencible o invencible, según el estándar de diligencia exigible.

La consecuencia jurídica de ese error debe analizarse a la luz del artículo 28.1 COIP. Si se trata de un error invencible, se excluyen el dolo y la culpa, por lo que no existe infracción penal. Si el error es vencible, la regla general indica que subsiste la infracción culposa, siempre que el tipo prevea modalidad imprudente. Sin embargo, al no contemplar el COIP la violación culposa, la configuración de un error vencible sobre la edad de la víctima conduciría igualmente a la imposibilidad de sancionar por violación, salvo que la conducta pueda subsumirse

válidamente en otro tipo penal distinto, lo cual genera problemas de legalidad y de prohibición de analogía in malam partem (Argudo, 2020).

Argudo destaca, además, que la jurisprudencia ecuatoriana ha reaccionado de manera reticente frente a la aplicación del error de tipo en estos casos, al menos hasta la reforma de 2019. La Corte Nacional de Justicia llegó a calificar de inconstitucional la invocación del error de tipo en violación a menores de catorce años, argumentando la irrelevancia del consentimiento de la víctima y la inexistencia de la figura en el COIP. El autor replica que esta posición confunde el plano del consentimiento irrelevante en el tipo del artículo 171 numeral 3 con el plano del conocimiento del autor sobre la edad de la víctima; el error de tipo se centra en la conducta y la representación del sujeto activo, no en la eficacia del consentimiento del menor (Argudo, 2020).

En términos sistemáticos, la combinación entre el artículo 171 COIP y el artículo 28.1 configura un escenario en el que la determinación del contenido del dolo, en particular, del conocimiento de la edad resulta decisiva para afirmar o negar la existencia del delito. La edad de la víctima actúa como elemento objetivo del tipo, cuya ignorancia puede excluir el dolo; la ausencia de una forma culposa de violación impide reconducir la conducta a un tipo imprudente; y la doctrina, apoyada en la teoría general del delito, ofrece criterios para valorar la vencibilidad o invencibilidad del error.

CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO I

La teoría general del delito permite ubicar el error de tipo en su lugar correcto, porque la responsabilidad penal no se agota en la verificación del tipo objetivo, sino que exige una imputación subjetiva compatible con el principio de culpabilidad, de ahí que la tipicidad deba

entenderse como una estructura bipartita en la que el dolo integra la tipicidad subjetiva y opera como presupuesto de la imputación personal del hecho.

La evolución doctrinal del dolo, desde el causalismo hacia el finalismo y el funcionalismo, justifica que el conocimiento de los elementos objetivos del tipo sea un requisito estructural y no una presunción, por lo cual el error de tipo se configura cuando el autor desconoce un elemento constitutivo del tipo y ello impide afirmar el dolo, mientras que el error de prohibición se mantiene en el plano de la culpabilidad porque presupone conocimiento de los hechos y solo afecta la comprensión de la ilicitud.

La distinción entre error invencible y vencible introduce un criterio de evitabilidad que conecta dogmática y consecuencias jurídicas, ya que el error invencible excluye infracción al eliminar dolo y culpa, en tanto que el error vencible excluye el dolo y solo habilita responsabilidad culposa si el legislador la ha previsto, regla decisiva en el artículo 171 del COIP por tratarse de un tipo esencialmente doloso, de manera que la ausencia de modalidad imprudente impide reconducir por vía interpretativa un defecto de cuidado por tanto no se admite en este delito.

En el artículo 171.3, la edad de la víctima es un elemento objetivo constitutivo que define la tutela de la indemnidad sexual y hace irrelevante el consentimiento, pero esa irrelevancia no elimina el examen del conocimiento del autor sobre la edad, porque el error de tipo no legitima la voluntad del menor, sino que determina si el sujeto activo abarcó cognitivamente el elemento que activa la protección reforzada, quedando así establecida la base conceptual para valorar, en lo sucesivo, cuándo un error sobre la edad puede excluir el dolo conforme al artículo 28.1 del COIP.

CAPÍTULO II: Viabilidad de la aplicación del error de tipo en la práctica procesal penal ecuatoriana

Este capítulo analiza la viabilidad práctica del error de tipo en el proceso penal ecuatoriano, específicamente en el delito de violación contra menores de catorce años (Art. 171.3 del COIP). A pesar de su consolidación dogmática y reconocimiento normativo, su eficacia real depende de la dinámica procesal: los estándares de acreditación probatoria, la valoración del conocimiento del autor sobre la edad y los límites constitucionales que prohíben la responsabilidad objetiva. El objetivo es determinar si el error de tipo es una herramienta operativa o si, en la práctica, se ve anulada por interpretaciones judiciales rígidas.

En primer lugar, se desarrollará el marco constitucional aplicable, con énfasis en tres ejes que orientan la actuación judicial. Se estudiará el interés superior de niños, niñas y adolescentes como parámetro de interpretación y como obligación estatal de protección reforzada frente a la violencia sexual; se analizarán las garantías del debido proceso y la presunción de inocencia, particularmente en lo relativo a la carga probatoria, la motivación judicial y la prohibición de condenas sustentadas en presunciones; y se abordará el principio de proporcionalidad junto con la culpabilidad penal, en tanto límites que impiden transformar la tutela reforzada en un modelo de responsabilidad objetiva. Esta primera parte permitirá fijar el punto de equilibrio constitucional entre la protección intensa de la víctima menor de edad y las condiciones jurídicas que hacen legítima una condena penal.

En segundo lugar, el capítulo se orientará a identificar los criterios con los que, en la práctica, se define la procedencia del error de tipo en este ámbito. Para ello, se examinará cómo inciden en la valoración judicial aspectos como el estándar de diligencia exigible al procesado para conocer la edad, la distinción entre error vencible e invencible y las consecuencias jurídico-

penales que se derivan cuando el tipo penal es esencialmente doloso y no admite modalidad culposa. De este modo, el análisis no se limitará a describir el error de tipo como institución, sino que se concentrará en su operatividad procesal: cómo se prueba, cómo se argumenta y cómo se decide su aplicación sin desnaturalizar la finalidad protectora del artículo 171 numeral 3 del COIP ni desconocer las garantías estructurales del proceso penal.

2.1. Marco constitucional

La discusión sobre la viabilidad del error de tipo en el delito previsto en el artículo 171 numeral 3 del COIP no puede abordarse únicamente desde categorías dogmáticas de tipicidad y dolo. En la práctica procesal penal, su admisión o rechazo se define dentro de un marco constitucional que impone, simultáneamente, (i) un deber reforzado de protección a niños, niñas y adolescentes; (ii) garantías estrictas de debido proceso para toda persona sometida a investigación o juzgamiento; y (iii) límites materiales al ius puniendi basados en proporcionalidad y culpabilidad.

Estos tres ejes, no operan de forma excluyente, por el contrario, deben articularse de forma armónica y coherente para evitar respuestas penales consistentes, racionales y respetuosas de los principios que rigen el Estado constitucional de derechos y justicia.

2.1.1. Interés superior de niños, niñas y adolescentes

La Constitución del Ecuador reconoce a niñas, niños y adolescentes como un grupo de atención prioritaria y atribuye al Estado, la sociedad y la familia el deber de garantizar su desarrollo integral y el ejercicio progresivo de sus derechos. En ese marco, el interés superior del niño opera como parámetro de interpretación y de aplicación normativa en toda decisión que pueda incidir en su vida y en su protección (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En la doctrina aplicada al contexto penal, se ha explicado que la protección integral no se reduce a un mandato programático, sino que estructura una forma de comprensión jurídica en la cual: (a) el interés superior guía la interpretación y limita la discrecionalidad; (b) el menor de edad es sujeto de derechos; y (c) la autoridad parental y las instituciones deben orientarse a garantizar el desarrollo integral hasta alcanzar autonomía plena (Argudo, 2020). Esta construcción es relevante para delitos sexuales con víctimas menores de catorce años, porque la lógica de protección reforzada explica por qué el legislador fija umbrales de edad y restringe la relevancia jurídica del consentimiento.

Ahora bien, en el debate judicial ecuatoriano se advierte una tensión: cierta línea argumentativa ha sostenido que, tratándose de delitos sexuales contra menores de catorce años, la invocación del error de tipo sobre la edad no debería prosperar porque contradiría la protección constitucional integral y la regla de irrelevancia del consentimiento, llegando incluso a calificarse su aceptación como “inconstitucional” (Argudo, 2020). Esta postura parte de una preocupación legítima: evitar que la defensa del procesado erosione el estándar de tutela reforzada de la niñez.

Sin embargo, la protección reforzada no autoriza, por sí sola, a desplazar los elementos de imputación subjetiva exigidos por el derecho penal contemporáneo. La Corte Constitucional, al desarrollar el estatuto de protección de niñas, niños y adolescentes, ha utilizado expresiones como “sujetos de protección constitucional reforzada” (Argudo, 2020). Precisamente porque se trata de una protección reforzada, la respuesta institucional debe ser jurídicamente consistente: una tutela efectiva no se construye sobre decisiones que sacrifiquen garantías estructurales del proceso penal, sino sobre una investigación seria, un juzgamiento conforme a reglas de prueba y una imputación compatible con culpabilidad.

En consecuencia, el interés superior funciona como parámetro de interpretación para optimizar la protección de la víctima menor de edad, por ejemplo, en medidas de protección, práctica probatoria especializada, prevención de revictimización y respuesta estatal oportuna, pero no como un argumento automático para prescindir del examen sobre si el agente conoció o no un elemento del tipo, cuando ese elemento resulta decisivo para el dolo.

2.1.2. Garantías del debido proceso y presunción de inocencia

El segundo eje del marco constitucional es el debido proceso, entendido como el conjunto de garantías que estructuran la legitimidad del ejercicio del poder punitivo. La Constitución reconoce que nadie puede ser privado de derechos sin procedimiento previo y que corresponde observar garantías como juez competente, motivación, contradicción, derecho a la defensa y reglas de valoración probatoria (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Dentro de estas garantías, la presunción de inocencia cumple un rol central: en el proceso penal la carga de la prueba recae en la acusación y cualquier duda relevante debe resolverse conforme a estándares de racionalidad probatoria y, cuando corresponda, a favor del procesado (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Este principio no es una formalidad, sino un mandato que impide condenas basadas en conjeturas o en atajos justificativos derivados de la gravedad social del hecho. En delitos sexuales especialmente aquellos que involucran víctimas menores el riesgo de respuestas basadas en presiones sociales o en razonamientos de tolerancia cero aumenta, por lo que la exigencia constitucional de prueba suficiente y motivación reforzada adquiere mayor relevancia.

Vinculado con el error de tipo, el debido proceso exige que el juzgador delimite con precisión qué debe probarse para atribuir responsabilidad penal. Si el dolo se estructura como conocimiento de los elementos del tipo, entonces la controversia sobre la edad no puede

resolverse únicamente afirmando el dato biológico de la víctima, sino analizando si, en el caso concreto, existió conocimiento, representación o aceptación del riesgo respecto de ese elemento típico. La propia discusión doctrinal recogida en la literatura sobre el tema remarca que el desconocimiento de un elemento objetivo del tipo excluye el dolo, lo cual obliga a tratar el error con seriedad técnico-jurídica, no como una mera estrategia defensiva (Argudo, 2020).

Además, la presunción de inocencia impone una consecuencia práctica: no basta afirmar que “debió conocer” la edad por criterios abstractos; se requiere sustento probatorio sobre las circunstancias del caso, los indicadores objetivos disponibles y la razonabilidad del error alegado. Esto se vuelve especialmente sensible en supuestos cercanos al umbral legal, donde la apariencia física, el contexto social y la interacción previa pueden generar escenarios de duda que el proceso debe resolver con reglas de prueba, no con presunciones automáticas (Argudo, 2020).

2.1.3. Principio de proporcionalidad y culpabilidad penal

El tercer eje constitucional opera como límite material: el poder punitivo debe ejercerse conforme al principio de proporcionalidad y al principio de culpabilidad. En la Constitución, la proporcionalidad se proyecta como parámetro para la validez de restricciones a derechos y como exigencia de racionalidad en la respuesta estatal, especialmente en ámbitos de máxima intervención como el derecho penal (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En clave dogmática, la proporcionalidad se conecta con una idea básica: la pena solo es legítima cuando existe un juicio de reproche personal, es decir, culpabilidad. Muñoz Conde y García Arán (2010) sostienen que imponer pena sin constatación de culpabilidad vulnera gravemente el principio que hoy se considera imprescindible en sistemas penales modernos. Esta afirmación tiene relevancia directa para el error de tipo: si el error excluye el dolo exigido por el

tipo penal y no existe modalidad culposa prevista para esa conducta, una condena equivaldría, en la práctica, a introducir responsabilidad objetiva, incompatible con un derecho penal de acto.

De hecho, al tratar el error sobre circunstancias típicas vinculadas a la edad en delitos sexuales, se ha ilustrado que el autor actúa sin el dolo requerido cuando supone erróneamente que la persona supera el límite de protección, e incluso cuando no reflexiona sobre la edad, precisamente porque no conoce un elemento típico (Roxin, 1997, Argudo, 2020). El valor de este razonamiento para el Ecuador radica en su lógica: el derecho penal no puede convertir en dolo lo que, en términos de conocimiento del tipo, no existió.

Al mismo tiempo, el principio de proporcionalidad exige evitar respuestas penales que, por proteger intensamente a la víctima, terminen imponiendo sanciones máximas sin un soporte subjetivo compatible con culpabilidad. En delitos de alta lesividad social la presión por condenar puede aumentar, pero el control constitucional demanda que la pena guarde relación con el hecho probado y con el reproche posible. Si el proceso no acredita el conocimiento del elemento de edad, la proporcionalidad se resiente porque se sanciona como dolosa una conducta que, en términos de imputación subjetiva, no se demuestra como tal.

Por ello, el análisis constitucional correcto no se reduce a una oposición entre “protección de la niñez” y “garantías del procesado”. Se trata de una integración: la tutela reforzada obliga al Estado a investigar con debida diligencia y a juzgar con enfoque de derechos de la niñez, mientras que el debido proceso y la culpabilidad impiden que la protección se transforme en un modelo de condena por mera situación objetiva.

2.2. Análisis del régimen penal de los delitos sexuales contra menores de catorce años

El análisis de la viabilidad del error de tipo en la práctica procesal ecuatoriana exige, como punto de partida, delimitar con precisión la configuración normativa del delito de violación cuando la víctima es menor de catorce años. La calificación jurídico-penal de estos hechos no se agota en la constatación del acceso carnal, sino que se articula sobre una opción legislativa de tutela reforzada, en la que la edad opera como un umbral de protección que condiciona tanto la tipicidad objetiva como la discusión sobre el elemento subjetivo del tipo. Este marco es decisivo porque de la forma en que se entienda la edad como dato meramente objetivo o como elemento que debe ser abarcado por el dolo depende la posibilidad real de invocar un error de tipo en sede judicial.

2.2.1. Naturaleza del delito de violación sexual a menores de catorce años

En el COIP, la violación sexual contra menores de catorce años se inscribe dentro de los delitos sexuales con estructura de protección cualificada. La razón de ser de esta intensificación punitiva radica en que el ordenamiento jurídico no centra la tutela únicamente en la libertad sexual entendida como autodeterminación, sino también y de modo determinante en menores en la indemnidad sexual, esto es, en la protección del proceso de desarrollo sexual frente a intervenciones prematuras o instrumentalizadoras. Desde esta perspectiva, la intervención penal se explica porque se asume que, por debajo de un determinado umbral etario, no existe una capacidad suficiente para tomar decisiones válidas en el ámbito sexual, con independencia de la apariencia de consentimiento o de la existencia de conductas que, externamente, puedan sugerir aquiescencia.

En la dogmática penal comparada, esta lógica se expresa a través de una presunción normativa fuerte: el menor de corta edad no se encuentra en condiciones de comprender integralmente el significado y las consecuencias de un acto sexual, por lo que el sistema jurídico

desplaza el foco desde la voluntad de la víctima hacia la protección objetiva de su indemnidad. Bajo esa premisa, incluso si el menor participa de manera aparentemente voluntaria, el consentimiento no produce efectos exculpantes porque el bien jurídico prioriza la evitación de un daño estructural al desarrollo.

Esta naturaleza normativa tiene una consecuencia relevante para el problema de investigación: si el consentimiento carece de eficacia jurídica en este rango de edad (COIP, 2014, art. 175), la discusión sobre el error no puede plantearse como “validez del consentimiento”, sino como determinación del alcance del dolo respecto del elemento edad. En términos dogmáticos, la edad no es un dato accesorio, sino una circunstancia que define el tipo aplicable y explica la severidad de la respuesta penal, por lo que su ubicación en la tipicidad exige un tratamiento sistemático coherente con el principio de culpabilidad.

2.2.2. Debate doctrinal sobre el elemento subjetivo del tipo

El punto crítico del debate se ubica en la exigencia de dolo respecto de los elementos objetivos del tipo. La teoría del error de tipo parte de una idea sencilla: cuando el autor desconoce una circunstancia constitutiva del tipo objetivo, no puede atribuírsele imputación subjetiva dolosa por ese hecho. La Fiscalía, al sistematizar la teoría del error en el marco ecuatoriano, explica que el error de tipo supone precisamente la negación de la imputación dolosa cuando el sujeto actúa dentro del supuesto típico sin conocer una circunstancia del mismo, lo que excluye el dolo respecto del tipo penal en cuestión.

La consecuencia dogmática inmediata es que el dolo exige conocimiento actual de los elementos relevantes del tipo, no bastando con una idea meramente potencial de que “pudo haber sabido” o “debió saber”. Muñoz Conde subraya que el conocimiento doloso no se satisface con la simple posibilidad de conocer; además, en delitos sexuales contra menores, no se requiere

necesariamente conocer con exactitud matemática la edad, pero sí representarse de modo aproximado el dato relevante para la protección, lo que conecta con la noción de valoración paralela en la esfera del profano.

A partir de estas bases, pueden identificarse tres posiciones principales que inciden directamente en la práctica procesal:

a) Tesis de objetivación estricta de la edad (tendencia a responsabilidad objetiva).

Desde un enfoque de política criminal, se sostiene que el legislador, al fijar el umbral de catorce años, pretende cerrar espacios de discusión subjetiva para maximizar la tutela. Esta lectura conduce a tratar la edad como condición suficiente para la tipicidad y a minimizar la relevancia del conocimiento del autor, aproximándose de hecho a una lógica de responsabilidad objetiva. El problema de esta tesis es que tensiona el principio de culpabilidad penal, en la medida en que reemplaza el juicio sobre el dolo por una imputación automática derivada del resultado típico.

b) Tesis del dolo típico respecto de la edad.

La postura dogmática clásica exige que el autor abarque cognitivamente los elementos del tipo objetivo. Roxin ilustra esta exigencia con supuestos en los que el tipo penal incluye límites de edad: si el autor no realiza ninguna reflexión sobre la edad de la víctima, aun cuando el tipo requiera una determinada minoría de edad, no puede afirmarse sin más la existencia de dolo respecto de ese elemento. En esa misma línea, Roxin advierte que no es metodológicamente correcto imputar conocimiento actual de un elemento típico solo porque el autor “pudo haberlo sabido” o porque en algún momento previo conoció el dato, si no se demuestra que ese conocimiento estuvo efectivamente presente al momento del hecho.

Trasladado al delito del art. 171.3 COIP, este enfoque obliga a distinguir cuidadosamente entre: (i) situaciones donde el autor se representa que la víctima es claramente menor de catorce

años; (ii) situaciones donde asume seriamente la posibilidad y actúa pese a ello (eventualidad dolosa); y (iii) situaciones donde, por circunstancias objetivas del caso, se representa a la víctima por encima del umbral y esa representación resulta plausible (posible error de tipo).

c) Tesis intermedia: error de tipo como problema de imputación normativa y estándares de prudencia.

El núcleo del problema trasciende lo puramente psicológico la representación mental del autor para situarse en un plano normativo: la exigibilidad del conocimiento. En el sistema penal ecuatoriano, la regulación del error de tipo (Art. 28.1 COIP) distingue entre las categorías de invencible y vencible, estableciendo que la evitabilidad se evalúa bajo un estándar de diligencia. Así, el juzgador no debe limitarse a indagar qué pensó el agente, sino a determinar si, dadas las circunstancias concretas, le era exigible verificar los elementos riesgosos de su conducta, como la edad de la víctima. Esta aproximación es particularmente relevante en delitos sexuales con umbrales etarios, porque permite estructurar criterios probatorios: no se trata de suposiciones generales, sino de reconstruir si existían señales objetivas que obligaban a extremar precauciones y si el sujeto adoptó medidas mínimas para despejar la duda (por ejemplo, corroboraciones razonables de edad, contexto relacional, apariencia objetiva, información proporcionada por terceros, entre otros).

Ahora bien, existe una razón adicional que explica la resistencia judicial a admitir el error de tipo en esta materia: en la violación sexual, la tipificación suele ser estrictamente dolosa y, si el ordenamiento no contempla modalidad culposa para esa conducta, un error de tipo vencible igualmente excluiría el dolo, pero no permitiría reconducir el reproche a una forma imprudente por falta de previsión legal. Argudo destaca que, si se probara un error de tipo vencible sobre la edad en el delito de violación, el resultado podría ser la imposibilidad de juzgar por impedimento

del principio de legalidad, dado que no existe configuración imprudente del delito de violación en el COIP.

2.3. Sentencias nacionales sobre error de tipo y violación a menores de 14 años

La jurisprudencia nacional constituye un termómetro decisivo para medir la viabilidad real del error de tipo en el litigio penal ecuatoriano. En delitos sexuales contra menores de catorce años, los tribunales han debido decidir si la alegación de error sobre la edad puede excluir el dolo o si, por el contrario, la protección reforzada impide cualquier efecto exculpante. El examen crítico de los precedentes permite identificar los argumentos utilizados para negar la figura y, a la vez, evidenciar los puntos dogmáticos más controvertidos de esa negativa.

2.3.1. Sentencia No. 636-2011-VR: análisis crítico bajo el Código Penal derogado

En la sentencia No. 636-2011-VR, dictado bajo el Código Penal derogado, la Corte Nacional de Justicia sostuvo una postura restrictiva frente al error de tipo. Según la reconstrucción realizada por Argudo, la Sala consideró improcedente la alegación de error de tipo con el argumento de que la figura no existiría en el ordenamiento nacional y reforzó esa conclusión invocando la regla según la cual la ley penal se presume conocida por todos los habitantes, conforme al artículo 3 del Código Penal derogado.

Desde una lectura dogmática, el principal problema de este razonamiento radica en la confusión entre el error como desconocimiento del derecho y el error como desconocimiento de un hecho. La presunción de conocimiento de la ley puede tener sentido para descartar excusas basadas en ignorancia normativa, pero resulta conceptualmente inadecuada para resolver un error sobre la edad de una persona, que es un dato fáctico. Si se desestima el error de tipo sobre la edad simplemente porque la norma es conocida, se sustituye el análisis del dolo por una regla de imputación automática, acercándose a un esquema de responsabilidad objetiva.

Además, la afirmación de que el error de tipo “no existe” por falta de previsión expresa desconoce que, en la teoría del delito, el error de tipo se vincula estructuralmente a la tipicidad subjetiva: si el dolo exige conocimiento de los elementos del tipo, la ausencia de ese conocimiento excluye el dolo, aun cuando el legislador no lo haya formulado con una cláusula explícita. En esa línea, el documento institucional de la Fiscalía enfatiza que el error de tipo recae sobre elementos del tipo objetivo y produce como efecto inmediato la exclusión del dolo respecto del tipo penal correspondiente.

En términos de práctica procesal, este precedente genera un efecto claro: limita el espacio de litigación del elemento subjetivo, pues convierte la discusión sobre la edad en un asunto puramente objetivo, reduciendo el margen de contradicción probatoria sobre la representación del autor. Ello incide directamente en el estándar de motivación judicial, porque una sentencia que omite examinar la imputación subjetiva corre el riesgo de motivar la culpabilidad solo desde el resultado típico.

2.3.2. Sentencia No. 17721-2016-0109: análisis crítico bajo el COIP

En la sentencia No. 17721-2016-0109, ya bajo el COIP, la Corte Nacional de Justicia mantuvo un enfoque particularmente restrictivo. La Sala sostuvo que el artículo 171 numeral 3 no contempla excepciones, reafirmó la centralidad de la protección de niños, niñas y adolescentes, y razonó que otorgar eficacia jurídica a la “mentira” o apariencia construida por la víctima sobre su edad implicaría un contrasentido, pues equivaldría a admitir un consentimiento válido en un ámbito donde el ordenamiento declara irrelevante el consentimiento de la persona menor. Asimismo, la Sala llegó a afirmar que admitir el error de tipo en este campo resultaría contrario al marco constitucional de protección reforzada.

Este razonamiento expresa una preocupación legítima: evitar que la protección reforzada se vacíe mediante estrategias defensivas fáciles y preservar la finalidad constitucional de tutela del interés superior del niño (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 44). No obstante, desde la teoría del delito, el argumento presenta un punto discutible: equipara la relevancia del error sobre la edad con la “validez del consentimiento”. Dogmáticamente, el error de tipo no pretende legitimar el consentimiento del menor, sino determinar si el autor tuvo o no conocimiento o representación suficiente del elemento que activa la protección reforzada. La irrelevancia del consentimiento puede coexistir con la exigencia de dolo respecto de la edad, porque se trata de planos distintos: uno define la imposibilidad de autodeterminación jurídicamente válida; el otro define la imputación subjetiva del hecho al autor.

En esa misma línea, Muñoz Conde recuerda que el conocimiento doloso debe ser actual y no basta con afirmar que el sujeto “debió saber”; y, en supuestos con umbrales etarios, puede ser suficiente una representación aproximada del dato relevante. Esto cobra importancia práctica: si el juzgador presume el conocimiento de la edad por el solo resultado, se elimina la discusión probatoria sobre el dolo y se debilita el principio de culpabilidad como límite del *ius puniendi*.

Ahora bien, la crítica dogmática no implica desconocer la necesidad de estándares estrictos. Precisamente, la solución técnicamente más consistente para conciliar protección reforzada y culpabilidad penal consiste en exigir que el error se acredite con indicadores objetivos robustos y sea valorado bajo criterios de vencibilidad. La propia sistematización institucional sobre error de tipo señala que la vencibilidad debe evaluarse considerando si, en las circunstancias concretas, era exigible al autor examinar el riesgo de su conducta. Bajo este enfoque, el juez no “valida” el consentimiento del menor, sino que analiza si el autor actuó con

dolo pleno, con dolo eventual (asumiendo el riesgo de minoría relevante), o bajo una representación fáctica equivocada que no podía superar con diligencia exigible.

Finalmente, debe advertirse que la base normativa del debate se ha transformado en los últimos años. Argudo documenta que la reforma de 2019 ajustó la definición legal de dolo hacia una concepción centrada en conocimiento y voluntad de los elementos objetivos del tipo, y que el sistema incorporó expresamente categorías relevantes para el error. En esa medida, los argumentos jurisprudenciales que descansan en la supuesta “inexistencia” de la figura pierden fuerza sistemática frente a un marco normativo que reconoce expresamente la estructura del dolo y la relevancia del error sobre elementos objetivos.

2.4. Efectos de la reforma del 2019 (art. 28.1 COIP) en la práctica procesal

La discusión sobre el error de tipo en delitos sexuales con víctimas menores de catorce años adquirió una relevancia distinta a partir de la reforma de 2019, que incorporó de forma expresa el artículo 28.1 al COIP (Registro Oficial, 2019). En la práctica, esta incorporación no solo ordena el debate dogmático, sino que condiciona el modo en que fiscales y jueces deben construir, probar y motivar la existencia del dolo cuando el elemento “edad” es parte del tipo penal, como ocurre en el artículo 171 COIP (Asamblea Nacional, 2014).

2.4.1. Alcance del reconocimiento expreso del error de tipo

El artículo 28.1 del COIP se apoya en una premisa básica: no se configura infracción penal cuando, por error o ignorancia invencibles y debidamente acreditados, el autor desconoce uno o varios elementos objetivos del tipo. Si el error es vencible, la infracción se mantiene y la responsabilidad solo puede atribuirse a título de culpa, siempre que el tipo penal prevea expresamente esa modalidad (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014).

Esta regla positiva se comprende mejor desde la dogmática clásica del dolo: la imputación subjetiva exige que el conocimiento del autor abarque las circunstancias que integran el tipo objetivo. Roxin (1997) explica que cuando el sujeto no conoce una circunstancia típica, el dolo queda excluido, precisamente porque falta el componente cognitivo de la imputación dolosa.

En materia de violación a menores de catorce años, el efecto se proyecta con especial intensidad porque la edad funciona como elemento objetivo que condiciona el injusto típico. Argudo (2020), al recoger el ejemplo de Roxin, plantea que incluso cuando el autor no reflexiona sobre la edad, el dolo requerido puede faltar si no conoce una circunstancia que pertenece al tipo, lo que traslada el debate a la posibilidad real de conocimiento en el caso concreto.

Desde una perspectiva institucional ecuatoriana, la Fiscalía General del Estado (2024) coincide en que el error de tipo se traduce en la negación de la imputación subjetiva dolosa, porque el sujeto actúa desconociendo una circunstancia del tipo; además, vincula la reforma de 2019 con la clasificación invencible/vencible y con el examen de exigibilidad en el contexto concreto de actuación.

En términos prácticos, el reconocimiento expreso del error de tipo obliga a replantear una tendencia previa: tratar el error sobre la edad como un argumento marginal, o como una simple atenuación “de hecho”. Argudo (2020) identifica que, en la práctica, a veces se optó por soluciones de “pena mínima” sin asumir la consecuencia dogmática de la exclusión del dolo, pese a que, en delitos sexuales, la estructura típica es esencialmente dolosa.

2.4.2. Problemas probatorios del error invencible de edad

El punto más sensible del artículo 28.1 no está en su formulación dogmática, sino en su cláusula probatoria: exige que el error invencible sea “debidamente comprobado” (Asamblea Nacional, 2014).

En un proceso penal constitucionalizado, esta exigencia convive con una regla matriz: la presunción de inocencia y el debido proceso obligan a que la acusación sostenga su tesis con prueba suficiente, y a que la motivación judicial explique por qué se tiene por acreditado el elemento subjetivo cuando es discutido (Asamblea Constituyente, 2008).

El problema probatorio es estructural: el error es un estado de conocimiento y, por ello, rara vez se prueba de forma directa; suele inferirse de hechos externos. De ahí que la discusión se centre en indicadores objetivos que permitan reconstruir si el desconocimiento era inevitable (invencible) o si podía superarse mediante una conducta exigible (vencible). La Fiscalía General del Estado (2024) propone precisamente ese enfoque: evaluar la vencibilidad atendiendo a si, en las circunstancias materiales del caso, era exigible examinar aspectos riesgosos del actuar.

En los casos de error sobre edad, esa inferencia probatoria suele apoyarse en: (i) manifestaciones previas de la víctima sobre su edad y su coherencia; (ii) la existencia de documentación o referencias verificables; (iii) el entorno y las circunstancias en que se desarrolló el contacto; y (iv) la conducta del procesado antes, durante y después de conocer datos que podían generar duda. Argudo (2020) advierte, además, que la apariencia física puede incidir en la representación del autor, pero también reconoce que apoyarse solo en “atributos físicos” es frágil y puede conducir a razonamientos estereotipados si no se integra con otros elementos del contexto.

Aquí aparece un riesgo metodológico recurrente: convertir la “prueba del error” en una prueba de moralidad o en un juicio de valor sobre la víctima. Un análisis compatible con el

debido proceso exige que la valoración se centre en la capacidad real de conocimiento del acusado y en la razonabilidad de las señales disponibles, sin trasladar indebidamente al sujeto pasivo la carga del hecho delictivo.

2.4.3. Riesgos de impunidad vs. riesgos de condena sin dolo

La reforma de 2019 se aplica en un campo de altísima tensión: el Estado tiene el deber de protección reforzada de niños, niñas y adolescentes, guiado por el interés superior (Asamblea Constituyente, 2008).

Ese deber de protección explica que el legislador establezca límites de edad rígidos y que, en el artículo 171 del COIP, se sancione la violación cuando la víctima es menor de catorce años, con independencia de dinámicas que en otros contextos podrían discutirse (Asamblea Nacional, 2014).

Sin embargo, el mismo orden constitucional impide reemplazar la culpabilidad por una responsabilidad objetiva. Roxin (1997) insiste en que el Estado de Derecho no solo protege mediante el Derecho penal, sino también frente a excesos del propio *ius puniendi*, idea que se conecta con la exigencia de legalidad y con la estructura subjetiva de los delitos dolosos.

Esta tensión se expresa como dilema práctico:

- **Riesgo de impunidad:** si se acepta con ligereza el error invencible, se desnaturaliza la finalidad de protección del bien jurídico y se abre la puerta a defensas estratégicas sin respaldo probatorio suficiente.
- **Riesgo de condena sin dolo:** si se niega sistemáticamente la posibilidad de error sobre edad, el delito se aproxima a una lógica de “responsabilidad automática” incompatible con la culpabilidad y con la presunción de inocencia.

En esta materia, la guía más segura no es una regla de sospecha general, sino un estándar de motivación probatoria estricto: cuando el dolo depende de que el autor haya conocido la minoría de edad, la decisión debe explicar por qué esa cognición se tiene por acreditada, o por qué el error alegado no supera el umbral de razonabilidad.

Como contraste útil, el modelo español regula el error de tipo en el artículo 14 del Código Penal: el error invencible excluye responsabilidad y el vencible conduce, cuando corresponda, a sanción por imprudencia (Jefatura del Estado, 1995). Esta referencia muestra que reconocer el error no equivale a legalizar la impunidad, sino a preservar coherencia con la estructura de imputación subjetiva en un Estado constitucional.

2.5. Condiciones mínimas para la procedencia del error de tipo en estos casos

Si el artículo 28.1 del COIP abre la vía para discutir el error de tipo, la práctica procesal exige condiciones mínimas que permitan diferenciar alegaciones plausibles de simples estrategias defensivas. En delitos de violación a menores de catorce años, esta delimitación es decisiva, porque el debate sobre la edad se ubica en el núcleo del tipo penal y define la existencia del dolo (Argudo, 2020).

2.5.1. Criterios fácticos

En el plano fáctico, la procedencia del error requiere indicios verificables que expliquen por qué el autor pudo representarse una edad distinta. Sin pretender fórmulas cerradas, suelen considerarse relevantes:

a) Apariencia y presentación social, con control de consistencia.

La apariencia puede ser un dato inicial, pero rara vez suficiente. Su valor aumenta cuando se integra con el entorno, ejemplo que exista contexto de socialización adulta, y cuando se descarta que existan señales claras de minoría. Argudo (2020) admite que ciertos factores físicos pueden

influir en la representación sobre la edad, pero sugiere evitar que ese dato opere aisladamente, porque su fragilidad probatoria es alta.

b) Engaño o inducción al error.

La existencia de afirmaciones consistentes sobre una edad superior, sostenidas en el tiempo o reforzadas por terceros, suele tener mayor peso que una declaración casual. La cuestión no es culpar a la víctima, sino identificar la fuente objetiva de la representación del autor.

c) Documentación y verificaciones.

Cuando existieron documentos o referencias que razonablemente respaldaban una edad superior, el argumento de invencibilidad adquiere densidad. A la inversa, si había posibilidad real y sencilla de verificación y el autor omitió toda diligencia pese a señales de duda, el análisis se desplaza hacia la vencibilidad.

d) Contexto de relación y acceso a información.

No es equivalente un contacto ocasional que una relación cercana en la que el autor tuvo acceso a datos familiares, educativos o comunitarios. A mayor proximidad y mayor acceso a información, mayor exigibilidad de evitar el error.

2.5.2. Distinción entre error vencible e invencible

La distinción es dogmática y práctica a la vez. Welzel (1956) sostiene que el error de tipo recae sobre una característica del tipo objetivo y excluye el dolo; de ahí que, si el error era evitable, lo que entra en discusión es si corresponde una respuesta por imprudencia (cuando el sistema la prevé).

El COIP recoge esa lógica: si el error es vencible, la responsabilidad se reconduce a la modalidad culposa si existe (Asamblea Nacional, 2014).

Este punto tiene una consecuencia procesal directa en el artículo 171 numeral 3: si la ley no prevé modalidad culposa para la violación sexual, un error sobre la edad que excluya el dolo deja sin base típica la condena por ese delito, lo cual obliga a un análisis riguroso antes de afirmar conocimiento. En la doctrina ecuatoriana reseñada por Argudo (2020), se recoge precisamente la tesis de que, mediando error de tipo sobre edad, no habría tipo doloso y, al no existir tipo culposo, la conducta resultaría atípica.

La Corte Nacional de Justicia, en un pronunciamiento de consulta, refuerza un criterio de cierre: si no existe tipificación culposa aplicable, la consecuencia del error de tipo impide sancionar por el delito doloso, lo que se conecta con el principio de legalidad y con la exigencia de tipicidad estricta (Corte Nacional de Justicia, 2022).

En síntesis:

- Error invencible: aun con una conducta razonablemente exigible, el autor no podía conocer la minoría de edad; excluye responsabilidad.
- Error vencible: el autor pudo evitar el error mediante una verificación exigible; solo habilita reproche si existe modalidad culposa prevista por la ley.

2.5.3. Rol de jueces y fiscales en la valoración del error

En delitos sexuales con víctimas menores de catorce años, el rol del Ministerio Público debe orientarse a probar no solo el acceso carnal o el acto típico, sino también el elemento subjetivo cuando la defensa discute el conocimiento sobre la edad. La respuesta institucional no puede ser presumir el dolo por la sola realización del acto, porque el artículo 28.1 obliga a tratar el error sobre elementos objetivos como una cuestión de tipicidad subjetiva (Asamblea Nacional, 2014).

A su vez, el juez tiene el deber de motivar la decisión bajo estándares constitucionales. El debido proceso y la presunción de inocencia imponen que la condena se sustente en prueba suficiente y razonamiento explícito, especialmente cuando el núcleo del debate es la cognición del procesado sobre un elemento típico (Asamblea Constituyente, 2008).

Esto exige, al menos, tres cautelas metodológicas:

1. **Separar el juicio sobre la víctima del juicio sobre la representación del autor.** La protección reforzada del menor no autoriza inferencias automáticas sobre el dolo.
2. **Controlar la racionalidad de las inferencias.** Si el error se descarta, deben precisarse los datos objetivos que hacen incompatible la tesis de desconocimiento.
3. **Aplicar el principio de legalidad como límite.** Cuando el ordenamiento no prevé modalidad culposa aplicable, no es admisible “compensar” esa ausencia mediante construcciones de responsabilidad objetiva (Corte Nacional de Justicia, 2022; Roxin, 1997).

CONCLUSIONES DEL CAPITULO II

La viabilidad del error de tipo en el artículo 171.3 del COIP se define en la práctica procesal, porque su eficacia depende de cómo se prueba y se motiva el conocimiento del autor sobre la edad, de manera que el debate no puede resolverse con afirmaciones automáticas derivadas de la gravedad del hecho, sino mediante estándares de acreditación y razonamiento probatorio compatibles con un proceso penal constitucional.

El marco constitucional exige integrar, sin contraposiciones simplistas, la protección reforzada de niños, niñas y adolescentes con el debido proceso y la presunción de inocencia, ya que el interés superior orienta la actuación estatal y refuerza la diligencia investigativa, pero no autoriza a prescindir del análisis del dolo cuando el tipo lo exige, mientras que la presunción de

inocencia impone a la acusación la carga de sostener su tesis con prueba suficiente y exige decisiones motivadas que expliquen por qué se tiene por acreditado el elemento subjetivo.

La proporcionalidad y la culpabilidad funcionan como límites materiales del *ius puniendi*, por lo cual negar sistemáticamente la posibilidad de error sobre la edad aproxima la respuesta penal a una lógica de responsabilidad objetiva, en tanto que admitirlo sin exigencia probatoria debilita la tutela del bien jurídico, de ahí que el estándar correcto sea una valoración rigurosa del caso concreto, distinguiendo entre conocimiento, asunción del riesgo y representación errónea razonable, sin confundir la discusión sobre el error con una supuesta validación del consentimiento del menor.

Tras la reforma de 2019, el artículo 28.1 obliga a tratar el error como cuestión de tipicidad subjetiva y a diferenciar invencibilidad y vencibilidad, con una consecuencia central en estos casos: al no existir violación culposa, un error que excluya el dolo impide condenar por el artículo 171.3, razón por la cual fiscales y jueces deben trabajar con indicadores objetivos verificables y motivación reforzada para afirmar o descartar el conocimiento de la edad, asegurando protección efectiva a la víctima mediante investigación y juzgamiento especializado, pero sin sustituir la prueba del dolo por presunciones.

CAPÍTULO III: Tratamiento comparado del error de tipo en delitos de violación estatutaria y proyección al derecho ecuatoriano

Este capítulo analiza el tratamiento jurisprudencial del error sobre la edad en diversos ordenamientos jurídicos, abordándolo como una modalidad de error de tipo en delitos de violación estatutaria. El estudio comparado permite identificar criterios de imputación subjetiva y estándares probatorios que equilibran la protección de la indemnidad sexual con el respeto riguroso al principio de culpabilidad. En el Ecuador, esta tensión se manifiesta con especial

fuerza en el artículo 171.3 del COIP, donde la edad es un elemento objetivo del tipo y su desconocimiento incide directamente en la exclusión del dolo, conforme a las bases dogmáticas de Roxin (1997) y Welzel (1956).

3.1. Nociones generales de violación estatutaria en el derecho comparado

En el derecho comparado, la expresión violación estatutaria suele emplearse para describir delitos sexuales en los que la edad de la víctima cumple una función en el tipo penal. La regla estructural es que el consentimiento pierde eficacia jurídica o se presume inválido, no por una valoración moral de la sexualidad, sino por una decisión de política criminal orientada a proteger a quienes todavía no alcanzan un nivel suficiente de autonomía para autodeterminarse en ese ámbito. La consecuencia es clara: el debate deja de centrarse en la existencia de consentimiento y se traslada hacia la tutela de un bien jurídico reforzado, habitualmente formulado como indemnidad sexual, entendido como la protección del proceso de desarrollo psico-sexual frente a injerencias que el ordenamiento considera intolerables aun si no concurre violencia.

No existe consenso internacional sobre cómo abordar el error en la edad; sin embargo, se identifican tres tendencias normativas. La primera adopta un esquema de protección reforzada: ante víctimas de muy corta edad, el sistema penal cierra el paso a la teoría del error para garantizar un estándar máximo de seguridad jurídica. En Inglaterra y Gales, este modelo de "responsabilidad objetiva" o estricta en ciertos tramos etarios impide que el autor invoque su desconocimiento como eximente, reforzando una política criminal de tolerancia cero frente al riesgo de desprotección infantil.

Una segunda orientación incorpora la edad dentro del análisis subjetivo mediante un estándar de creencia razonable: no basta alegar desconocimiento, sino que se exige que el autor

demuestre que, dadas las circunstancias, era razonable asumir que la víctima tenía la edad mínima protegida por la norma. En la legislación inglesa, varias infracciones relativas a menores se estructuran precisamente sobre la base de que el sujeto activo “no crea razonablemente” que la víctima ha alcanzado determinada edad, lo que desplaza el debate a la razonabilidad de la representación del autor y, por tanto, a la prueba de contexto.

Una tercera tendencia, recurrente en reformas legislativas contemporáneas, busca mitigar el rigor punitivo mediante cláusulas de proximidad etaria y madurez. Este enfoque cobra especial relevancia en relaciones entre adolescentes o jóvenes con mínima asimetría cronológica. Un ejemplo destacado es el modelo español, que, tras elevar la edad de consentimiento a los dieciséis años, consolidó una excepción legal: se excluye la responsabilidad cuando, mediando consentimiento, el autor es una persona próxima al menor en edad y grado de desarrollo. Con ello, el legislador intenta diferenciar los escenarios de explotación de las dinámicas de exploración sexual propias de pares.

Estas tres respuestas comparadas permiten una conclusión útil para el problema ecuatoriano: la protección reforzada de la indemnidad sexual no elimina, por sí sola, la discusión sobre el dolo cuando el tipo exige abarcar cognoscitivamente un elemento objetivo como la edad. Allí donde el derecho admite el error de edad, la cuestión no se resuelve con afirmaciones generales, sino con criterios probatorios y normativos que permitan distinguir entre un error realmente invencible y un error superable mediante diligencia exigible, con el fin de evitar tanto la impunidad como la condena sin culpabilidad (Roxin, 1997; Muñoz Conde, 2010).

3.2. Experiencia peruana

La experiencia de Perú es sumamente valiosa para el contexto ecuatoriano. Históricamente, sus tribunales han discutido si la edad de la víctima debe ser abarcada por el

dolo o si opera como una condición objetiva de punibilidad. La consolidación de una jurisprudencia que acepta el error de tipo en estos casos permite identificar estándares de prueba y criterios de exigibilidad que sirven como hoja de ruta para la práctica procesal penal en Ecuador, garantizando que el reproche penal sea subjetivo y no meramente automático.

3.2.1. Casación No. 3481-2012-Lima

En el Recurso de Nulidad N.º 3481-2012, Lima, la Corte Suprema peruana abordó el caso destacando que, aunque el bien jurídico protegido en estos delitos se vincula con la indemnidad sexual y el consentimiento carece de relevancia, ello no vuelve innecesario examinar las circunstancias cuando la defensa sostiene un error de tipo sobre la edad. A partir de los hechos probados, el tribunal consideró especialmente significativo que la víctima se encontraba muy próxima a cumplir catorce años y que el acusado afirmó haber recibido información de una edad mayor, concluyendo que, sin prueba idónea en contrario, existía plausibilidad en la representación errónea sobre el elemento etario. Asimismo, resaltó que la carga de desvirtuar esa tesis correspondía a la acusación, sin trasladar al imputado un deber de probar su inocencia.

Dogmáticamente, el aporte del fallo se divide en dos niveles. Primero, reafirma que la estructura de estos delitos no se basa en el consentimiento, sino en la tutela reforzada por la edad. Segundo, reconoce que dicha protección no autoriza una condena que ignore el conocimiento del autor sobre un elemento objetivo decisivo. Esta lógica coincide con la postura de Roxin (1997), según la cual el error sobre circunstancias típicas excluye el dolo si el sujeto carece de conocimiento efectivo del dato, incluso sin una reflexión explícita sobre el mismo.

El estándar probatorio es el punto crítico para la aplicación de esta figura en Ecuador. El razonamiento judicial debe ponderar la proximidad al umbral de edad y la solidez de la hipótesis defensiva frente a la prueba de cargo. Este enfoque, alineado con la presunción de inocencia,

exige que el análisis no sea automático. Su verdadera utilidad reside en obligar al juzgador a construir un juicio motivado sobre si el error era objetivamente explicable, evaluando si el autor contaba con medios reales para verificar la edad sin imponerle deberes de diligencia desproporcionados.

3.2.2. Expediente No. 313-2004-Huánuco

En el Recurso de Nulidad N.º 313-2004, Huánuco, la Corte Suprema peruana absolvió al procesado al considerar acreditado un error de tipo invencible respecto de la edad. El razonamiento se apoyó en elementos de contexto: existencia de relación previa y convivencia, afirmaciones de la agraviada sobre una edad superior y testimonios que reforzaban esa apariencia, incluso vinculados a una celebración socialmente asociada a la mayoría de edad adolescente. Al no existir indicios que desvirtúen esos elementos, el tribunal estimó que el error excluía la tipicidad subjetiva y hacía procedente la absolución (Corte Suprema de Justicia del Perú, 2014).

Este precedente muestra que la jurisprudencia peruana no trata el error de edad como una simple alegación defensiva, sino como una hipótesis que debe verificarse con datos periféricos y condiciones objetivas del caso. Su valor comparado para Ecuador consiste en evidenciar que el análisis del error no se resuelve únicamente por el dicho de las partes, sino por la coherencia del entorno fáctico: cómo se produjo la relación, qué información circuló sobre la edad, qué posibilidades reales existían para verificarla y qué señales contrarias estaban al alcance del autor.

3.2.3. Criterios para el reconocimiento del error invencible de edad

La distinción entre el error invencible y el vencible parte de una premisa central: el conocimiento de los elementos típicos no es secundario, sino el presupuesto indispensable del dolo. Si el autor ignora una circunstancia fáctica como la edad de la víctima, su conducta carece

del componente cognitivo necesario para la tipicidad subjetiva (Argudo, 2020). En este sentido, la Fiscalía General del Estado (2024) precisa que el error de tipo se configura ante un desconocimiento penalmente relevante, lo cual impide legalmente la atribución de una conducta dolosa sobre dicho hecho.

Este criterio se vincula directamente con el principio de culpabilidad, porque la diferencia entre invencible y vencible delimita cuándo el Estado está habilitado a reprochar penalmente una conducta. Si el error fue invencible, no hay base para afirmar responsabilidad, ya que no puede exigirse a una persona lo imposible o lo irrazonable (Fiscalía General del Estado, 2024). Si el error fue vencible, el reproche se desplaza al terreno del cuidado debido, siempre bajo el límite estricto de legalidad: solo se sanciona la culpa si el legislador la ha previsto (Argudo, 2020). Esta precisión es decisiva en delitos sexuales con menores, porque evita dos extremos: castigar sin dolo en supuestos de error real e insuperable, o aceptar sin control alegaciones estratégicas que busquen neutralizar la tutela penal.

La experiencia jurisprudencial peruana muestra que la verificación del error invencible de edad no se resuelve con una fórmula automática, sino mediante una valoración integrada de circunstancias. Argudo (2020) recoge que el análisis se orienta por criterios normativos, no puramente psicológicos: lo relevante no es solo “qué creyó” el autor, sino si, atendiendo al contexto, era razonable que mantuviera esa creencia y si existían medidas de verificación que podían exigírsele.

Un primer factor de gran peso es la proximidad de la víctima al umbral de protección. Cuando la persona se encuentra extremadamente cercana a cumplir la edad límite, el riesgo de confusión se incrementa y la plausibilidad del error puede ser mayor, sin que ello implique trivializar la protección penal. En la Casación RN 3481-2012-Lima, se consideró relevante que la

víctima tenía 13 años, 11 meses y algunos días, es decir, estaba próxima a cumplir 14 años; ese dato fue valorado como un elemento que hacía verosímil la creencia equivocada sobre su edad (Corte Suprema de Justicia del Perú, 2014).

Relacionado con lo anterior, aparece la apariencia y el desarrollo físico, no como criterio discriminatorio, sino como elemento de razonabilidad. Argudo (2020) sostiene que, en determinados casos, el desarrollo corporal puede contribuir a una representación equivocada de la edad, sobre todo cuando se combina con la cercanía al umbral cronológico. Este factor no opera solo: se examina junto con otros elementos que confirmen o desmientan la credibilidad del error.

También se pondera la conducta previa de la víctima y de terceros, particularmente cuando existió información falsa sobre la edad y, además, elementos externos que la respaldaban. En el Expediente RN 313-2004-Huánuco, se valoró que la agraviada afirmaba tener 15 años y que existían testimonios que reforzaban esa versión, como la presencia en la celebración de sus supuestos quince años; al no hallarse indicios que desvirtuaran esa creencia, se consideró configurado el error invencible y procedente la absolución (Argudo, 2020). Este enfoque no significa trasladar la responsabilidad a la víctima, sino examinar objetivamente cómo se construyó la representación del autor y si esa representación tuvo apoyos verificables en el entorno.

Otro factor relevante es el contexto de relación. No es igual una interacción ocasional que una relación cercana o comunitaria donde el acceso a información sobre la edad era más factible. Argudo (2020) recoge que, cuando existe un vínculo estrecho (familiar, educativo, comunitario o de convivencia), disminuye la probabilidad de un error invencible, porque aumenta la expectativa razonable de que el autor conozca o pueda conocer la edad real. En términos

prácticos, cuanto mayor es la cercanía, más fuerte es la exigencia de explicación y de sustento objetivo para la alegación de error.

Estos criterios comparados pueden servir como guía para interpretar el artículo 171 numeral 3 del COIP, ya que en Ecuador la edad de la víctima constituye un elemento objetivo que determina la configuración del tipo. Si el dolo exige abarcar con conocimiento los elementos objetivos del tipo, un error invencible sobre la edad, debidamente acreditado, incide en la tipicidad subjetiva y permite discutir la procedencia del error de tipo en este tipo de casos (Fiscalía General del Estado, 2024; Argudo, 2020).

La utilidad de la experiencia comparada no radica en relativizar la tutela de la indemnidad sexual, sino en ofrecer un método de valoración que sustituya la intuición judicial por el análisis técnico. Factores como la proximidad al umbral de edad, la apariencia física, las corroboraciones externas y el tipo de relación permiten controlar el riesgo de impunidad y, simultáneamente, evitar condenas sin dolo cuando el error fue invencible (Argudo, 2020). Es imperativo subrayar una advertencia metodológica: el error de tipo no se presume, debe ser acreditado. El juzgador ecuatoriano debe exigir sustento objetivo antes de excluir la responsabilidad, asegurando que la aplicación del artículo 28.1 del COIP no debilite la protección del menor, sino que preserve el principio de culpabilidad como límite infranqueable al poder punitivo (Fiscalía General del Estado, 2024).

CONCLUSIONES DEL CAPITULO III

Las experiencias comparadas demuestran que la protección de la indemnidad sexual mediante umbrales etarios no es incompatible con el análisis del error. Mientras que algunos sistemas optan por la responsabilidad objetiva en edades tempranas, las tendencias garantistas contemporáneas, como las de España y Perú prefieren evaluar la verosimilitud de la creencia del

autor o la proximidad etaria. Esta investigación concluye que el modelo ecuatoriano, al positivizar el error de tipo en el artículo 28.1 del COIP, se adscribe a una visión donde la tutela reforzada no se administra mediante presunciones automáticas, sino a través de estándares de razonabilidad y diligencia que preservan el principio de culpabilidad.

La experiencia peruana aporta un criterio operativo especialmente útil, porque su jurisprudencia acepta que la protección reforzada no elimina el examen del dolo cuando la edad es elemento del tipo, de manera que el error sobre la edad se valora como hipótesis verificable y no como simple alegación defensiva, sin invertir la carga de la prueba y manteniendo el estándar de presunción de inocencia; allí se consolidan pautas de análisis centradas en la proximidad al umbral legal, la consistencia de la información recibida sobre la edad, la existencia de corroboraciones externas y el contexto de la relación, de modo que el juez debe reconstruir si la representación errónea fue objetivamente explicable y si existían señales accesibles que imponían adoptar medidas mínimas de verificación, evitando que el proceso se resuelva por automatismos punitivos o por indulgencias sin sustento.

En el Ecuador, esta proyección exige asumir con coherencia que, en el artículo 171.3 del COIP, la edad es un elemento objetivo constitutivo y, por tanto, debe estar abarcada por el dolo, mientras que el artículo 28.1 obliga a diferenciar entre error invencible y vencible, con una consecuencia decisiva en sede práctica, ya que al no existir modalidad culposa de violación no es admisible sustituir la falta de conocimiento por responsabilidad objetiva ni compensar la ausencia de tipo imprudente mediante presunciones de dolo; por ello, la aplicación del error de tipo debe quedar sometida a un estándar probatorio estricto y a motivación reforzada, apoyada en indicadores verificables como la cercanía al umbral, el contexto de acceso a información, las corroboraciones disponibles y la razonabilidad de las señales del caso, manteniendo una línea

metodológica clara en la que no se discute la validez del consentimiento del menor, sino el conocimiento del autor sobre la edad como presupuesto de culpabilidad penal.

CONCLUSIONES FINALES

La viabilidad jurídica del error de tipo en el delito de violación (Art. 171.3 del COIP) se fundamenta en que la edad de la víctima es un elemento objetivo estructural del tipo; por tanto, su conocimiento es un presupuesto indispensable para la configuración del dolo. Se concluye que el error invencible, debidamente acreditado, produce la atipicidad subjetiva de la conducta al excluir tanto el dolo como la culpa. Esta postura no debilita la protección de la indemnidad sexual, sino que armoniza el sistema penal con el principio de culpabilidad, impidiendo que la sola constatación biológica de la edad derive en una responsabilidad objetiva, proscrita por la Constitución, en un ámbito de máxima severidad punitiva.

El análisis normativo evidencia una evolución trascendental a partir de la reforma de 2019, que con la incorporación del artículo 28.1 del COIP, otorgó reconocimiento expreso al error de tipo. Este hito legislativo supera la antigua práctica judicial que negaba sistemáticamente el error sobre la edad, bajo la errónea premisa de que se trataba de una "ignorancia de la ley" o que la protección al menor justificaba omitir el análisis del dolo. Se concluye que el marco legal vigente proscribía la negación apriorística de esta institución y obliga a los juzgadores a no confundir la irrelevancia del consentimiento (tipicidad objetiva) con la imputación subjetiva del hecho. En consecuencia, el debate jurídico actual debe centrarse en la actividad probatoria y en la motivación judicial, garantizando que el error de tipo sea una herramienta operativa y no una mera declaración lírica en el código.

Desde la perspectiva constitucional, se concluye que el Interés Superior del Niño (Art. 44 CE) exige una protección reforzada y orienta los deberes estatales de investigación diligente; sin

embargo, este mandato no faculta la vulneración de garantías estructurales como la presunción de inocencia o el debido proceso. El equilibrio constitucional se alcanza al entender que la tutela de la indemnidad sexual no autoriza la imposición de condenas basadas en presunciones automáticas o en la sola constatación del resultado. Por el contrario, la legitimidad del *ius puniendi* depende de que la protección intensa a la víctima coexista con un juicio de culpabilidad técnicamente sustentado, donde el error de tipo actúe como la herramienta que impide transformar la justicia penal en un modelo de responsabilidad objetiva.

El análisis comparado, particularmente la experiencia de la Corte Suprema del Perú, confirma que admitir el error invencible sobre la edad no implica "validar" el consentimiento del menor, sino delimitar con rigor técnico la ausencia de dolo. Se concluye que el error de tipo no se presume; su aceptación en el proceso penal ecuatoriano exige indicadores objetivos robustos tales como la verosimilitud de la apariencia, el contexto de la relación y la posibilidad real de verificación que permitan distinguir entre una alegación infundada y un error verdaderamente insuperable. Por lo tanto, la aplicación del artículo 28.1 del COIP no busca flexibilizar la tutela de la indemnidad sexual, sino consolidar estándares probatorios y motivacionales que impidan condenas injustas, asegurando que el castigo penal sea una respuesta legítima y coherente con las garantías constitucionales.

RECOMENDACIONES

En la práctica procesal, es recomendable que fiscalía y defensa estructuren el debate sobre el error de edad como un problema de tipicidad subjetiva, no como una discusión sobre la eficacia del consentimiento. Para ello, debe priorizarse la obtención y confrontación de datos verificables: proximidad al umbral etario, apariencia, eventuales engaños, corroboraciones documentales, registros de interacción y contexto de relación, evitando que la decisión dependa

de intuiciones o estereotipos. De manera coherente con el desarrollo del Capítulo II, la acusación debe probar el elemento subjetivo cuando se discute el conocimiento sobre la edad, y la sentencia debe explicitar con rigor las inferencias que descartan o acogen el error.

Se recomienda establecer criterios uniformes de motivación y valoración probatoria cuando se alegue error de tipo sobre la edad en casos de violación a menores de catorce años, de modo que la decisión no se base en presunciones automáticas derivadas únicamente de la minoría de edad, ni en la aceptación de la defensa sin respaldo objetivo. Como el delito es exclusivamente doloso y no existe modalidad culposa, el juez debe concentrar su análisis en determinar, con apoyo en hechos verificables del caso (contexto, información disponible, señales de duda y posibilidad real de verificación), si el procesado conocía la edad o si se configuró un error invencible debidamente comprobado; en consecuencia, debe evitar razonamientos que sustituyan la falta de conocimiento por fórmulas genéricas como “debió saber”, porque ello conduce a responsabilidad objetiva y vulnera el principio de culpabilidad.

Bibliografía

Albán Gómez, E. (2012). *Manual de derecho penal ecuatoriano: Parte especial* (Tomo II, 10.^a ed.). Corporación de Estudios y Publicaciones.

Argudo Argudo, R. R. (2020). *El error de tipo en delitos de violación con víctimas menores de 14 años y su aplicabilidad en la administración de justicia ecuatoriana* [Artículo científico, Universidad del Azuay].

Asamblea Constituyente (Ecuador). (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial.

Asamblea Nacional (Ecuador). (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial Suplemento No. 180 (10 de febrero de 2014).

Asamblea Nacional (Ecuador). (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Registro Oficial Suplemento No. 544 (9 de marzo de 2009).

Corte Nacional de Justicia (Ecuador). (2011). *Sentencia No. 636-2011-VR* (Sala Penal).

Corte Nacional de Justicia (Ecuador). (2016). *Sentencia No. 17721-2016-0109* (Sala Penal).

Corte Suprema de Justicia (Perú). (2014). *Casación No. 3481-2012-Lima. Gaceta Penal & Procesal Penal*, (58), 90–95.

De la Garza, J. (2007). *Metodología de la investigación jurídica*. Oxford University Press.

Fiscalía General del Estado (Ecuador). (2024). *Teoría del error* (Estudio técnico). Dirección de Estudios Penales.

García Cavero, P. (2019). *Derecho penal: Parte general* (3.^a ed.). IDEA.

Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación* (6.^a ed.). McGraw-Hill Education.

Muñoz Conde, F. (2011). *Derecho penal: Parte general*. Tirant lo Blanch.

Muñoz Conde, F., & García Arán, M. (2018). *Derecho penal: Parte general* (10.^a ed.). Tirant lo Blanch.

Peña Cabrera Freyre, A. R. (2019). *Los delitos sexuales y el acoso sexual*. Legales Editores.

Roxin, C. (1997). *Derecho penal: Parte general* (Tomo I). Civitas.

Tamayo y Tamayo, M. (2011). *El proceso de la investigación científica* (5.^a ed.). Limusa.

Welzel, H. (2015). *Derecho penal alemán* (J. Bustos Ramírez & S. Yáñez, Trads.; reimp.). Editorial Jurídica de Chile.

Zaffaroni, E. R. (2002). *Derecho penal: Parte general* (2.^a ed.). Ediar.

Anexo



Universidad
Católica
de Cuenca

AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

Romulo Daniel Argudo Ordoñez portador(a) de la cédula de ciudadanía N° **0150478477**. En calidad de autor/a y titular de los derechos patrimoniales del trabajo de titulación **"El error de tipo y su viabilidad jurídica en el delito previsto en el artículo 171 numeral del COIP"** 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, **18 de marzo de 2026**

F: 

Romulo Daniel Argudo Ordoñez

C.I. 0150478477