

**UNIVERSIDAD METROPOLITANA DEL ECUADOR**



**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, HUMANIDADES Y EDUCACIÓN  
CARRERA DE DERECHO  
SEDE QUITO**

**ENSAYO COMO COMPONENTE PRÁCTICO DEL EXAMEN COMPLEXIVO  
PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES  
DE JUSTICIA**

**“ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN EN LA LEGISLACIÓN  
ECUATORIANA”**

**AUTOR**

**FAUSTO MARAT GARCIA SANTAMARIA**

**TUTOR**

**DR. HERMES SARANGO AGUIRRE MSC.**

**QUITO – 2022**

## **CERTIFICADO DEL ASESOR**

**Dr. Hermes Sarango Aguirre MSc.**, docente de la Universidad Metropolitana del Ecuador, certifico que el Egresado: **Fausto Marat García Santamaría**, realizó el ensayo de grado previo a la obtención del título de **ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, titulado “**ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA**”, bajo mi dirección, habiendo cumplido con las disposiciones reglamentarias establecidas para el efecto.

**Dr. Hermes Sarango Aguirre MSc.**

**Tutor**

## **CERTIFICADO DE AUTORÍA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

**Fausto Marat García Santamaría**, estudiante de la Universidad Metropolitana “UMET”, CARRERA DE DERECHO, declaro en forma libre y voluntaria que el presente ensayo de investigación que versa sobre el: **“ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN EN LA LEGISLACION ECUATORIANA”** y las expresiones vertidas en la misma, son autoría del compareciente, las cuales se han realizado con base en recopilación bibliográfica, consultas de internet y consultas de campo.

En consecuencia, asumo la responsabilidad de la originalidad de la misma y el cuidado al referirme a las fuentes bibliográficas respectivas para fundamentar el contenido expuesto.

Atentamente,

**Fausto Marat García Santamaría**

**CI: 0201700309**

## **CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR**

**Fausto Marat García Santamaría**, en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación, “**ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN EN LA LEGISLACION ECUATORIANA**”, modalidad Proyecto de Investigación, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, cedo a favor de la Universidad Metropolitana una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva, para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservo a mi favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

Así mismo, autorizo a la Universidad Metropolitana para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

El autor declara que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad.

Atentamente,

**Fausto Marat García Santamaría**

**CI: 0201700309**

## **DEDICATORIA**

El presente trabajo investigativo se lo dedico a mis padres, hijos y esposa quienes con su amor, dedicación y paciencia me han ayudado a cumplir todos mis sueños, gracias a ellos han inculcado en mi lo valores de honestidad, esfuerzo y valentía.

Se los dedico también a mis hermanos por su eterno cariño y su apoyo incondicional, durante toda mi carrera universitaria. Al resto de mi familia que con sus consejos y oraciones me impulsaron a ser un mejor ser humano y siempre se alegran por cada paso que doy.

## **AGRADECIMIENTO**

Mis sinceros agradecimientos a la Universidad Metropolitana, a la Facultad de Ciencias Sociales, Humanidades y Educación, Carrera De Derecho, y a cada uno de los profesores de la carrera que con su apoyo y enseñanza me permitieron crecer día a día en mi profesión y hoy en pueblo con gratitud y esfuerzo concluir mi carrera estudiantil.

## ÍNDICE

CERTIFICADO DEL ASESOR .....	ii
CERTIFICADO DE AUTORÍA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN .....	iii
CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.....	iv
DEDICATORIA .....	v
AGRADECIMIENTO .....	vi
ÍNDICE .....	vii
RESUMEN .....	ix
ABSTRACT.....	x
INTRODUCCIÓN .....	1
Marco teórico.....	3
Elementos conceptuales .....	3
Error .....	3
Tipicidad .....	4
Dolo.....	5
Elemento cognitivo .....	5
Dolo volitivo. ....	6
Dolo eventual. ....	6
Dolo en el COIP.....	6
La Culpa.....	7
Antijuridicidad .....	8
Tipos de error en Derecho Penal.....	9
Error de tipo .....	10
Error de Prohibición.....	11
Principio de responsabilidad subjetiva.....	12
Principio de reserva de ley .....	12
Relación con los principios de responsabilidad subjetiva y reserva de ley.....	13
Sentencias emitidas en el Ecuador En función de la incurrancia del error de tipo y de prohibición. ...	14

Causa No. 21282-2019-02679, de fecha 17 de febrero de 2022 .....	14
Antecedentes .....	14
Fundamentación del recurso de casación y contradicción .....	14
Fundamentación de la Fiscalía General .....	15
Réplica por parte del procesado .....	16
Consideraciones del Tribunal de Garantías Penales .....	16
Sobre el recurso de casación .....	16
Escenario uno: subsunción.....	17
Escenario dos: error in iudicando.....	17
Sobre el caso en concreto.....	17
Decisión .....	18
Resolución N°692-2018. Abuso sexual. Error de tipo y prohibición vencible e invencible.....	18
Resumen.....	18
Extracto del fallo.....	18
Resolución N° 00218-2017. Violación. Error de tipo y error de prohibición .....	19
Resumen.....	19
Razón de la decisión .....	19
Análisis de las sentencias .....	20
CONCLUSIONES .....	22
RECOMENDACIONES .....	23
Bibliografía .....	24

## RESUMEN

Desde siglos atrás, era impensable la posibilidad de que la equivocación fuera aceptada, ni siquiera en una realidad que tomara en cuenta el error sobre la base de la ignorancia. Sin embargo, la doctrina del Derecho penal se ha topado con situaciones en las que un individuo lleva a cabo una conducta ilícita, sin percatarse de que lo es, sin quererlo, o incluso, sintiéndose justificada por acometer tal hecho. El objetivo general de esta investigación, fue analizar los inconvenientes presentados al momento de interpretar el error de tipo y de prohibición, así como su relación con los principios de responsabilidad subjetiva y reserva de ley, en el Ecuador. Para ello, y mediante una metodología teórico-descriptiva, se sintetizaron elementos conceptuales y legales, se examinaron sentencias emitidas en el Ecuador, en función de la incurrancia del error de tipo y de prohibición y se compararon los elementos teóricos sintetizados, con las sentencias emitidas, en función de la incurrancia del error de tipo y prohibición. Entre otros aspectos, se concluyó que resulta de extrema complejidad, el evidenciar hechos comprobatorios de cometimiento de error, tanto de tipo como de prohibición.

**Palabras clave:** error de tipo, error de prohibición, dolo, culpa, antijuridicidad, tipicidad.

## ABSTRACT

Since centuries ago, the possibility that the mistake would be accepted was unthinkable, not even in a reality that took into account the error on the basis of ignorance. However, the doctrine of criminal law has come across situations in which an individual carries out illegal conduct, without realizing that it is, without wanting to, or even feeling justified in undertaking such an act. The general objective of this investigation was to analyze the inconveniences presented when interpreting the error of type and prohibition, as well as its relationship with the principles of subjective responsibility and reservation of law, in Ecuador. To do this, and through a theoretical-descriptive methodology, conceptual and legal elements were synthesized, sentences issued in Ecuador were examined, depending on the occurrence of the type and prohibition error, and the synthesized theoretical elements were compared with the sentences issued. , depending on the occurrence of the type and prohibition error. Among other aspects, it was concluded that it is extremely complex to show evidence of committing an error, both of a type and of prohibition.

**Keywords:** type error, prohibition error, fraud, guilt, unlawfulness, typicality.

## INTRODUCCIÓN

Desde siglos atrás, era impensable la posibilidad de que la equivocación fuera aceptada, ni siquiera en una realidad que tomara en cuenta el error sobre la base de la ignorancia. Es desde allí que aparece el viejo adagio romano que señala “la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento”, o “*nemini licet ignorare ius*” (Mostajo Barrios, 2018), proclamado en el Digesto, libro XXII, Título VI, Ley 9.1.

El error es una falsa representación de la realidad: “es un constructo social que define al entorno en que las personas actuamos a partir de la percepción social dominante (...). Por tanto, yerra quien no percibe el entorno como lo percibe el resto”. (Valdivieso Merchán , 2020)

A diferencia de la ignorancia, el error no significa desconocer una realidad por completo, o la valoración que todos hacen de ésta; es representar una cosa equivocadamente. Meini, citado por (Valdivieso Merchán , 2020).

En el derecho penal, el error ha sido siempre un tema de relevancia. Desde sus inicios, la doctrina del Derecho penal se ha topado con situaciones en las que un individuo lleva a cabo una conducta ilícita, sin percatarse de que lo es, sin quererlo, o incluso, sintiéndose justificada por acometer tal hecho. (Bott, 2005)

El cometimiento de hechos delictivos, contemplados en el Código Penal de cada país, por parte de un sujeto sin conocimiento de los límites a los cuales puede llegar la justificación, la culpa, o los factores reales, han sido y siguen siendo tema esencial de las ciencias del derecho penal. (Bott, 2005)

Tales casos, aun cuando en algunas circunstancias tildan de muy artificiales o escapan de la realidad mundial, son también de gran pertinencia práctica, tal como se evidenciará en el contexto de este ensayo. “En toda ciencia el error precede a la verdad, pero es mejor que la preceda a que la siga” (Bott, 2005).

El error es resultado de una conducta, con ciertas características que permiten determinar si se imputa o no como un hecho punible. Cuando la acción de determinada conducta, se ejerce con desconocimiento de alguno de los elementos que conforman el tipo penal, tales como: cuerpo, cosa, carácter lascivo, embargo, documento, ajenidad de la cosa, entre otros, se denomina error de tipo. Welzel, citado por (Valdivieso Merchán , 2020).

Si, por el contrario, el autor de la acción desconoce que tal conducta es prohibida por ley, se está incurriendo en un error de prohibición. En este tipo de error,

El autor, a pesar de conocer aspectos pertenecientes a los presupuestos positivos y negativos de la prohibición, que conducen a un hombre medio, a reconocer tal prohibición, pero que, en virtud de circunstancias atinentes a características propias y particulares, desconoce la prohibición. Olaizola, citado por (Ramos Zavala, 2018)

Así, el error de tipo excluye el dolo y la punibilidad, y el de prohibición, la conciencia de la antijuridicidad. Si el error de prohibición es invencible, elimina la punibilidad, y por el contrario, de ser vencible, subsiste pero en distinto grado. (Valdivieso Merchán , 2020)

La figura jurídica del error, con su clasificación, no se consideró en el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano de 2014. No fue sino hasta diciembre de 2019, que luego de un amplio debate doctrinal aplicado en diversas legislaciones, cuando, tanto el error de tipo, como el error de prohibición, fueron incluidos en el COIP, como error de tipo y prohibición vencible e invencible.

Este reconocimiento, tanto del error de tipo como de prohibición en la legislación penal ecuatoriana, refuerza la oculta presunción de que el grueso de las personas desconoce o ignoran las leyes. Incluso los más estudiosos del derecho, no conocen la totalidad de las leyes, y aun cuando fuera así, no las interpretarían de la misma manera. (Valdivieso Merchán , 2020)

la ley penal se aplica incluso cuando es desconocida; pero en su aplicación siempre deberá tomarse en cuenta las circunstancias personales del sujeto para seleccionar la reacción más adecuada al caso en concreto. Meini, citado por (Valdivieso Merchán , 2020)

De acuerdo con una revisión bibliográfica de sentencias emitidas en el Ecuador, se pudo observar ciertas diferencias al momento de emitir recursos de apelación o de casación, con base en la supuesta incurrancia de error de tipo y/o de prohibición, debido al contraste de interpretaciones entre las partes involucradas.

El objetivo general de esta investigación, es analizar los inconvenientes presentados al momento de interpretar el error de tipo y de prohibición, así como su relación con los principios de responsabilidad subjetiva y reserva de ley, en el Ecuador.

Para el desarrollo de dicho objetivo, se establecieron como objetivos específicos:

Sintetizar los elementos conceptuales y legales, así como los principios en torno a la incurrancia del error de tipo y de prohibición.

Examinar sentencias emitidas en el Ecuador, en función de la incurrancia del error de tipo y de prohibición.

Comparar los elementos teóricos sintetizados, con las sentencias emitidas, en función de la incurrancia del error de tipo y prohibición.

A fin de desarrollar cada objetivo planteado, en este ensayo se hizo uso de una metodología teórico-descriptiva, con el empleo de técnicas de investigación documental para identificar, recopilar y analizar información, derivada de fuentes primarias y secundarias, tales como documentos de bibliotecas digitales, de bases de datos científicas y repositorios universitarios.

La estructura desarrollada, comprende: el marco teórico de la investigación, conformado por los aspectos conceptuales y jurídicos en torno al error de tipo y error de prohibición, así como los principios de responsabilidad subjetiva y reserva de ley, en el Ecuador; la descripción y análisis de Resoluciones como producto de recursos de apelación y casación introducidos por procesados, con alegatos de error de tipo y prohibición; así como la presentación de las conclusiones derivadas y sus respectivas recomendaciones, en función de los objetivos establecidos.

### **Marco teórico**

El marco teórico de esta investigación, está constituido por el soporte conceptual y legal encontrado sobre la temática objeto de estudio, conformada por la incurrencia del error de tipo y el error de prohibición, así como su relación con los principios de responsabilidad subjetiva y reserva de ley en Ecuador.

### **Elementos conceptuales**

Los elementos conceptuales los conforman los términos directamente relacionados con el tema objeto de estudio, a saber:

#### **Error**

De acuerdo con Zusman, citado por (Bramont-Arias Torres, 1997):

El error consiste en la falsa representación de la realidad, determinada por la ignorancia, es decir, por no haber tenido la parte de conocimiento de todas las circunstancias que influyen en el acto concertado, o por la equivocación, es decir, por no haber valorado exactamente la influencia de tales circunstancias. (p.125)

Por otro lado, el Diccionario panhispánico del español jurídico, define error de derecho como un término que recae sobre

Lo que dispone el ordenamiento jurídico, en particular prohibiendo o exigiendo determinadas conductas. (...) puede dar lugar a desconocimiento de la prohibición o ilicitud y, por tanto, a falta de conciencia de la antijuridicidad, o sea, a un error de prohibición no excluyente del dolo, sino atenuatorio o excluyente de la culpabilidad, a un error sobre la existencia o límites jurídicos de una causa de justificación, que también es un error de prohibición, a un error

sobre la prohibición penal, que solo atenúa la culpabilidad, o a un error sobre el significado de un elemento normativo del tipo, que a veces puede ser un error de tipo, y otras un error de prohibición, de prohibición penal o totalmente irrelevante. (Real Academia Española de la Lengua, 2020).

De acuerdo con lo señalado, se puede concebir error, o bien como una falta de desconocimiento de la totalidad de hechos que influyeron en el cometimiento de un acto, o bien como una equivocación sobre la magnitud de dichas causas.

### **Tipicidad**

Merino, citado por (Palacios Rodas, 2020), concibe a la tipicidad como la descripción de una conducta prohibida, prevista en la norma penal vigente, realizada por el legislador dentro del ordenamiento penal sustantivo aplicable. Sirve encuadrar una conducta humana con la descripción hecha en la ley; dentro los hechos que deben subsumirse en la aplicación de una pena.

De acuerdo a lo que define (Zaffaroni , 2006), el tipo penal es “la fórmula legal necesaria del poder punitivo para habilitar su ejercicio formal” (p.156).

Por su parte, Villanueva, citado por (Palacios Rodas, 2020), señala que la tipicidad tiene varias funciones que regulan el comportamiento de la sociedad, que están bajo la amenaza de una pena al incurrir en una de las normas prohibitivas, a decir de estas funciones que se describen a continuación: (i) indiciaria; (ii) fundamentadora; (iii) seleccionadora; (iv) instructiva; (v) sistematizadora; (vi) selectiva de comportamientos relevantes; (vii) garante; (viii) motivadora.

Para entender la tipicidad, es preciso conocer que ésta posee una doble perspectiva: una objetiva y otra subjetiva.

El “tipo objetivo es el núcleo real-material de todo delito” (García Falconí & Vallejo Vaca, 2020). Se fundamenta en

La objetivación de la voluntad, reflejada en un hecho externo, el cual constituye la base de la estructuración dogmática del delito. Por su parte la objetivación de la voluntad encuentra su expresión en las circunstancias objetivas del hecho, las cuales pertenecen al tipo objetivo. Con el aspecto objetivo, se mira la cara externa u objetiva de la descripción típica, el cual contiene elementos del mundo exterior, así como también otros elementos, que pueden abarcar una valoración más allá de lo estrictamente descriptivo, por ello, las características estructurales del tipo penal pueden ser de índole descriptiva o normativa. (García Falconí & Vallejo Vaca, 2020)

Con respecto a la perspectiva objetiva, ésta se desarrolla dentro de la conciencia del autor, o tipo subjetivo.

El tipo de injusto requiere siempre una parte subjetiva, lo que desde la perspectiva de la antijuridicidad se lo conoce como el desvalor subjetivo de la acción, integrado por el dolo o por la culpa, en consecuencia, no sólo en los tipos con específicos elementos subjetivos del injusto se requerirá una parte subjetiva, sino en todos los tipos penales. (García Falconí & Vallejo Vaca, 2020)

Es así como a través de este concepto, los hechos punibles pueden ser caracterizados y en consecuencia, sometidos a una pena.

Para estudiar los tipos de error en el derecho penal, es también preciso conocer otros conceptos, como los que se describen a continuación.

### **Dolo**

Desde un aspecto cognoscitivo, el dolo es la conducta del sujeto, caracterizada en que éste “conoce o es consciente de que su acción conlleva de forma segura o posible la realización del tipo” (Sotomayor Acosta, 2016).

En contraste con la imprudencia, “el sujeto que actúa dolosamente conoce el significado típico de la conducta que realiza voluntariamente y el sujeto imprudente desconoce en toda su dimensión ese significado”. Silva, citado por (Sotomayor Acosta, 2016) el elemento cognoscitivo en el dolo consiste en la conciencia de la realización de los elementos objetivos restantes, de la producción del resultado y, además, del curso casual, entre la acción y el resultado, por lo tanto, en un sentido obligatorio el autor debe conocer la peligrosidad de la acción, desde un punto de vista ex ante. (García Falconí & Vallejo Vaca, 2020)

De esta manera, se tiene que el dolo es una conducta ejercida por una persona, la cual presenta determinadas características. Por un lado, la plena consciencia de que el acto que comete, conlleva a un daño tipificado penalmente; por otro, el momento en que el sujeto conoce sobre la acción y el tipo de resultado de ésta, es previo a su cometimiento.

Entre los elementos del dolo se encuentran: El elemento cognitivo y el elemento volitivo.

### **Elemento cognitivo**

“El elemento cognitivo del dolo debe darse en el momento de la comisión del hecho y requiere un conocimiento actual, es decir, presente” Bacigalupo, citado por (Guillermo Bringas, 2019). “En el ámbito del conocimiento, el comportamiento doloso requiere que, al momento de la comisión del hecho, el autor haya conocido todas las circunstancias del tipo penal realizado objetivamente que fundamentan y agravan la punibilidad” Wessels, Beulke,

Satzger, citados por (Guillermo Bringas, 2019) “en tanto elemento del injusto, el dolo debe concurrir cuando se realiza el comportamiento típico, ni antes ni después”. Menini, citado por (Guillermo Bringas, 2019)

### **Dolo volitivo.**

El elemento volitivo del dolo, es la voluntad. Voluntad de actuar, y de realizar actos y consecuencias como elementos objetivos del tipo (Apuntes de Derecho, 2019). Según el grado de voluntad, entre los tipos de dolo volitivo se encuentran:

- **Dolo directo o de primer grado.**

“Es la conducta dolosa básica. El autor de un delito tiene intención de cometer ese acto contrario a la ley, lo ejecuta y obtiene un resultado”. (Unir Revista, 2020)

- **Dolo indirecto o directo en segundo plano.**

“Se produce cuando la voluntad de una persona no es realizar una acción prohibida, pero sabe que se producirá necesariamente como consecuencia de su acción. El autor no quiere el resultado, pero acepta sin reservas que su acción lo va a producir”. (Unir Revista, 2020).

### **Dolo eventual.**

Este tipo de dolo tiene una probabilidad menor, de que a través de una acción, cause daño, en comparación con el dolo indirecto. El autor del delito tiene plena consciencia de dicho daño a causar con su acción, y aún así, sigue con el curso de ésta. (Unir Revista, 2020).

En tal sentido, un aspecto en común entre dichos tipos de dolo, es la consciencia de que el acto a cometer es prohibido y aun así, ser ejecutado; pero por otro lado, lo que difiere un tipo de dolo de otro, es la intención de cometerlo, la cual existe en el dolo directo, pero no existe en el indirecto, así como el impacto del daño cometido, que en el caso del dolo eventual, es menor que en los demás.

Aunado a esto, es importante precisar la relación existente entre conocimiento y voluntad, la cual no es inversa. La voluntad supone conocimiento, pero conocimiento no supone voluntad. Por sí sola, la voluntad no genera relevancia penal, puesto que el Derecho Penal sanciona conductas, no pensamientos. El conocimiento es necesario, pero no suficiente aún; la voluntad, por sí sola, siempre es insuficiente. (Moreno Torres & Naranjo Rivadeneira, 2020)

### **Dolo en el COIP**

En el Ecuador, el concepto de dolo se señala en el Código Orgánico Integral Penal (COIP), de la siguiente manera:

Actúa con dolo la persona que, conociendo los elementos objetivos del tipo penal, ejecuta voluntariamente la conducta. Responde por delito preterintencional la persona que realiza una acción u omisión de la cual se produce un resultado más grave que aquel que quiso causar, y será sancionado con dos tercios de la pena. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

Además, el mencionado Código señala el concepto de omisión dolosa, descrita como:

El comportamiento de una persona que, deliberadamente, prefiere no evitar un resultado material típico, cuando se encuentra en posición de garante.

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

## **La Culpa**

Se define por una omisión de la conducta debida para prever y evitar el daño. Se manifiesta por la imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de reglamentos o deberes. Sin embargo, en la apreciación de la culpa a los fines del resarcimiento del daño, en un caso, y de la represión del delito, en el otro, existen pautas diversas: en el primer caso la culpa se aprecia como un criterio muy afinado para no dejar a la víctima sin reparación. (Universidad Tecnológica Ecotec, 2019)

Por otro lado, (Plascencia, 2016), proporciona diferentes conceptos de culpa, según las teorías planteadas en el transcurso de la historia:

De acuerdo con la teoría objetiva de los medios antijurídicos,

La culpa se hace depender de dos presupuestos: la relación causal eficiente entre la conducta del sujeto activo y el resultado ilícito y la elección de los medios antijurídicos (...) basta que el resultado típico se produzca por un medio contrario al derecho para que sea punible a título culposo. (Plascencia, 2016)

Según la teoría objetiva de la acción contraria a la policía y disciplina, la culpa es

Una conducta voluntaria, genérica o específicamente contraria a la policía o a la disciplina, de la cual derivó, como de la causa al efecto, un evento dañoso o peligroso, previsto en la ley como delito y producido involuntariamente o como consecuencia de la errónea opinión inexcusable de cumplir el deber jurídico (...) se traduce en negligencia, imprudencia o impericia, en virtud de la inobservancia de leyes, reglamentos, órdenes o disciplinas. (Plascencia, 2016)

Con relación a la teoría subjetiva de la previsibilidad, la culpa surge “cuando se produce una lesión o puesta en peligro del bien jurídico sin que intervenga el querer por parte del sujeto

activo y derivado de la falta de previsión de un evento que era previsible”. (Plascencia, 2016)

En cuanto a la teoría subjetiva de la previsibilidad, surge la culpa “cuando se omite prever y proveer lo necesario para evitar un resultado típico, previsible y previsible”. (Plascencia, 2016)

La teoría subjetiva de la violación del deber de cuidado, establece que la culpa se origina tras “la violación de un deber de cuidado exigible a todo ciudadano en los casos en que realiza actividades peligrosas de las cuales deriva o puede derivar una posible lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos”. Feuerbach, citado por (Plascencia, 2016)

En lo atinente a la teoría subjetiva del error, se establecen las condiciones distintivas entre la culpa y el caso fortuito,

Al plantear la posibilidad de que en la culpa el sujeto activo no quiere la realización de los caracteres constitutivos del delito o de alguno de ellos, y no la quiere por causa de ignorancia o error. Para que sea factible dar entrada a la culpa se requiere que el error o la ignorancia sean evitables, en virtud de las circunstancias en que se halla el actor al momento de ejecutar el hecho. (Plascencia, 2016)

Otra de las teorías que define la culpa, es la positivista, al considerarla “como el resultado de una conducta involuntaria en relación con sus efectos, la punibilidad no tiene fundamento diverso del que tiene el delito doloso”. (Plascencia, 2016)

En el marco jurídico ecuatoriano, “Actúa con culpa la persona que infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, produciendo un resultado dañoso. Esta conducta es punible cuando se encuentra tipificada como infracción en este código” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014).

### **Antijuridicidad**

Partiendo de la definición establecida por el Diccionario Panhispánico del español jurídico, antijuridicidad se refiere a la

Cualidad contraria a derecho de una conducta y por ello ilícita, por infringir alguna norma jurídica, tanto en su aspecto previo de norma de valoración como en el de norma de determinación, es decir, por ser una conducta jurídicamente desvalorada y prohibida; y para que haya antijuridicidad material, una conducta contra algún derecho o bien jurídico: de ahí el nombre alemán, donde se formula en concepto, *rechts/widrig*, 'contrario a derecho', 'antijurídico', y *Rechtswidrigkeit*, 'antijuridicidad', 'contrariedad a derecho', y no simplemente *pflicht/widrig*, 'contrario a deber', y *Pflichtwidrigkeit*, 'infracción del deber', 'contrariedad a deber', que otras concepciones autoritarias han defendido como contenido de la antijuridicidad o alternativa a esta.

Se trata de un juicio objetivo general sobre la conducta, pero su contenido requiere no solo desvalor del resultado, sino también necesariamente desvalor de la acción, y este requiere

como elementos subjetivos dolo o al menos imprudencia, pues una conducta plenamente prudente y diligente no está desvalorada ni infringe ninguna prohibición y por tanto no es antijurídica. (Real Academia Española de la Lengua, 2020).

Para su existencia, la antijuridicidad requiere de dos presupuestos: (i) que sea consecuencia de la tipicidad o que ésta última sea un indicio de antijuridicidad, por lo que cobre vigencia en casos de ausencia de causas justificadas; (ii) segundo, “la existencia de un desvalor de acción y de resultado en el comportamiento desplegado por el sujeto activo” (Plascencia, 2016).

De acuerdo con lo expresado en el COIP, “Para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este Código” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014).

Además, como causas de exclusión de la antijuridicidad, el COIP plantea que No existe infracción penal cuando la conducta típica se encuentra justificada por estado de necesidad o legítima defensa. Tampoco existe infracción penal cuando se actúa en cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente o de un deber legal, debidamente comprobados. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

### **Tipos de error en Derecho Penal**

Una antigua nomenclatura, utilizada hasta el anterior Código Penal del país, era la que distinguía entre error de hecho (facti) y de derecho (juris). El primero, eximía de culpabilidad, dividido en esencial y accidental y el segundo, ubicado en la culpabilidad, estaba exento de efecto exculpativo. (García Falconí & Vallejo Vaca, 2020)

Posteriormente, en 1952, a través de la sentencia del Tribunal Supremo Federal Alemán, y sobre la base de los aportes de Welzel, H. y Bush, R., se produce un cambio de terminología, al pasar de error de hecho y de derecho, a error de tipo y prohibición, cambio éste que trasciende incluso la sustitución de nombres, pues en cuanto a contenido, ambas clasificaciones también difieren. (García Falconí & Vallejo Vaca, 2020)

Hay errores de hecho, que son errores de tipo, como, por ejemplo, la ajenidad de la cosa sustraída y hay errores de hecho, que son errores de prohibición, como el error que recae sobre los presupuestos fácticos de una causal de justificación. Ejemplo de este último caso es quien mira a una persona meter su mano en su abrigo y considerando que va a ser atacado, dispara al supuesto agresor, cuando éste simplemente iba a sacar su teléfono móvil para hacer una llamada. De igual forma un error de Derecho puede ser un error de tipo, como en el caso de la persona que comercializa una sustancia que considera lícita, cuando ésta se encuentra enlistada como estupefaciente o psicotrópica. (García Falconí & Vallejo Vaca, 2020)

Es así como, en esencia, los tipos de error en el Derecho Penal ecuatoriano, se clasifican en:

### **Error de tipo**

Se manifiesta, cuando el sujeto de la acción desconoce la totalidad o algunos de los elementos a los que el dolo debe extenderse, existe una falta de coincidencia entre la conciencia y la realidad. Al haber ausencia de dolo, falta el elemento cognitivo, el sujeto carece de fuentes para conocer adecuadamente el objeto (García Falconí & Vallejo Vaca, 2020). Así, se pueden señalar componentes característicos del error de tipo:

- Se relaciona con el desconocimiento del tipo penal y sus circunstancias, es decir, el individuo actúa sin dolo, independientemente si pudo evitar el error o no.
- El carácter de evitabilidad del error, sólo es importante al momento de la punición, pues se podría incurrir en un tipo penal imprudente.
- Recae sobre los elementos que conforman el tipo objetivo.
  - No afecta al conocimiento o desconocimiento de la antijuridicidad, sino a las circunstancias del hecho. (García Falconí & Vallejo Vaca, 2020)

El error de tipo se puede clasificar, según se trate de elementos esenciales, entendidos como aquellos que forman parte fundamental del tipo (la conducta, la norma, elementos valorativos o descriptivos) o accidentales:

### **Error de tipo referido a elementos esenciales**

- **Vencibles o evitables.** Se determinan sobre la base del ámbito de actuación del sujeto, sus circunstancias personales. Si la legislación lo reconoce, la responsabilidad puede recaer sobre un tipo imprudente. Aun cuando elimina el dolo, se acude a su forma culposa en caso de existir, ya que es un error que pudo haber sido evitado, habiendo incurrido en una conducta diligente. (García Falconí & Vallejo Vaca, 2020)

- **Invencibles o inevitables.** Ocurren cuando el sujeto, aun cuando ha actuado con la mayor diligencia posible, no pudo obviar el conocimiento equivocado; tanto el dolo como la culpa se excluyen y la acción será atípica. (García Falconí & Vallejo Vaca, 2020)

### **Error de tipo referido a elementos accidentales**

Sólo se desarrolla en casos de error de tipo invencible, sobre agravantes o hechos que cualifiquen la infracción. (García Falconí & Vallejo Vaca, 2020)

En el COIP, figura el error de tipo de la siguiente forma:

No existe infracción penal cuando, por error o ignorancia invencibles debidamente comprobados, se desconocen uno o varios de los elementos objetivos del tipo penal. Si el

error es vencible, la infracción persiste y responde por la modalidad culposa del tipo penal, si aquella existe. El error invencible que recae sobre una circunstancia agravante o sobre un hecho que califique la infracción, impide la apreciación de esta por parte de las juezas y jueces. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

### **Error de Prohibición**

El error de prohibición,

Es una eximente de responsabilidad penal que opera cuando el autor de un delito ejecuta su conducta sin conocimiento de que la misma es ilícita, es decir, sin conocimiento de antijuridicidad, o, sabiendo que su conducta es ilegal, dedujo que su actuar se encontraba permitido debido la existencia de una causa de justificación, la cual, en realidad no concurría. (Palacios Cárdenas, 2021)

Así, se pueden señalar componentes característicos del error de prohibición:

- El sujeto se percata de la situación a la cual actúa, pero desconoce que dicha actuación no está permitida por ley.
- Para distinguirlo del error de tipo, se señala el siguiente ejemplo: una persona quien seduce a una menor de edad sin conocer que ella tiene dicha condición, está cometiendo un error de tipo; pero si seduce a una menor de edad, conociendo dicha condición, pero desconociendo que tal situación es un delito, estaría incurriendo en un error de prohibición (Mostajo Barrios, 2018).
- Requiere una falsa representación de la antijuridicidad (Mostajo Barrios, 2018).
- Se asemeja al dolo eventual, solo que no se refiere a la conciencia de los hechos, sino a la conciencia sobre la antijuridicidad (Mostajo Barrios, 2018).
- Se puede dar bajo la situación del sujeto quien supone que su comportamiento no constituye un delito, cuando lo es (idea equivocada positiva), o cuando no piensa en absoluto en tal injusto (ausencia de idea) (Mostajo Barrios, 2018).
- No afecta al dolo del sujeto.

El error de prohibición se puede clasificar, según se trate de error de prohibición directo o indirecto.

- **Error de prohibición directo**

En este error, el sujeto desconoce el hecho de que su conducta está prohibida ante la norma, o considera que una determinada disposición legal no está vigente, se encuentra derogada o la entiende contraria a la Constitución (Mostajo Barrios, 2018).

- **Error de prohibición indirecto**

El autor tiene conocimiento de que su conducta es generalmente prohibida, pero en el caso concreto de su situación, cree erróneamente que existe una justificación que le permite su cometimiento. Por tal razón, recae sobre causas que justifiquen de manera excepcional, una violación de las normas penales. (Mostajo Barrios, 2018).

Por otro lado, según la responsabilidad por la acción u omisión, el error de prohibición será invencible o vencible.

- **Error de prohibición invencible**

“Se configura (...) como causa de exclusión de la culpabilidad, por lo que, si el autor de un delito no pudo vencer o evitar su error, entonces actúan de modo típico y antijurídico, pero no culpable, y ha de ser absuelto” (Mostajo Barrios, 2018).

- **Error de prohibición vencible**

En este tipo de error, a diferencia del anterior, no excluye la culpabilidad, pero sí a la atenuación de la pena. (Mostajo Barrios, 2018).

Por su parte, la legislación ecuatoriana contempla el error de prohibición de la forma siguiente:

Existe error de prohibición cuando la persona, por error o ignorancia invencible, no puede prever la ilicitud de la conducta. Si el error es invencible no hay responsabilidad penal. Si el error es vencible se aplica la pena mínima prevista para la infracción, reducida en un tercio. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

### **Principio de responsabilidad subjetiva**

Es un principio jurídico, en virtud del cual solo puede castigarse a quien ha cometido el delito de forma dolosa o imprudente, excluyendo la mera responsabilidad por el resultado. (Real Academia Española de la Lengua, 2020).

Este principio contiene dos presupuestos: i) No hay pena sin dolo ni imprudencia; ii) La pena debe ser proporcional a la gravedad del desvalor subjetivo de la acción, al nivel de responsabilidad. Es decir, la comisión de un hecho, de forma imprudente, no se puede penar igual, e incluso la pena debe ser menor, que la comisión dolosa; incluso, en ciertos casos, tal comisión no es lo suficientemente grave como para que sea punible) (Sandoval, 2015).

### **Principio de reserva de ley**

El principio constitucional de reserva de ley, es aquel que permite dar garantía normativa, según el constitucionalismo ecuatoriano, en lo atinente a que “los órganos encargados de la producción normativa infra constitucional deben observar y guardar coherencia prima facie con el contenido de la Constitución de la República al momento de producir disposiciones normativas”. (Echeverría, 2020).

A través del principio de reserva de ley, ciertos ámbitos del derecho solamente son regulados mediante disposiciones legales que permitan asegurar su legitimidad, los cuales están dispuestos en la Constitución de la República del Ecuador, artículo 132:

La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos:

1. Regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.
2. Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes.
3. Crear, modificar o suprimir tributos, sin menoscabo de las atribuciones que la Constitución confiere a los gobiernos autónomos descentralizados.
4. Atribuir deberes, responsabilidades y competencias a los gobiernos autónomos descentralizados.
5. Modificar la división político-administrativa del país, excepto en lo relativo a las parroquias.
6. Otorgar a los organismos públicos de control y regulación la facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Además, este principio de regulación de los derechos constitucionales, previsto en la Carta Magna, tiene la cualidad de ser absoluto, ya que “obliga al legislador a regular de forma directa los aspectos relevantes del régimen jurídico de los distintos derechos ” Prieto, citado por (Echeverría, 2020)

### **Relación con los principios de responsabilidad subjetiva y reserva de ley**

En función al concepto señalado sobre el principio de responsabilidad subjetiva, quien haya actuado de forma delictiva, en ausencia de dolo, no debería ser castigado, eximiendo al sujeto de responsabilidad e infracción penal. Este concepto se relaciona en su totalidad, con los elementos característicos del error de tipo, en especial el invencible o inevitable y el de prohibición invencible, pues el vencible implica una pena atenuada.

En lo que respecta al principio de reserva de ley, el cual a su vez se encuentra directamente relacionado al de legalidad, todos los contenidos normativos, entre ellos los relativos al tema objeto de este estudio, deben ser objeto garante de cumplimiento por parte de la Constitución de la República.

Por ejemplo, en el artículo 28.1 del COIP, se establecen los términos en los cuales una persona puede incurrir en un error de tipo vencible o invencible, así como la inexistencia de infracción penal. Otros aspectos que puedan estar relacionados con la doctrina en materia del error de tipo, tales como formas de evidenciar la ausencia de dolo, culpa o con diligencia, al

no estar contemplados en dicho artículo, se escapan de la garantía normativa que permite el principio de reserva de ley.

Asimismo, para el caso del artículo 35.1 del COIP, relacionado con la existencia de error de prohibición invencible y vencible, este último con la inclusión de la pena respectiva. Otros aspectos que puedan estar relacionados con la doctrina en materia del error de prohibición, tales como las formas de evidenciar la justificación de cometimiento de un delito o de desconocimiento de que la conducta perpetrada era prohibida, al igual que en el caso anterior, se escapan de la garantía normativa que permite el principio de reserva de ley.

### **Sentencias emitidas en el Ecuador En función de la incurrencia del error de tipo y de prohibición.**

A continuación, se resumen dos sentencias relacionadas con la incurrencia de error de tipo y de prohibición, respectivamente, con el fin de analizar las razones de sus fallos y el tipo de error cometido.

#### **Causa No. 21282-2019-02679, de fecha 17 de febrero de 2022**

##### **Antecedentes**

- En enero de 2021, el Tribunal de Garantías Penales de Sucumbíos, dictó sentencia condenatoria en contra del procesado Néstor Alfonso Zambrano Zambrano, por considerarle autor del delito de transporte ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, y una pena privativa de libertad de 10 años, más multa de 40 salarios básicos unificados (Ecuador, Corte Nacional de Justicia, 2022).

- El procesado, ante su inconformidad con el fallo, planteó un recurso de apelación ante la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos.

- En mayo de 2021, la Sala Multicompetente de la mencionada Corte negó el recurso y confirmó la sentencia subida en grado.

- Al respecto, el procesado interpuso recurso extraordinario de casación, ante la Corte Nacional de Justicia.

- El Tribunal de Casación, conforme lo dispone el artículo 657 del COIP, en concordancia con el artículo 76.3 de la CRE, y al no advertirse que se haya omitido solemnidad sustancial alguna o vicio de procedimiento, declara su validez (Ecuador, Corte Nacional de Justicia, 2022).

##### **Fundamentación del recurso de casación y contradicción**

##### **Fundamentación del recurrente**

El representante del procesado, alega la existencia de una contradicción entre el Artículo 220 del COIP y los artículos 30 y 36 de la Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas y de Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización, ya que en la última señala que ante la falta de autorización para la importación, exportación, comercialización, almacenamiento, distribución, transporte, prestación, reciclaje, reutilización y uso de las sustancias llamadas drogas, hay una multa como sanción, a diferencia del artículo 220 del COIP, que además de imponer una multa, impone la privación de libertad, la restricción de derechos políticos y el comiso de aquello que ha servido para el cometimiento de la infracción.

Lo estipulado en el COIP en la materia, atenta contra el principio de proporcionalidad de la pena, previsto en el artículo 76.6 de la Constitución Nacional, mediante el cual, la ley tiene que establecer la debida proporcionalidad entre las infracciones y sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

Cuando se observa en la norma jurídica, que el verbo está redactado en el modo imperativo, existe la autoridad, en consecuencia, cuando se observa en el artículo 36 de la Ley de Drogas las palabras "deberán y portarán" con respecto a la autorización, implica la discrecionalidad.

Con relación al error de tipo y el error de prohibición, el recurrente justifica el recurso de la siguiente manera:

Existe una situación que está prescrita en el artículo 28.1 del COIP, concordante con el artículo 35.1, inciso segundo, ibidem, existe un error de tipo, un error de prohibición, dice si hay errores invencibles no hay responsabilidad penal. Encontraron droga en un aparato sellado, marihuana, pero realmente, se fuerza las circunstancias para la aplicación de una norma jurídica, sin atender los demás presupuestos jurídicos que permiten el ejercicio de una discrecionalidad, no conocía el contenido del compresor, y por tanto, hay una ignorancia invencible, está en la norma jurídica, y en consecuencia la antijuridicidad que está prevista en el artículo 29, la culpabilidad que está prevista en el artículo 34, más aún el dolo previsto en el artículo 26 está inexistente por la circunstancia de que no podía conocer el contenido, mucho más por el principio del respeto a la propiedad privada, que exige este marco jurídico que señale a todo transportista. (Ecuador, Corte Nacional de Justicia, 2022)

### **Fundamentación de la Fiscalía General**

La defensa técnica del procesado recurrente, acerca de la supuesta aplicación indebida del artículo 220 del COIP, es considerada por la representante de la Fiscalía, como oscura y generalizada.

Como respuesta al señalamiento de que no existe proporcionalidad en la pena, determinaron que tanto el tribunal a quo como el ad quem adecuaban correctamente la norma en discusión; al hoy procesado se le determinó inclusive en delito flagrante, que estaba transportando en un vehículo, en un camión, un compresor, en el cual se encontraron 136.000 gramos de sustancia prohibida, marihuana.

Bajo este contexto, como no se le realizó una investigación sino como delito flagrante, no tiene sentido entrar a investigar o analizar normas jurídicas que no tienen relación con lo sucedido, ni con este caso en materia penal.

En cuanto al alegato de existencia de discrecionalidad en cuanto al establecimiento de la pena, para efectos de contradicción, no consideran que tengan que adentrarse en análisis lingüísticos, ya que encuentran claramente la adecuación de las normas involucradas, para el caso en concreto.

Con respecto al argumento de existencia de error de prohibición y de tipo,

Pues, a decir de la defensa técnica del procesado recurrente, de que existiría ignorancia por parte del procesado al estar transportando este tipo de sustancias prohibidas, pues dentro del proceso y en sí dentro del texto de la sentencia que se está recurriendo, en este momento, solo nos centramos al análisis del texto de la sentencia, no se verifica a ningún momento que inclusive el hoy procesado recurrente indique de que él no sabía que estaba transportando, porque no ha indicado a ningún momento a quien pertenecía el compresor con el que se encontraba dentro de aquél la sustancia prohibida, jamás indicó que ese compresor no era de él y que pertenecía a otra persona (...) En estas circunstancias, no existe jamás un error de tipo acusado en el artículo 35, más aún error de prohibición, como ya lo manifesté anteriormente. (Ecuador, Corte Nacional de Justicia, 2022)

### **Réplica por parte del procesado**

El representante del procesado, insiste en la indebida aplicación del artículo 220, ya que el marco legal está a favor de los transportistas, de los choferes profesionales. Aun cuando fueron encontradas toneladas de drogas dentro del compresor que transportaba el procesado, éste era un empleado de la compañía, reiterando el supuesto desconocimiento del procesado al momento de ser incautado con las sustancias ilegales.

### **Consideraciones del Tribunal de Garantías Penales**

#### **Sobre el recurso de casación**

La casación se constriñe a la existencia de un error *in iudicando*, según causales contempladas en el Artículo 656 del COIP, los cuales se pueden suscitar en dos escenarios:

**Escenario uno: subsunción**

A su vez, este escenario contempla: la falta de aplicación de una norma jurídica y la indebida aplicación de una norma de derecho.

**Escenario dos: error in iudicando**

Este error está directamente vinculado con las consecuencias jurídicas previstas en la norma, en aquellos en los que efectivamente corresponde su aplicación. En este caso, se presenta solamente la errónea interpretación por parte del proponente, la aceptación de que la norma utilizada para resolver el caso es la correcta.

**Sobre el caso en concreto**

La defensa técnica del impugnante, fue confusa y desordenada. Reprochó de manera indebida el artículo 220 del COIP, por la ausencia de análisis gramatical y la amplia base jurídica del tipo penal por el cual fue condenado, que además habría incidido a que existiera error de tipo y prohibición en su conducta, además de falta de motivación en la sentencia, al no ser individualizada.

Entre los aspectos substanciales que advirtió la máxima autoridad de justicia ordinaria del país con respecto a la inconsistencia técnica y jurídica del recurso de casación analizado, se detallan los siguientes:

La defensa incumplió con los parámetros mínimos de fundamentación de un recurso de tal naturaleza, determinados en los artículos 656 y 657.3 del COIP, al aludir aspectos meramente gramaticales o invocar un amplio catálogo de normativa ajena a las categorías dogmáticas del delito. (Ecuador, Corte Nacional de Justicia, 2022)

Los supuestos problemas semánticos en el artículo 220 del COIP; la señalada discrecionalidad de los juzgadores al aplicar la pena privativa de libertad prevista en el COIP; la no multa estipulada en la Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas y de Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización; o el error de tipo o prohibición en la conducta del procesado; fueron todos alegatos planteados de manera superficial, al devenir en meros enunciados, sin un debido fundamento.

Además, de los hechos que se dan por ciertos en la sentencia de alzada, no se ha comprobado error o ignorancia invencibles que le hayan provocado al procesado desconocimiento de uno o varios de los elementos objetivos del tipo penal acusado o imposibilidad de prever la ilicitud de su conducta, tal como exigen los artículos 28.1 y 35.1 del COIP, cuando se refieren a los errores de tipo o de prohibición, que en el caso del

primero, margina la infracción penal, en tanto que el segundo, constituye una causa de inculpabilidad. (Ecuador, Corte Nacional de Justicia, 2022)

### **Decisión**

La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia, por unanimidad, resuelve declarar improcedente el recurso de casación interpuesto por el procesado.

### **Resolución N°692-2018. Abuso sexual. Error de tipo y prohibición vencible e invencible**

#### **Resumen**

- Una menor de 13 años y 9 meses de edad fue violada, por el marido de su hermana mayor.
- Producto de la violación, nació una niña.
- La Fiscalía demostró, tanto la materialidad de la infracción, como la responsabilidad del procesado.
- En febrero de 2017, se dicta sentencia condenatoria contra el procesado, con una pena privativa de libertad de 16 años, además del pago a la víctima, de \$6.000 por daños y perjuicios.
- El procesado planteó recurso de apelación, al mostrarse inconforme con la decisión.
- En diciembre de 2017, la apelación fue rechazada por la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, y confirma la sentencia subida en grado.
- El procesado, ante este fallo, interpone recurso de casación (Función Judicial, 2018).

#### **Extracto del fallo**

- El error de prohibición vencible, que fue alegado por el casacionista, no constaba en el COIP, aplicable al caso, ni como error sobre las causas de justificación, ni tampoco sobre la existencia de la norma prohibitiva, que constituyen las dos clases de error de prohibición.
- El error de tipo invencible, excluye el dolo, y el vencible, da paso al castigo por culpa.
- El error de prohibición invencible excluye la culpabilidad, mientras que si es vencible, permite atenuar la culpabilidad.
- En el presente caso, el censor incurre en al menos dos equívocos conceptuales, pues su alegato parte de su supuesto desconocimiento de la edad de la víctima (menor de 14 años), para establecer que actuó con culpa.
- Con la existencia del error de prohibición vencible, el procesado pretendía que el tribunal atenúe la pena. Sin embargo, tal postura requería que el elemento subjetivo

del delito de violación pueda ser el dolo o la culpa, cuando únicamente puede ser el dolo.

- El recurrente tuvo el designio de causar daño, en los términos del artículo 14 del COIP, pues de ninguna manera actuó por causa de negligencia, imprudencia o impericia, para que la infracción sea culposa, ya que al tener la víctima menos de 14 años a la fecha del cometimiento del ilícito, esta careció de la capacidad física, intelectual y jurídica necesarias para consentir la relación sexual.
- En cuanto al alegato del casacionista, que estriba en que hayan operado al mismo tiempo, tanto el error de tipo vencible, para que su castigo sea considerado por culpa, como el error de prohibición vencible, para que se atenúe la pena, el error de prohibición vencible solo permite la atenuación de la culpabilidad, pero no convierte el tipo doloso en imprudente (culposo). (Resolución N°692-2018, 2018)

### **Resolución N° 00218-2017. Violación. Error de tipo y error de prohibición**

#### **Resumen**

- En diciembre de 2015, el tercer Tribunal de Garantías Penales del Azuay, confirma el estado de inocencia de un sujeto que había sido acusado de cometer delito de violación sexual, y se ordenó el cese de todas las medidas cautelares ordenadas por el Juez *a-quo*.
- La Fiscalía interpone recurso de apelación ante dicha resolución.
- La Corte Provincial de Justicia del Azuay, resolvió aceptar recurso de apelación planteado, revocar la sentencia absolutoria y declarar en su lugar, la culpabilidad del acusado, por haber adecuado su conducta, por tratarse de una niña menor de 14 años.
- La Corte le impuso la pena privativa de libertad de 19 años, y ordenó la reparación integral a la víctima, por daños y perjuicios, por un monto de \$5.000, con costas fijadas por \$80.
- El sentenciado interpone recurso de casación, ante la inconformidad con el fallo del *ad-quem*. (Resolución 00218-2017, 2017).

#### **Razón de la decisión**

- El recurrente afirma que fue engañado por la víctima respecto a su edad.
- De manera equivocada, señala que se trata de un error de prohibición, ya que éste se refiere al desconocimiento de la ley, a su malinterpretación o a la existencia de una causa de justificación. Ninguna de estas razones se comprueba en la causa.

- En el supuesto de que la afirmación del recurrente fuera verdad, no pudo ser engañado por la víctima, puesto que su aspecto físico no se corresponde al de una persona en su mayoría de edad, sino al de una persona quien físicamente no se ha desarrollado.
- Tampoco existe error de tipo, consistente en la negación del dolo, pues el análisis realizado por los juzgadores de instancia, concluyó que el procesado actuó con voluntad y conciencia, por lo que no se le puede atribuir error o ignorancia, ni desconocimiento de la ley, con el fin de eximirlo de responsabilidad (Resolución 00218-2017, 2017).

### **Análisis de las sentencias**

Las 3 sentencias analizadas, escogidas en procura de atender el criterio de actualidad, puesto que los estudios previos consultados se avocaron al análisis de sentencias de data anterior al COIP de 2014, tienen como denominador común, el que los recurrentes hayan involucrado en sus alegatos, tanto el error de tipo, como el de prohibición, y en ninguno de los casos, se les fue aprobado.

Las razones incluyen, tanto el desconocimiento de la norma jurídica que rige la materia, como una incorrecta interpretación de la doctrina que soporta el concepto de error de tipo y de prohibición, así como las clases en que se desarrollan.

En el caso de la sentencia 3.1, relacionada con el delito de posesión de sustancias ilícitas, la defensa no pudo presentar razones convincentes para dar a entender que el procesado había incurrido en un error de tipo y prohibición (pues en todo momento los plantearon en conjunto y nunca explicaron el por qué era de tipo y por qué de prohibición), porque éste desconocía el contenido interior del compresor y se vio también sorprendido cuando, en conjunto con el cuerpo de bomberos, se le fue registrado dicho vehículo. En este caso, se podría pensar, que con una mejor preparación de la defensa, dichos tipos de error se evidenciarían, al reunir pruebas que comprobaran el desconocimiento del chofer imputado, o bien del tipo de contenido que transportaba, o bien de que el contenido que transportaba requiere de un permiso para poder trasladarlo de manera legal.

Si el procesado efectivamente incurrió en un error de tipo, se debió comprobar que éste carecía de elementos cognitivos acerca del objeto, en este caso, conocía los productos que transportaba pero: ¿actuó sin dolo?

Si el procesado efectivamente incurrió en un error de prohibición, debió comprobar que desconocía de la ilicitud del acto que estaba cometiendo, pero: ¿desconocía que las sustancias que trasladaba eran ilegales? ¿tenía conciencia de la antijuridicidad? ¿Creería de

manera errónea, que su proceder, aunque conocía que era ilegal, estaba justificado? ¿Creería que actuó de modo típico y antijurídico, pero no culpable?

Como ello no ocurrió, además de que la presencia de error no era el alegato principal de su defensa, y las demás razones tampoco estuvieron bien sustentadas, su recurso de casación fue rechazado.

Los dos casos siguientes, 3.2 y 3.3, son similares:

Ambos, casos de abuso sexual de un hombre hacia una menor de 14 años, ambos apelaron su sentencia y alegaron cometimiento de error de tipo y prohibición. En el caso 3.2, el sujeto indicó que desconocía la edad de la víctima, en el 3.3, que fue engañado por la víctima en cuanto a su edad. En el caso 3.2. el autor del delito recurre al error de prohibición vencible, al reconocer su culpa, y también al error de tipo vencible al pretender que actuó de manera imprudente, con el fin de atenuar la pena. Ambos errores no pueden darse simultáneamente, ya que el error de prohibición vencible no admite el dolo imprudente, sino solo la atenuación de una culpa. Por su parte, el acusado del caso 3.3., recurre al error de prohibición, bajo la justificación de que fue engañado respecto a la edad de la víctima, lo que evidencia una malinterpretación del concepto, pues para que derive en un error de prohibición, se debe comprobar que el sujeto desconocía que tener una relación sexual con una menor es ilegal, y no el que desconociera que la víctima fuera menor de 14 años. Mucho menos se incurrió en error de tipo, pues no se comprobó ausencia de dolo.

En ambos casos, los imputados no pudieron comprobar ausencia de dolo, imprudencia, desconocimiento de la ley o inconsciencia en sus actuaciones, por lo que sus alegatos de posible incurrencia de error, fueron rechazados.

## CONCLUSIONES

El desarrollo de los conceptos de tipicidad, dolo, culpa y antijuridicidad, fue indispensable para el entendimiento tanto del error de tipo como del error de prohibición. El error de tipo supone la ausencia de dolo, fuentes cognitivas o culpa, según si se trata de error de tipo vencible, que elimina el dolo pero no la culpa, o invencible, cuando el sujeto, aunque diligente, no puede evitar el actuar equivocadamente, excluyendo el dolo y la culpa. El error de prohibición implica el cometimiento de un ilícito, sin conocimiento de tal hecho es ilegal, más aún, con creencia de que tal conducta es justificada y por ende, permitida; puede ser invencible, cuando la conducta es típica y antijurídica pero no culpable, y vencible si existe culpabilidad, pero la pena es atenuada.

En función de ejemplificar la incurrancia del error de tipo y prohibición, se examinaron tres sentencias de la Corte Nacional de Justicia: una relacionada con delito de porte de sustancias ilícitas y dos referentes a casos de abuso sexual. En los tres casos, los procesados solicitaron recursos de casación y apelación, con el fin de lograr la eliminación de sus sanciones, alegando el cometimiento de error de tipo y prohibición. En los tres casos, la decisión fue rechazar dichos recursos, pues las supuestas razones para el cometimiento de tales errores, no fueron convincentes.

Al comparar los elementos teóricos sintetizados, con las sentencias emitidas, en función de la incurrancia del error de tipo y prohibición, se concluye que resulta de extrema complejidad, el evidenciar hechos comprobatorios de cometimiento de error, tanto de tipo como de prohibición. Las razones incluyen, tanto el desconocimiento de la norma jurídica que rige la materia, como una incorrecta interpretación de la doctrina que soporta el concepto de error de tipo y de prohibición, así como las clases en que se desarrollan.

## **RECOMENDACIONES**

A los juzgadores, se les recomienda realizar un estudio de los pronunciamientos jurisprudenciales consignados en materia de error de tipo y prohibición durante los últimos 8 años, de manera que cuenten con elementos de juicio pertinentes, al momento de analizar su existencia, sin que para ello se requiera, necesariamente, de la norma jurídica expresa, ya que un criterio adoptado por el juzgador, que sea excesivamente positivista, podría dar lugar a que ningún error, tanto de tipo como de prohibición, pueda ser reconocido como tal, por no estar expresamente consignado en la legislación ecuatoriana.

A los profesionales del Derecho Penal, con perfil en técnica legislativa, se les exhorta a consentir la posibilidad de desarrollar propuestas de modificación del COIP, en lo atinente a aportar especificidades en los artículos inherentes al error de tipo y prohibición, que les puedan otorgar mayores herramientas a los jueces, en la determinación de dichos tipos de error en los casos que amerite.

## Bibliografía

- Apuntes de Derecho. (12 de Marzo de 2019). *Concepto y elementos del dolo*. (U. N. Distancia, Productor) Recuperado el 9 de mayo de 2022, de <https://derechouned.com/penal/teoria/8463-concepto-y-elementos-del-dolo>
- Bott, I. (2005). Comparación de derecho penal. Los errores de tipo y los problemas correspondientes en Alemania y Uruguay. *Revista de derecho de la Universidad de Montevideo*, 5(9), 173-189. Recuperado el 5 de mayo de 2022, de <http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Bott-Los-errores-del-tipo-y-los-problemas-correspondientes-en-el-Derecho-penal-de-Alemania-y-Uruguay.pdf>
- Bramont-Arias Torres, L. M. (1997). El Error en el Derecho Penal. *Derecho y Sociedad*(12), 125-136. Recuperado el 5 de mayo de 2022, de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16677>
- Echeverría, H. (2020). *Reserva de ley para regular el ejercicio de los derechos de la naturaleza*. Recuperado el 12 de mayo de 2022, de Blog del Colegio de Jurisprudencia: [https://jur.usfq.edu.ec/2020/06/reserva-de-ley-para-regular-el\\_9.html#:~:text=el%20principio%20constitucional%20de%20reserva,con%20el%20contenido%20de%20la](https://jur.usfq.edu.ec/2020/06/reserva-de-ley-para-regular-el_9.html#:~:text=el%20principio%20constitucional%20de%20reserva,con%20el%20contenido%20de%20la)
- Ecuador, Asamblea Constituyente. (20 de octubre de 2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Recuperado el 13 de mayo de 2022, de Registro Oficial No. 449: [https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf)
- Ecuador, Asamblea Nacional. (2014, febrero 10). *Código Orgánico Integral Penal*. Retrieved mayo 11, 2022, from Registro Oficial Suplemento No. 180: [https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ECU/INT\\_CEDAW\\_ARL\\_ECU\\_18950\\_S.pdf](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ECU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf)
- Ecuador, Corte Nacional de Justicia. (17 de febrero de 2022). *Causa No. 21282-2019-02679*. Recuperado el 13 de mayo de 2022, de [http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/e2NhcNBLdGE6J3NvcnRl](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBLdGE6J3NvcnRl)

bycsIHV1aWQ6J2NkOGVmYTdhLTU1YTUtNGY1YS05YTk2LWE3NGQ0ODQzYjQ5M  
S5wZGYnfQ==

- García Falconí, R., & Vallejo Vaca, K. (24 de Agosto de 2020). La inclusión del error de tipo en el ordenamiento penal ecuatoriano. *Cap. Jurídica Central*, 4(6), 209-238. Recuperado el 7 de mayo de 2022, de <https://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/CAP/article/view/2498>
- Guillermo Bringas, L. G. (2019). Análisis sobre el contenido y temporalidad del dolo como elementos de imputación subjetiva en el Código Penal Peruano. *Ciencia y Tecnología*, 15(4), 229-237. Recuperado el 9 de mayo de 2022, de <https://revistas.unitru.edu.pe/index.php/PGM/article/view/2685/2715>
- Moreno Torres, F., & Naranjo Rivadeneira, G. (diciembre de 2020). Dolo: ¿Conocimiento y voluntad? *Ruptura*(2), 533-559. Recuperado el 10 de mayo de 2022, de <http://revistaruptura.com/index.php/ruptura/article/view/43>
- Mostajo Barrios, J. O. (2018). El error de prohibición culturalmente condicionado. *Revista Jurídica de Derecho*, 7(9), 114-125. Recuperado el 6 de febrero de 2022, de [http://www.scielo.org.bo/pdf/rjd/v7n9/v7n9\\_a07.pdf](http://www.scielo.org.bo/pdf/rjd/v7n9/v7n9_a07.pdf)
- Palacios Cárdenas, E. A. (2021). Error de prohibición y asesoramiento profesional- Caso Leo Messi. *UDA Law Review*(3), 122-130. Recuperado el 11 de mayo de 2022, de <https://revistas.uazuay.edu.ec/index.php/udalawreview/article/view/407>
- Palacios Rodas, C. A. (2020). *Consecuencias jurídicas del error de tipo y del error de prohibición conforme el Código Orgánico Integral Penal*. Recuperado el 7 de mayo de 2022, de Universidad Central del Ecuador: <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/24809>
- Plascencia, R. (2016). *Teoría del delito* (Electrónica ed.). México, México: Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado el 06 de Junio de 2022, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/44/8.pdf>
- Ramos Zavala, H. R. (2018). *El error de prohibición en la infracción penal; según el Código Integral Penal y sus reformas*. Recuperado el 9 de mayo de 2022, de Universidad Central del Ecuador: <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/17651>
- Real Academia Española de la Lengua. (2020). *Error de Derecho*. Recuperado el 5 de mayo de 2022, de Diccionario Panhispánico del español jurídico: <https://dpej.rae.es/lema/error-de-derecho>
- Resolución 00218-2017, 00218-2017 (Sala de lo Penal Militar Penal Policial y Tránsito 3 de febrero de 2017). Recuperado el 14 de mayo de 2022, de <https://appsj.funcionjudicial.gob.ec/jurisprudencia/buscador.jsf>
- Resolución N°692-2018, 692-2018 (Sala de lo Penal Militar Penal Policial y Tránsito 22 de mayo de 2018). Recuperado el 14 de mayo de 2022, de <https://appsj.funcionjudicial.gob.ec/jurisprudencia/buscador.jsf>
- Sandoval, F. (2015). *Principios constitucionales de legalidad, responsabilidad subjetiva y de culpabilidad en el Proyecto de Código Penal*. Recuperado el 12 de mayo de 2022, de

Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua:  
<http://riul.unanleon.edu.ni:8080/jspui/retrieve/3020>

- Sotomayor Acosta, J. O. (Diciembre de 2016). Fundamento del dolo y ley penal: una aproximación crítica a las concepciones cognitivo/normativas del dolo, a propósito del caso colombiano. *Política Criminal*, 11(22), 675-703. Recuperado el 8 de mayo de 2022, de [https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-33992016000200010&script=sci\\_abstract](https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-33992016000200010&script=sci_abstract)
- Unir Revista. (7 de agosto de 2020). *¿Qué es un delito doloso y qué tipos de dolo existen?* Recuperado el 10 de mayo de 2022, de <https://www.unir.net/derecho/revista/delito-doloso/>
- Universidad Tecnológica Ecotec. (2019). *Culpa y Dolo*. Recuperado el 12 de mayo de 2022, de [https://www.ecotec.edu.ec/material/material\\_2019D1\\_DEM102\\_01\\_121756.pdf](https://www.ecotec.edu.ec/material/material_2019D1_DEM102_01_121756.pdf)
- Valdivieso Merchán , M. B. (10 de junio de 2020). *El error de prohibición en el COIP y su aplicación por parte de los operadores jurídicos y jurisdiccionales en la ciudad de Cuenca*. Recuperado el 6 de Junio de 2022, de Universidad de Cuenca: <http://dspace.ucuenca.edu.ec/handle/123456789/39101>
- Zaffaroni , E. R. (2006). *Manual de Derecho Penal*. Buenos Aires : Ediar. Recuperado el 18 de 05 de 2022