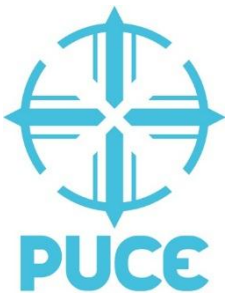
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

DISERTACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA

TEMA:

"ANÁLISIS DÓCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL DE LA APLICACIÓN ERROR DE TIPO COMO ELEMENTO DE LA DOGMÁTICA JURIDICO PENAL"

AUTORA: JOHSELYN PATRICIA ESPINOZA AVILÉS

DIRECTOR:
NICOLAS SALAS PARRA

Quito, agosto 2017

Quito DM, 14 de junio del 2017

Señor doctor
Iñigo Salvador
DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA (E)
PUCE
Ciudad.-

Señor Decano:

He sido designado como profesor informante de la tesina intitulada **"ANÁLISIS DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL DE LA APLICACIÓN DEL ERROR DE TIPO COMO ELEMENTO DE LA DOGMÁTICA JURIDICO PENAL"** preparada por la señorita Johselyn Patricia Espinoza Avilés, alumna de la facultad; al respecto, digo:

Considero que el estudiante se ha ceñido en el desarrollo de la investigación al tema propuesto, la bibliografía es suficiente.

Por lo expuesto, califico con la nota de 9/10 puntos al trabajo de investigación realizado por el estudiante.

Atentamente,

Dr. José Molina Gallegos

Recibido 15/06/2017

Pontificia Universidad Católica del Ecuador

Quito, 17 de julio de 2017

Señor Doctor
Iñigo Salvador Crespo
DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR.

De mis Consideraciones

Por medio de la presente remito a usted, señor Decano, el informe cualitativo de la Disertación, intitulada "ANÁLISIS DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL DE LA APLICACIÓN DEL ERROR DE TIPO COMO ELEMENTO DE LA DOGMÁTICA JURÍDICO PENAL", elaborada por la señorita estudiante JOHSELYN PATRICIA ESPINIZA AVILÉS dentro del trámite de titulación y previo a la obtención del título de Abogada; informe que se encuentra contenido en los siguientes puntos:

I

Luego de la revisión del contenido de la disertación observamos que la autora en su primer Capítulo realiza un recorderis de la teoría del delito visto a partir de las teorías causalista, finalista, funcionalista; para proceder con una revisión de los elementos del delito en el COIP, para posteriormente, en un segundo Capítulo, ahora dedicado el Error de Tipo, analizarlo a partir de la teoría del Tipo, abarcando la tipicidad (objetiva y subjetiva), el error (de tipo, vencible e invencible y la atipicidad); siendo básicamente los dos primeros capítulos un recuento, como se ha indicado, de cátedra enseñada en el claustro universitario.

Sin embargo, es a partir del tercer capítulo cuando la autora, a través de la investigación de campo, por medio de encuestas y entrevistas, mismas que se adjuntan en un extenso anexo, realiza un análisis de casos y tabulación de resultados, a través del cual obtiene dos claras posturas; una primera en donde determina que el Juez efectúa un análisis dogmático del delito, analizando si la conducta es típica, antijurídica y culpable, en donde, frente a la alegación de error de tipo, enfoca su análisis en la tipicidad en sus elementos objetivos, cuanto en los subjetivos; y una segunda postura en la que no se reconoce al error de tipo al habérselo excluido del COIP, finalizando la autora con el criterio de que el error de tipo, pese a su no inclusión taxativa en la norma penal ecuatoriana, bien puede ser aplicada por el Juez a través de la dogmática jurídica; solución respecto de la cual la propia autora establece que sin embargo, tal aplicación por el Juez le podría acarrear por parte del Consejo de la Judicatura, bajo la figura del "error inexcusable", su destitución; finalizando la disertación con las correspondientes conclusiones y recomendaciones, adjuntando los anexos correspondientes.

II

En general se observa de la disertación una redacción clara, de fácil comprensión, organizada y metódica, con especial cuidado respecto de la ortografía, siendo que en lo atinente a las citas

Recibido hoy 26/07/2017

constantes de la disertación, las mismas cumplen los parámetros propios de forma y estilo para estos textos de investigación.

Por lo expuesto considero que la calificación de la presente disertación, corresponde a NUEVE (9) PUNTOS SOBRE DIEZ.

Por la atención que se sirva dar a la presente le anticipo mis agradecimientos.

Atentamente,

Dr. Márcell Chávez Q. MSc.
PROFESOR INFORMANTE

DEDICATORIA

Al carácter de mi madre, nadie más loca y cuerda, más estricta y dócil nadie más perfecta, quien me formó con disciplina y amor, mi razón, mi motor. A los ojos de mi vida, los de mi hermana, el regalo más bonito y dulce, mi cómplice, mi confesionario lo que más quiero; y a mi abuela Gladys quien siempre será inmortal en mi memoria, por nuestras historias, nuestras canciones, nuestros poemas y nuestras anécdotas. Las mujeres de mi vida.

A mi abuelo, mi ángel terrenal, por sus consejos sabios de experiencia.

Y bueno, mi tesis tiene especial dedicación para mi padre, el hombre de mi vida, por nunca darme la razón, y con esto llevarme siempre a buscar mejores respuestas, por siempre creer en mí, y hacerme su mayor discordia y a la vez su mejor acierto, por hacer de mi vida un reto y una competencia, mi más grande soporte a quien le debo todo mi amor y admiración.

AGRADECIMIENTO

A todos quienes han aportado en este trabajo de investigación y han sido parte de este momento de mi vida y crecimiento personal, a quienes ya no están porque su vida ha tomado otro camino o porque han dejado este mundo terrenal, a mi familia amigos, y a mis maestros de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, quienes me encaminaron en el mundo del Derecho Penal

A mis amigos y futuros colegas quienes me han formado en mi carrera profesional Felipe Rodríguez, Diego Núñez y con especial cariño a Eduardo León con quienes guardo las mejores experiencias.

Gracias a la vida que me ha dado tanto.

ABSTRACT

The present investigation of the "*error de tipo la dogmatica juridico penal*" and in the analysis of Ecuador covers three chapters as follows: it is important to start from the theoretical study of the different transformations that the *Teoria del Delito* has taken in schemas, such as the scheme *clasico, neoclasico, finalismo and funcionalismo* and then see la Teoría del Delito welcomes Ecuador in its *Codigo Organico Integral Penal.*

The second chapter frames an analysis of "*error de tipo"* as part of the *tipicidad,* explaining to the reader the ways in which the process can manifest error in the objective elements of the type, and the consequences of being applied.

The last chapter, which I consider a real practical contribution is a field analysis, this analysis gathered through sentences, surveys, interviews and experiences relevant information about the knowledge and judicial application of el *"error de tipo"* in the Ecuadorian system.

Now, as mentioned the existence of "*error de tipo"* can change the situation of the defendant and therefore its importance of there that *"error de tipo"* is subsumed to the application of the judge in the cases that merit, for this reason at the time of to perform an analysis of the type error, it is necessary to know both the faculties and attributions that the judge has in relation to these concrete cases, for that reason that at the end of the second chapter a theoretical analysis is made of how the judges should react when faced To these problems.

Finally, a criticism is made to the judges of Ecuador and certain proposals are made to improve the application of my research in Ecuador.

All of the above, based on theoretical, legislative, judicial and critical criteria that were developed during the research process whose purpose is to leave a contribution to the development of law in our country.

RESUMEN

La presente investigación del error de tipo en la dogmática jurídico penal y en el análisis del Ecuador abarca tres capítulos de la siguiente manera: es importante partir del estudio teórico de las distintas transformaciones que ha recogido la Teoría del Delito en esquemas del delito como son el esquema clásico, neoclásico, finalismo y el funcionalismo para luego ver qué Teoría del Delito acoge Ecuador en su Código Orgánico Integral Penal.

El segundo capítulo enmarca un análisis en el error de tipo como parte de la categoría tipicidad, explicando al lector las formas en las que el procesado puede manifestar error en los elementos objetivos del tipo, y las consecuencias de ser aplicado.

El último capítulo, el cual lo considero un verdadero aporte práctico es un análisis de campo, este análisis recogió mediante sentencias, encuestas, entrevistas y experiencias información relevante sobre el conocimiento y aplicación judicial del error de tipo en el sistema ecuatoriano.

Ahora bien, como se había mencionado la existencia del error de tipo puede cambiar la situación del procesado y por eso su importancia de ahí que el error de tipo se subsume a la aplicación del juez en los casos que ameriten, por esta razón al momento de realizar un análisis del error de tipo, es necesario conocer tanto las facultades como atribuciones que tiene el juez frente a estos casos concretos, por tal razón que al final del segundo capítulo se hace un análisis teórico de cómo deberían reaccionar los jueces al momento de enfrentarse a un error de tipo.

Finalmente, se realiza una crítica al sistema judicial ecuatoriano y se dan ciertas propuestas para mejorar la aplicación del error de tipo en Ecuador.

Todo lo anterior en base a criterios tanto teóricos, legislativos, judiciales y críticas propias que se fueron desarrollando durante el proceso de investigación cuya finalidad es dejar un aporte al desarrollo de la Dogmática Jurídico Penal en nuestro país.

INDICE

DEDICATORIA ____ ***2***

AGRADECIMIENTO ____ ***3***

INTRODUCCIÓN ____ ***4***

RESUMEN ____ ***5***

ABSTRACT ____ ***5***

INDICE ____ ***6***

CAPITULO I LOS ESQUEMAS DEL DELITO EN LA DOGMÁTICA JURIDICO PENAL. ____ ***9***

1.1. Delito ____ ***11***

1.2. Teoría del delito ____ ***12***

1.2.1. Evolución de la Teoría del Delito ____ *14*

1.2.1.1 El esquema clásico Alemán, Causalismo ____ *14*

1.2.1.2 Teoría neoclásica, valorativismo o relativismo ____ *24*

1.2.1.3 Finalismo, o teoría de la acción final ____ *31*

1.2.1.4 El sistema racional final, teologismo o funcionalismo. ____ *41*

1.2.1.5 El funcionalismo radical de Jakobs ____ *47*

1.2.1.6 El Código Orgánico Integral Penal ____ *49*

1.2.1.6.1 Proyecto de Código Orgánico Integral Penal ____ *53*

CAPITULO II EL ERROR DE TIPO ____ ***68***

2.1 Teoría del Tipo ____ ***68***

2.1.1 Tipicidad ____ *68*

2.1.1.1 Elementos del tipo ____ *70*

2.1.1.1.1 Tipo objetivo ____ *70*

2.1.1.1.2 Tipicidad subjetiva ____ *73*

El dolo ____ *74*

La culpa ____ *78*

2.1.1.2 El error ____ *79*

2.1.1.2.1 La Ignorancia y Error ____ *79*

2.1.1.2.2 El error de hecho y el error de derecho ____ *81*

Error de Hecho ____ *81*

Error de Derecho ____ *81*

2.1.1.2.3 El error de tipo ____ *82*

2.1.1.2.4 Tratamiento jurídico del error de tipo 83
Error de tipo invencible 84
Error de tipo vencible 84
2.1.1.2.5 El error inverso 91
2.1.1.2.6 La atipicidad 92
2.1.1.2.7 Error de Prohibición 92
Error de prohibición invencible 95
Error de prohibición vencible 95
2.1.1.2.8 RESUMEN: 96
2.1.1.2.9 Comparación con otras legislaciones 97

CAPÍTULO III ***101***

INVESTIGACIÓN DE CAMPO ***101***

3.1 DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN ***101***

3.2. MÉTODOS ***102***

3.3 TÉCNICAS ***102***

3.3.1 Análisis de los casos. 102
3.3.2 Encuesta 103
3.3.3 Entrevista 103
3.3.4 Análisis Etnográfico 103

3.4 INSTRUMENTOS ***103***

3.5 POBLACIÓN Y MUESTRA ***104***

3.6 RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN ***104***

3.6.1 ANALISIS DE CASOS 104
3.6.1.1 JUICIO NÚMERO: 17230-2012-0188 104
3.6.1.2 JUICIO NÚMERO: 636- 2011 VR 109
3.6.1.3 JUICIO NÚMERO: 17243-2012- 0157 116
3.6.1.4 JUICIO NÚMERO: 17230-2013-0173 119
3.6.1.5 JUICIO NÚMERO: 201-2009 122
3.6.2 La interpretación judicial en los casos de error de tipo. 123
3.6.2.1 Se presume que las leyes penales son conocidas por todos. 126
3.6.2.2 El error de tipo no puede aplicarse al no estar tipificado en la ley penal. 127
3.6.2.3 La importancia de la prueba del dolo en el error de tipo. 130
3.6.2.4 *La libre convicción de los jueces* 132
3.6.3 RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS 135
3.6.3.1 TABULACIÓN DE ENCUESTAS 135
3.6.3.2 CONCLUSIONES DE LAS ENCUESTAS: 145

3.6.4 ENTREVISTAS _____ *147*

3.7 PROPUESTAS _____ ***151***

3.7.1 Agregar el error de tipo al Código Orgánico Integral Penal. _____ *152*

*3.7.2 Fallos de triple reiteración o resolución de carácter obligatorio o precedentes de*_____ *153*

la Corte Nacional. _____ *153*

3.7.3 La Capacidad de la Escuela Judicial _____ *154*

*3.7.4 Mejorar la política jurisdiccional*_____ *156*

3.7.5 Elevar a consulta a la Corte una norma Constitucional _____ *158*

3.8 CONCLUSIONES_____ ***159***

Bibliografía _____ ***161***

Guía de entrevista _____ *168*

*Encuesta*_____ *170*

INTRODUCCIÓN

La presente disertación, ha significado un gran reto personal, por el profundo amor al Derecho Penal que ha surgido en mí como estudiante. Lo anterior hace que el presente aporte sea el primer peldaño, alto o bajo, el lector lo juzgará, para el resto de mi carrera como profesional.

El sistema judicial ecuatoriano como se lo ve ahora ha sido víctima de varios cambios, para los penalistas el mayor cambio se halla en la creación del Código Orgánico Integral Penal, el cual entró en vigor en agosto del año 2014, año en que surge mi iniciativa por empezar a discernir mi tema de investigación de pregrado.

Por esta razón, escogí analizar en las siguientes páginas al error de tipo, lo cual implica realizar un estudio dogmático de las categorías del Delito para luego llevar esto a nuestra realidad Ecuatoriana.

La Teoría del Delito en Ecuador, tiene una línea finalista, es decir, el delito está compuesto por un acto típico antijurídico y culpable como lo señala el Art.18 del Código Orgánico Integral Penal, sin embargo, este mismo código, no ha recogido al error de tipo dentro de su norma penal aduciendo en el proceso de creación de la ley que el error en general no se admite.

De lo anterior como estudiante de Derecho me surgen varias interrogantes, sobre si es posible la aplicación del error de tipo sobre la base al análisis de la dogmática jurídico penal, y se puede evidenciar que varios de los legisladores como juristas no coinciden con este presupuesto.

Es de suma importancia el estudio del concepto de error de tipo, debido a que de ser invencible puede eliminar el dolo, y no existiría delito, y de existir un error de tipo vencible en cambio atenuaría la pena, en ambos casos cambia la situación del procesado, es por esto la razón de mi investigación.

Todo esto invita al lector a más de realizar un análisis de la Dogmática Jurídico Penal, a realizar un análisis objetivo de la realidad nuestro país y el sistema judicial en este caso a través del derecho Penal y en especial del error de tipo.

CAPITULO I LOS ESQUEMAS DEL DELITO EN LA DOGMÁTICA JURIDICO PENAL.

1.1. Delito

Delito es la conducta, acción u omisión, que debe estar tipificada en la ley, la cual debe ir en contra del ordenamiento jurídico, si el autor la ejecuta es culpable y, tiene como resultado la aplicación de una pena. Es decir es la aplicación del Ius Puniendi a través de una conducta que consta en el Código Penal.

Partiendo del concepto de delito, algunos autores lo definen como: "El comportamiento antijurídico amenazado con pena y determinado en sus caracteres por el tipo de una Ley penal, que el autor ha realizado de modo culpable" (JESCHECK, 2002, pág. 14)

Para Muñoz Conde, resulta difícil dar un concepto de delito, no obstante el encuentra una aproximación al mismo "la conducta que el legislador sanciona con una pena" (MUÑOZ CONDE, Introducción al Derecho Penal, 2014, pág. 23)

En el caso del Código Orgánico Integral Penal, para hablar de delito, primero se remite al término "infracción penal":

> *"**Artículo 18.- Infracción penal**.- Es la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código."* (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Lo que es una conducta "típica, antijurídica y culpable" estos tres conceptos, por separado y luego juntos son los se analizan en este capítulo.

Tomando en cuenta que la legislación ecuatoriana no habla de delito si no de infracción penal, esta se clasifica de la siguiente manera.

Las mismas infracciones se clasifican de la siguiente manera:

*"**Artículo 19**: Las infracciones se clasifican en delitos y contravenciones:*

- ***Delito** es la infracción penal sancionada con pena privativa de libertad mayor a treinta días.*
- ***Contravención** es la infracción penal sancionada con pena no privativa de libertad o privativa de libertad de hasta treinta días".* (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

El Derecho penal tiene como base la norma escrita, desarrollada por el legislador y plasmada en la ley penal, lo cual determina qué conductas son delitos y por ende deben ser sancionados.

Uno de los principios rectores del Derecho Penal, es el principio de Legalidad, reconocido en la Carta Magna en su Art 76 numeral 3, y en el Código Orgánico Integral Penal, Art 5 numeral 1.El principio de legalidad tiene como premisa el hecho de que una persona no puede ser sancionada por una conducta que no esté tipificada en la Ley Penal, estas conductas relevantes para el derecho penal están descritas en el tipo penal el cual como veremos más adelante está compuesto de elementos tanto objetivos como subjetivos.

1.2. Teoría del delito

La dogmática jurídico penal, es la disciplina que se ocupa de la interpretación, sistematización, elaboración y desarrollo de las disposiciones legales y opiniones de la doctrina científica en el campo del Derecho Penal.

El estudio del delito, se ha estructurado en lo que hoy conocemos como "Teoría del Delito", la cual es una creación dogmática, que tiene como finalidad el estudio de una estructura sistemática, basada en el Derecho Penal sustantivo, para la existencia del delito.

"La Teoría General del Delito es el área específica de la dogmática jurídico penal que se ocupa del estudio del delito como concepto y de sus características generales" (ANGEL, 2016, pág. 27)

Esta teoría, se encuentra compuesta por categorías y conceptos que nacen de una acción u omisión, la cual para ser relevante para el derecho penal debe ser típica es decir

que este descrita en la norma, debe ser antijurídica es decir contraria a la norma prohibitiva y culpable, es decir que se le atribuya la responsabilidad, todas estas características una vez calificadas por el juez como delito, pueden ser imputables.

Tanto la acción como la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad están compuestas por elementos objetivos lo cuales describen la conducta en la norma penal, y elementos subjetivos son los que valoran la misma conducta, estos cambian dependiendo la escuela del delito que estemos estudiando.

Como veremos a continuación, el juez deberá hacer un análisis de la teoría del delito, para esto, lo primero que tendrá que hacer es comprobar la existencia de una acción para después analizar si esta es típica (tema que estudiaremos a continuación), si cumple con los requisitos del tipo tanto en sus elementos objetivos como subjetivos, el juez pasa al análisis de antijuridicidad, siempre y cuando no haya primado ninguna causa de justificación, una vez que haya realizado este análisis tendrá que ver la conducta típica y antijurídica , es culpable, si lo es esta conducta pasa al análisis de punibilidad.

Para algunos autores, la teoría del delito se compone de dos importantes conceptos:

> *"a) El ilícito: es decir, la violación del orden jurídico, y*
>
> *b) La responsabilidad: es decir, las condiciones bajo las cuales el autor del ilícito penal debe responder penalmente por el hecho cometido."* (BACIGALUPO, 1996, pág. 73)

La función de la Teoría del Delito entonces es brindar un modelo de análisis al juez, mediante el estudio de las características comunes de todos los delitos para que una vez que se cumplan las categorías, se habilite el poder punitivo del Estado. Esto debido a que el juez emana decisiones motivadas respetando las garantías del debido proceso, lo que confiere seguridad jurídica, la cual se traduce en la no arbitrariedad y la aplicación de los derechos reconocidos por las normas del Estado.

Por tal razón, al aplicar la teoría del delito se expresa un análisis lógico penal y el jurista se encuentra en la misma situación que un estudioso de cualquier otra ciencia, concatenando categorías que deberían ser comunes a todos los delitos y veraces de acuerdo a la realidad, independientemente de la legislación de que se trate.

1.2.1. Evolución de la Teoría del Delito

Conceptualmente hoy en día el delito, es un acto típico antijurídico y culpable para ser punible, estas categorías han sido analizadas por las distintas escuelas de delito, debido a que la interpretación de lo que o es o no, un delito es un tema de amplia discusión dogmática. Cada uno de los esquemas del delito tiene un concepto diferente de delito y a partir de este momento se van a ver las distintas posturas empezando con el esquema clásico.

En la actualidad existe por parte de los juristas una gran acogida a la teoría WELZENIANA- TEORIA DE LA ACCIÓN FINAL, que tiene gran influencia en las estructuras jurídicas de Derecho Penal del Ecuador. Por esta razón, de forma concreta, a continuación se describe la transformación del método dogmático en sus diferentes esquemas para luego reconocer su influencia en las distintas categorías del delito y en especial cómo es tratada la idea de tipicidad.

1.2.1.1 El esquema clásico Alemán, Causalismo

El esquema clásico define a la acción como causal, la cual es penalmente relevante si trae como consecuencia un resultado que puede ser delito.

Este esquema, nace a partir de las ideas del autor Rudolfh Von Jhering en 1867, seguido por su alumno Franz Von Liszt en 1881, quienes defienden su teoría partiendo de la norma escrita, es decir si la acción, es antijurídica y cumple con el resultado requerido por la norma existe delito.

A esta teoría clásica se la identifica como CAUSALISMO, ya que interpreta a la acción como ***causa*** del resultado requerido por la norma penal que tiene como consecuencia una pena. La teoría clásica se caracteriza por dar al acto típico y antijurídico solo características objetivas, mientras a la culpabilidad le otorgo la parte subjetiva del delito.

> *"El sistema se representó como un binomio: por una parte un componente objetivo que se reflejaba a través de los elementos de tipicidad y antijuridicidad, y la parte subjetiva que correspondía al elemento culpabilidad."* (SANCHEZ HERRERA, 2007, pág. 86)

Ejemplo de causalidad:

A causa al aplastar el interruptor que l luz se encienda. Lo mismo sucede en los delitos.

Si Paola acciona el gatillo de una pistola que tenía un proyector, apuntando a Juan y dispara, el resultado va a ser una herida. (causa – efecto)

De inicio Plascencia, señala que a principios de siglo Von Liszt, propuso una definición inicial del delito en la escuela clásica como *"acto culpable, contrario al derecho y sancionado con una pena"*. (PLACENCIA, 2004, pág. 36)

Podríamos decir, entonces, que Von Liszt presenta una teoría tripartita del delito: a) acción; b) antijurídica; y, c) culpable.

> *"El esquema se distinguía por su sencillez y claridad: la valoración del acto, concebido de un modo causal- objetivo, constituía la antijuridicidad; la valoración del autor y de los componentes subjetivos del delito pertenecía a la culpabilidad faltaba entonces un elemento que diese consistencia a estas valoraciones y las vinculase a la norma pública positiva"*. (MUÑOZ CONDE, Introducción al Derecho Penal, 2014, pág. 193)

En oposición a lo anterior, esta idea tripartita fue complementada por Beling, a partir de dos puntos fundamentales, "*a) el proceso material causal, y b) el contenido objetivo de la voluntad, situaciones ambas que producen su impacto en el desarrollo de todo sistema y en las construcciones dogmáticas derivadas del mismo."* (PLACENCIA, 2004, pág. 36). Refiriéndose como el contenido objetivo a la mera descripción de la conducta en la ley penal, lo que la hace en sí, estar permitida por el derecho.

Beling con su obra "*Die Normen und Ihere Ubertretung*" da un paso realmente importante en la Teoría del Delito, presentando su idea enfocada en un acto **típico** antijurídico y culpable que merece una pena y es por eso que gracias a este autor se

introduce el termino *Tatbestand* o tipo penal, influenciado por el positivismo. El autor considera necesario que la acción antes mencionada por Von Liszt, debe estar descrita en la norma penal y por lo tanto señala que el tipo tiene como función principal describir el carácter general y de forma sintética los elementos típicos y concretos de cada clase de delito. Por tal razón, debido a la dificultad que presentaba esperar a la punibilidad para saber si interesaba la acción como posible delito, se habla de la tipicidad teniendo esta solo características objetivas. (ZAFFARONI, Derecho Penal Parte General, 2000, pág. 299).

La acción causal

Se debe entender que para que una conducta sea penalmente relevante, tiene que ser ejecutada por un ser humano y modificar el mundo exterior. La conducta humana es el punto de partida de la teoría del delito.

La conducta puede ser acción u omisión, es acción cuando se produce un movimiento el mismo que se manifiesta al exterior, es omisión en cambio, cuando el autor se abstiene de realizar una conducta que debía. Sin la acción no se puede empezar el estudio de la Teoría del Delito, es por esto que cuando el movimiento corporal se realiza bajo fuerza física irresistible, movimientos reflejos y estados de inconciencia existe ausencia de acción. Una vez que se ha comprobado que existe una conducta penalmente relevante, se analiza si esta conducta entra en el concepto del delito. Empezando por la Teoría Causal, este mismo concepto se irá modificando dependiendo de la escuela que se analice.

Ahora bien en la Teoría Causal, lo primero que se ve es el concepto de acción más no de conducta. La acción como creación de una causa, la cual tenga como efecto un resultado y la relación de causalidad, misma que conectaba al acto por un nexo psicológico causal, con el resultado. Si el efecto o la lesión al bien jurídico protegido ha sido producto de la acción humana, se puede pasar al análisis de la Teoría del Delito causal.

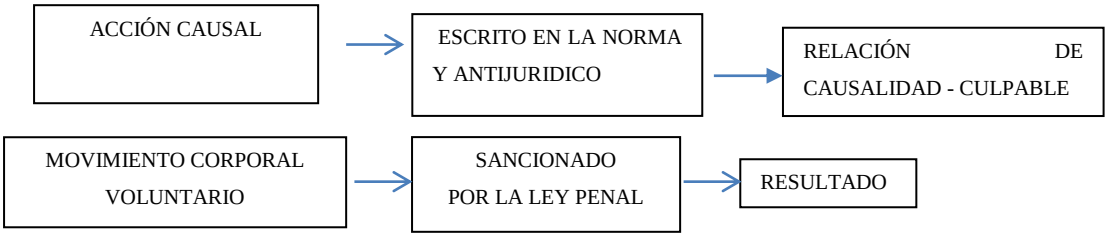
La acción en la Teoría Causalista es la categoría más importante, como se mencionó en la idea inicial de la teoría causal, debido a que el casualismo considera que sin acción no hay resultado, ni relación causal y por lo tanto no habría delito. Hay que

tomar en cuenta que la acción dentro de la Teoría Causalista solo tiene características objetivas.

> "Al realizarse en el exterior la acción siempre modifica algo, produciendo un resultado." (MUÑOZ CONDE, Teoria General del Delito Tercera Impresión de la Segunda Edición, 2008)

La ACCIÓN entonces, es la CAUSANTE de la modificación del mundo exterior como un fenómeno natural.

La teoría en base a la acción, se grafica de la siguiente forma:



Von Liszt inauguró el llamado concepto causal de acción, definiéndolo como la realización de una mutación en el mundo exterior atribuible a una voluntad humana. A esta mutación la llamamos resultado. Su realización es atribuible a la voluntad humana cuando resulta del movimiento corporal de un hombre, querido o, lo que es lo mismo, arbitrario. De este modo, *el concepto de acción se divide en dos partes: de un lado el movimiento corporal y del otro el resultado, ambos unidos por la relación de causa y efecto*. (ZAFFARONI, Manual de Derecho Penal, 2006, pág. 332)

Todo lo anterior lo podemos resumir en el acto corporal físico encaminado a un resultado el cual crea una relación causal.

La relación de causalidad, se basa en la existencia del resultado producido por la presencia de un acto humano, **es decir movimientos corporales físicos realizados de forma voluntaria**, son los que tienen la mayor importancia en la teoría de la acción para los causalistas.

La tipicidad en la causalidad

La tipicidad de forma general significa, que la conducta para ser penalmente relevante debe estar descrita en la ley penal, cada conducta se describe mediante un tipo penal. Caso contrario no son consideradas por el derecho.

La tipicidad nace de la creación de un sistema delimitado de conductas punibles, crea seguridad jurídica en la administración de justicia y la formulación de términos precisos en los tipos penales es decir taxatividad. Como se había mencionado, Beling como precursor de la tipicidad, señaló que existía una categoría entre la acción y la antijuridicidad, esto, con la finalidad de delimitar la actuación judicial.

En el esquema clásico o causalista, el tipo penal es la mera descripción de la acción externa que puede ser punible.

Ahora bien, frente a esto se presenta la formulación de la relación entre la tipicidad y antijuridicidad la cual es ajustada al sistema clásico, esta idea la incluye el autor ERNTS MAYER:

No quiere decir que si hay tipicidad debería existir obligatoriamente antijuridicidad pero siempre presupone un hecho de antijuridicidad la existencia del tipo penal descrito; no obstante, al analizar todos los elementos, podría existir algún justificante lo que omitiría la existencia de lo antijurídico, ya que el tipo sólo estaría describiendo, pero mediante la antijuridicidad se analiza si la conducta es o no contraria a derecho. A esto se lo conoce como la "*ratio cognoscendi de la antijuridicidad*". Es decir el tipo solo es un indicio de la antijuridicidad porque para que esta exista es necesario que no se haya comprobado una causa de justificación.

Entonces, la tipicidad en el sistema causal se resumió al requisito a que la conducta sea la mera descripción de la acción física, guardando una neutralidad valorativa.

En la Teoría Clásica del delito entonces, se considera, que la persona que realiza el acto es el culpable, olvidándonos de otro tipo de autores como el autor mediato y el coautor cuando este no llega a formar parte de la acción y, finalmente casos en los que no se logre consumar el delito esto es la tentativa.

La antijuridicidad en el causalismo

Una vez que el acto este subsumido dentro del tipo penal, lo que continua en el análisis de la teoría del delito es ver, si esta conducta es antijurídica o contraria a derecho.

El termino antijuridicidad, significa la contradicción entre la acción y el ordenamiento jurídico.

En el esquema causalista, se habla de antijuridicidad cuando la acción está objetivamente en contradicción con el ordenamiento jurídico penal, la conducta en general, es típica y punible cuando se adecua a la ley, y es antijurídica cuando es contraria a la norma prohibitiva.

> *"El hecho antijurídico se describe como las ciencias naturales describen cualquier otro hecho de la naturaleza, esto es, como un proceso causal: Se parte del resultado lesivo y se exige únicamente que haya sido causado por un movimiento corporal de un hombre causado a su vez por un impulso voluntario"* (MIR PUIG, Derecho Penal Parte General, 2005, pág. 158)

Von Liszt, sostiene: "*antijuridicidad material* entendido como *dañosidad social* de la conducta. Afirmando que una acción es *formalmente* antijurídica como contravención a una norma estatal, en tanto que sería *materialmente antijurídica* la acción como *conducta socialmente dañosa (antisocial o* también *asocial).* " (ZAFFARONI, Manual de Derecho Penal, 2006, pág. 464).

La antijuridicidad se presenta en dos facetas: una antijuridicidad objetiva formal, que contravenga a la norma jurídica, y la antijuridicidad material la cual se refiere a una acción contraria a la sociedad. De esto que el sistema clásico al tener sus categorías solo características objetivas hablaba de una antijuridicidad formal.

Ahora bien, dentro del ordenamiento jurídico penal no solo existen prohibiciones, sino también normas permisivas que permiten realizar conductas que en inicio son prohibidas por la norma penal; a estas conductas las llamamos causas de justificación. Las causas de justificación también denominadas causas de exclusión de la antijuridicidad, hacen que la conducta típica a pesar de ser antijurídica, sea aprobada y lícita. Las causas de justificación son: legítima defensa, estado de necesidad, orden de autoridad u obediencia debida, mandato de la ley y el consentimiento.

En la Teoría del Delito según el esquema causalista, al ser la antijuridicidad objetiva se entiende que para que existan las causas de justificación, basta con que se cumplan los elementos objetivos, estos son la acción física típica y antijurídica, por esto para que se la pueda reconocer no era necesario que se cumpla con elementos subjetivos, como el conocimiento de que actuaban bajo una justificante.

> *"En la estructuración de las causales de justificación, a consecuencia del sentido objetivo del injusto, a la dogmática clásica le era suficiente con los requisitos objetivos. No era necesario para el reconocimiento de una legítima defensa que el agente tuviera conciencia y conocimiento de que actuaba para defenderse de una agresión*." (SANCHEZ HERRERA, 2007, pág. 100)

La culpabilidad causal

Una vez que la conducta cumpla con los requisitos de tipicidad y antijuridicidad, se puede continuar con el análisis de culpabilidad, la cual podemos definirla como, el juicio de reproche que se dirige en contra del autor de un delito, en virtud de haber ocasionado la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico. La culpabilidad se enmarcan en la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, esto quiere decir que el autor luego de haber cometido un acto típico y antijurídico ahora debe asumir la responsabilidad penal.

Para que una persona pueda ser imputada de un hecho antijurídico es necesario que esta sea capaz, es decir, si la persona está en uno de los límites de la capacidad no es imputable, a esto se lo llama inimputabilidad. Las causas de inimputabilidad son la minoría de edad, el trastorno mental, la embriaguez o intoxicación.

Dentro de este esta teoría, la culpabilidad viene a ser la única que acoge los elementos subjetivos del delito, es decir este, es el momento en el que se manifiesta la voluntad del autor.

> *"En el esquema clásico del delito la culpabilidad es concebida como culpabilidad psicológica para denotar de esa forma el aspecto interno de la causalidad y se la definía como relación subjetiva entre el autor y el acto"* (SANCHEZ HERRERA, 2007, pág. 103)

Al ser la culpabilidad integrada por la parte subjetiva del delito es parte de esta el dolo y la culpa, los cuales vienen a ser el nexo psicológico entre el resultado y la acción.

El dolo pasa a ser el conocimiento de los hechos, según Sánchez Herrera, dolo únicamente está referido a la noción objetiva del hecho punible en particular, es decir que el dolo implica la presunción o convicción exacta de que los hechos que se realizan están previstos por la ley como delito.

El dolo se define por Von Liszt como:

> *"Dolo es el conocimiento, que acompaña a la manifestación de voluntad, de todas esas circunstancias de hecho que acompañan al hecho previsto por la ley."* (VON LISZT, TRATADO DE DERECHO PENAL TRADUCIDO por Luis Jimenez de Asua, 1987, pág. 409)

Para que se presente el dolo como se manifestó es necesario que se den todas las circunstancias que configuran el delito, si faltare una de ellas entonces, se da la culpa.

> *"La CULPA es, formalmente, la NO PREVISIÓN DEL RESULTADO PREVISIBLE EN EL MOMENTO EN QUE TUVO LUGAR LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD. Es previsible el resultado cuando el autor hubiera podido y debido preverle."* (VON LISZT, TRATADO DE DERECHO PENAL TRADUCIDO por Luis Jimenez de Asua, 1987, pág. 430)

El error de tipo en el esquema causalista

El error de tipo, surge cuando el autor ha errado sobre uno de los elementos objetivos del tipo. Siempre y cuando la tipicidad este integrada tanto por elementos objetivos, como subjetivos.

En la Teoría del Delito causal, se analiza a la acción a la tipicidad y a la antijuridicidad desde los elementos objetivos, sin que en ninguna de estas tres categorías

existan elementos subjetivos, siendo solo la culpabilidad la que integra dolo y culpa por esa razón se analiza al error al final de las categorías cuando lo correcto sería analizarlo en la tipicidad.

Para que exista error de tipo es necesario que coexistan el conocimiento y la voluntad de actuar, considerados como elementos subjetivos de la tipicidad, como veremos en la escuela Final. Sin embargo la Teoría del Delito según la escuela causalista, se refiere a la tipicidad como el simple reconocimiento y descripción taxativa de delitos en la norma, por tal razón al no distinguir elementos subjetivos en la tipicidad, no existe error de tipo en el causalismo.

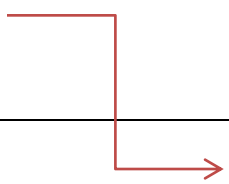
En este caso si la persona por error yerra sobre alguno de los elementos objetivos del tipo este error podría distinguirse solo que haya existido un cambio en el resultado, debido a que lo que le interesa a la Teoría del Delito en la escuela causal es el resultado.

Este cambio del resultado por error no es error de tipo y le pertenece le pertenece a la culpabilidad.

En el caso de la escuela causal se puede considerar entonces que:

> *"si entre los motivos que han determinado al autor, se encuentra un error que contradice la afirmación de que la representación del resultado hubiera podido ser un contramotivo, queda excluido el reproche de contrariedad al deber y, con ello cualquier clase de culpabilidad"* (los subrayados me pertenecen) (ERNS MAYER, 2007, pág. 395)

GRAFIQUEMOS AL ERROR EN EL CAUSALISMO DE LA SIGUIENTE MANERA:

ACCIÓN	TIPICIDAD SI EXISTE ERROR SOBRE LOS ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO.	ANTIJURIDIDAD	CULPABILIDAD
	ERROR DE TIPO NO EXISTE 		DOLO Y CULPA

RECAPITULACIÓN:

ACTO	TIPICIDAD	ANTIJURÍDICO	CULPABLE
La acción como un fenómeno natural, el cual es el causante de un resultado atribuible a la voluntad humana. Esta acción es la modificación voluntaria del mundo exterior de forma perceptible por los sentidos. No hay acción en los casos de fuerza física irresistible, movimientos reflejos y estados de inconciencia.	Es la mera descripción de los elementos objetivos que integran el tipo como el sujeto activo, sujeto pasivo, el verbo rector, elementos normativos. Se habla de una TIPICIDAD OBJETIVA como indicio de antijuridicidad.	La antijuridicidad es la contradicción de la acción con el orden jurídico, al tener la antijuridicidad solo elementos objetivos entonces se caracteriza por una antijuridicidad formal como contradicción de la norma. No hay antijuridicidad cuando existen causas de justificación.	Una vez que exista tipicidad y antijuridicidad se realiza el análisis subjetivo de culpabilidad, que definen la relación subjetiva entre el autor y el acto. Integrada por el dolo como la manifestación de la voluntad y la culpa como la no revisión del resultado. no hay culpabilidad cuando hay causas de inimputabilidad.

Esta teoría da pautas de gran importancia para la dogmática jurídico penal, hablando de un acto típico, antijurídico y culpable. A pesar de esto, se reconocen algunas falencias al ser una teoría estrictamente positiva en cuanto a la tipicidad y antijuridicidad, razón por la que con el tiempo declinó, viéndose necesaria la integración de los elementos subjetivos a estas categorías del delito.

1.2.1.2 Teoría neoclásica, valorativismo o relativismo

Se analizó que la Teoría del Delito según la escuela clásica, estaba compuesta por una acción causal típica antijurídica que trae como resultado la culpabilidad para luego ser imputable, esta teoría causalista se distinguía debido a que la conducta típica y antijurídica tenía solo características objetivas mientras que la culpabilidad estaba integrada por los elementos subjetivos.

La Teoría del Delito según la escuela neoclásica no se alejó de forma esencial de la anterior escuela, sino que en base a la teoría clásica del delito se buscó la conjugación de una teoría distinta, que incluya los elementos normativos, pero que a su vez tome en cuenta los elementos subjetivos en todas las categorías del delito.

Debido a una extensa crítica al positivismo y en base a las concepciones de Inmanuel Kant, se empieza a dar un valor subjetivo a las categorías dogmáticas del delito, desarrollando a la Teoría del Delito desde la realidad social y la actuación del hombre, cambia la base de la teoría clásica del delito, observar y describir a una Teoría del Delito neoclásica, que comprende, y valora, basándose en los verdaderos fines del derecho penal. Es así que se modificó la teoría según la escuela clásica, en base a las características valorativas para crear esta nueva teoría.

Según Manuel Plasencia, (2004), se define la Teoría del Delito, según la teoría neoclásica:

> *"A la acción como un comportamiento humano, lo que engloba en si un comportamiento en general del hombre distinguiéndola del simple actuar voluntario de la teoría clásica, en cuanto a la tipicidad, se distingue el hecho de que un acto típico no solo debe ser una descripción positiva del hecho sino que para que éste pueda subsumirse en la norma penal debe además abarcar un sentido de valor de tal manera se adjuntan al tipo los elementos subjetivos. En el caso de la antijuridicidad se propone al injusto en forma material, es decir, como dañosidad social, conjuntamente con la creación de la antijuridicidad material, que lleva a la creación de nuevas causas de justificación como el estado de necesidad. La culpabilidad, en*

cambio, se convirtió en un reproche, y un análisis valorativo de la actuación del autor." (PLACENCIA, 2004, pág. 34)

Otra de las características de la teoría del delito en la escuela neoclásica, es que considera que no se produce una independencia de una categoría del delito con la otra, ya que son necesarias todas para que conjugue el delito.

Edmund Mezger (1935) afirmó: "*la tipicidad es la ratio essendi de la antijuridicidad, pues considera que el delito no es una acción típica, antijurídica y culpable, sino típicamente antijurídica y culpable, lo que permite deducir que la tipicidad no se produce con independencia de la antijuridicidad, sino que aquella se incluye en ésta, ya que los elementos comunes a todo delito son esos tres*" (MEZGER, Tratado de Derecho Penal, 1935, pág. 305)

De tal manera podemos empezar a diferenciar las categorías de la Teoría del Delito según la escuela neoclásica de la siguiente manera.

La acción en el esquema neoclásico

Como se había mencionado, los neoclásicos orientan su idea a incluir elementos subjetivos en la teoría del delito, a pesar de esto el sistema neoclásico no implica un cambio completo del sistema anterior, al contrario, implica una reforma en bases de la teoría clásica.

Podemos evidenciar que, el concepto clásico de acción, concluye que para exista un delito es necesaria la acción como, la modificación del mundo exterior, por esta razón se considera que a la acción le eran necesarios elementos valorativos, que incluyan características subjetivas.

Ahora bien, en la Teoría del Delito según la escuela neoclásica ya no se habla solo de acción, se habla de conducta ya que , no solo existe la acción, sino, una vez que se han incluido los elementos valorativos como son el ánimo, la intención y la voluntad del autor se puede hablar de omisión.

La omisión como se había mencionado, consiste en la abstención de la persona por no hacer algo, que debía hacer, y esta se considera como un delito.

Ahora la conducta (acción y omisión) en la teoría neoclásica pasa a ser valorada desde un punto de vista psicológico, debido a que se debe probar la intención del autor. Es decir la acción pasa, a más de ser un acto físico y modificación del mundo exterior a ser un acto querido.

> Autores como Mezger *consideran a esta etapa de la voluntad en la acción como un hacer activo el cual exige como fundamento un querer del agente con lo que querer identifica al acto de voluntad es decir un acto interno, anímico por lo que el agente se coloca a sí mismo como causa de la realización de un resultado*. (MEZGER, Tratado de Derecho Penal, 1935, pág. 196)

Por lo tanto en la teoría neoclásica la acción física al ser un acto querido por el autor, ya no debe esperar a la culpabilidad para que se analice el nexo causal como en la teoría clásica, a esta teoría, no le interesan todas las acciones sino, al analizar la conducta, solo le interesan las acciones que de forma física y psicológica sean apropiadas para causar el resultado.

Sin embargo, en casos de ausencia de acción como son la fuerza física irresistible, movimientos reflejos y estados de inconciencia se considera que no hay acción y por lo tanto no es necesario que se siga analizando las otras categorías ya que sin acción no hay delito.

La tipicidad en el esquema neoclásica

La tipicidad, es la descripción de los elementos constitutivos del tipo penal. Ahora la teoría del delito según la escuela neoclásica, señala que la tipicidad a más de ser una mera descripción de la conducta penal tiene elementos subjetivos, valorativos y descriptivos.

Las características subjetivas del tipo, son las expresiones contenidas en tipos penales, las cuales determinan el ánimo del autor mientras que las características valorativas del tipo se refieren a elementos que requieren de una valoración ejemplo: documento público, cosa ajena.

Ahora, recuerda el lector, que en la teoría del delito según la escuela clásica al hablar de tipicidad , se distinguía al tipo solo como un indicio de la antijuridicidad, porque para que esta exista la tipicidad era necesario que no se haya comprobado una

causa de justificación, a esto lo conocíamos como "*ratio cognoscendi de la antijuridicidad*". La escuela neoclásica, considera que la acción debe ser primero en contra de la norma por lo que el tipo es la razón fundamental de lo antijurídico. Lo que lleva el nombre de *"ratio essendi de la antijuridicidad"*. Es decir que el tipo describe lo antijurídico, lo cual debe estar tipificado.

> Como señala MIR PUIG, "*el tipo consta de dos partes: parte positiva y parte negativa (o tipo positivo y tipo negativo). La parte positiva equivale al tipo en sentido tradicional, esto es, conjunto de elementos que fundamentan positivamente el injusto. La parte negativa añade la exigencia de que no concurran causas de justificación"* (MIR PUIG, Derecho Penal Parte General, 2005, pág. 163)

Es decir la conducta en esta escuela es típicamente antijurídica, pasa de ser un mero indicio, a ser, la razón de ser de la antijuridicidad.

La antijuridicidad en el esquema neoclásico

La antijuridicidad en la Teoría del Delito según la escuela neoclásica, señala que actúa antijurídicamente la persona que contradice la norma penal**.**

La antijuridicidad es para Mezger preliminar al tipo penal, señala que para que exista un delito este debe estar tipificado como una conducta la cual, contradice de manera clara y objetiva a la norma escrita.

Por esta razón la antijuridicidad objetiva es un precepto de negación por medio de la conducta a las normas jurídicas. Mientras que los elementos subjetivos de la antijuridicidad se identifican como el saber que está actuando en contra del derecho, y la intención de infringir el orden jurídico.

Ahora bien, en la teoría clásica, hablamos de la antijuridicidad formal que es básicamente la contradicción de la conducta con la norma penal, ahora a esta antijuridicidad formal se le suma en la teoría neoclásica del delito, una antijuridicidad material a la que le da mayor importancia debido a que refleja el daño al bien jurídico; mismo que debe ser real cuantificable y verificable para el Derecho, o también conocido como el daño social.

Como ya habíamos mencionado las causas de justificación son: la legítima defensa, el estado de necesidad, la actuación bajo orden legítimo, el mandato de la ley y el consentimiento.

Debido a que en esta categoría se han tomado en cuenta tanto los elementos objetivos como subjetivos, estos segundos elementos hacen que ahora en las causas de justificación ya se pueda reconocer la voluntad, el conocimiento del autor y el daño al bien jurídico, al momento de realizar su conducta para actuar bajo una justificante.

> *"Las causales de justificación estarían soportadas en dos momentos: el del principio de la ausencia del interés, que se presentaría cuando el sujeto pasivo de la conducta manifiesta su voluntad de permisión de la afectación a un bien jurídico… El otro momento sería el del principio de interés preponderante que surge cuando el interés afectado con la conducta es de menor valor, en sentido jurídico, que otro que es protegido en la realización del acto."* (SANCHEZ HERRERA, 2007, pág. 132)

La culpabilidad dentro del esquema neoclásico

De lo analizado hasta ahora entonces se desprende que la conducta, la tipicidad y la antijuridicidad, pasan de tener solo elementos objetivos a incluir elementos valorativos y valorativos al delito.

Ahora, debemos recordar al esquema clásico, que manifestaba que la culpabilidad estaba concebida como una culpabilidad psicológica, para denotar el aspecto interno de la causalidad.

Completando esta definición, la teoría del delito neoclásica, en cambio, ya no habla solo de la relación psicológica que motivaba la conducta, sino que también crea una teoría normativa de la culpabilidad, la cual se traduce en un juicio de reproche al autor por no haber actuado acorde a Derecho pudiendo hacerlo.

> Mezger presenta a "*la culpabilidad jurídico-penal no como una situación de hecho psicológica, sino una situación fáctica valorizada normativamente, a la cual se designa con el nombre de* ***concepción normativa de la culpabilidad****." (las negrillas son mías).* (MEZGER, Tratado de Derecho Penal Tomo II Traducido, 1957, pág. 13).

Una vez que se han definido los nuevos elementos de la culpabilidad en la teoría del delito neoclásica entonces se desprende que la culpa está constituida por: a) elementos subjetivos integrados por; dolo como conocimiento de la antijuridicidad de actuar y la voluntad del autor; y culpa como la no previsión del resultado al momento de actuar. b) los elementos normativos, que implican que el actor no obró con cumplimiento a la norma penal, por lo cual se crea un reproche al no actuar acorde a derecho, c) la imputabilidad, es decir la atribución de responsabilidad al autor, siempre que tenga la capacidad de imputabilidad como se había mencionado son inimputables los menores de edad, los toxicómanos y los que sufran de trastorno mental.

El error de tipo en esquema neoclásico

Recordemos que el esquema neoclásico, se diferencia del clásico debido a que el segundo aumenta a las distintas categorías del delito elementos valorativos, sin embargo estos lo único que hacen es tratar de describir el ánimo de la persona que realiza la acción.

La tipicidad en este esquema es la descripción de los elementos objetivos del tipo más la descripción de los elementos valorativos del tipo, por lo tanto los elementos subjetivos siguen perteneciendo a la categoría de la culpabilidad.

Para que el error de tipo pueda existir se necesita no solo una mera descripción de los elementos tanto objetivos como valorativos del tipo sino, también se requiere que el conocimiento y la voluntad, que conforma la parte subjetiva estén reconocidos por la tipicidad. Por lo tanto en la Teoría Neoclásica tampoco existiría error de tipo. En caso de que existiera algún error sobre los elementos objetivos del tipo, este podría ser analizado en la culpabilidad.

A pesar de esto no olvidemos que el error de tipo es netamente finalista ya que esta es la primera escuela que acoge a la tipicidad objetiva y subjetiva, por lo tanto no hay error de tipo en escuelas anteriores.

ESTO PODRÍA GRAFICARSE DE UNA MANERA SIMILAR QUE EL CAUSALISMO

ACCIÓN ELEMENTOS OBJETVOS Y VALORATIVOS	TIPICIDAD ELEMENTOS OBJETIVOS Y ELEMENTOS VALORATIVOS SI EXISTE ERROR SOBRE LOS ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO.	ANTIJURIDIDAD ELEMENTOS OBJETIVOS Y ELEMENTOS VALORATIVOS	CULPABILIDAD ELEMENTOS OBJETIVOS
	ERROR DE TIPO NO EXISTE		DOLO Y CULPA

RECAPITULACIÓN:

CONDUCTA	TIPICIDAD	ANTIJURIDICIDAD	CULPABILIDAD
En este caso ya no se habla de una acción, se habla de una conducta es decir acción y omisión. La conducta al agregar elementos de valor debe expresar la voluntad del autor reconocido esto como el elemento objetivo de la acción. No hay acción cuando exista una de las causas de ausencia de acción.	La tipicidad como la descripción de los elementos objetivos sujeto activo, sujeto pasivo, el verbo rector, elementos normativos, se agrega los *elementos valorativos*, los cuales dan un valor distinto al ánimo de actuar del agente. El tipo ya no es considerado como indicio de antijuridicidad si no como descripción indispensable para que esta exista.	La antijuridicidad es la conducta que contradice a la norma penal integrada también por la intención de actuar en contra del orden jurídico. Se habla de antijuridicidad formal por la contradicción a la norma y material por daño al bien jurídico protegido tiene que ser un daño real, cuantificable y verificable. No hay antijuridicidad cuando existen causas de justificación	La culpabilidad como un juicio de reproche al autor al no haber actuado acorde a derecho, y los elementos subjetivos integrados por el dolo como conocimiento de antijuridicidad de actuar y la culpa como la no previsión de resultado los cuales pueden ser imputados siempre y cuando no exista una causa de inimputabilidad.

1.2.1.3 Finalismo, o teoría de la acción final

Como se ha visto la teoría clásica, da pautas para delinear el estudio de la Teoría del Delito, pero, la Teoría del Delito finalista, presenta grandes cambios, lo cual significó la formulación de un nuevo esquema del delito.

Hans Welzel, creador de esta teoría, critica a los causalistas por reducir a la Teoría del Delito a una causa y efecto, sin tomar en cuenta la finalidad de la acción.

La Teoría del Delito según la escuela finalista, especifica que lo más importante en el análisis del delito es la finalidad de la conducta del autor, ya que este es un ser capaz y consciente, por lo tanto, puede medir las consecuencias de su comportamiento causal. Cada conducta del hombre va conducida a una meta, para obtenerla debe seguir un proceso, de tal manera, esta conducta es considerada como delito siempre y cuando la acción final sea relevante para el Derecho, dejando así la posibilidad de distinguir la culpabilidad de la persona de acuerdo al fin de su acción.

Por lo tanto la crítica de los finalistas está basada en dos postulados principales el primero, la acción debe ser considerada como actividad final.

> "*el delito se basa en la existencia de una acción y esta al ser un hecho voluntario debe perseguir un fin."* (WELZEL, Derecho Penal Parte General, Traducción de Carlos Fontan Balestra, 1957, pág. 9).

El segundo, la crítica de la culpabilidad en la Teoría del Delito causal, debido a que considera que la culpabilidad es una valoración que recae sobre el tipo, por lo cual desplaza los elementos subjetivos de la culpabilidad, dolo y culpa, a la tipicidad.

Para interpretar de mejor manera el finalismo, Welzel presenta dos fases; la interna que se refiere a los pensamientos, ideas y medios, y la externa que se refiere a la consecuencia del delito, por lo tanto, la escuela finalista funda su razón de ser en la subjetividad de la conducta, mediante al análisis de los motivos, que hacen que se cree una acción u omisión voluntaria.

La acción final

Lo que le interesa a la teoría finalista es la finalidad de la acción. A la Teoría del Delito ya no le basta una acción, que sea la modificación del mundo exterior y tenga como consecuencia un resultado, al contrario se distingue la necesidad de que la actividad este sometida a una finalidad, la cual está reflejada mediante la acción u omisión siendo esto final y evidente, no causal.

Para el predominante de la teoría finalista Welzel "*La finalidad es un actuar dirigido conscientemente desde el objetivo, mientras que la pura causalidad no está dirigida desde el objetivo, sino que es la resultante de los componentes causales circunstancialmente concurrentes. Por eso, gráficamente hablando, la finalidad es "vidente"; la causalidad es "ciega""* (WELZEL, Derecho Penal Parte General, Traducción de Carlos Fontan Balestra, 1957, pág. 39)

Por tal razón, la conducta a más de ser dirigida a una finalidad, es necesario que quien actúa de forma anticipada hubiese pensado en el fin, para esto es necesario que existan los medios suficientes, conjuntamente con el conocimiento de los efectos adversos a la manifestación de la acción. Todo esto expresado en dos fases la interna, que esta remitida al pensamiento y voluntad ; y la externa dirigida a la realización de la acción evidente, la cual debe ser analizada por las otras categorías del delito para que esta pueda ser considerada como tal.

De tal modo el Derecho Penal, tendría como objeto de estudio y regulación las conductas humanas, que buscan la consecución de un fin, las cuales puedes ser acciones, que como ya habíamos manifestado son la exteriorización de la actividad final y la omisión que es la no ejecución de la actividad final.

> *"La "finalidad" o actividad finalista de la acción se basa en que e1 hombre, sobre la base de su conocimiento causal, puede prever, en determinada escala, las consecuencias posibles de una actividad con miras al futuro, proponerse objetivos de diversa índole, y dirigir su actividad según un plan tendiente a la obtención de esos objetivos."* (WELZEL, Derecho Penal Parte General, Traducción de Carlos Fontan Balestra, 1957, pág. 39)

Al hablar de acción final, esta se distingue de un proceso causal ciego, debido a que para que se pueda ejecutar es necesario que primero, quien actúa pase por una fase interna, es decir su pensamiento esté dirigido a una finalidad, además, esta persona considere los medios que necesita para realizar la acción y finalmente, los efectos de su conducta ; segundo, la fase externa, que es el movimiento corporal físico, el cual solo puede ser llevado a cabo, una vez que se ha pasado por la primera fase del pensamiento por lo tanto al momento de actuar el autor ya sabe la finalidad a la que va dirigida su acción.

Sin embargo, es importante volver a recordar al lector que una vez que se haya exteriorizado la conducta se debe discernir, que no existe acción que en los casos en los cuales la conducta se haya dado por fuerza física irresistible, movimientos reflejos y estados de inconciencia.

La tipicidad en el sistema finalista

Mediante la tipicidad el Derecho Penal recoge conductas penalmente relevantes y las describe en la norma penal como tipos, habíamos visto en el sistema causalista que la tipicidad era la mera descripción de la acción causal en la norma.

Ahora recordemos primero que para la teoría final del delito ya no se habla de acción, se habla de conducta, por lo tanto la tipicidad vendría a ser la descripción de conductas; es decir acciones y omisiones, penalmente relevantes.

La tipicidad es la categoría decisiva, en la Teoría del Delito ya que esta, debe ser concreta y objetiva en cuanto a las conductas que regula, como se había señalado desde el inicio, una conducta penal sin estar en la ley no puede ser sancionada por el principio de legalidad.

La tipicidad en la Teoría del Delito finalista está integrada por dos elementos, los primeros son los elementos objetivos, los cuales describen la conducta en la noma penal, la parte objetiva del tipo está compuesta por el sujeto activo, sujeto pasivo, núcleo, bien jurídico protegido, elementos valorativos que describen el ánimo del autor, y elementos normativos que describen conductas reguladas en otras normas.

Los segundos elementos están integrados por los elementos subjetivos, que ahora en la teoría final lo integran el dolo y la culpa.

> *"Según la doctrina finalista el dolo no es sino la finalidad dirigida a un resultado típico"* (CÓRDOBA RODA, 2014, pág. 97)

Los cuales identifican la capacidad de comprender es decir el conocimiento y la voluntad de hacer de conformidad con la comprensión. Dando así un completo cambio a la teoría tradicional.

> *"Muñoz Conde , caracteriza al tipo injusto del delito y señala que no está compuesto sólo por elementos objetivos ya que no es un simple proceso causal ciego sino, un proceso causal regido por la voluntad, de ahí se desprende que en el nivel de tipicidad debe tenerse en cuenta el contenido de esta voluntad (fin, efectos concominantes, selección de medios) por esta razón, el tipo injusto tiene tanto una vertiente objetiva como subjetiva, la segunda según este autor difusa y difícil de probar ya que refleja el contenido de la voluntad que rige la acción."* (MUÑOZ CONDE, Teoria General del Delito Tercera Impresión de la Segunda Edición, 2008, pág. 41)

Quiere decir que el tipo objetivo describe la parte externa de la acción y el tipo subjetivo representa a la intención y la voluntad.

Se ha dicho entonces, que solo hay tipicidad si la persona ha cumplido con los elementos objetivos del tipo, una vez que lo haya hecho, se pasa al análisis de si su actuación fue realizada con conocimiento y voluntad, es decir dolo o culpa, si lo fue, entonces hay un acto típico y concurre el análisis de antijuridicidad, si no lo fue entonces quiere decir que la persona que realizó la conducta a pesar de que esta se adecua al tipo penal el conocimiento de los elementos objetivos del tipo y la voluntad de quien actúa, eran distintos y por lo tanto su voluntad no estaba dirigida a un resultado delictivo. En estos casos se habla de error de tipo.

El error de tipo en la teoría final del delito

La Teoría del Delito finalista, es la que incorpora el error de tipo, ya que incluye los elementos subjetivos, dolo y culpa a la tipicidad.

La tipicidad en el finalismo, a más de describir el tipo penal mediante los elementos objetivos, está integrada también por la parte subjetiva, la cual analiza si la conducta fue realizada con conocimiento y voluntad, es decir, con dolo o culpa.

En esta escuela, al realizar el análisis de tipicidad ya no le es suficiente a quien actúa que su conducta cumpla con los elementos objetivos del tipo como vimos en el causalismo y escuela neoclásica, para el finalismo, es necesario, que al cumplir con estos elementos exista un conocimiento y voluntad del autor al momento de actuar.

Frente a esto, existen dos posibilidades: la primera, que la conducta de la persona se subsuma al tipo penal; y, que se compruebe que la persona conocía y tenía la voluntad de actuar, cumpliendo así con la tipicidad.

- Ejemplo:

Juan y Carlos deciden ir a cazar una mañana, Juan, aprovecha esta oportunidad se asegura de que vayan solos y al momento en el que Carlos esta de espaldas dispara, y lo mata.

Su conducta se adecua al tipo penal de asesinato por que Juan, cumplió con las fases interna y externa, su conducta se adecuaba al tipo penal señalado en la ley y además de esto el actuaba con conocimiento y voluntad su fin era la muerte de Carlos. Una vez comprobado esto se pasa al análisis de las siguientes categorías del delito.

La segunda; es el caso en el que la conducta se adecue al tipo penal, sin embargo la persona la haya realizado por error en los elementos objetivos del tipo y por lo tanto sin conocimiento y voluntad.

- Ejemplo:

Juan y Carlos deciden ir a cazar una mañana, cuando llegan Juan y Carlos se dispersan por el campo, Juan mira a lo lejos que algo se mueve y piensa que es un animal, y dispara, cuando se acerca se da cuenta que era Carlos.

La conducta se adecua al tipo penal, sin embargo la persona no tenía conocimiento de que era Carlos el que estaba ahí y yerra en uno de los elementos objetivos del tipo.

Existe error de tipo entonces cuando la persona que ejecuta la conducta, yerra sobre cualquiera de los elementos del tipo objetivo.

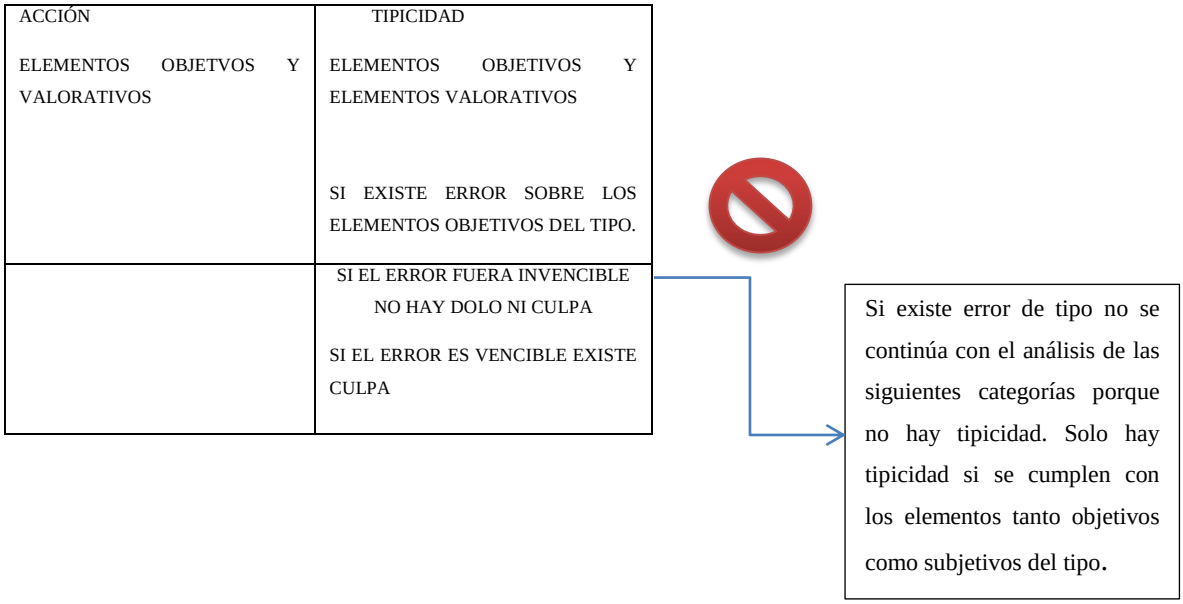
> *"El elemento intelectual, más concretamente, consiste en la ciencia de los elementos objetivos del tipo que concurren en el momento de comenzar la acción típica y la previsión de la realización del resto"* (GIL, 2011, pág. 224)

> *"si el dolo es la conciencia y la voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo, la ausencia de cualquiera de estos dos elementos determinará que no exista dolo y por lo tanto que no concurra el tipo doloso"* (GIL, 2011, pág. 225)

Las consecuencias de que exista error de tipo pueden ser dos, el error de tipo invencible, elimina el dolo y por lo tanto no hay delito, y el error de tipo vencible que atenúa la pena es decir convierte a la conducta en culposa, siempre y cuando este tipificada en la ley con esta modalidad.

En ambos casos si la persona hubiese actuado por error en los elementos objetivos del tipo su conducta no es delito por lo cual debería tratarse de forma distinta. Esto se explica en el segundo capítulo.

GRAFIQUEMOS EL ERROR DE TIPO SEGÚN LOS FINALISTAS



La antijuridicidad en el esquema finalista

Se entiende que si hay error de tipo entonces en ese momento se termina el análisis de las siguientes categorías del delito como son antijuridicidad y culpabilidad.

Sin embargo, si esta conducta cumplió con las características tanto objetivas como subjetivas del tipo y no existió error de tipo se pasa al análisis de la antijuridicidad, es decir si la conducta típica es o no contraria a la norma positiva.

En el esquema final la existencia de los elementos tanto objetivos como subjetivos de la tipicidad, solo son un indicio de antijuridicidad, debido a que el legislador crea normas permisivas llamadas causas de justificación, las cuales como se había mencionado hacen que a pesar de que la conducta se ajuste a los elementos del tipo y sea contraria a la norma prohibitiva, sea licita por la existencia de una justificante.

Por lo tanto, una acción típica es antijurídica, cuando ha contradicho la norma Penal y no está amparada bajo ninguna causa de justificación.

> *"La antijuridicidad es una característica de la acción y, por cierto, la relación que expresa un desacuerdo entre acción y orden jurídico mientras que el injusto es la acción antijurídica como totalidad; por tanto, el objeto junto con su predicado de valor, es decir, la acción misma valorada y declarada antijurídica."* (WELZEL, Derecho Penal Parte General, 1957, pág. 58)

Por esta razón, la antijuridicidad pasa a ser valorada desde dos puntos; la antijuridicidad formal que valora la acción, es decir crea un juicio negativo sobre el comportamiento del autor, mientras que la antijuridicidad material se valora el resultado, el cual se manifiesta en la lesión al bien jurídico protegido, por lo tanto, la antijuridicidad implica un juicio de valor sobre el orden jurídico.

Una vez que la conducta, cumpla con el análisis de tipicidad y existe antijuridicidad, se debe demostrar que la persona actuó con conocimiento Es decir, que sabía que la conducta iba en contra de la norma prohibitiva, si la persona que realiza la conducta no estaba bajo ninguna justificante, y si sabía o no que era antijurídica analiza en la culpabilidad.

Si la persona realiza una conducta tipificada en la norma penal, la cual cumple con los elementos objetivos y subjetivos del tipo, pero, no conoce que está actuando en contra de una norma prohibida, o piensa que su conducta está dentro de una causal de justificación, por error, esta conducta deja de ser culpable. A esto se lo llama error de prohibición.

El error de prohibición, sobre la naturaleza anti normativa de la conducta puede ser vencible, si lo es, la pena se atenúa, si el error de prohibición es invencible en cambio elimina la conciencia de antijuridicidad y por lo tanto, al no existir responsabilidad penal se elimina la culpa.

- Ejemplo:

Juan, es Uruguayo, y viene a Ecuador a pasar sus vacaciones, como en Uruguay es legal fumar marihuana, el piensa que no está haciendo nada de malo al tener esta droga en su maleta, sin embargo en Ecuador eso es un delito.

Por lo tanto la conducta es típica y cumple con los elementos de conocimiento y voluntad, sin embargo existe error de prohibición ya que Juan piensa que su conducta esta permitida cuando está prohibida.

La culpabilidad en el esquema final.

Si la conducta es típica y antijurídica entonces se puede pasar al análisis de culpabilidad, la antijuridicidad para la Teoría del delito según la escuela Finalista, se da solo cuando la persona que actuó conoce los elementos del tipo, y la antijuridicidad.

El primer cambio que se ve en la culpabilidad, es el que se refiere a los elementos subjetivos, dolo y culpa, los cuales fueron trasladados al tipo penal como objeto de valoración de la acción. Ahora la culpabilidad se convierte en un juicio de reproche al autor, por el conocimiento y voluntad de actuar en contra de la norma penal.

> WELZEL *"La naturaleza de la culpabilidad se deja caracterizar lo más acertadamente posible por la palabra, idiomáticamente no muy elegante, "reprochabilidad". Es aquella cualidad de la acción antijurídica que posibilita hacer un reproche personal al autor, porque no la ha omitido. Representándose también aquí como en la antijuricidad el orden jurídico personificado por el legislador o el juez, se denomina muchas veces la reprochabilidad también como reproche de culpabilidad, y la culpabilidad como juicio de culpabilidad."* (WELZEL, Derecho Penal Parte General, Traducción de Carlos Fontan Balestra, 1957, pág. 87).

De tal manera para que exista culpabilidad es necesario primero que exista, imputabilidad o capacidad de culpabilidad es decir, el autor puede comprender y del mismo modo determinar su voluntad, es por eso que una persona que no es capaz no puede

ser culpable, segundo, la exigibilidad, que se basa la posibilidad de reclamar una conducta acorde a derecho y finalmente el conocimiento de la antijuridicidad al actuar que se elimina con el error de prohibición todo lo anterior, para que exista un reproche.

RECAPITULACIÓN:

CONDUCTA	**TIPICIDAD**	**ANTIJURIDICIDAD**	**CULPABILIDAD**
Hablamos de una conducta es decir acción u omisión. La acción integrada por una fase interna que se refiere a la voluntad y una fase externa reflejada en, una acción final evidente, Hay que tomar en cuenta las causas de ausencia de acción.	La tipicidad está compuesta por tipicidad objetiva, misma que está integrada por sujeto activo, sujeto pasivo, objeto material bien jurídico protegido elementos normativos y elementos valorativos que integran el tipo. El tipo subjetivo está integrado por el dolo, el cual conlleva conocimiento y voluntad y la culpa. Cuando no se existe un error sobre los elementos objetivos se crea el error de tipo que implica el cual puede ser invencible o vencible el primer caso elimina el dolo el segundo lo atenúa a culpabilidad.	La antijuridicidad, una conducta es antijurídica cuando es contra la norma penal y no se de ninguna de las causas de justificación, la antijuridicidad está integrada por la antijuridicidad formal, es decir la contradicción a la norma jurídica no justificada, y la antijuridicidad material como el daño al bien jurídico. Error de prohibición que afecta a la culpa por conocimiento de antijuridicidad de actuar.	La culpabilidad conocida como reprochabilidad, debido al juicio de reproche al autor por no haber obrado acorde a derecho, está integrada por la imputabilidad, la exigibilidad de una conducta distinta y el conocimiento de la antijuridicidad de actuar. La inimputabilidad como forma negativa de la culpabilidad está integrada por la minoría de edad y enfermedad mental estos casos eliminan la culpa. La exigibilidad de actuar, la posibilidad de autodeterminarse conforme a derecho en caso de que no haya tenido libertad en su comportamiento. Conocimiento de la antijuridicidad de actuar. No existe cuando hay error de prohibición el cual consiste en que la persona no conozca la antijuridicidad del actuar mismo que puede ser invencible y vencible el primero el primero elimina el conocimiento de la antijuridicidad de actuar y por ende elimina la culpa el segundo atenúa la pena.

1.2.1.4 El sistema racional final, teologismo o funcionalismo.

La Teoría del Delito, en el funcionalismo, nace de varias de las disputas originadas entre la Teoría del Delito en el esquema causal y la Teoría del Delito en el esquema finalista. El funcionalismo cambia la Teoría del Delito y busca replantear todas las categorías ya que basa su estudio en la función de la pena, como una prevención general del delito a la sociedad, para que sirva de ejemplo la imposición de un castigo; y la prevención especial que va dirigida al autor del delito, para que no vuelva a actuar de manera delictiva.

El sistema funcionalista nace de dos corrientes, la primera, representada por el estudioso alemán Gunther Jakobs, la cual ha sido llamada como radical, mientras que el profesor Claus Roxin, presenta un funcionalismo moderado. Este funcionalismo moderado reconoce las categorías del delito; tipicidad, antijuridicidad y la culpabilidad, pero no desde el punto de partida de la teoría del delito sino, desde la orientación de la política criminal y la estructura del estado, donde la función de la pena (preventiva) y un sistema abierto que responda a una realidad social, a esto lo llama normativismo.

> "*El pensamiento de Roxin va más allá de la sistemática penal, se interesa sobre todo por orientar la dogmática jurídico penal hacia la solución efectiva de problemas políticos y sociales vinculando la estructura del delito a la política criminal; este es el llamado cambio del sistema al problema, que en el profesor alemán no es una sustitución del pensamiento sistemático por el problemático sino más bien una vinculación a través de la política criminal."* (SANCHEZ HERRERA, 2007, pág. 178).

Esto quiere decir que, Roxin, se plantea varias interrogantes sobre la verdadera finalidad del derecho penal, busca en esencia la finalidad de la existencia de la teoría del delito, la cual se resume en que la idea de delito es el reflejo de la teoría del estado, de la política criminal [1]y de las normas Constitucionales.

> *"El normativismo que Roxin opuso al finalismo, desvinculó el fundamento de la dogmática de exigencias ontológicas, para basarla en decisiones político-criminales – como la*

[1] La política criminal es el conjunto de Políticas y medidas estatales, creadas con la finalidad de hacer frente a la delincuencia.

atribución a las penas y medidas de seguridad de una función de protección de bienes jurídicos a través de la prevención de delitos–, que no se imponen al legislador, sino que éste elige de entre otras posibles opciones. El punto de vista normativo presupondría, pues, libertad de elección, frente a la sujeción a estructuras lógico objetivas de que partía el ontologismo de Welzel"

Con estos antecedentes, se analizará primero la Teoría del Delito en base al Funcionalismo Racional de Roxin, para posteriormente desarrollar el funcionalismo radical de Guther Jakobs.

La acción en el sistema funcional de Roxin

Como se mencionó anteriormente, la teoría final se fundaba en base al estudio del conocimiento y la voluntad del ser. El funcionalismo en cambio encuentra su base en el sistema normativo, y en la política criminal, por esta razón la Teoría del Delito Funcional, está orientada a garantizar la identidad normativa del estado.

La teoría funcionalista habla de conducta, es decir, acción u omisión, hacer, o dejar de hacer, en base a la manifestación de la personalidad. Una característica importante es qué para que la conducta, tanto acción como omisión, sean reconocidas dentro de los límites de la política criminal del estado, debe poner en riesgo o en peligro el bien jurídico protegido.

Es por esta razón, que desde el punto de vista funcional la acción pasa a ser una amenaza a la estabilidad social, y lo que esta teoría en realidad busca es proteger, crear la prevención de que ese riesgo se produzca.

La tipicidad en la escuela funcionalista

Desde la concepción funcionalista, preventiva, podemos evidenciar que el delito es considerado como una negación del derecho, de ahí que la acción viene a ser el ente que desestabiliza la paz social, es por esto que se habla de una creación de riesgo.

Para Roxin, desde sus inicios la tipicidad ha pasado por distintas categorías las cuales las resume de la siguiente manera:

- *El tipo sistemático, refiriéndose al conjunto de elementos que dan como resultado saber a qué tipo de delito se refiere.*
- *Función Político Criminal, junto a su significado sistemático está el significado político criminal del tipo, que radica en su "función de garantía" requerida. Sólo un Derecho penal en el que la conducta prohibida sea descrita exactamente mediante tipos se adecúa por completo al principio "nullum crimen sine lege".*
- *Función dogmática, autónoma del tipo, y desvinculada de su función sistemática general consiste en describir los elementos cuyo desconocimiento excluye el dolo.* (ROXIN, Derecho Penal Parte General Tomo I Traducido por Diego Manuel Lizon Peña Miguel Diaz y Jaier de Vicente, 1997, pág. 277)

De esto se desprende entonces que el tipo penal sigue integrado por características objetivas que describen al tipo y a la pena, en este caso, con función de prevención y características subjetivas del tipo manteniendo al dolo y la culpa en la tipicidad.

El tipo penal, bajo el principio de legalidad en sus elementos objetivos, debe describir tanto la conducta como la especificación del autor, la diferencia de las anteriores teorías, el tipo penal funcional lo que busca es ser preventivo ya que no solo describe al tipo, para los funcionalistas, el tipo penal lleva consigo el mensaje de política criminal es decir, llama a que conozcan lo que está prohibido con el fin de evitar el cometimiento del delito, lo cual va de la mano de la descripción de la pena, que tiende a llamar a una prevención general negativa.

Además de esto, los elementos objetivos del tipo penal implementaron a la teoría funcionalista, la imputación objetiva, la cual ayuda a determinar la responsabilidad del autor en base a las características del tipo objetivo, de tal manera solo se imputa un resultado, el cual crea un riesgo permitido en el ámbito del tipo. Son criterios de imputación: la reacción del riesgo jurídicamente desaprobado, la posición de garante, la cual pertenece a la persona que tiene la obligación jurídica de actuar; y la relación de riesgo.

El funcionalismo, no busca demostrar la intención de actuar, tampoco, si el autor tenía como objetivo su actuación final, al contrario el funcionalismo moderado, basa su análisis en la valoración político criminal de las categorías del delito. Todo esto, contrario al finalismo que debe justificar el conocimiento y la voluntad de quien realiza la acción.

El error de tipo en la teoría funcional.

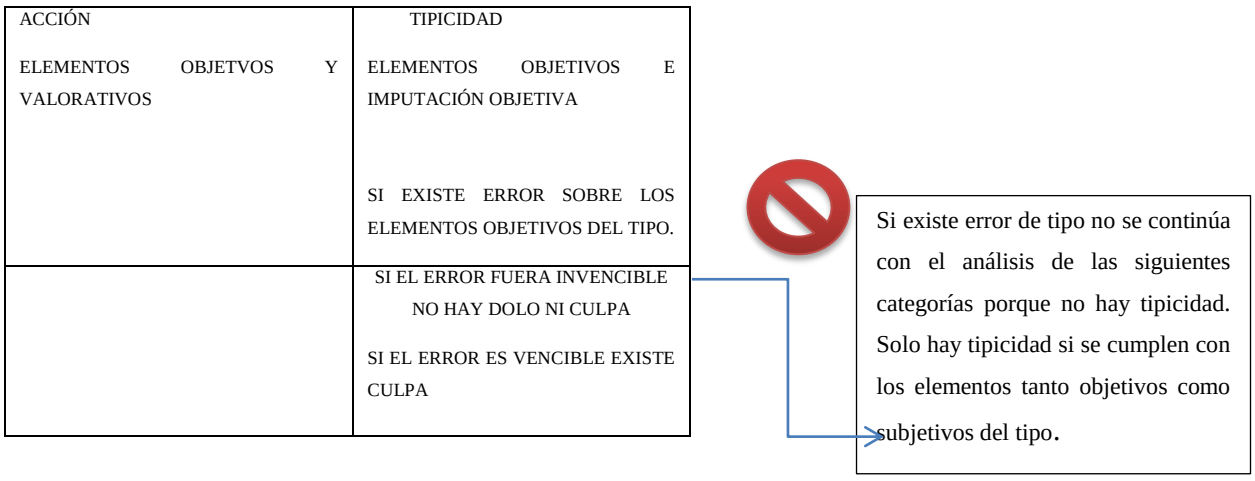
Si hablamos de un funcionalismo "moderado" como habíamos manifestado este acoge las categorías dogmáticas del delito, acción, tipicidad y culpabilidad. En el funcionalismo de Roxin la tipicidad está integrada tanto por los elementos objetivos que describen al tipo como por los elementos subjetivos como son el dolo y la culpa.

Como habíamos manifestado para que exista error de tipo, tanto el dolo como la culpa deben estar reconocidos en la tipicidad.

La función dogmática del tipo en el funcionalismo consiste en describir los elementos cuyo desconocimiento excluye el dolo. Quiere decir que, cuando no se cumpla con uno de los elementos objetivos del tipo, hay error de tipo y dependiendo si este es vencible o invencible se elimina el dolo.

Si el error fuera invencible elimina el dolo y la culpa, si el error es vencible se juzga solo por culpabilidad.

QUEDANDO EL GRÁFICO DE LA SIGUIENTE MANERA:



La antijuridicidad en el funcionalismo

La antijuridicidad para la Teoría del Delito funcionalista, es la conducta, típica que contradice la norma prohibitiva. De acuerdo a la metodología manejada por Roxin, todas las categorías del delito en la Teoría Funcional están orientadas por la política criminal del Estado.

La antijuridicidad entonces, al ser la conducta contraria a la norma penal, es valorada por el funcionalismo desde sus causales de justificación. Por tal razón la antijuridicidad pasa a determinar la colisión entre dos bienes jurídicos protegidos y las causas de justificación.

Hasta este momento entonces se entiende que hay antijuridicidad cuando exista una conducta, la cual sea típica, en contra de la norma penal, siempre y cuando no se presente ninguna justificación. Ahora siempre al hablar de antijuridicidad se distinguen dos conceptos; la antijuridicidad material y la antijuridicidad formal, Roxin dice lo siguiente:

> "*Una acción antijurídica es formalmente antijurídica en la medida en que contraviene una prohibición o mandato legal; y es materialmente antijurídica en la medida en que en ella se plasma una lesión de bienes jurídicos social-mente nociva y que no se puede combatir suficientemente con medios extra-penales.",* (ROXIN, Derecho Penal Parte General Tomo I Traducido por Diego Manuel Lizon Peña Miguel Diaz y Jaier de Vicente, 1997, pág. 558)

Para Roxin, tiene gran importancia en el Derecho Penal, la protección de bienes jurídicos, de ahí que la importancia de la antijuridicidad material para el Funcionalismo.

La culpabilidad en el funcionalismo, llamada como responsabilidad por Roxin

Habíamos dicho en el la Teoría del Delito finalista que la culpabilidad, es la conducta típica y antijurídica reprochable, habiendo podido actuar conforme a derecho.

La culpabilidad en la Teoría del Delito funcionalista es, la responsabilidad y el merecer una pena a quien ha realizado, el injusto, conducta típica y antijurídica.

Roxin, intenta resolver a la responsabilidad sobre dos aristas; la primera, basa su importancia en que el autor tiene la libertad de actuar y autocontrol, por esta razón podía realizar una conducta conforme a derecho, esto crea la idea a la cual denomina responsabilidad. La segunda característica recae sobre la responsabilidad reitera la necesidad de una pena.

Recordemos que Roxin, habla de la finalidad de la pena como un tema preventivo debido a que se debería basar en una verdadera reinserción y educación del delincuente, además recordemos la prevención general y especial que intenta dar el funcionalismo. Para la Teoría del Delito en base al funcionalismo, son realmente importantes los efectos de la pena en la vida del reo y en la sociedad.

La teoría preventiva entonces, introduce razonamientos políticos criminales a todas las categorías del delito, para de esta manera considerar la creación de una dogmática jurídico penal que se acerque a la realidad.

La culpabilidad en la escuela funcionalista, básicamente se resume entonces, en la responsabilidad bajo la necesidad de una pena definida en base a la política criminal de cada país, la cual es imputable.

RECAPITULACIÓN:

CONDUCTA	TIPICIDAD	ANTIJURIDICIDAD	CULPABILIDAD
Acción socialmente relevante para el estado. La conducta no solo debe ser exteriorizada, al contrario esta debe poner en un peligro o riesgo inminente al bien jurídico protegido. No hay conducta en los caso de ausencia de acción.	Integrada por la tipicidad objetiva la cual está compuesta por los elementos objetivos del tipo sujeto activo, sujeto pasivo, objeto material bien jurídico protegido elementos normativos y elementos valorativos. Nacen las teorías de la imputación objetiva integrada por la creación de un riesgo jurídicamente comprobado la posición de garante y la relación de riesgo. La tipicidad subjetiva está integrada por el dolo y la culpa. La parte negativa del tipo está integrada por el error de tipo cuando existe error sobre los elementos objetivos del tipo.	La antijuridicidad como la conducta contraria a derecho, la antijuridicidad formal conocida como el desconocimiento de la norma y la antijuridicidad material considerada desde la idea que se identifique una lesión al bien jurídico protegido. Reconoce las causas de justificación	Llamada como responsabilidad, la característica principal la necesidad de una pena y prevención en base a la política criminal de cada país está integrada por la culpabilidad imputabilidad y la exibilidad de una conducta distinta a la realizada. Los casos de inimputabilidad eliminan la culpa, conjuntamente con el error de prohibición como consideración de haber actuado conforme a derecho

1.2.1.5 El funcionalismo radical de Jakobs

Contraponiendo a la estructura anterior, el Doctor Miguel Polaino – Orts, funcionalista destacado de derecho Penal, en Sevilla, España, manifiesta que no hay funcionalismo moderado o funcionalismo radical, señala que las bases de Roxin no pueden ser consideradas funcionalismo y dice lo siguiente:

> *"A mi juicio esta distinción, es científicamente falsa e insostenible. Ya hemos visto que el Funcionalismo parte de las prestaciones que estabilizan y componen el sistema social y, en nuestro caso, el sistema jurídico. Ello presupone un sistema cerrado, autopoiéticamente a sí mismo.*

De tal manera, contraponiéndose a lo señalado por Roxin, este autor plantea un funcionalismo en base a la sociedad, a la norma y a la persona, características que se plantean de forma resumida a continuación.

La Teoría del Delito funcionalista, tiene como característica la sociedad como un acuerdo normativo, el cual se constituye a través de la creación de normas, las cuales son el reflejo de las expectativas sociales. El derecho entonces solo puede ser el acuerdo integral de la sociedad, formado por un marco de convivencia en la cual cada sujeto que la compone desempeña un rol social.

La característica normativa sugiere que el ordenamiento debe estar compuesto por un orden jurídico, en el cual la norma contenga un aspecto formal y material, el primero se basa en la descripción de la norma penal, mientras el aspecto material se refiere a una norma que cumpla con las expectativas sociales. La norma penal debe reflejar a la sociedad que regula.

La tercera característica integrada por la persona, para la Teoría del Delito basada en el funcionalismo define a la persona como la encargada es decir, tiene la posición de garante y por esto, debe cumplir con un rol social. La persona es el elemento primordial de la norma. Los seres humanos al cumplir un rol en la sociedad desde el funcionalismo, tenemos ciertos deberes y obligaciones, los cuales se ven reflejadas en el cumplimiento del rol social, solo una vez que esto se cumpla entonces su conducta se adecua a la norma.

El funcionalismo radical, considera solo a la prevención general positiva la cual refleja, el reconocimiento de la norma y la actuación con fidelidad al derecho.

De lo anterior se distingue que es culpable la persona que ha infringido la expectativa social garantizada y tipificada por la norma, la misma que no ha sido justificada, y que se rige la libertad de actuar según el rol social con el fin de respetar la norma.

1.2.1.6 El Código Orgánico Integral Penal

Una vez que se ha analizado la evolución de la Teoría del Delito, partiendo de las escuelas del pensamiento penal, se debe continuar con el análisis de la Teoría del Delito en el Derecho Penal ecuatoriano, a este análisis podemos llegar por medio del estudio del Código Orgánico Integral Penal.

En la normativa penal ecuatoriana no refiere a un esquema del delito específico, por esta razón a continuación se visualizan las características principales de la Teoría del Delito contenidas en el Código Orgánico Integral Penal, explicando al lector de primera mano los antecedentes del mismo.

El Código Orgánico Integral Penal, surgió de la ola de reformas legislativas que sufrió Ecuador durante los últimos años, fue publicado en el 2014, debido que a consideración de muchos legisladores el Código Penal vigente hasta el año 2013, ya no cumplía con las necesidades sociales. Es por eso que luego de la promulgación de la Constitución 2008, gran parte de los elementos judiciales en el país han sido modificados. Luego de un largo proceso de socialización y creación que había empezado en el año 2011, el poder ejecutivo (motivado por el Ministerio de Justicia), remitió a la Asamblea el Proyecto de Código Orgánico Integral Penal para el primer debate en julio del 2012, de esto nace el proyecto de reforma al Código Penal, texto que le costó a la Asamblea Nacional un periodo aproximado de dos años en búsqueda de simplificar en un solo cuerpo normativo el procedimiento penal y el código sustantivo penal, con la finalidad de definir las necesidades de justicia de los ecuatorianos.

El Código Orgánico Integral Penal.

El Código Orgánico Integral Penal en su libro primero denominado Infracción Penal primer título habla de la infracción Penal en General, como:

> *"Es la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código."* (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

La conducta en el Código Orgánico Integral Penal

La conducta enmarca el momento originario del estudio de la Teoría del Delito, ya que una vez que se ha comprobado que hay conducta, se concatenan las siguientes categorías de la teoría del delito.

Ecuador, reconoce a la conducta es decir, acción y omisión, en el Código Orgánico Integral Penal establece que son conductas penalmente relevantes:

> *"Art 22.- Son penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables. No impedir un acontecimiento, cuando se tiene la obligación jurídica de impedirlo, equivale a ocasionarlo."* (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

En el sistema penal ecuatoriano entonces se habla de una acción final debido a que se refiere a una acción y omisión con producción de un resultado demostrable la cual pertenece a la escuela finalista. La acción en este caso cumple con las características de:

Exteriorización. La acción que interesa al Derecho Penal es la que se exterioriza a la sociedad, la que causa en sí un mal ya sea un riesgo o un resultado que lesiona al bien jurídico protegido.

Voluntad la persona que sea la responsable de la acción, debe mediante ella reflejar su libre voluntad, es ahí cuando la acción será relevante para el Derecho Penal debido a que esta acción u omisión reflejen la voluntad del autor.

Conciencia el autor mediante el acto refleja ser conocedor de la tipicidad y antijuridicidad de su conducta.

Es decir la acción humana como ejercicio de la actividad final, es por tal razón que gracias al conocimiento del autor se puede prever las consecuencias de sus hechos y dirigir su actividad.

Las causas de ausencia de acción según el Código Orgánico Integral penal son:

> *"ART 24 No son penalmente relevantes los resultados dañosos o peligrosos resultantes de fuerza física irresistible, movimientos reflejos, o estados de plena inconciencia debidamente comprobados*." (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

De tal manera la acción en el sistema penal ecuatoriano tiene características esenciales de la escuela finalista, contiene aspectos objetivos como son la exteriorización de la conducta y aspectos subjetivos descritos en la voluntad de actuar.

La omisión en el Código Orgánico Integral Penal

Como habíamos manifestado la conducta puede ser una acción u omisión, la acción como actividad dirigida por el agente, y cumple con la finalidad de ejecución, la omisión en cambio es lo contrario, pasa cuando la actividad de la persona no es manifiesta y por ende su conocimiento y voluntad no están reflejadas en el hecho. En este caso, el hecho voluntario del actor se encuentra reflejado en no hacer algo, pero al mismo tiempo él debe estar en una situación en la que pueda hacerlo.

> *Art 22: "son penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables esto quiere decir que está cometiendo un hecho antijurídico"* (Codigo Organico Integral Penal, 2014)

Cabe señalar que no todas las omisiones son iguales pues existen omisiones que están señaladas en la norma y otras que no se encuentran expresadas en la ley penal.

Omisión Dolosa

Una omisión importa al derecho si al no existir la realización de una acción concreta, causa un resultado típico. La omisión puede darse de las siguientes maneras:

Omisión propia: También llamados delitos de omisión simple o de simple actuar, en la ley penal están las normas, que son mandatorias, por lo tanto, están obligando a la persona a realizar una acción. Los delitos de omisión propia castigan el simple deber de actuar de la persona, que no lo hace. Es no hacer lo que la ley manda.

Ejemplo la omisión de denuncia de un funcionario público.

Omisión por resultado conocida por comisión por omisión u omisión impropia. Esta omisión, se refiere a aquellos comportamientos humanos pasivos que producen consecuencias jurídicas, por lo tanto, la omisión es abstenerse de realizar un comportamiento que debiera haberse hecho y que tal omisión produzca un resultado.

En estos delitos conocidos como impropios, la comisión se conecta a un determinado resultado, pero éste a la vez no está prohibido por la ley, esto quiere decir que la persona omite el actuar de forma correcta e impedir un resultado; en este caso, el delito se cumple debido a que la persona omitió actuar. El autor Muñoz Conde, (MUÑOZ CONDE, Teoria General del Delito, 2012, pág. 11) propone dos características que se deben tomar en cuenta al momento de tener un delito de comisión por omisión:

a) La causalidad de la omisión es decir lo que importa en la comisión por omisión la constancia de la causalidad hipotética, quiere decir la posibilidad fáctica que tuvo la persona de evitar el resultado, quiere decir que, si el sujeto hubiese realizado la acción mandada por el derecho, y actuado con la diligencia debida no hubiese ocasionado este delito.

b) El deber de evitar el resultado, que se debe cumplir cuando se cumple el rol de garante, el sujeto tiene la obligación de actuar con la finalidad de impedir que se haga un daño al bien jurídico protegido, esto es que en cumplimiento a su deber, cargo o profesión que lo asume.

Ejemplo:

La madre que deja de alimentar a su hijo para matarlo.

La tipicidad en el Código Orgánico Integral Penal.

Como es de conocimiento del lector, el tema principal de esta investigación es el error de tipo, el cual se da cuando la persona yerra sobre uno de los elementos objetivos de tipo, por tal razón es en base al análisis de la tipicidad se puede distinguir el problema en Ecuador, debido a que el Código Orgánico Integral Penal, no agrega los criterios normativos de error de tipo, a pesar de que este problema, ya se visualizaba desde el Código anterior. A continuación entonces analicemos, los cambios que realiza el legislador Ecuatoriano en el Código Orgánico Integral Penal desde la tipicidad en el Código Orgánico Integral Penal desde el Proyecto.

1.2.1.6.1 Proyecto de Código Orgánico Integral Penal

Cabe señalar, que tanto el proyecto, como el Código Orgánico Integral Penal vigente, consideran la individualización de las categorías del delito contenidas en el titulo primero nombrado como la Infracción penal y acción.

El primer borrador, presentado para primer debate del Código Orgánico Integral Penal gozaba de las siguientes características de tipicidad:

> Art. 26: **"***Tipicidad.* - *Los tipos penales describen los elementos estructurales de las conductas penalmente relevantes"* (Borrador para el primer debate Proyecto del Código Orgánico Integral Penal , 2012)

El legislador debió definir cuáles eras los elementos estructurales en vista de brindar mayor seguridad jurídica y desarrollar la norma ya que una interpretación restrictiva llevaría a pensar que se refiere únicamente a los elementos objetivos del tipo es decir, verbo rector y las circunstancias complementarias. Cuando en realidad la tipicidad abarca también el elemento subjetivo. Sin embargo deberíamos entender que se refiere tanto a elementos subjetivos como objetivos del tipo debido a que al artículo siguiente.

> Art. 27:*"Dolo.- Actúa con dolo la persona que conociendo los elementos objetivos del tipo quiere ejecutar la conducta"* (Borrador para el primer debate Proyecto del Código Orgánico Integral Penal , 2012)
>
> *Artículo 28.- Culpa.- Actúa con culpa la persona que viola un deber objetivo de cuidado o evitabilidad en la previsión de un resultado típico, por imprudencia, negligencia o impericia. Esta conducta será punible siempre y cuando se encuentre prevista como infracción en la ley penal"* (Borrador para el primer debate Proyecto del Código Orgánico Integral Penal , 2012)
>
> *Artículo 29.- "Omisión dolosa.- La omisión dolosa describe el comportamiento de una persona que, deliberadamente, prefiere no evitar un resultado material típico, cuando se encuentra en posición de garante.*

Se encuentran en posición de garantes las personas que tienen una obligación legal o contractual de cuidado o custodia de la vida, salud, libertad e integridad personal del titular del bien jurídico; y, quienes han provoca-do o incrementado precedentemente un riesgo que resulte determinante en la afectación de un bien jurídico protegido." (Borrador para el primer debate Proyecto del Código Orgánico Integral Penal , 2012)

Con esto deja en claro el legislador y reconoce que cuando no exista el conocimiento de los elementos objetivos del tipo en la conducta no se estaría hablando de dolo, lo cual da paso a que haya el reconocimiento legal del error y señala:

"Artículo 30.- Error de tipo.- No existe infracción penal cuando, por error o ignorancia invencible debidamente comprobada, se desconozcan uno o varios de los elementos objetivos del tipo penal. Si el error fuere vencible, la infracción persistirá y responderá por la modalidad culposa del tipo penal si aquella existiera.

El error invencible que recaiga sobre una circunstancia agravante o sobre un hecho que cualifique la infracción, impedirá la apreciación de ésta por parte de las juezas y jueces".

El error de tipo no podrá ser alegado en los casos de delitos contra la inviolabilidad de la vida, violencia intrafamiliar y contra la integridad sexual y reproductiva." (Borrador para el primer debate Proyecto del Código Orgánico Integral Penal , 2012)

"Nos parece un grave equívoco que se exprese que el error de tipo no podrá ser alegado en los casos de delitos contra la inviolabilidad de la vida, violencia intrafamiliar y contra la integridad sexual y reproductiva." (ZAMBRANO PASQUEL, Teoría del Delito Ponencia Alfonso Zambrano Pasquel, 2013)

De inicio se reconoce agrega al error de tipo al Código Orgánico Integral Penal, pero con una modalidad distinta que prohíbe el uso de este eximente de responsabilidad no valido en ciertos casos, hecho que sorprende ya que sería una norma en la que el legislador sea quien excluya su aplicación, cuando al contrario, esa no es una decisión legislativa si no exclusivamente del juez. Pero aun así fue bastante viable poner en práctica la aplicación del error, en el primer debate.

Segundo debate del Código Orgánico Integral Penal

Una vez aprobado el primer debate, se propone realizar ciertas adecuaciones y de este modo presentar las reformas, siendo analizadas por el pleno de la Asamblea la Comisión Legislativa hace los cambios desde octubre del 2012 hasta diciembre del 2013, asumiendo los supuestos errores y criticas al proceso de cambio de tal manera lo que podemos ver es que se mantiene la definición de tipicidad, dolo, culpa y omisión restructurando la idea de error de tipo y eliminando el hecho de la aplicación solo en ciertos casos quedando el artículo de la siguiente manera:

> *"Artículo 30.- Error de tipo. No existe infracción penal cuando, por error o ignorancia invencibles debidamente comprobados, se desconocen uno o varios de los elementos objetivos del tipo penal. Si el error fuere 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."* (Comisión de Justicia y Estructura del Código Orgánico Integral Penal, 2013)

Hasta este momento es bastante acertada la idea del legislador en tipificar una conducta necesaria y ajustar la definición del dolo a la existencia de un error de tipo.

Sin embargo, la Comisión de Justicia y Estructura del Estado al realizar los cambios definitivos, el 14 de diciembre del 2013 presenta el proyecto final de Código Integral Penal al ejecutivo para que en un plazo de 30 días lo vete o sancione, pero de forma cuestionable cambia los artículos dejándolos de la siguiente manera:

> *"Artículo 25.- Tipicidad.- Los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes (se mantiene)"* (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

En el caso de la culpa, a diferencia del código anterior que hablaba de imprudencia, impericia, u inobservancia de la ley. El Código Orgánico Integral Penal, nos habla del

deber objetivo de cuidado que deja abierta la puerta a muchas más circunstancias dentro de las cuales puede caber la culpa.

Sin embargo, en cuanto al error de tipo, este es el momento en el cual el legislador decide eliminarlo del Código Orgánico Integral Penal, dejando así al juzgador con la misma incertidumbre anterior sobre la aplicación, la eliminación del error de tipo del Código Orgánico Integral Penal es un hecho que no se puede justificar, debido a que era un gran avance para la teoría del delito en nuestro país ya que se habla de un eximente de culpabilidad.

MOMENTO	Articulo
Con fecha 14 de octubre del 2011 se envía el Proyecto de ley del Código Orgánico Integral Penal a la Asamblea para que sea difundido.	*"ART 11.- Error de tipo.- No existe infracción cuando por error o ignorancia invencible, debidamente comprobado se desconozcan los elementos objetivos del tipo penal. Si el error fuere vencible, la infracción será culposa. "*
Con fecha 14 de junio del 2012 después de revisar el proyecto presentado el 13 de octubre la Asamblea hace las siguientes correcciones en el informe del primer debate del Código Orgánico Integral Penal.	*"ART 30.- Error de tipo.- No existe infracción penal cuando, por error o ignorancia invencible debidamente comprobada, se desconozcan uno o varios de los elementos objetivos del tipo penal. Si el error fuera vencible la infracción persistirá y responder por la modalidad culposa del tipo penal si aquella existiera.* *El error invencible que recaiga sobre una circunstancia agravante o sobre un hecho que cualifique la infracción, impedirá la apreciación de está por parte de las juezas y jueces.* *El error de tipo no podrá ser alegado en los casos de delitos contra la inviolabilidad de la vida, violencia intrafamiliar y contra la integridad sexual reproductiva*
Con fecha 4 de octubre del 2013 se presenta a la presidenta de la Asamblea Nacional el informe para el segundo debate del Código Orgánico Integral Penal.	*"ART 29 Error de tipo.- No existe infracción penal cuando, por error o ignorancia invencibles debidamente comprobados, se desconocen uno o varios de los elementos objetivos del tipo penal si aquella existe.* *El error invencible que recae sobre la circunstancia agravante o sobre un hecho que califique la infracción, impide la apreciación de esta por parte de las juezas y jueces "*
En el documento de aprobación del pleno por el segundo debate ya no se muestra el error de tipo lo habían eliminado. Es decir el error de tipo no paso al veto presidencial.	

Justificación de la eliminación

Hay que tomar en cuenta que el error de tipo en el borrador del Código nunca llegó al veto parcial, de tal manera no hay una justificación en informe que fomente porque no se agregó al Código Orgánico Integral Penal. Sin embargo el error de prohibición si se mantuvo hasta el veto parcial:

> *"Artículo 35 "No existe responsabilidad penal en los casos de error de prohibición invencible, trastorno mental debidamente comprobado"* (Borrador para el primer debate Proyecto del Código Orgánico Integral Penal , 2012)

Importante, debido a que la justificación por la cual el Presidente señala la razón de eliminar el error (en general) y manifiesta en el veto:

IV Sobre el artículo 35 del proyecto (error de prohibición) refiriéndose al error señala:

> *"Esta figura es bastante peligrosa, ya que podría ser utilizada por jueces inescrupulosos para dejar en la impunidad un sinnúmero de delitos, ya que bastaría la nueva alegación del desconocimiento de la antijuridicidad de una conducta y la aquiescencia de un administrador de justicia corrupto o ignorante para que cualquier persona que haya cometido un delito pueda quedar en la impunidad, aumentando la desconfianza en la administración de justicia. Es por esto que no considero conveniente incluir esta causa de inculpabilidad tanto más cuanto que, en el presente Código se le otorga una gran preeminencia a los derechos de la víctima, pero que en este caso quedaría en una total indefensión si algún juez acepta y aplica esta institución ligeramente"* (Comisión de Justicia y Estructura del Código Orgánico Integral Penal, 2013)

Por ende el primer "error", al que nos debemos referir es a la obsoleta crítica tanto del legislador como del Ejecutivo de no implementar una figura como el error en el Código Integral Penal señalando que es "peligrosa", lo que no se puede permitir es que personas que no han cometido un delito sean sancionadas, por lo tanto de forma gráfica lo que Ecuador estaría haciendo es lo siguiente:

ACCIÓN	TIPICA	ANTIJURIDICA	CULPABLE
ACCIÓN AUSENCIA DE ACCIÓN	TIPICIDAD OBJETIVA TIPICIDAD SUBJETIVA ERROR DE TIPO (NO EXISTE PARA ECUADOR)	ANTIJURIDICIDAD CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN	IMPUTABILIDAD CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD ERROR DE PROHIBICIÓN DESCONOCIMIENTO DE LA ANTIJURIDICIDAD DE ACTUAR (NO EXISTE PARA ECUADOR)

Siguiendo la línea que persigue el Código Orgánico Integral Penal si puede manifestar que si la acción existe, y está tipificada, es antijurídica, y no hay causas de inimputabilidad, hay delito a pesar de que no se han analizado las eximentes como son error de tipo y error de prohibición, cuando lo correcto es analizar cada paso de la teoría del delito.

Se dice además que "jueces inescrupulosos" pueden hacer mal uso del error, es decir se está poniendo en tela de duda la capacidad y el conocimiento de los jueces ecuatorianos, y no solo eso, sino también a maestros que han estudiado por años la Teoría del Delito, ya que esta tiene una composición organizada. El hecho de eliminar estos artículos del Código Integral Penal, es un desconocimiento de los legisladores, es decir, podría impedir a los jueces apliquen el error de tipo o los deja a discreción a pesar de que no esté incluido en el Código Orgánico Integral Penal. Sobre esto autores Ecuatorianos señalan:

Felipe Rodríguez Moreno, en su tesis doctoral (RODRIGUEZ MORENO, El delito simulado, La Administración de Justicia entre la Apariencia y la Realidad, 2016)

"Como conocemos la persona a la que se le pretende imputar el cometimiento de una conducta típica debe conocer los elementos objetivos del tipo, así basta con que conozca que "robar" , "matar", "violar" es contrario a la ley. No se exige, por lo tanto un conocimiento técnico jurídico del tipo."

Según el Autor para que el error sea válido, debe tratarse sobre cualquiera de los elementos integrantes del tipo penal, y si es sobre un hecho constitutivo suprime el dolo, sin embargo podría responder con culpa en caso de la imprudencia, de tal manera considera que el error de tipo puede caer sobre los supuestos de objeto, persona, relación de causalidad, en el golpe y el *dolus generalis.* Que se analizan en el capítulo segundo de la presente investigación.

Siguiendo la línea ecuatoriana Ernesto Albán señala (ALBAN GOMEZ, Manual de Derecho Penal Ecuatoriano Tomo I, 2015, pág. 151):

Hay error de tipo cuando el sujeto ha actuado con error sobre los elementos objetivos de la tipicidad.

"por una lamentable omisión, el Código Integral Penal no ha previsto el error de tipo, aunque si lo hacia el proyecto hasta el último debate. Les tocará a los jueces con apoyo de la doctrina, el encontrar una solución adecuada cuando se presenten los casos señalados"

El Dr. Albán quien de forma acertada reconoce el error de tipo, y además considera que fue una falta del legislador no haberlo agregado al Código Orgánico Integral Penal, debido a que como veremos en el análisis de la Interpretación Judicial, en el Código Penal derogado se buscaba dar soluciones para aplicar el error de tipo, hecho que no ha mejorado según su libro Manual de Derecho Penal Parte General (ALBAN GOMEZ, Manual de Derecho Penal Ecuatoriano Tomo I, 2005) y señala:

"Como ya se dijo, el Código no hace un tratamiento sistemático del error en materia penal…. Sin embargo los otros casos de error de hecho, de producirse, deben ser analizados según las exigencias generales de la culpabilidad conciencia y voluntad"

Dejando así como se ha manifestado a la convicción del juez el análisis de si es aplicable o no el error de tipo, partiendo del dolo como conocimiento y voluntad.

Ramiro García Falconí la eliminación del error en el proyecto de Código Orgánico Integral penal fueron eliminados por un acto de prestidigitación jurídica, debido a un hecho de un último momento, esto causado por la ignorancia de los legislativos diciendo que iba a propiciar impunidad, causando ciertas molestias al sistema judicial.

> *"Para unos jueces procederán las formas de error contempladas por la moderna dogmática penal y para otros no, lo que significa que la responsabilidad o inocencia de una persona dependerá de factores como la suerte y el ánimo del juez que conoce la causa. ¿Cómo evitar semejante escenario? Sencillo, exigiendo que la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia realice una interpretación obligatoria y vinculante por vía jurisprudencial en la materia. Si la sistemática del COIP contempla al dolo como una modalidad de comisión del tipo y este a su vez contiene un elemento cognitivo (conocimiento), resulta obvio preguntarse qué pasa cuando ese conocimiento falte totalmente o se presente de forma defectuosa*" (GARCIA FALCONI, 2014)

Muy acertado el doctor Falconí señala su contrariedad frente a la ignorancia del legislador, sin embargo es interesante lo que manifiesta frente a la libre convicción de los jueces, ya que puede ser una posible solución el hecho de que se realice un fallo de triple reiteración, sin embargo como se puede ver de las entrevistas anexas como bien manifiestan los jueces como el Dr. Santiago Acurio el criterio judicial es variado, y no existe ni en el sistema judicial un acuerdo debido a que existen jueces legalistas, lo cual quiere decir que si el error de tipo no está tipificado omiten su aplicación.

Pablo Encalada Hidalgo, en cambio realiza un análisis del error de tipo al momento en que aún estaba integrado en el borrador del Código Integral Penal, señalando como acertada la integración del elemento negativo de la tipicidad y señala:

> *"Así como en el acto existen elementos negativos que lo descalifican como acto con relevancia jurídico penal, en la tipicidad también hay elementos negativos que vuelven a la conducta atípica. Esto es lo que se conoce como la teoría del error."*

"Error de tipo, entonces, no es error de hecho, y error de derecho no equivale a error de prohibición. Esta nueva forma de clasificar al error nace de la insuficiencia de la anterior para entender diversos hechos." (el subrayado me pertenece)" (ENCALADA HIDALGO, 2014, pág. 60)

El ex Juez de Garantías Penales Freddy Barzola señala:

"Es necesario conocer la dogmática penal dentro del paradigma de la Escuela Finalista del Dr. Hans Welsel, tratadista alemán que ideo la referida escuela, ya que el proyecto del Código Integral Penal, viene legislado dentro de esa tendencia, que todos los profesionales del Derecho, vamos a tener que capacitarnos, como todo proceso dialéctico. El error de tipo consiste en el desconocimiento por parte del agente de alguno o algunos de los elementos descritos en el tipo. Así, si el dolo se define precisamente en virtud del conocimiento de los elementos del tipo, el error de tipo constituye su reverse, y excluye por tanto el dolo." (BARZOLA MIRANDA, 2013)

Dr. Alfonso Zambrano Pasquel en el análisis de la Teoría del Delito y el Código Orgánico Integral Penal señala:

"Reconocer que en la tipicidad legal dolosa en el aspecto objetivo (tipo objetivo) podemos encontrar elementos descriptivos que son los que predominan y no requieren de valoración alguna y que contienen referencias: de tiempo, de lugar, de modo, de ocasión, de medios. Elementos normativos que pueden tener una connotación jurídica o ético social. Resultado o mutación física. Nexo de causalidad. Sujeto activo. Sujeto pasivo. Que en el aspecto subjetivo (tipo subjetivo) estudiamos al dolo que se produce cuando se quiere la realización del tipo objetivo orientado por el conocimiento. El dolo en el aspecto cognoscitivo requiere el conocimiento efectivo y en cierta medida actual de los elementos descriptivos, de los normativos, de la previsión de la 7 causalidad y de la previsión del resultado." (ZAMBRANO PASQUEL, www.alfonsozambrano.com, 2014)

Por lo tanto es claro que el tipo penal en la Teoría del Delito ecuatoriana acoge elementos tanto subjetivos como objetivos sin embargo si es un referente de preocupación

general por parte de los profesionales de derecho y por quienes si hemos estudiado la materia penal la aplicación de la Teoría del Delito.

De lo analizado en los capítulos anteriores entonces reiteramos que la tipicidad llevada al análisis desde la escuela finalista está integrada por los elementos objetivos y subjetivos, por lo tanto en el mismo capítulo del Código Orgánico Integral Penal de Ecuador, en la sección primera encontramos la referencia a la tipicidad quedando de los artículos de la siguiente manera:

> *"Tipicidad.- Los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes."* (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

La tipicidad entonces cumple con funciones esenciales que reconoce nuestro Código, la primera es la aplicación del principio de legalidad es decir no existe delito previo a que este tipificado o no, por otro parte la tipicidad como indicio de la antijuridicidad es decir debe comprobarse que esta exista para continuar con el proceso penal

La antijuridicidad en la Teoría del Delito del Código Orgánico Integral Penal

En este orden de ideas, al considerar que se han cumplido con los términos de tipicidad tanto objetiva como subjetiva lo correcto siguiendo las líneas de la teoría final, es realizar el análisis de antijuridicidad en el Código Orgánico Integral Penal la cual se define de la siguiente manera:

> *"Artículo 29.- Antijuridicidad.- Para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este Código."* (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

A pesar de esto, está claro que no basta que la conducta sea contraria a la prohibición de la norma para que sea antijurídica, esto simplemente sería un indicio de antijuridicidad, la conducta típica guiada por la teoría final solo es antijurídica, cuando no

se han verificado en ella causas de justificación las cuales están recogidas en el artículo número 30 el cual señala:

No existe infracción penal cuando la conducta típica se encuentra justificada por:

- Estado de necesidad:

  Cuando el derecho protegido esté en real y actual peligro.

  Cuando el resultado del acto de protección no sea mayor que la lesión o daño que se quiso evitar.

  Cuando no haya otro medio practicable y menos perjudicial para defender el derecho.

- Legítima defensa.

  1. Agresión actual e ilegítima.
  2. Necesidad racional de la defensa.
  3. Falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho.

- Cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente y,
- En casos en los que exista un deber legal.

Nótese entonces que el legislador en este caso, al conocimiento de antijuridicidad, tampoco agregó al error de prohibición en el Código Orgánico Integral Penal, prescindiendo del avance doctrinario lo cual podía clarificar la aplicación judicial en estos casos.

La culpabilidad en el código orgánico integral penal

Para que una acción llegue al punto de culpabilidad debe considerarse tanto típica como antijurídica (entendiéndose que para ello se debió analizar las causas de ausencia de acción, casos en los que se pueda dar error de tipo, causas de justificación y error de prohibición)

> *"Artículo 34.- Culpabilidad.- Para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta."* (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

La culpabilidad en el Código Orgánico Integral Penal está integrada por las siguientes tres características principales:

- La imputabilidad - inimputabilidad
- La exigibilidad de una conducta distinta
- El conocimiento de la antijuridicidad del actuar el cual puede ser eliminado por el error de prohibición.

Adicionando en su Artículo 35 la no culpabilidad es decir no hay inimputabilidad: en el caso de trastorno mental debidamente comprobado, agregando luego de eso en los artículos siguientes la responsabilidad en embriaguez o intoxicación y las personas menores de dieciocho años como causas de inimputabilidad que pueden eliminar la culpabilidad.

De esta forma una vez que se ha conceptualizado las diferentes corrientes de la Teoría del Delito con la finalidad de determinar de forma clara al sistema en Ecuador, en el siguiente capítulo basado específicamente en el estudio de la tipicidad se pretende explicar de forma ardua al lector la conceptualización de tipicidad y la importancia del error de tipo, como tal la relevancia dogmática que implica el hecho de que los legisladores hayan optado por eliminarlo del Código Orgánico Integral Penal.

RECAPITULACIÓN:

CONDUCTA	TIPICIDAD	ANTIJURIDICIDAD	CULPABILIDAD
El sistema ecuatoriano habla de una conducta es decir una acción y omisión, la acción la considera como acción final. Siempre y cuando no exista ausencia de acción.	la tipicidad como descripción del delito compuesto por la tipicidad objetiva sujeto activo, sujeto pasivo, objeto material bien jurídico protegido elementos normativos y elementos valorativos La tipicidad subjetiva está integrada por el dolo y la culpa. El dolo como designio de causar daño que se entiende integrado por conocimiento y voluntad y la culpa como vulneración del deber objetivo de cuidado. El error de tipo no es considerado en las normas de Ecuador.	Al ser la tipicidad solo un indicio de antijuridicidad, la antijuridicidad como es una conducta contra la norma penal siempre y cuando no exista una cusa de justificación. Hay antijuridicidad formal conocida como el desconocimiento de la norma y la antijuridicidad material considerada desde la idea que se identifique una lesión al bien jurídico protegido.	Es responsable de la conducta quien al momento de actuar pudo hacerlo de un modo distinto, tenga conocimiento de antijuridicidad , no este inmerso dentro de las causas de inimputabilidad y no hubiese podido actuar acorde a derecho. No existe el error de prohibición al en las leyes de Ecuador, por lo tanto no se habla de desconocimiento de la antijuridicidad de actuar por error de prohibición.

INFRACCIÓN PENAL ART 18 DEL COIP	DELITOS - CONTRAVENCIONES		
CONDUCTA ART 22 DEL COIP			
	ACCIÓN ART 22 COIP	OMISIÓN ART 28 COIP	
	CAUSAS DE AUSENCIA DE ACCIÓN ART 24 COIP.	FUERZA FÍSICA IRRESISTIBLE	
		MOVIMIENTOS REFLEJOS	
		ESTADOS DE PLENA INCONCIENCIA	
TIPICIDAD ART 25 DEL COIP	ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO ART 25 DEL COIP.		
	ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO	DOLO ART 26 COIP	CONCIENCIA VOLUNTAD
		CULPA ART27 COIP	PREVISIÓN DEBER OBJETIVO DE CUIDADO RESULTADO DAÑOSO
	ERROR DE TIPO (NO EXISTE EN EL COIP)	INVENCIBLE ELIMINA EL DOLO	
		VENCIBLE SOLO HAY CULPA	
ANTIJURIDICIDAD ART 29 COIP	ANTIJURIDICIDAD FORMAL ANTIJURIDICIDAD MATERIAL		
	CAUSAS DE EXCLUSIÓN DE LA ANTIJURIDICIDAD	ESTADO DE NECESIDAD ART 32 DEL COIP	REAL Y ACTUAL PELIGRO RESULTADO NO SEA MAYOR QUE EL BIEN JURIDICO NO HAYA OTRO MEDIO
		LEGITIMA DEFENSA ART 33 DEL COIP	AGRESIÓN ACTUAL E ILITGITIMA NECESIDAD RACIONAL DE LA DEFENSA FALTA DE PROVOCACIÓN SUFICIENTE
CULPABILIDAD ART 38 COIP	IMPUTABILIDAD		
	CAUSAS DE INCULPABILIDAD ART 35 .	TRANSTORNO MENTAL ART 36	
		RESPONSABILIDAD DE EMBRIAGUEZ ART 37	
		MENORES DE 18 AÑOS ART 38	
	CONOCIMIENTO DE L A ANTIJURIDICIDAD DE ACTUAR	ERROR DE PROBICIÓN (NO EXISTE PARA ECUADOR)	INVENCIBLE ELIMINA LA ANTIJURIDICIDAD DE ACTUAR VENCIBLE ATENUA LA PENA.
	REPROCHE		

CAPITULO II EL ERROR DE TIPO

2.1 Teoría del Tipo

2.1.1 Tipicidad

El derecho penal, a través de la tipicidad reúne conductas humanas contrarias a derecho las cuales descritas en la ley penal son consideradas como delito, esta es la importancia de la tipicidad en la Teoría del Delito.

La tipicidad, se justifica en el derecho penal como base del principio de legalidad, esto quiere decir que no hay delito ni pena que no estén descritos en la ley penal, este principio constituye una garantía constitucional según el Art 76 de la Constitución del Ecuador, y de seguridad jurídica para lo sociedad, ya que en base a la norma penal todos sabemos lo que está permitido o no hacer.

Es por esto que el legislador debe tener precisión para describir el delito y la pena, de tal manera es su deber considerar todos los elementos que configuran una conducta delictiva.

En Ecuador, uno de los propósitos del Código Orgánico Integral Penal, es la precisión en la tipificación de delitos, por esta razón el legislador presenta los denominados nuevos delitos en la legislación ecuatoriana con la finalidad de que ninguna conducta relevante al derecho penal se quede fuera de este Código, ejemplo de esto es la tipificación de delitos como son; la omisión de denuncia de tortura, la desaparición forzada, la violencia sexual en conflicto armado, el femicidio, delitos en contra de la seguridad pública como el sabotaje, el terrorismo, la rebelión, la usurpación y retención ilegal de mando, la destrucción de registros o la incitación a discordia entre ciudadanos.

Desde una perspectiva personal, es importante que el Código Orgánico Integral Penal tenga precisión en la tipificación de delitos sin embargo, a partir de la vigencia de esta Código, los nuevos delitos tipificados están siendo utilizados por el régimen en casos que han generado polémica y malestar social pues se han aplicado en situaciones de conflicto político interno, en una dudosa actuación que busca la adecuación de la norma a la conducta, por lo que podrían considerarse como vulneración a los derechos reconocidos en la Constitución.

Por tal razón, la tipicidad al ser la creadora de la norma penal, cumple las funciones más importantes en la Teoría del Delito, tipificar en la norma las conductas relevantes para el derecho y las penas se considera entonces a la tipicidad como la base del derecho penal.

Como se vio el concepto de tipicidad es el que más cambios ha tenido a lo largo del estudio de las categorías del delito ya que de inicio se lo consideraba solo como elemento descriptivo del tipo, ahora la tipicidad implica el análisis de los elementos subjetivos del tipo también.

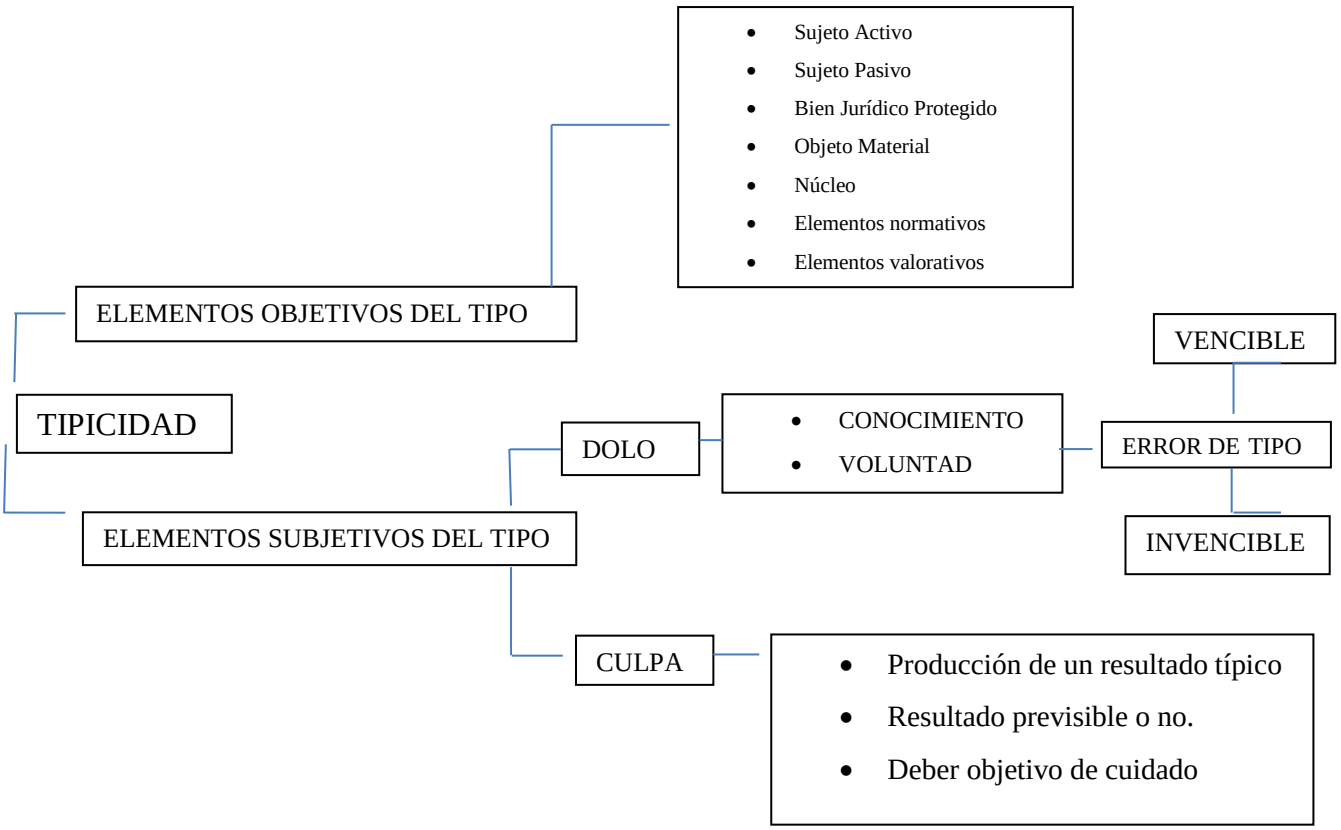
Funciones del tipo

Ya señalamos que tipicidad es la selección de conductas que sean relevantes a derecho las cuales se tipifican en la norma penal a estas normas que tipifican delitos se las denomina tipos penales.

El tipo penal, como presupuesto jurídico de la ley penal; debe cumplir con ciertas características como son:

> ***Seleccionadora*** *Una conducta pasa a ser considerada como delito cuando una ley la criminaliza de tal manera la función seleccionadora del tipo se encarga de distinguir en la ley penal las conductas de una sociedad las cuales son graves y son consideradas como delito, esta selección es llevada a cabo por el legislador al momento de crear el catálogo de delitos, por esa razón cada país tiene normas distintas debido a que ellas se crean de acuerdo a cada realidad social.*
>
> ***Garantista*** *Uno de los principios del derecho penal es la legalidad, es decir el hecho de que existan los tipos penales, garantiza a la persona sobre lo que es o no delito y cuál es su sanción, al estar tipificados en la ley penal, de tal manera la sociedad sabe que actos están acorde a derecho*
>
> ***Motivadora*** *la finalidad del derecho penal es la prevención, de tal manera busca que mediante la creación de una ley penal se motive a no cometer delitos a las personas, de tal manera precautela la paz social* (ZAFFARONI, Derecho Penal Parte General, 2000, pág. 339).

2.1.1.1 Elementos del tipo



Ahora bien, está clara la individualización del tipo que integra la categoría de tipicidad dentro de la Teoría del Delito, entonces, es indispensable evaluar su funcionalidad.

2.1.1.1.1 Tipo objetivo

No todas las conductas son relevantes para el derecho, y las que lo son, para que sean consideradas dentro de la norma jurídica deben tener una estructura. En el Código Orgánico Integral Penal, se reconoce un tipo integrado por elementos objetivos como son el sujeto activo, sujeto pasivo ,bien jurídico protegido, nexo causal, tiempo, lugar, ocasión, medio, elementos normativos y elementos valorativos. A este tipo objetivo se acopla una tipicidad subjetiva, misma que incluye el dolo y la culpa, los elementos

subjetivos del tipo son de vital importancia al momento de analizar el error de tipo como tema principal de esta investigación.

> "*La concepción objetiva de la tipicidad a menudo se limita a dar una mera descripción objetiva del tipo, debido a que sus elementos que contienen referencias y modalidades expuestas y descritas en la norma"* (JIMENEZ DE ASÚA, La ley y el delito, 1980, pág. 56) .

Por lo tanto, cuando se habla del tipo objetivo, basta que la acción se subsuma al tipo penal, es decir; que se cumplan con los elementos objetivos del tipo estos son:

Sujeto Activo.- Este es el sujeto principal del tipo, debido a que es la persona que realiza la conducta que se encuentra tipificada en la ley penal. A este sujeto le será imputable la sanción una vez que se haya considerado la existencia del delito. Muchas veces es posible, a través del sujeto activo determinar la persona que cumple con la conducta, como en los casos de los delitos de personas que ejercen la función pública o una Autoridad.

El Código Orgánico Integral Penal incorpora ciertas innovaciones, entre ellas, se puede considerar que el tipo se vería caracterizado por el hecho de que al hablar de sujeto activo ya no solo se refiere a personas naturales, es decir a partir de la vigencia el Código Orgánico Integral Penal, el juez puede atribuir responsabilidad a una persona jurídica.

> *"Art. 49.- Responsabilidad de las personas jurídicas.- En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas nacionales o extranjeras de derecho privado son penalmente responsables por los delitos cometidos para beneficio propio o de sus asociados, por la acción u omisión de quienes ejercen su propiedad o control…"* (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Partiendo del hecho que la imputabilidad es otorgada a un comportamiento humano lesivo el cual incluye voluntad y conocimiento, es bastante cuestionable que el Código Orgánico Integral Penal considere a las personas jurídicas como sujetos activos por la línea finalista que lleva, debido a que solo el ser humano puede ser quien manifieste su voluntad y conocimiento.

Núcleo.- Este elemento considerado como uno de los elementos más importantes de la tipicidad determina cual es el acto, el cual se identifica mediante el verbo por ejemplo en el Código Orgánico Integral Penal podemos distinguir verbos como: matar, herir, lesionar.

Sujeto Pasivo. - Persona sobre la cual recae el delito, sin olvidar que la violación del derecho penal perjudica a la sociedad en general. El sujeto pasivo, es la persona a la cual se le está vulnerando el bien jurídico, pero muchas veces el sujeto pasivo no es la víctima, ya que puede considerarse delitos que afecten a terceros, sin embargo el Código Orgánico Integral Penal ha dado una categorización a las víctimas dentro de la norma consideradas como:

> *Artículo 441.- Víctima. - Se consideran víctimas, para efectos de aplicación de las normas de este Código, a las siguientes personas:*
>
> 1. *Las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual colectivamente han sufrido algún daño a un bien jurídico de manera directa o indirecta como consecuencia de la infracción.*
> 2. *Quien ha sufrido agresión física, psicológica, sexual o cualquier tipo de daño o perjuicio de sus derechos por el cometimiento de una infracción penal.*
> 3. *La o el cónyuge o pareja en unión libre, incluso en parejas del mismo sexo; ascendientes o descendientes dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad de las personas señaladas en el numeral anterior.*
> 4. *Quienes compartan el hogar de la persona agresora o agredida, en casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, integridad personal o de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.*
> 5. *La o el socio o accionista de una compañía legalmente constituida que haya sido afectada por infracciones cometidas por sus administradoras o administradores.*
> 6. *El Estado y las personas jurídicas del sector público o privado que resulten afectadas por una infracción.*
> 7. *Cualquier persona que tenga interés directo en caso de aquellas infracciones que afecten intereses colectivos o difusos.*
> 8. *Las comunidades, pueblos, nacionalidades y comunas indígenas en aquellas infracciones que afecten colectivamente a los miembros del grupo.* (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

De esta manera el Código Orgánico Integral Penal categoriza los diferentes tipos de victima que podría existir, en todo caso, se puede considerar a la víctima como cualquier persona natural o jurídica en contra de la cual se ha cometido el delito o terceros que han sido perjudicados con éste.

Bien jurídico Protegido.- estos son considerados por el derecho una vez que están tutelados por el legislador en las normas, por lo tanto el delito entonces se caracteriza como

la clara vulneración y una lesión real del bien jurídico. Ejemplo en el caso de robo el bien jurídico protegido es la propiedad.

Objeto Material.- alude a bienes materiales o inmateriales, afectados de forma directa por el delito causado o el que se ha colocado en peligro. Ejemplo en el robo el objeto material es la cosa.

Tiempo. - Al hablar del mismo se puede considerar como una modalidad de la acción debido a que se refiere a delitos cometidos en momentos establecidos por la norma como por ejemplo delitos en tiempos de guerra.

Lugar. - Se refiere a lugares específicos donde se puede cometer el delito, lo cual es llegar muy importante en casos de competencia.

Elementos Valorativos.-Considerados como los elementos que describen el ánimo, la intención y la voluntad o estado anímico del autor al momento de cometer el delito, de tal manera que cuando se hace referencia a los elementos valorativos del tipo, hay que tomar en cuenta palabras como "maliciosamente", el que a "sabiendas" o palabras tipificadas que están condicionadas al comportamiento del individuo. Sin confundir los elementos valorativos con los subjetivos del tipo que son completamente distintos.

Elementos Normativos.- Del mismo modo el legislador coloca en el tipo, otros elementos que han sido nombrados como normativos, los que obligan al juez a remitirse a buscar el verdadero sentido de la norma, es decir, el juzgador tiene que darle un valor jurídico a la norma que implica un análisis distinto del tipo común.

2.1.1.1.2 Tipicidad subjetiva

Una vez que hemos conocido los elementos objetivos del tipo y en el caso de que estos se hayan cumplido, se puede pasar al análisis de si la conducta fue realizada con los elementos subjetivos del tipo es decir, dolo integrado por el conocimiento y voluntad, o culpa.

En numerosos casos se presenta una descripción del actuar del individuo refiriéndose a su estado anímico a esto se refiere los elementos valorativos, no hay que confundir esto con los elementos subjetivos del tipo, el tipo subjetivo en cambio, invita a pensar en la verdadera intención del autor al momento de realizar la acción. Como se dijo,

hay que definir si el autor a más de que exista la materialidad del hecho, actuó con dolo o culpa que son los elementos subjetivos del tipo.

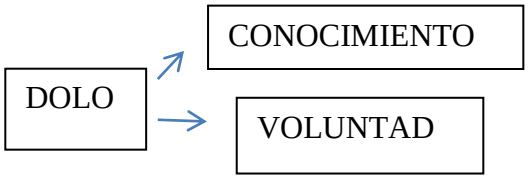
Este aspecto es de gran importancia debido a que en este momento se liga la conducta y la tipicidad con la culpabilidad y la capacidad para ser imputado.

> *"Es decir el delito se imputa a título de dolo (que implica conocimiento y voluntad de la acción) o a título de culpa (que equivale a negligencia punible o, en terminología más moderna, pero quizá no más precisa: imprudencia en la ejecución de la conducta realizada)".* (POLAINO NAVARRETE, Derecho Penal Parte General Primera Edición, 2015, pág. 407)

El dolo

El dolo es la intención de producir un daño causado por una acción u omisión, según el esquema causal y según el Código Orgánico Integral Penal.

Con el reconocimiento del tipo subjetivo y la inclusión del dolo en él, Welzel se ubica frente al desarrollo de la teoría del tipo. Por tal razón el dolo como parte del tipo subjetivo, pasa a estar integrado por dos cosas, la primera el conocimiento de actuar y la segunda la voluntad los cuales se explica a continuación, entendidos como elementos cognitivos y volitivos.



De forma más sencilla entonces podemos entender al dolo como la plena intención de violar la norma penal la cual está integrada por el conocimiento y la voluntad de cumplir con la parte objetiva del tipo.

La definición de dolo, es reconocida el Código Orgánico Integral Penal como "designio de causar daño" quedando esta definición incompleta.

> *"el dolo ha sido deficientemente definido en el COIP como "designio de causar daño", pues los elementos cognitivo y volitivo no se encuentran expresamente señalados, aunque debe entenderse la palabra designio de realizar algo, si se conoce ese algo y se quiere hacer ese algo. La descripción es deficiente, pues el dolo no se dirige a la causación del daño si no a la realización del tipo objetivo con conocimiento y voluntad y es así como debe entenderse"* (GARCÍA FALCONI, Código Orgánico Integral Penal Comentado, 2014, pág. 262)

El dolo es una de las características primordiales de la teoría del delito, para que el delito cumpla con la tipicidad, debe comprobarse que la actuación del autor fue dolosa. Es importante entonces considerar que si el dolo no se conjuga de manera perfecta no habría delito, sin embargo, esto puede variar de la actuación del autor.

> *"El efecto fundamental sobre la concurrencia en el hecho de un elemento típico es la exclusión del dolo, puesto que este requiere el conocimiento de la concurrencia de todos los elementos típicos, fundamentadores de la prohibición especifica de la conducta"* (GARCIA CONLLEDO, 2008, pág. 149)

Se distinguen los siguientes tipos de dolo:

Dolo directo. - El que actúa con dolo directo, es la persona que en la manifestación de su acto tiene el resultado obtenido, es decir que finalmente tiene la consecuencia prevista o querida.

Dolo indirecto. - En este caso el autor busca un resultado específico, pero para poder llegar a este resultado es necesario realizar un daño a otro bien jurídico, aunque esa no sea su finalidad es decir desea el resultado pero éste se liga a otro efecto; se diferencia del dolo eventual ya que el daño no es aleatorio sino irremediable.

Dolo eventual.- Existe un dolo eventual cuando al sujeto se le presenta posibilidades distintas a su finalidad, esto quiere decir, que se le presenta un resultado no deseado, muchas veces este dolo podría distinguirse de la culpa debido a que el resultado es distinto al deseado, pero en este caso hay que distinguir que el autor vio a este resultado como probable.

Es decir, la persona debe actuar a sabiendas que lo que hace es un delito. Cuando lo hace debe hacer que se cumplan con los elementos objetivos del tipo para que pueda producir el resultado querido.

El conocimiento

El dolo como el elemento, principal para que exista tipicidad, supone en el agente la consciencia del tipo.

El ordenamiento jurídico vigente en Ecuador, parte de la premisa de que la ley es conocida por todos, pero es imposible que quien realiza la conducta delictiva siempre tenga el conocimiento del tipo objetivo por lo tanto no se puede partir de esa premisa para hacer un análisis del tipo penal.

Para que la conducta cumpla con la tipicidad es necesario que el autor cumpla con los elementos objetivos del tipo, es decir antes o durante la realización de la conducta haya pensado, considerado, percibido si quiera que lo que hace es delito.

El elemento cognitivo (o intelectual) del dolo radica en responder la pregunta **¿**Qué debe haber sabido el autor para que pueda afirmarse que obró dolosamente? De tal manera en principio lo primero que se debe considerar es que el autor debe *haber tenido conocimiento de las circunstancias del tipo objetivo.* (BACIGALUPO, Manual de Derecho Penal, 1996, pág. 103).

La persona que realiza la conducta debe tener una conciencia de punibilidad, al no saber al momento de actuar que lo que hizo puede ser punible, hace que su actuación deje de ser dolosa.

Es decir, la conciencia implica que la persona que realiza la conducta sabe que su conducta es considerada como un delito, si por error se ha equivocado en uno de los elementos objetivos del tipo se habla entonces de un error de tipo, sin embargo, es complejo demostrar que quien actuó no conocía ciertos elementos, aun así existen casos

como veremos más adelante en donde las circunstancias pueden llevar a la persona a considerar que lo que hace no es delito.

Si no existe el conocimiento entonces el dolo se fragmenta, en algunos casos el conocimiento puede estar distorsionado por error sobre los elementos objetivos del tipo y es ahí donde se habla de un error de tipo.

Voluntad

El conocimiento debe estar ligado a la voluntad, está en cambio, nace del hecho material, y se ve reflejada en el resultado que es lo que le importa al derecho, de tal manera la actuación debe estar dirigida a la realización de un hecho especifico que implique el conocimiento y el querer del autor.

En la actualidad, nos enfrentamos a dos teoría distintas:

La teoría de la voluntad la cual sostenía que el dolo era la suma de dos elementos uno: cognitivo (el conocimiento) y otro volitivo (la voluntad).

La teoría de la representación consideraba que el elemento cognitivo (conocimiento) era suficiente pues la voluntad o voluntariedad era un elemento básico en toda acción.

En la actualidad la doctrina mayoritaria define al dolo por la confluencia de los dos elementos cognitivo y volitivo. De esa forma el dolo se define como **el conocimiento y la voluntad de realización de los elementos del tipo**, de manera que se produce un resultado que es conocido y querido por el autor.

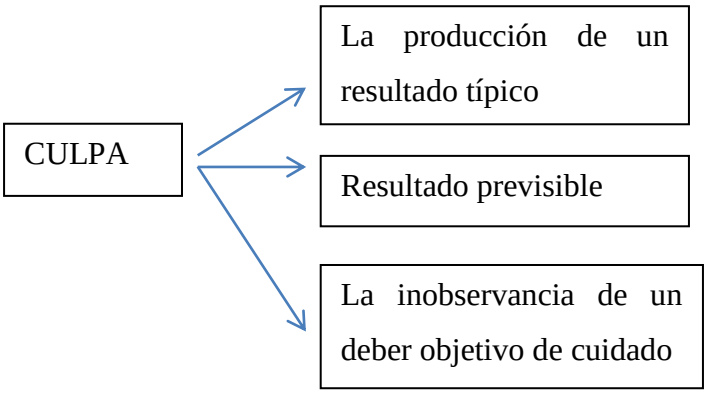
Albán Gómez, señala que en Ecuador la "*tendencia tradicional ha considerado que el dolo radica en la intención del agente de realizar el hecho delictivo (teoría de la voluntad)"* tema que exigía el Código de 1938 derogado, sin embargo, "*las tendencias ultimas consideran que la esencia del dolo radica en el conocimiento de los elementos objetivos y normativos del hecho",* es decir que el sujeto debería conocer los elementos objetivos del tipo. (ALBAN GOMEZ, Manual de Derecho Penal Ecuatoriano Tomo I, 2015, pág. 142).

Como se ha venido manifestando se ha realizado un avance en la acogida de nuevos conceptos pero el legislador se equivoca y mantiene el viejo concepto de dolo.

Por lo tanto se considera que una persona refleja su voluntad acorde al conocimiento de las cosas, esto quiere decir que, una acción entonces no es típica si la persona al momento de actuar no conocía sobre uno de los elementos objetivos del tipo. Si actúa con conocimiento, su voluntad está dirigida a un fin contrario a derecho.

La culpa

La culpa se diferencia del dolo, en esencia porque al actuar con culpa la persona deja de lado la plena intención de causar daño, el concepto de la culpa se da de dos momentos el primero, de la creación de un resultado típico que no estaba previsto por el autor al momento de realizar su conducta, el segundo, un resultado que pudo ser previsto por el autor, pero al momento de ejecutarlo al no cumplir con el deber objetivo de cuidado produce un daño no requerido.



La definición de culpa en el Código Orgánico Integral Penal señala:

"actúa con culpa la persona que infringe el deber objetivo de cuidado"

El deber objetivo de cuidado implica que la sociedad a través del ordenamiento jurídico exige un comportamiento por parte de quien realiza la acción con el fin de cuidar los bienes jurídicos.

> *"El deber objetivo de cuidado consiste en la forma en la que una persona debe actuar para que un bien jurídico no resulte lesionado en una situación de riesgo, y es un deber objetivo porque es el ordenamiento jurídico el que determina cual debe ser el comportamiento de la persona en la concreta situación de riesgo."* (ALBAN GOMEZ, Manual de Derecho Penal Ecuatoriano Tomo I, 2015, pág. 147)

Entonces hay que distinguir que la previsión del resultado es importante en la culpabilidad, sin embargo, el Código Orgánico Integral Penal olvida la palabra previsibilidad, se entiende que se mantiene este elemento a pesar de que no esté descrito de forma específica.

> *"El contenido objetivo del deber de cuidado está en la función de la previsibilidad del daño que la conducta podría causar al bien jurídico, según las circunstancias existentes en el momento de la conducta y que eran de conocimiento del sujeto."* (ALBAN GOMEZ, Manual de Derecho Penal Ecuatoriano Tomo I, 2015, pág. 147)

Por lo tanto existe culpa y no dolo, cuando existe una relación de causalidad directa entre la infracción del deber objetivo de cuidado y el resultado lesivo.

La culpa puede darse de dos maneras, como de inicio se manifestó quien realiza la conducta puede estar consciente del resultado y por esto reconoce que hay la probabilidad de un acontecer típico sin embargo, confía en que no se realizará, o puede darse un resultado no previsto por el autor o inconsciente cuando infringe el deber objetivo de cuidado y piensa que no hay la posibilidad de que lo que hace está tipificado en la norma.

De lo anterior entonces se puede distinguir que para que se cumpla la tipicidad está debe integrada por los elementos tanto objetivos y subjetivos, los cuales en conjunto integran su importancia y su perfeccionamiento para que en el supuesto de que se cumplan se considere que el autor ha actuado con dolo. Pero ahora surge una pregunta ¿Qué pasa si no se ha cumplido con todos los elementos de la tipicidad señalados en el capítulo anterior? ¿Qué pasa si existe un error por el sujeto y este yerra en uno de los elementos del tipo? ¿Cómo afecta esto a la estructura del delito?, es ahora donde se fundamenta los problemas que trae dicha hipótesis.

2.1.1.2 El error

2.1.1.2.1 La Ignorancia y Error

Ya hemos visto la composición de la Teoría del Delito, vimos también, como fue eliminado el error de tipo en el Código Orgánico Integral Penal, conjuntamente con lo

anterior se explicó al lector de que trata la tipicidad ahora bien, con estos antecedentes veamos como surge el error en el Derecho Penal.

Como se había manifestado el principio de conocimiento de la ley, en la legislación ecuatoriana presume que "La ley es conocida por todos" *"iuris criminales nocet*", parecería que el hecho de la ignorancia y el error no serían admitidos, debido a que esto supone que todos tenemos conocimiento de la ley, sin embargo, este término como hemos venido revisando, en la práctica del derecho se fue deteriorando debido al sin número de normas que han sido creadas en derecho y también porque cada una de ellas permite, tutela y prohíbe situaciones de toda índole. El error y la ignorancia en derecho penal han sido temas discutidos y aceptados por la doctrina. Por tal razón, en la actualidad las normas penales, y en algunos casos la jurisprudencia penal ecuatoriana[2], admiten la posibilidad de la actuación por error.

Según Jiménez de Azúa (JIMENEZ DE ASÚA, La ley y el delito, 1979, pág. 390) existe una gran diferencia entre el concepto de error e ignorancia.

La ignorancia supone la falta absoluta de toda representación y consiste en una entera ausencia de noción sobre un objeto determinado, es un estado negativo en la práctica, mientras que el error supone una idea falsa, una representación errónea de un objeto cierto; es un estado positivo, por lo tanto la ignorancia es una falta de conocimiento total de la norma, mientras el error es un conocimiento falso. Sin embargo se entiende que la persona actúa por error también cuando desconoce que lo que hace no es lo correcto.

Como hemos podido ver, estos términos son diferentes, a pesar de que muchas veces en derecho positivo son tratados como iguales por esto el término error puede ser vencible mientras que la ignorancia no podría serlo, sin embargo se considera al error como ignorancia o conocimiento falso de lo que se hace con este concepto a continuación se distinguen dos conceptos de error.

[2] CASO MALITAXI, 17243.2012-0188 Tribunal Tercero de Garantías Penales.

2.1.1.2.2 El error de hecho y el error de derecho

El error es el desconocimiento falso o erróneo de la ley. Dentro de la concepción de error se ha distinguido el error de hecho (*error facti*) y el error de derecho (*error juris*) (ZAFFARONI, Derecho Penal Parte General, 2000, pág. 506). El delito está compuesto por ciertos elementos y al ser el hombre el único ser capaz de cometer delitos, no es perfecto, puede fallar en ciertas apreciaciones y es por esto que nace el error.

> *"el error de derecho y el error de hecho, el primero que recae sobre una regla de derecho es decir, sobre el derecho objetivo, mientras que el error de hecho recae sobre hechos jurídicos, que son las condiciones exigidas para la aplicación de una regla jurídica."* (JIMENEZ DE ASÚA, La ley y el delito, 1979, pág. 392)

Error de Hecho

La ley penal, cuando crea un delito en su descripción le otorga a éste un conjunto de características y elementos facticos conocidos como elementos objetivos. El error de hecho entonces es el que versa sobre los elementos que constituyen el delito. Cuando existe error de hecho, el autor del delito tiene una equivocada apreciación de la realidad y por lo tanto considera que lo que hace no cumple con los elementos del tipo legalmente descrito en la norma.

Error de Derecho

El ser humano es un ser social, cuyas relaciones están reguladas por el derecho. Para el derecho penal, los hechos relevantes solo son los que componen un delito, el cual, debe estar tipificado en la norma, de tal manera hablar de error de derecho es referirse puramente al error sobre el hecho jurídico, debido a que la persona que realiza la conducta considera que su actuación está dentro del marco legal.

La característica de que exista el error de hecho es que, al considerarlo se elimina la culpabilidad, "*la razón de ser que el error elimine la culpabilidad es precisamente que impide tener conciencia de la criminalidad del acto*" (FONTAN BALESTRA, 1957, pág. 144) .

Esta clasificación de error de hecho y error de derecho fue perdiendo vigor, dentro de la dogmática jurídico penal, lo que dio origen al error de tipo y error de prohibición.

2.1.1.2.3 El error de tipo

La doctrina en general sostiene dos tipos de error, el error de tipo y el error de prohibición, con clara base legal en las normativas internas, el error de tipo, recae sobre la tipicidad y los elementos objetivos del tipo; el error de prohibición en cambio recae sobre la naturaleza anti normativa y antijurídica de la acción. El error de prohibición es en sentido estricto de dos formas, la primera, sobre la antijuridicidad, y la segunda, sobre la existencia de una causa de justificación. (ZAFFARONI, Derecho Penal Parte General, 2000, pág. 508).

> *"El error de tipo es el desconocimiento de la equivocación sobre la concurrencia en el hecho de aquellos elementos que pertenecen al tipo objetivo del delito."* (GARCIA CONLLEDO, 2008, pág. 149)

La sola existencia del error de tipo tiene consecuencias totalmente distintas en cuanto a la aplicación del dolo, como se ha mencionado, el dolo está compuesto de la parte cognoscitiva y de la voluntad, es decir el querer de la conducta, ambas características se ven alteradas al existir error de tipo.

> *"el dolo requiere el conocimiento de los elementos objetivos del tipo. Habrá conocimiento siempre y cuando el autor no haya obrado con error o ignorancia respecto de algunos elementos del tipo objetivo"* (BACIGALUPO, Lineamientos de la teoria del Delito, 2007, pág. 89)

La teoría del error de tipo se halla conectada de fondo con el dolo, ya que el error de tipo no es más que la negación del "*contenido de representación requerido para el dolo*" (JESCHECK, 2002, pág. 412) es decir el agente desconoce los elementos objetivos del tipo.

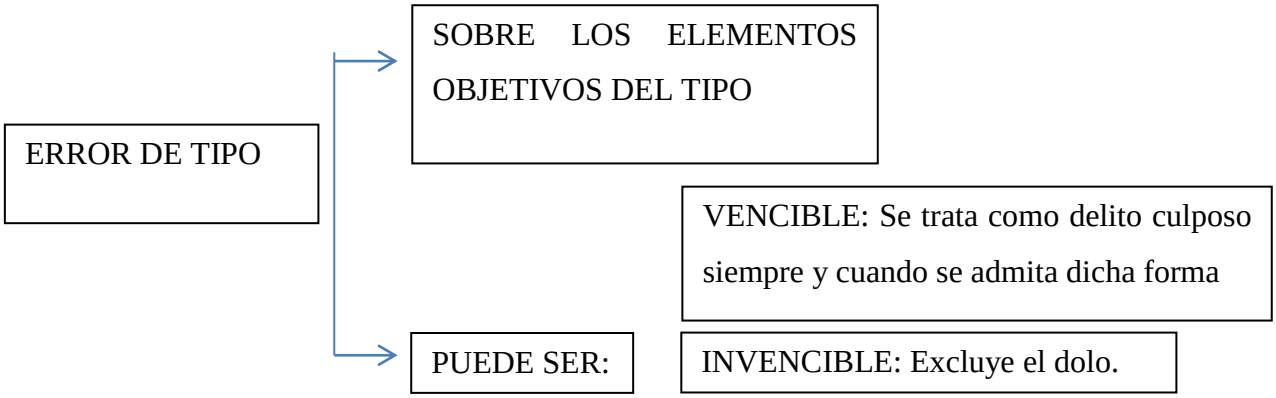
> *"el error sobre cualquier elemento del tipo, es decir el desconocimiento de la concurrencia de un elemento fundamentador de prohibición legal se esta conducta, excluye en todo caso el dolo ya que se requiere conocimiento de todos los elementos del tipo del injusto"* (LUZÓN PEÑA, 2016, pág. 418)

La consecuencia de que concurra el error de tipo, como error sobre uno de los elementos objetivos del tipo, es que al eliminar el dolo no existiría tipicidad, esto depende si el error es invencible o vencible, tema que se revisa a continuación.

> *"Si hay desconocimiento de la relización del tipo se excluye el dolo, sin que importe el motivo del desconocimiento de este modo el límite del dolo se determina, al menos en un lugar, rígidamente según hechos psiquicos (conocimiento, desconocimiento) pero no según la valoración de los hechos."* (JAKOBS, 1997, pág. 312)

2.1.1.2.4 Tratamiento jurídico del error de tipo

Al ser el error de tipo un fenómeno que determina la ausencia del dolo por un falso conocimiento de los elementos requeridos por el tipo objetivo, al instante en el que el agente actúa se enfrenta a dos momentos, uno de estos hechos le brinda la posibilidad de salir del error, por esta razón dentro del tratamiento jurídico del error de tipo se distinguen el error de tipo invencible y el error de tipo vencible. (MIR PUIG, Derecho Penal Parte General 5ta Edición, 2003, pág. 254)



Error de tipo invencible

Hay error de tipo invencible cuando la persona en el acto, aunque habría intentado no pudo evitarlo de ninguna manera. La persona desconoce totalmente que su actuación no está de acuerdo al derecho y por ello a pesar de todo no logra salir del error en que se encuentra, las consecuencias de que el autor caiga en este tipo de error es que se excluye tanto el dolo como la imprudencia es decir no hay delito. El error invencible genera que sea impune la conducta debido a que su actuación no es típica, lo que resulta realmente importante pues el autor que cometa error invencible no podría ser juzgado por esta causa.

Ejemplo:

Si Carlos está en una pelea callejera y ve que Israel saca un arma y el piensa que es real pues nunca ha visto una pero es de juguete y, Carlos en legítima defensa golpea en la cabeza con una piedra a Israel y lo deja inconsciente.

Error de tipo vencible

El autor se enfrenta también a aquellos supuestos en los que exista imprudencia, es decir que no aplico la diligencia debida al momento de actuar tomando en cuenta las circunstancias y la persona a la que va dirigido el hecho ilícito, de tal manera que si el autor hubiese actuado de la manera exigida no caería en el error. La consecuencia de que exista error de tipo vencible tiene los siguientes efectos: se excluye el dolo debido a que el autor no actuó con voluntad de hacer daño pero se mantiene la imprudencia al no actuar de

forma debida. Existen casos en los cuales el delito es doloso per se, es decir no existe "hurto culposo" en esos casos se elimina el dolo.

En cuanto al ejemplo anterior estaría Carlos acreditado de error vencible si su profesión fuera la de un policía y por ello conoce de armas y por eso debería reconocer cuando esta es real o no.

- Ejemplo: El cazador que dispara a un animal pero mata a una persona.

Veamos otros ejemplos para mejor entendimiento:

Claudia todos los jueves va a el mismo restaurante llevando su piel favorita en el cuello esta, era una réplica Louis Vuitton, que había conseguido en un lugar realmente económico a diferencia del original, este restaurante de celebridades a donde acudía Claudia estaba lleno de gente, aquella noche y por error Claudia al momento de irse coge del armador del restaurante una prenda idéntica a la de ella, pero esta prenda pertenecía a otra persona y era original. Claudia es acusada de hurto por la dueña de la prenda original.

Tipo penal:

> *"Artículo 196 del Código Orgánico Integral Penal- Hurto.- La persona que sin ejercer violencia, amenaza o intimidación en la persona o fuerza en las cosas, se apodere ilegítimamente de cosa mueble ajena, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años. Si el delito se comete sobre bienes públicos se impondrá el máximo de la pena prevista aumentada en un tercio. Para la determinación de la pena se considerará el valor de la cosa al momento del apoderamiento."* (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

CONDUCTA	TIPICIDAD
Esta es una acción no omisión. No se encuentra dentro de una de las causas de ausencia de acción por lo tanto cumple con el resultado de *"se apodere ilegítimamente de cosa mueble ajena"* ahora se pasa al análisis de la tipicidad.	Tipicidad objetiva: **Sujeto activo**: Claudia que comete el "hurto" **Sujeto Pasivo**: Dueña de la piel original la cual tenía un costo de 50.000 **Bien jurídico protegido**: propiedad sobre la piel. **Objeto Material:** El bien inmueble (cosa ajena) que se hurtó. Pero aquí se cuarta la tipicidad objetiva debido a que la persona desconocía que el objeto que se estaba llevando no era el de ella. Y por esta razón no cumple con todos los requisitos de tipicidad objetiva debido a que hay un error en el objeto material. **Tipicidad subjetiva**: Si no se cumplen con los elementos objetivos de tipicidad entonces nos enfrentamos a dos posiciones: Nos podemos enfrentar a un error que puede ser vencible o invencible. **Error vencible.-** Este caso es un error vencible, porque Claudia podía asegurarse de que lo que llevaba puesto es de ella y evitar el error. Claudia lo hace de forma imprudente, por accidente, aun así no lo hace con conocimiento y voluntad, por ser este un hecho fortuito no será punible como delito y debería ser punible con culpa. Este es un caso en el cual el delito es doloso perse, como se había se elimina el dolo y que no hay una modalidad de hurto culposo. Si el delito tuviera modalidad culposa, en ese caso se le imputaría la infracción con una pena menor.

Mario va a una discoteca que frecuenta a menudo, conoce a Andrea una mujer bastante atractiva que esta con sus amigas, él le ofrece un trago y la invita a bailar, luego de esto Mario invita a su departamento a Andrea que conoció en la discoteca, ellos tienen relaciones sexuales, con el consentimiento de Andrea ya que previo a esto ella le había dicho que estudiaba en la universidad y que era mayor de edad. Al día siguiente Mario se enfrenta a una demanda por violación.

Tipo penal:

> *ART 171 "Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo. Quien la comete, será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años en cualquiera de los siguientes casos…*
>
> 2. *Cuando la víctima sea menor de catorce años*." (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

CONDUCTA	TIPICIDAD
En este caso estamos hablando de una conducta, misma que puede pasar al análisis de tipicidad debido a que no se encuentra dentro de ninguna de las causas de usencia de acción. "el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo." Ya que l Mario en este caso cumple con la acción del tipo penal.	Tipicidad objetiva: **Sujeto activo**: Mario que comete en este caso el acceso carnal **Sujeto Pasivo**: Andrea quien en realidad tenia trece años. **Bien jurídico protegido**: Integridad sexual **Objeto Material:** La integridad sexual **Tipicidad subjetiva**: En este caso nos enfrentamos a un **error invencible,** la creencia errónea e invencible de Mario, que piensa que está obrando lícitamente, para él, está claro que esta mujer es mayor de edad., primero porque se encuentra en un lugar donde solo dejan entrar a mayores de edad, segundo porque Andrea, le mintió, le dijo que era una universitaria y sobre todas las cosas Mario no considero en ningún momento que una niña de trece años este en un lugar tomando alcohol, pero en este caso el autor fue inducido a error y estaba convencido de que la persona con la que tenía relaciones sexuales tenía 18 años. Por esta razón Mario en este caso al tener una equivocada idea sobre uno de los elementos objetivos del tipo, como es el sujeto pasivo en este caso, no actúa con conocimiento y voluntad por lo tanto cumple con los requisitos para que su conducta sea considerada como error de tipo invencible y por tal razón esta persona al no actuar con dolo no puede ser imputada por el cometimiento del delito de violación al su conducta no ser típica.

Ahora bien, el error de tipo vencible y el error de tipo invencible se distinguen por las consecuencias de eliminar o no el dolo. Sin embargo el error de tipo puede presentarse en distintos casos especiales los cuales se analizan a continuación.

Error sobre los elementos accidentales del tipo:

El error de tipo puede presentarse sobre los elementos del tipo objetivo y también sobre las agravantes de este.

El error sobre los elementos agravantes se refiere al error que recae en el elemento accidental mismo que disminuye o agrava el tipo básico, de tal manera este puede ser vencible o invencible.

Error de tipo invencible sobre los elementos agravantes, en este caso si el error de tipo invencible recae sobre elementos accidentales se determina que a la persona se le

excluye el hecho ilícito del acto agravante, pero subsiste de forma intacta el dolo del tipo básico y el sujeto debe responder por este.

Error de tipo vencible sobre los elementos agravantes, si el error de tipo vencible versa sobre los elementos agravantes, es decir la persona que comete el error pudo evitar un elemento agravatorio debe responder no solo por el tipo básico calificado sino también por el elemento lógico que agrava la acción penal.

Por tal razón el hecho de que exista la concurrencia de error de tipo en las circunstancias agravantes, impide la apreciación estas, de modo que el sujeto responderá sólo por la comisión del tipo básico excepto en caso de que el error sobre estas circunstancias sea vencible.

Es interesante tomar en cuenta esta modalidad de error un poco excluida de los Códigos Penales, pero que sin embargo debe y puede aplicarse. La legislación Ecuatoriana señala en Artículo 47 del Código Orgánico Integral Penal cuales son las circunstancias agravantes y hay que tomar en cuenta que en nuestra legislación hay tipos penales agravados, es decir que los agravantes están incluidos en el tipo penal.

- Ejemplo:

Juan acosa a Paula constantemente, en la universidad y el asume que como es su compañera es mayor de edad, pero ella no cumple aun la mayoría de edad. En este caso, Juan, estaría dentro de una de las agravantes del tipo penal acoso, debido a que se le da una pena mayor cuando se trata de menores de edad, tipificado en el Art 166, numeral segundo:

> *"Cuando la víctima sea menor de dieciocho años de edad o persona con discapacidad o cuando la persona no pueda comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años."* (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

En este caso Juan, ha cometido un error sobre uno de los elementos agravantes del tipo, al ser el error vencible el agravante se mantiene.

El error puede recaer sobre los distintos elementos típicos de los cuales se distinguen los siguientes:

Error sobre el proceso causal, este error, también llamado desviación del curso causal, se distingue porque versa sobre la dirección de la conducta, esta desviación puede ser no esencial, cuando el desarrollo del hecho se da de manera distinta sin embargo se cumple con el resultado.

- Ejemplo:

> *"el autor quiere matar a otro, que no sabe nadar, arrojándolo desde un puente a un río; la victima muere, sin embargo, al dar con la cabeza en uno de los pilares del puente y antes de llegar al agua"* (BACIGALUPO, Lineamientos de la teoria del Delito, 2007, pág. 91)

En este caso el proceso causal cambia pero el resultado es el mismo entonces no hay exclusión del dolo.
Frente a esto puede existir una desviación esencial, en la cual el resultado se produce de una forma totalmente desconectada de la voluntad de la conducta.

- Ejemplo:

> *"el autor quiere abofetear a otro, quien para evitar los golpes se echa bruscamente hacia atrás, pierde el equilibrio y cae por una ventana muriendo*" (BACIGALUPO, Lineamientos de la teoria del Delito, 2007, pág. 91)

En este caso entonces debería admitirse el error por el desarrollo del proceso es decir sobre el nexo causal.

Error sobre el objeto, **(error in objecto vel in persona),** el autor al enfrentarse al error sobre el objeto se presenta frente a dos circunstancias: la primera la cual es

irrelevante debido a que en este caso el error versa sobre una persona u objeto que goza de la misma protección jurídica.

- Ejemplo:

Julio roba la computadora de Pedro o la de Juan debido a que el acto típico sigue existiendo como robo.

Es distinto entonces cuando el autor se enfrenta a un caso de objetos heterogéneos o el error versa sobre una persona que goza de protección especial, por tal razón el hecho equivocadamente realizado debería merecer una calificación distinta a la que hubiese correspondido la voluntad del autor.

Ejemplo: Juan quiere matar a Pedro, pero por error mata al presidente, estaría cometiendo otro tipo de delito tipificado con otra sanción.

Error en el Golpe o (*aberratio ictus*) este error a diferencia del anterior supone que el agente al momento de actuar no mide la dirección de su ataque, por lo tanto el autor no considera que va a fallar, pero por distintas circunstancias falla y su objetivo no toma la dirección correcta.

- Ejemplo:

Pedro quiere matar a Carlos pero por su mala puntería mata a Paula.

Frente a esto mi consideración en el caso ecuatoriano es que debería ser juzgado por el mismo hecho considerándose irrelevante el error y se considera el delito doloso consumado, pero la forma en la que debería juzgarse la conducta es que "*consideraría al delito como un homicidio imprudente tomando como relevante al error."* (MIR PUIG, Derecho Penal Parte General 5ta Edición, 2003, pág. 261)

Error al consumar (*dolus generalis*), en este caso estamos hablando de un error al consumarse el resultado, en este caso, el autor cree que ha consumado el delito, cuando lo que en realidad pasó fue que el resultado se dio por un hecho posterior a su conducta, la diferencia entre el error al consumar, y el error en el golpe se encuentra en que en el

primero, el agente finalmente cumple con su objetivo cuando en el error en el golpe, la conducta lesiona a un tercero.

- Ejemplo:

Cuando Carlos piensa que mato a Pablo con un golpe en la cabeza y el asume que está muerto pero no es así, Pablo muere al momento en que Carlos lo tira a la quebrada.

La solución aquí no sería tan compleja debido a que la opinión dominante sería que Carlos quería matar a Pablo y logró su cometido, por tanto debe responder por el dolo del hecho sin importar el momento en el que se haya consumado la acción por esto es que este caso se presenta un "dolo general" es decir se aplica un dolo total al cometimiento de toda la acción.

De estos casos especiales, entonces se desprende que el efecto de que quien realiza la conducta yerre sobre los elementos objetivos del tipo, ***ELIMINA EL DOLO***, o **ATENUA LA PENA.**

2.1.1.2.5 El error inverso

Al margen de las consideraciones anteriores, hay aseveraciones que hablan sobre el error de tipo inverso, es decir que hasta este momento solo se ha considerado el error de tipo directo. El error de tipo inverso al contrario, consiste en el hecho de que el autor actúa con dolo pero por error en los elementos objetivos del tipo es imposible que se produzca.

- Ejemplo:

"*el sujeto que dispara sobre un bulto creyendo que se trata de la persona de su enemigo, cuando realmente es un animal al que mata"*. (GARCIA CONLLEDO, 2008, pág. 182) Para el autor esto se convertiría en tentativa de homicidio.

En estos casos se aplicaría la tentativa, por la intensión del autor, debido a que no existe delito.

2.1.1.2.6 La atipicidad

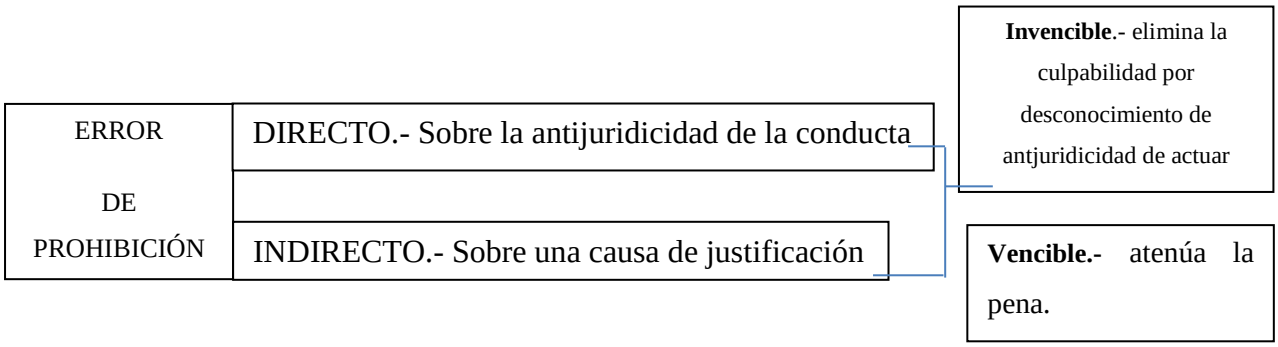
Para no causar ninguna confusión se debe distinguir el error de tipo de la atipicidad, esta es un hecho totalmente distinto al error de tipo. Se habla de atipicidad cuando una conducta no ha cumplido con uno de los elementos del tipo, recordemos que en el error de tipo la persona cumple con los elementos objetivos del tipo pero existe un error sobre uno de ellos por lo que se crea una atipicidad.

> *"una conducta parece cumplir con todos los elementos de la tipicidad. Sin embargo falta uno de ellos. … Una conducta presenta evidentes características de antijuridicidad pero la ley no la ha descrito entre las conductas penalmente relevantes"* (ALBAN GOMEZ, Manual de Derecho Penal Ecuatoriano Tomo I, 2015, pág. 151)

2.1.1.2.7 Error de Prohibición

Hay que distinguir también el error de tipo del error de prohibición. No olvidemos que el error de tipo se analiza en la categoría de la tipicidad y surge cuando el autor se equivoca en uno de los elementos objetivos del tipo y por lo tanto elimina el dolo y no existe tipicidad, el error de prohibición en cambio se analiza cuando existe un desconocimiento de la antijuridicidad de actuar y puede eliminar la culpa, este surge cuando la persona no conoce que su conducta es antijurídica y por lo tanto piensa que está actuando de forma correcta, puede existir error de prohibición también sobre las causas de justificación, es decir la persona actúa creyendo que su conducta es válida porque está justificada, la consecuencia de que exista error de prohibición es el desconocimiento de la antijuridicidad de actuar que al no cumplirse elimina la culpabilidad dependiendo si este fuera vencible o invencible.

> *"hablamos de error de prohibición o (verbotsirrtum) cuando éste recae sobre la naturaleza anti normativa y antijurídica de la acción, por lo que se lo puede sub clasificar en error de prohibición en sentido estricto (de antinormatividad) y error de permisión (sobre la justificación)".* (ZAFFARONI, 2006, pág. 413).



En la actualidad el error de prohibición no ha sido tomado en cuenta en el Código Orgánico Integral Penal, pero en el borrador emitido por la Comisión de Justicia y Estructura del Estado se señala:

> *Artículo 37: "Existe error de prohibición cuando la persona, por error o ignorancia invencible, no comprende 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"* (PROYECTO DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, PRIMER BORRADOR, 2013)

Como hemos visto, al tener legisladores ineficaces tan el error de tipo como el error de prohibición se eliminaron de la normativa ecuatoriana sin una justificación lógica. A continuación se revisa cuáles son las consecuencias de que exista error de prohibición.

Según la doctrina el error de prohibición de sentido estricto se basa en lo siguiente:

Error de prohibición directo. - Impide la comprensión de la prohibición jurídica, el error de prohibición es directo cuando el autor piensa que lo que hace es legalmente aceptable y desconoce la existencia de la norma incriminadora. Se puede considerar por dos causas: la primera es por el desconocimiento total de la norma, cuando no sabe que el ordenamiento señala a un hecho como antijurídico y la otra es por el desconocimiento del alcance de la norma, frente a esto se pueden presentar los siguientes casos:

- Error de subsunción en este caso se refiere que el autor no sabe cómo interpretar la norma es decir considera que su actuación está dentro de lo legal.

- Error de validez, al considerar una norma no válida en el entorno, el autor cree que pudo ser derogada o perdido vigencia, por lo tanto, no aplica en su actuación.
- Error de comprensión, tiene conocimiento de la norma, pero no entiende su prohibición.

Error de prohibición indirecto. - Conocido también como error de prohibición sobre las causas de justificación, se da por que el autor al momento de cometer el delito considera que lo que está haciendo se subsume a una causa de justificación y por esta razón quien actúa piensa que no lo hace de forma antijurídica, cuando esto pasa se pueden presentar los siguientes casos:

- La persona que actúa considera que lo hace se subsume en una causa de justificación o crea una defensa putativa, es decir imagina o crea una agresión no real y siente la necesidad de defenderse.
- La persona que actúa inventa o cree una causa de justificación no existente en el orden jurídico
- Existe un error sobre los límites de las causas de justificación.
- Existe un error sobre los límites de la necesidad cuando supone sacrificar un bien por el bien de otro por un peligro o agresión no existente.

Por lo tanto el error de prohibición considera que la voluntad del autor ha sido la de no actuar de forma antijurídica, quiere decir que él al momento de realizar la conducta no tiene una completa comprensión de la antijuridicidad o, no estaba en capacidad de conocer la antijuridicidad de su acto, de tal manera no está presente en ningún momento la congruencia entre la voluntad el hecho y la norma.

A pesar de que el cumplimento de los mandatos normativos es un deber para todos los niveles de exigencia a las personas varían, esto es según las circunstancias que rodeen el hecho. De tal manera no se puede exigir el mismo comportamiento en todas las situaciones ya que el derecho tampoco exige comportamientos heroicos por lo tanto hay formas en los que los comportamientos son extremos.

El error de prohibición se le puede clasificar de la siguiente manera:

Error de prohibición invencible

El error de prohibición invencible en cambio surge cuando la persona no podía de ninguna manera conocer sobre la antijuridicidad de la conducta, elimina la culpabilidad, debido a que se excluye la conciencia de antijuridicidad por tanto sus características son que subsiste el dolo y la tipicidad, pero se elimina la responsabilidad al no existir conciencia de antijuridicidad, Por ende a pesar de que la conducta sea típica y antijurídica el error de prohibición vencible genera la falta de culpabilidad.

En este caso remitiéndose al en el borrador emitido por la Comisión de Justicia y Estructura del Estado en su Art. 36 manifiesta:

> *Artículo 36: "Causas de inculpabilidad, no existe responsabilidad penal en los casos de error de prohibición invencible y trastorno mental debidamente comprobados"* (PROYECTO DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, PRIMER BORRADOR, 2013)

Lo cual deja en claro que el legislador reconoció la importancia del error de prohibición pese a esto en el Código actual, no reconoce ningún tipo de error.

Finalmente a pesar de que la presente investigación pretenda analizar de forma individual el error de tipo es importante reconocer que el error de prohibición no es una mera característica de la antijuridicidad por lo cual se estima que su inclusión en el articulado del Código integral penal también es importante, debido a que constituye una posible atenuación y una forma distinta de determinar la culpa.

Error de prohibición vencible

Existe error de prohibición vencible cuando el sujeto podría de alguna manera evitar el resultado de su error, lo cual hubiese sucedido si él prestaba la atención adecuada, o si de ser el caso se hubiere informado lo suficiente sobre el hecho para no cometerlo, la consecuencia en derecho penal es que el error de prohibición vencible no elimina el dolo, recordemos que este se encuentra en la tipicidad, pero el haber actuado por error de

prohibición vencible no excluye culpabilidad , disminuye el reproche, y depende del juez la atenuación de la pena.

Sin embargo al Art 34 del Código Orgánico Integral Penal dice cualquier persona será penalmente relevante "si actúa con conocimiento de la antijuridicidad" da pie a que se pueda aplicar error de prohibición por el juzgador.

2.1.1.2.8 RESUMEN:

Hasta aquí, entonces recordemos ciertas ideas.

- En el año 2014, se promulgó el Código Orgánico Integral Penal, el cual en el borrador agregaba artículos que se referían al error de tipo y al error de prohibición, sin embargo previo a la promulgación del Código los elimino.
- La teoría del delito está compuesta por un acto típico antijurídico culpable.
- La tipicidad tiene elementos tanto objetivos como subjetivos, el error de tipo versa sobre los elementos objetivos del tipo es decir, el sujeto pasivo, el sujeto activo, núcleo, objeto material, bien jurídico protegido.
- Los elementos subjetivos del tipo están integrados por el dolo y la culpa, El dolo está compuesto por el conocimiento y la voluntad.
- La causa del error de tipo puede ser que elimine el dolo de ser invencible o de ser vencible da lugar a una responsabilidad distinta es decir culpa por imprudencia.
- Hay que tomar en cuenta que el error de tipo debe además tener razonabilidad, es decir la persona tiene que probar las circunstancias del error ya que él no debió tener conciencia de que lo que hacía iba en contra de los elementos objetivos del tipo.
- La atipicidad no es lo mismo que error de tipo.
- El error de tipo es distinto al error de prohibición ya que el segundo se da sobre el conocimiento de la antijuridicidad.
- Hasta el momento no se han establecido normas o formas de aplicación al error de tipo.

2.1.1.2.9 Comparación con otras legislaciones

En Ecuador finalmente no se agregó en ningún momento al error como parte de la dogmática jurídica penal. Por tal razón el análisis a continuación es sobre otras legislaciones demandantes por cantidad de autores que hablan del error de tipo.

Colombia conocida como la ley 599 establece dentro del TÍTULO III "DE LA CONDUCTA PUNIBLE" capítulo único con el mismo nombre en su artículo 32 señala:

> *"Artículo 32. Ausencia de responsabilidad. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando:*
>
> *11. Se obre con error invencible de la licitud de su conducta. Si el error fuere vencible la pena se rebajará en la mitad. Para estimar cumplida la conciencia de la antijuridicidad basta que la persona haya tenido la oportunidad, en términos razonables, de actualizar el conocimiento de lo injusto de su conducta.*
>
> *12. El error invencible sobre una circunstancia que diere lugar a la atenuación de la punibilidad dará lugar a la aplicación de la diminuente"* (BOTERO)

Hay que tomar en cuenta que el Código Colombiano agrega el error de tipo como ausencia de responsabilidad es decir el error sobre la ilicitud de la conducta, lo que refiere al error de prohibición, mas no al error de tipo. En cuanto al error de tipo no manifiesta nada.

El error de tipo en Código Penal Peruano en cambio en el TÍTULO II: "DEL HECHO PUNIBLE" Capítulo I: "BASES DE LA PUNIBILIDAD" artículo 14 señala:

> *"Artículo 14.- Error de tipo y error de prohibición El error sobre un elemento del tipo penal o respecto a una circunstancia que agrave la pena, si es invencible, excluye la responsabilidad o la agravación. Si fuere vencible, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley.*
>
> *El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, excluye la responsabilidad. Si el error fuere vencible se atenuará la pena.*
>
> *Artículo 15.- Error de comprensión culturalmente condicionado El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su*

acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena". (Congreso, www.contraloria.gob.pe)

El error de tipo y el error de prohibición como los peruanos señalan en los antecedentes del Código vienen a ser una innovación a lo que anteriormente conocían como error de hecho y error de derecho avance claro debido a que los contenidos permiten al juez saber los términos en los cuales puede aplicar el error de tipo.

Aun así considero que se equivocan el llamar como error de tipo y error de prohibición, al artículo 14 debido al que solo debería llamarlo error de tipo ya que el error de prohibición versa sobre la antijuridicidad de la acción. Al contrario de esto me llamó mucho la atención de la implicación de casos de error por "comprensión culturalmente condicionada", que se refiere al desconocimiento de la antijuridicidad de la acción al venir de una cultura distinta. De este hecho se desprende que al igual que en Perú en Ecuador existen varias culturas que tienen un conocimiento del derecho distinto de la antijuridicidad.

Error de tipo Alemania

"16. Error sobre las circunstancias del hecho

1. *Quien en la comisión de un hecho no conoce una circunstancia que pertenece al tipo legal, no actúa dolosamente. La punibilidad por la comisión culposa permanece intacta.*

2. *Quien en la comisión de un hecho suponga circunstancias erradas, que realizarían el tipo de una ley más benigna, solo podrá ser castigado por comisión dolosa conforme a la ley más benigna*

17. Error de prohibición Sí le falta al autor en la comisión de un hecho la comprensión de lo injusto de su actuar entonces actúa sin culpa si el no pudo evitar ese error. Si el autor pudo evitar el error, entonces puede atenuarse la pena conforme al 49, inciso 1" (Traductora)

En este caso no habla de error de tipo si no de error de hecho pero refiriéndose a las circunstancias del tipo penal de tal manera que no actúa de forma dolosa pero se mantiene la culpa, distinto a esto considera que la persona que suponga circunstancias erradas sobre

una ley más benigna, sería entonces juzgado conforme a esta ley. Hecho distinto ya que según la doctrina como habíamos especificado la aplicación del error de tipo puede ser vencible o invencible de forma concreta pero en este caso, encontramos este sentido distinto que le dan los alemanes.

El Código Penal de la Nación Argentina (Congreso, CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN ARGENTINA) en el título V referido a la IMPUTABILIDAD artículo 34 numeral 1 señala:

"IMPUTABILIDAD ARTICULO 34.- No son punibles:

> *1º. El que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconciencia, error o ignorancia de hecho no imputables, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones. En caso de enajenación, el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio, del que no saldrá sino por resolución judicial, con audiencia del ministerio público y previo dictamen de peritos que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás.*
>
> *En los demás casos en que se absolviere a un procesado por las causales del presente inciso, el tribunal ordenará la reclusión del mismo en un establecimiento adecuado hasta que se comprobarse la desaparición de las condiciones que le hicieren peligroso;"*

El error de tipo en el Código penal Argentino está estipulado dentro de las causales de inimputabilidad. Es claro que los Argentinos tienen un idea distinta debido a que no distinguen entre el error de tipo y el error de prohibición es decir no hace contraste entre ignorancia y error que son dos cosas completamente distintas. A pesar de esto hay varios autores Argentinos que como se refleja anteriormente reconocen distinguen el error de tipo aun así en el caso de este código tampoco se diferencia el error vencible y el error invencible ya que solo permite la causal de inimputabilidad en ciertos casos no señala a los elementos objetivos del tipo lo cual lleva a considerar que confunde el error con la ignorancia.

En el Código Penal Español:

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

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

3. El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados." (COMPLEMENTARIA, 2010)

Es bastante acertado el Código Penal español que habla sobre el error al momento de hablar del delito y distingue en este caso el error en vencible e invencible y señala la característica primordial del error de tipo y es lo que se ha venido diciendo durante la investigación el error de tipo se refiere a los elementos subjetivos del tipo penal que en este caso los señala como "hecho constitutivo de la infracción penal " que al momento de ser vencible se tomara en cuenta como imprudencia caso contrario de ser invencible seria excluyente de responsabilidad, de tal manera siendo el único que se refiere al error de tipo en las circunstancias agravantes y finalmente en el número tres habla del error de prohibición cuando señala "el error sobre la *ilicitud* del hecho constitutivo, distinguiendo si fuera vencible o invencible. De tal manera podría acogida esta definición por el Código Integral Penal legislador.

CAPÍTULO III
INVESTIGACIÓN DE CAMPO

3.1 DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación está orientada al estudio de comportamientos humanos a partir de situaciones jurídicas, que constituyen situaciones específicas de cada una de las variables del estudio.

El diseño de la investigación es de tipo descriptivo, puesto que en la elaboración del informe final fue necesario partir de la observación de las características esenciales del tema vinculado a diferentes sentencias, para explicar el error de tipo como elemento importante dentro de la dogmática jurídica, todo esto, para establecer generalizaciones que faciliten su comprensión y análisis socio jurídico.

También se aplicó la investigación de campo para la recolección de la información relevante, fue necesario mantener contacto y acercamiento directo con la población de estudio, que fueron los funcionarios de la Unidad Judicial Penal del Distrito Metropolitano de Quito y Tribunales de Garantías Penales ubicados en el Complejo Judicial Norte de la ciudad de Quito, también con los Jueces de Corte Provincial y Jueces de Corte Nacional, mediante la aplicación de entrevistas; y, encuestas, que proporcionaron información confiable relacionada con la aplicación del conocimiento en materia penal del error de tipo y sus efectos.

Finalmente, la investigación tiene un enfoque cualitativo debido a que dedicó su esfuerzo a comprender, describir y analizar el comportamiento humano en un fenómeno social específico desde una perspectiva socio jurídico.

3.2. MÉTODOS

El diseño metodológico de la investigación recurre a los siguientes métodos que facilitaron su desarrollo:

Método Inductivo - Deductivo.-A partir de la conceptualización, generalización y comprensión del tema de investigación relacionado con el error de tipo como parte de la dogmática jurídico penal, se realizó un estudio para alcanzar la generalización de datos tendiente a efectuar una comparación de las posibilidades jurídicas existentes; y viceversa.

Analítico – Sintético El análisis y la síntesis son procesos que hacen posible un nivel de comprensión integral del tema de investigación, de ahí que su aplicación resultó útil y apropiada para la contextualización de la figura del error tipo, eliminada del Código Orgánico Integral Penal.

Método Histórico Lógico.- El método Histórico Lógico facilitó la comprensión y permitió el conocimiento de la evolución histórica, la actualización y pertinencia de la legislación ecuatoriana con respecto a la teoría del delito y la tipicidad, específicamente en el transcurso de la discusión previa a la promulgación del Código Orgánico Integral Penal. Atienza corrobora lo anterior, señalando que "*El derecho, en cuanto a fenómeno social e histórico, es evidentemente una obra humana, pero que en cierto sentido adquiere vida propia.*" (ATIENZA, 2008, pág. 23).

Método Matemático.- Se aplicó el método matemático a través de la estadística para presentar los resultados de la investigación realizada a la población seleccionada para el estudio.

3.2 TÉCNICAS

3.2.1 Análisis de los casos.

Se aplicó el análisis documental de procedimientos penales de distinta índole que tiene a cargo de distintos jueces del Distrito Metropolitano de Quito, con el propósito de evaluar el contenido, conocer cómo se aplica el error de tipo y cómo subsanarlo en

circunstancias en las que las condiciones podrían requerir de la figura del error de tipo, eliminado del Código Orgánico Integral Penal vigente en el Ecuador.

3.2.2 Encuesta

Se utilizó la encuesta como técnica de investigación que fue aplicada a la población de profesionales abogados de libre ejercicio que han participado en procesos penales en la en el Complejo Judicial Norte de la ciudad de Quito, para recolectar información relacionada con sus experiencias, opiniones y criterio de su participación.

3.3.3 Entrevista

Se aplicó una entrevista a jueces de Corte Provincial, para obtener información relevante a su actividad referente a su intervención en procedimientos penales y cómo la tipicidad se aplica en su campo de acción prescindiendo de la figura del error de tipo.

3.3.4 Análisis Etnográfico

Mediante el análisis etnográfico se recopilan datos de un grupo social de sus manifestaciones, de lo que hacen de lo que dicen mediante la convivencia, utilizando la observación del participante para conocer el comportamiento del grupo social en este caso los miembros de administración de justicia.

3.4 INSTRUMENTOS

Análisis Documental

El análisis documental, incluyó indicadores y criterios de valoración de los aspectos a ser analizados en los procedimientos penales para verificar la aplicación del error de tipo.

Cuestionario

El instrumento de la encuesta fue el cuestionario, elaborado con preguntas de selección múltiple, o dicotómicas, con el propósito de facilitar la tabulación y procesamiento de los resultados para representarlos estadísticamente.

Guía de entrevista

El instrumento de la entrevista, es la guía que permitió organizar las ideas y proponer situaciones que requieren respuestas abiertas con información relevante para el propósito de la investigación.

3.5 POBLACIÓN Y MUESTRA

Población.- La población de la presente investigación está conformada por Jueces del Distrito Metropolitano de Quito, y los profesionales del Derecho en libre ejercicio, que intervienen en los procedimientos penales que se le asignan por sorteo.

Muestra.- Se ha decidido que la muestra será de veinte y seis jueces del Complejo Judicial Norte, tres jueces de la sala de lo penal de la Corte Provincial, tres jueces de la sala penal de la Corte Nacional de Justicia del Distrito Metropolitano de Quito, lo que en proyección haría un total de treinta y dos jueces con ligeras variantes.

3.6 RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.6.1 ANALISIS DE CASOS

3.6.1.1 JUICIO NÚMERO: 17230-2012-0188

PARTES PROCESALES:

DENUNCIANTE: FISCALIA A TRAVES DE LA SEÑORA SANDRA ELIZABETH GUAITA ACHIG

ACUSADO: JOHNATHAN ALEJANDRO MILATAXI ALMACHE

TIPO PENAL: Violación Tipificado en el Artículo 512 del Código Penal del Ecuador vigente hasta agosto del 2014.

> *"Art. 512.- Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o, la introducción, por vía vaginal o anal, de los objetos, dedos u órganos distintos del miembro viril, a una persona de cualquier sexo, en los siguientes casos:*
>
> *1o.- Cuando la víctima fuere menor de catorce años;*
> *2o.- Cuando la persona ofendida se hallare privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa no pudiera resistirse; y,*

3o.- Cuando se usare de violencia, amenaza o de intimidación." (CODIGO PENAL, DEROGADO)

TEORÍA DEL CASO:

El presente caso trata de una presunta violación por parte del acusado quien en adelante será J.A.M.A, quien en el año 2012 empezó a trabajar de pintor en un conjunto residencial, lugar en donde conoce a la menor quien al momento en el que suceden los hecho tenía 13 años un mes a quien en adelante se la reconocerá como A.G, debido a que el señor acusado frecuentaba su residencia, empieza a tener encuentros casuales con A.G, quien por varias ocasiones era quien le invitaba a su casa, le llamaba por teléfono, y salían.

Tanto el acusado como la víctima, concuerdan que mantuvieron una relación amorosa por varios meses y que por esa razón ella ha decidido irse de su casa, por lo que su madre pone la denuncia señalando que el señor J.A.M.A ha desaparecido con su hija y la ha violado.

Frente a esto Fiscalía señala que el señor J.A.M.A conocía que la víctima tenía 13 años de edad, y en cuanto a la materialidad de la acción se ha probado tanto de los testimonios del acusado, como de la víctima y sus familiares, como de los peritajes que agregan exámenes ginecológicos en los que prueban que la menor no solo ha tenido relaciones el fin de semana que se fugó de su casa si no en ocasiones anteriores debido a las laceraciones que presenta en su cuerpo, en cuanto a los exámenes psicológicos muestra inestabilidad familiar, y el examen de ADN identifica además a una tercera persona con la cual también ha tenido actividad sexual de estos resultados, como de las versiones de los cabos de policía que detuvieron a la pareja luego de haber ingerido bebidas alcohólicas y documentos donde se corroboran la edad de la menor se prueba el delito de violación.

Una vez que fiscalía ha probado la materialidad de la acción, señala que el fundamento del delito de violación en el presente caso, se refiere a la edad de la menor estipulado en el numeral 1 del artículo 512 del Código Penal derogado, y por esta razón al A.G al tener 13 años el consentimiento no es válido y por tal razón el acusado estaba incurriendo en hechos de naturaleza prohibida ya que como señala la madre de la menor

ella había advertido que su hija tenía 13 años y que si no aparecían iban a denunciar en fiscalía, sin embargo nunca se llegó a probar el conocimiento objetivo del acusado sobre la edad de la menor.

El abogado de la defensa al contrario advierte tal como se ha manifestado de los testimonios en juicio que el señor J.A.M.A desconocía la edad de la persona con la que salía, por varias ocasiones fueron a un bar juntos, y habían ingerido alcohol, señala que ella siempre le mintió sobre la edad, hecho que corrobora la menor con su testimonio.

En base a lo anterior la defensa de forma errónea señala que existe un "error de prohibición porque existe un error sobre la ilicitud y el agente tiene este error sobre los elementos pertenecientes al tipo que él cree que actúa lícitamente porque cree que tiene 18 y que ha tenido otras relaciones anteriores".

De estos antecedentes entonces como se ha visto hay error de tipo cuando se yerra sobre uno de los elementos objetivos del tipo

Cuando no se ha reunido los elementos objetivos del tipo penal en este caso debido a que se presenta un error de tipo por parte del señor J.A.M.A

A pesar de esto es acertado alegar que el señor desconocía la edad de la víctima porque entonces no se cumple con los elementos objetivos el tipo y existe error de tipo.

La fundamentación del Tribunal de Garantías Penales se basa en las siguientes afirmaciones:

- En relación a la teoría del delito al hacer un análisis del delito como acto típico antijurídico y culpable de lo cual se desprende que el tipo penal describe las conductas penalmente relevantes mientras que la tipicidad está integrada por los elementos objetivos y subjetivos.

- Que uno es inocente hasta que se pruebe lo contrario y por lo tanto la existencia y materialidad del delito se ha probado de la valoración ginecológica, de las pericias

de hisopados vaginales que han probado que el señor J.A.M.A ha tenido relaciones sexuales con la víctima.

- En cuanto a la responsabilidad de J.A.M.A la sala manifiesta que de los testimonios se presentan contradicciones sobre el conocimiento o no del acusado, de la edad de la víctima ya que en el testimonio, es la menor quien manifiesta nunca haberle dicho la edad y por lo tanto el acusado no sabía que sus actos estaban vulnerando la libertad sexual y que estaba teniendo relaciones sexuales con una menor.

- Del hecho de que al momento de actuar no haya existido la concurrencia de los elementos del tipo de forma clara y haya actuado por error se desprende la existencia de error de tipo y cito :

"Es el desconocimiento de la concurrencia de algún elemento objetivo del tipo (por ejemplo el sujeto que dispara creyendo que lo hace a un animal, actúa con error de tipo sobre el elemento "matare a otro" del homicidio). En estos casos existe una divergencia entre lo que quiere hacer el sujeto (plano subjetivo) y lo que realmente hace (plano factico). Por ello todo error de tipo excluye siempre el dolo respecto al hecho objetivo que se desconoce" (CASO MILATAXI, 2012)

- Sobre esto la doctrina manifiesta que el error de tipo puede ser, invencible y como tal excluye la responsabilidad penal, dolo y culpa. Hay casos como este, en el que el error de tipo puede ser vencible debido a que el error no se hubiese cometido si el sujeto hubiese actuado con la diligencia debida, de lo cual se denota un comportamiento descuidado. Cuando el error de tipo fuera vencible entonces el delito será castigado como imprudente.

- En este caso al ser un error vencible y no tener el delito de violación un supuesto culposo, se lo trata como error de tipo invencible y se elimina tanto el dolo como la culpa. Debido a que no hay dolo ni imprudencia y excluye la responsabilidad penal basándose en el artículo 14.1 del Código Penal.

"Art. 14.- La infracción es dolosa o culposa. La infracción dolosa que es aquella en que hay el designio de causar daño, es:

Intencional, cuando el acontecimiento dañoso o peligroso, que es el resultado de la acción o de la omisión de que la ley hace depender la existencia de la infracción, fue previsto y querido por el agente como consecuencia de su propia acción u omisión" (CODIGO PENAL, DEROGADO)

Con estos antecedentes el Tribunal considera que estamos frente a un error de tipo ya que no se percibe de forma correcta la realidad de su conducta y señala:

"1.- La menor tenía una vida sexual activa previa a la relación con el acusado.

2.- la menor muestra ser una persona fantasiosa con relaciones sexuales contiguas que tenía falta de control en sus impulsos por la edad e inmadurez

3.- la menor tiende a mentir mucho como se concluye de la licenciada Nancy Lojano quien realiza la pericia del entorno social.

4.- El acusado creía que la menor tenía 16 a cumplir 17 y que le ofreció ir a dejarle donde el papá pero ella no quiso e inclusive se enojó con él.

5.- Que el acusado es detenido cuando la acompañaba a su casa siendo la lógica jurídica que si conocía previamente de las consecuencias de su conducta de lo ilícito de su accionar no hubiese pretendido retornarla." (CASO MILATAXI, 2012)

Debido a que el acusado ha actuado por error al desconocer uno de los elementos objetivos del tipo como es el hecho de que la víctima haya tenido 13 años de edad, finalmente el Tribunal Tercero de Garantías Penales de Pichincha considera que se ha probado que al existir error de tipo no se han cumplido con los presupuestos del articulo 14 numeral 1 del Código Penal, es decir se ha desvirtuado que se actuó con dolo y culpa, y al no cumplir con las categorías dogmáticas del delito, confirman la inocencia el acusado dejándolo en libertad.

Esta sentencia fue ratificada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha quien ha decidido desechar el recurso interpuesto por Fiscalía, según el acta de Audiencia de fecha 18 de noviembre del 2013 misma que se encuentra ejecutoriada cuya razón data del 13 de enero del 2016.

A mi criterio y como explico más adelante el error de tipo debería aplicarse, pero este es el de los únicos casos en donde se ha ejecutoriado la sentencia por error de tipo en Ecuador, esto se debe a que primero la teoría del error no se manifiesta comúnmente en ante los Tribunales de justicia, y segundo esto se debe a que los jueces de casación hasta la actualidad no han desarrollado ninguna jurisprudencia aceptando la teoría del error que como ya hemos visto podría ser la solución para que exista un criterio más parejo por parte de los administradores de justicia , al contrario en casos similares lo niegan como se ve a continuación.

3.6.1.2 JUICIO NÚMERO: 636- 2011 VR

PARTES PROCESALES:
DENUCIANTE: FISCALIA
ACUSADO: GERMAN MANUEL CHUSIN LISINTUÑA

TIPO PENAL: Violación Tipificado en el Artículo 512 del Código Penal del Ecuador vigente hasta agosto del 2014.

> *"Art. 512.- Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o, la introducción, por vía vaginal o anal, de los objetos, dedos u órganos distintos del miembro viril, a una persona de cualquier sexo, en los siguientes casos:*
>
> *1o.- Cuando la víctima fuere menor de catorce años;*
> *2o.- Cuando la persona ofendida se hallare privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa no pudiera resistirse; y,*
> *3o.- Cuando se usare de violencia, amenaza o de intimidación."* (CODIGO PENAL, DEROGADO)

TEORIA DEL CASO:

Del presente caso se desprende que el señor German Chusin Lisintuña quien en adelante lo llamaremos G.C.L de 21 años de edad ha tenido relaciones sexuales con la niña O.I, quien al momento del hecho tenía 13 años de edad**,** quienes al realizarse la audiencia estaban casados. El señor G.C.L señala que conoció a la víctima por una amiga, que él trabajaba como controlador de Bus y que usualmente ella frecuentaba las paradas en donde, se veían y el la invitaba a salir.

El acusado un día invita a la menor a su departamento ubicado en la Av. Veinticuatro y Chimborazo de la ciudad de Quito, lugar en donde tienen relaciones sexuales. Fruto de esto tienen un hijo.

Cabe manifestar que la denuncia esta puesta en contra de un tercero a quien llamaremos J.R.B y una vez que fiscalía realiza la investigación respectiva descubre mediante los exámenes de ADN la Identidad del acusado como el señor G.C.L, esto debido a que la menor había manifestado de inicio que estuvo con otra persona distinta al acusado.

La mayor prueba de Fiscalía está en que fruto de la violación la menor se encuentra en estado gestación y conjuntamente con esto se encuentran los peritajes, pruebas de paternidad, el testimonio de la señorita Linda Mena quien conocía que G.C.L era pareja de la víctima.

La defensa en cambio señala que el acusado tiene una relación de dos años con la victima que actualmente es su esposa con quien ha formado una familia, pero que la menor tiende a mentir como lo hizo cuando manifestó su edad así como cuando manifestó de inició el nombre de un tercero al momento de presentar la denuncia lo que en el proceso lo señalan como una personalidad histriónica, ya que de los testimonios del acusado se desprende que vivían juntos y de inició lo amenazaron porque no quería reconocer a su hijo.

Por lo tanto la materialidad de la acción se encuentra probada por el delito de violación en cuanto al análisis de responsabilidad y existencia del delito el Tribunal Séptimo de garantías penales manifiesta que:

- La existencia del delito se obtiene tanto de las pruebas de cargo y de descargo que se realice en la audiencia
- Que la función del derecho penal es la protección de los bienes jurídicos, y por tal razón el camino para distinguir la existencia del delito es el análisis de la teoría del delito.
- El análisis dogmático que presenta el juez en este caso es que existió conducta, pero que dicha conducta que probada en audiencia se ha cumplido con los requisitos de existencia material de la acción.
- La relación de responsabilidad en cambio se encuentra en duda debido a que el acusado manifiesta que la menor dijo cuando salían haber sido mayor de edad, y que a menudo mentía a sus amigos sobre este hecho, que puede creerse debido a que como señala el abogado es una persona muy desarrollada. En este caso el Tribunal considera que existe duda razonable a favor del individuo según el artículo 4 del Código Penal.

  > *"Art. 4.- Prohíbase en materia penal la interpretación extensiva. EL juez debe atenerse, estrictamente, a la letra de la Ley. En los casos de duda se la interpretará en el sentido más favorable al reo."* (CODIGO PENAL, DEROGADO)

- Por esto, que si bien G.C.L tuvo relaciones con la menor de edad resulta evidente que esta última antes de hacerlo proporciono a su entorno información inexacta respecto a su edad.

- Que para que exista delito es necesario que se demuestren todas las categorías del delito y por lo tanto el hecho de que no existan los elementos objetivos del tipo ya que para actuar dolosamente el sujeto debe estar realizando un hecho típico y el desconocimiento y la falsa representación de uno de los elementos del tipo se

denomina error de tipo. Hecho por el cual se determina la ausencia de dolo y señala:

> *"Este Tribunal juzgador entiende que en la actuación del acusado G.C.L, medió un falso conocimiento acerca de la edad del sujeto pasivo, elemento sustancial en la configuración del tipo atribuido al acusado perfeccionándose de este modo lo que la doctrina ha dado en denominar " el error de tipo" conviene al respecto citar al tratadista Eugenio Raul Zafaroni quien sobre el particular anota que "el error de tipo" es el fenómeno que determina la ausencia del dolo cuando habiendo tipicidad objetiva falta o es falso el conocimiento de los elementos requeridos por el tipo objetivo, así quien cree que está disparando sobre un oso, y resulta que no se trata de un oso, si no de su compañero de casería; quien se apodera del abrigo que está en el perchero del café y sale con el en la creencia que se trata de su propio abrigo, quien yace con una mujer de diecisiete años que en realidad tiene catorce años"* (CASO CHUSIN PRIMERA INSTANCIA, 2013)

- El error de tipo entonces puede darse de dos formas puede ser vencible o invencible, en caso la conducta del señor G.C.L se enmarca en el error de tipo vencible o evitable y en esos casos se excluye el dolo y solo prevalece la culpa pero hay que tomar en cuenta que nuestro ordenamiento no admite la figura del delito de violación culposo entonces este caso se trata como error de tipo invencible, y se elimina tanto el dolo como la culpa.

Una vez que se ha probado que la edad del sujeto pasivo indujo a error al señor G.C.L se debe excluir el dolo por que se actuó bajo el conocimiento falso. Por tal razón el Tribunal Séptimo de Garantías Penales considera que no se ha acreditado los elementos del tipo penal y que la conducta no es típica por lo que ratifica el estado de inocencia del acusado

VOTO SALVADO

A esta sentencia se presenta el voto salvado de la Dra., Elizabeth Martínez quien manifiesta que de la sustanciación del presente proceso deviene que las actuaciones de G.C.L están demostradas tanto de los testimonios de los peritos como de las pruebas

periciales adjuntadas al expediente, de lo cual se configura la existencia material del delito, y conjuntamente la jueza sin realizar un análisis doctrinario ni dogmático si no de acuerdo a su sana crítica señala el hecho de llevar a una menor de edad al departamento es repudiable y el señor G.C.L mayor de edad actúa planifica y ejecuta, el delito de violación hecho que la jueza desprende de su testimonio al ser evasivo y confuso, con esa única apreciación lo condena a 16 años de reclusión.

APELACIÓN

La corte nacional revoca el fallo de primera instancia y basa su fallo en una premisa primordial:

- La materialidad de la violación se desprende de las pruebas que se ha aportado por parte de la fiscalía como del testimonio del acusado y de las personas que conocen del hecho, la edad de la menor se ha probado de los documentos anexos al expediente como son la partida de nacimiento que ratifica que la menor tenía 13 años al momento de tener relaciones sexuales con G.C.L, en cuanto a la responsabilidad del delito de violación se ha probado de los exámenes ginecológicos como de ADN que es el señor G.C.L quien ha estado con la menor y eso es suficiente para demostrar el delito de violación.

Para confirmar la premisa anterior los jueces de la Corte Provincial señalan:

1.- Se probó de manera fehaciente la existencia material de la infracción, es decir se probó el nexo causal existente entre la materialidad de la infracción y la conducta típica, antijurídica y culpable del acusado.

2.- El tribunal no valoro las pruebas en conjunto por tanto la sentencia de primera instancia carece de motivación en razón de que la valoración absurda constituye transgresión del mandato de motivación considerado en el Art 76 numeral 7 de la Constitución del Ecuador.

3.- Que los casos de atención prioritaria son los de los niños y adolescentes y que los estas normas reconocen el interés superior de los niños y adolescentes.

4.- No cabe el desconocimiento de los elementos objetivos del tipo debido a que nuestra legislación se entiende conocida por todos y su ignorancia no es objeto de excusa.

De esto se confirma la premisa inicial que señala que el solo hecho de la existencia material de la acción y que la menor haya tenido 13 años en ese momento por lo tanto el consentimiento de la menor no es válido y se prueba la responsabilidad del acusado y por lo tanto se le condena a ocho años de reclusión.

La corte nacional en su fallo de casación señala:

Se ha interpuesto casación debido a que el recurrente manifiesta que ha existido error de tipo y la fiscalía error de prohibición.

Según el recurrente hay error de tipo porque el acusado ha errado sobre los elementos objetivos al creer que la menor de edad tenía 18 años y no 13.

Según fiscalía que es la parte acusadora lo cual no tiene sentido sin embargo señala en su alegato que existe error de prohibición. Al hablar de error de prohibición se está hablando de un error de prohibición indirecto ya que para fiscalía el acusado cree que la voluntad de la menor está inmersa en una causa de justificación, y por esto considera que su conducta no es antijurídica o que transgrede la norma penal.

Ahora la casación al no hacer un nuevo examen de la prueba lo que le corresponde al juez es analizar el razonamiento del juzgador para determinar si cabe o no error de tipo o error de prohibición.

Por lo que el juez considera que de la prueba debe establecerse tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad de los procesados, hechos que se han probado tanto en el tribunal de garantías penales como en la Corte Provincial. Ahora lo que en realidad interesa a esta investigación es el análisis del error que presenta la Corte Nacional y lo niega manifestando lo siguiente:

- El sistema penal ecuatoriano se rige por el principio "*ignoratia vel error iuris non excusat"* es decir la ignorancia o el error no eximen de responsabilidad de quien vulnera la norma. Por lo tanto una vez que las leyes sean publicadas se entienden conocidas por todos. Y que a pesar de que la ofendida relato que ella le mintió sobre su edad eso no se justifica conforme a derecho.
- Para los jueces de la corte el hecho de admitir el error de tipo en este caso es alegar el desconocimiento de la ley con la finalidad de excluir culpabilidad y evitar responsabilidades.
- El error de tipo no está tipificado en la ley penal por lo tanto su aplicación vulneraría la seguridad jurídica y los derechos de la víctima.

En base a estas tres ideas la Corte Nacional niega la existencia del error de tipo y limita la aplicación, en cuanto al error de prohibición mal planteado por la fiscalía sobre la voluntad de la menor expresada en decir que tiene 18 años señala:

- No consta ninguna causa de justificación que señale que la voluntad de la menor de edad se admite en una violación.
- Según nuestra Constitución esta protege un sano desarrollo de la sexualidad de las niñas, niños y adolescentes por esta razón se entiende que la edad para el consentimiento sexual en Ecuador es a partir de los 14 años y cualquier consentimiento sobre este hecho es inválido.
- Aceptar el matrimonio en este caso entonces sería en primer punto re victimizar a la menor y en segundo lugar es desconocer a la libertad sexual como bien jurídico protegido si no solo cuestiones biológicas y subjetivas como el pudor y la doncellez.

Por tal razón justifica la sana crítica de los jueces de Corte Provincial y dice que este hecho nace de una apreciación subjetiva pero no arbitraria lo cual de la sentencia de segunda instancia se justifica de la valoración de la prueba.

Por tal razón en este caso se declara improcedente el recurso de casación y se considera la sentencia de segunda Instancia para los fines legales.

3.6.1.3 JUICIO NÚMERO: 17243-2012- 0157

PARTES PROCESALES:
DENUCIANTE: FISCALIA
ACUSADO: KLEVER EFRAIN REYES CASTRO
TIPO PENAL: Violación Tipificado en el Artículo 512 del Código Penal del Ecuador vigente hasta agosto del 2014.

> *"Art. 512.- Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o, la introducción, por vía vaginal o anal, de los objetos, dedos u órganos distintos del miembro viril, a una persona de cualquier sexo, en los siguientes casos:*
>
> *1o.- Cuando la víctima fuere menor de catorce años;*
> *2o.- Cuando la persona ofendida se hallare privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa no pudiera resistirse; y,*
> *3o.- Cuando se usare de violencia, amenaza o de intimidación."* (CODIGO PENAL, DEROGADO)

TEORIA DEL CASO:

En el presente caso el señor Klever Efraín Reyes Castro, a quien en adelante se lo referirá como K.E.R.C el presunto acusado de delito de violación tipificado en el art 512 numeral 1 y numeral 3, y artículo 42 del Código Penal, por violación a una menor bajo supuesta agresión y amenaza.

De los testimonios se deduce que el acusado y la victima E.F.N, se conocieron en el circo en donde K.E.R.C ejercía las funciones de payaso, este circo que llevaba el nombre de "ROY" estaba a cargo del padre de la menor, quien con posterioridad señala que con fecha 13 de junio de 2013 la menor desaparece, según la familia obligada por el señor K.E.R.C, quien bajo amenazas le obligo a fugarse, y le llevo a dos hostales el Hostal San Luis y Hostal Boston, lugares en donde abuso de la víctima.

Sin embargo el acusado señala que salía como la menor y que pensaba que ella tenía 16 años, la amiga de la menor en cambio con quien bailaba en el circo y tenía bastante confianza señala que el señor K.E.R.C y la menor fueron novios, que siempre se veían en el circo a escondidas de sus padres y que ella le había manifestado que quería fugarse debido a que si ellos se enteraban de su relación con el payaso iban a castigarle.

Para fiscalía, el acusado aprovechando de la edad de la niña y mediante amenazas logra llevar a la menor a estos dos hostales, en donde la mantenía incomunicada prueba de ello es que el acusado al registrarse da un nombre diferente para que no lo identifiquen, lugar en donde la menor fue rescatada por la policía según la acusadora particular en contradicción con fiscalía que dice que se fugó.

La mayor prueba que presenta fiscalía es el testimonio de la menor quien corrobora la historia su teoría del delito en cuanto a las amenazas, pero señala que le mintió por la edad le dijo que tenía 14 y que luego fue su tía quien le llama a amenazarle y le dice que tenía 13 años.

En cuanto a la materialidad de la acción fiscalía prueba que el señor K.E.R.C tuvo relaciones sexuales con la menor mediante los exámenes ginecológicos, y los hisopados vaginales que muestran de referencia al señor Reyes. De esto se desprenden los exámenes psicológicos y de entorno social en los que se detallan que la menor había sido afectada psicológicamente por este hecho.

La abogada de la defensa en cambio manifiesta que el señor K.E.R.C tenía una relación sentimental con la menor, que le dijo que tenía 16 y que ambos decidieron irse porque el padre de la víctima la maltrataba, prueba de ello eran cortes de navaja que tenía la menor en la muñeca hecho que provocaba el conflicto emocional que ella tenía en su familia.

De esto el análisis de tribunal se basa en los siguientes puntos:

- El tipo penal por el que se ha desarrollado el presente caso es el tipo penal de violación en el caso de que la víctima sea menor de 14 años como se evidencia de los documentos adjuntados.
- Ahora bien para que exista el delito la conducta debe subsumirse a un tipo penal, en este caso el de violación por lo tanto es necesario que se analice la existencia de los

elementos tanto objetivos como subjetivos del tipo, en cuanto a los elementos subjetivos en el presente caso el dolo se caracteriza por la imposición de la cúpula sin consentimiento y no se analiza el error de tipo en ningún momento. Al contrario manifiesta que :

> *"El acusado tuvo el dominio factico del resultado típico pues su voluntad de realización fue dirigida a un resultado, lo que ocasiono vulneración de las barreras de protección del bien jurídico tutelado que en este caso es la indemnidad sexual"* (CASO REYES , 2012)

- El hecho de que exista la falta de voluntad dela víctima, ya subsume un delito de violación, más aun en los casos en especial cuando la víctima es menor de 14 años ya que se entiende que no tiene voluntad para otorgar el consentimiento sexual pese a que acceda.
- Por esta razón en el caso de los menores de 14 años ya no se habla de libertad de decisión sexual pues se entiende que existe ausencia de voluntad conciencia y facultad es decir lo que se protege es el derecho a la indemnidad sexual por lo tanto carece de autonomía para determinar su comportamiento en el ámbito sexual.
- Por lo tanto al momento en el presente caso se entiende que la menor fue accedida sexualmente sin respetar su derecho a la indemnidad sexual por su condición de menor de edad y dice:

> *"Más que la libertad del menor o incapaz que obviamente no existe en estos casos, se pretende en el caso, del incapaz o deficiente mental evitar que sea utilizado como objeto sexual de terceras personas que abusen de su situación para satisfacer deseos sexuales queda claro entonces que para los menores de catorce años los incapaces y o deficientes mentales la libertad sexual no es el bien jurídico protegido sino más bien la indemnidad sexual"* (CASO REYES , 2012)

- En cuanto a la materialidad está comprobada de los vestigios y exámenes ginecológicos de fiscalía que prueban que la menor ha tenido relaciones sexuales y en cuanto a la responsabilidad se ha probado tanto de los testimonios como de los exámenes de ADN que la persona con la que estuvo es K.E.R.C, y que conjuntamente con esto se ha demostrado que la menor ha sido afectada de forma psicológica.

- Por lo tanto que siendo el bien jurídico protegido la indemnidad sexual se muestra la voluntad y conciencia esto es con dolo y que su conducta se enmarca en el art 512 número 1 del Código Penal.

El Tribunal de Garantías Penales declara la culpabilidad del acusado por dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria de 16 años, en la Corte Provincial de Pichincha al presentarse el recurso de apelación se aceptó parcialmente el recurso rebajando la pena a 14 años sin ninguna resolución sobre el error de tipo.

3.6.1.4 JUICIO NÚMERO: 17230-2013-0173

PARTES PROCESALES:
DENUNCIANTE: ESTADO ECUATORIANO A TRAVES DE FISCALIA
ACUSADO: SHUGULI GUAÑUÑA WILLIAM ALEJANDRO

TIPO PENAL: *"Art. 19.- Ninguna persona natural o jurídica podrá, sin la autorización respectiva, tener o portar cualquier tipo de arma de fuego. Se exceptúa de esta prohibición al Personal de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, Policía Militar Aduanera y demás organismos estatales cuyos miembros podrán utilizarlas en la forma que señalan las Leyes y Reglamentos de la Materia."*

"Art. 31.- Los que con violación, a las normas de esta Ley fabricaren, suministraren, adquirieren, sustrajeren, arrojaren, usaren, transportaren o tuvieren en su poder armas, municiones, explosivos, accesorios o materia destinadas a su fabricación serán reprimidos con reclusión menor de 3 a 6 años" (LEY SOBRE ARMAS, 1982)

TEORÍA DEL CASO:

Del presente caso se desprende que el señor William Alejandro Shuguli Guañuña a quien en adelante llamaremos S.GW.A, es detenido ya que mediante trabajos de inteligencia militar llega a conocimiento de fiscalía que en su domicilio aproximadamente con fecha 24 de junio del año 2009 se iba a realizar la venta de una arma de grueso calibre. A lo que el señor manifiesta que no tenía conocimiento ya que el señor Gonzalo Mariño le había encargado unas cajas que tenía en la bodega en las cuales la policía encuentra el arma fuego, el procesado al desconocer el contenido de la caja alega error de tipo.

La policía con fecha 29 de junio del 2009 se dirige a la casa en donde se presumía que se iba a cometer el delito quienes con autorización de la dueña de casa ingresan y encuentran el arma, en ese momento se dan cuenta que de forma flagrante en el taxi del procesado dos señores S.G y P estaban comercializando el arma por lo que fueron detenidos los tres.

En este caso el Tribunal de Garantías Penales con relación al error de tipo del señor S.GW.A le declara culpable por el delito de tráfico de armas sin tomar en cuenta el error de tipo solo la materialidad de la conducta, y la responsabilidad del acusado debido a que se encontró el arma en su casa.

La Sala de Corte Provincial de Pichincha en relación con William Alejandro Shugulí Guañuna, desecha el recurso de apelación interpuesto y confirma la sentencia venida en grado señalando como ya hemos visto en los casos anteriores que el desconocimiento de la ley no excusa debido a que se presume que las leyes son conocidas por todos. Por lo cual analizaremos la sentencia del recurso de casación en donde la Sala de la Corte Nacional de Justicia admite el error de tipo con los siguientes antecedentes:

- Al señor S.GW.A con fecha 5 de junio del 2009 le encargaron unos cartones manifestándole que contenían medicina, este cartón permanecieron en su bodega hasta el día en el que la policía entro.

- Para los jueces de la Corte Nacional resulta necesario empezar por el análisis de las categorías del delito es decir ver si su conducta, es típica y encaja dentro de un tipo penal analizar lo correspondiente a la tipicidad, dentro de la tipicidad es indispensable revisar si se cumplen con los elementos tanto objetivos o descriptivos como refiere la sentencia, asi como los elementos subjetivos del tipo, los elementos objetivos integrados por el bien jurídico protegido el sujeto activo, el sujeto pasivo el núcleo y el verbo rector. Los elementos subjetivos en cambio conformados por el dolo y la culpa conocidos como la conciencia y la voluntad de actuar.

- La conducta es dolosa cuando se ajusta al art 14 del Código Penal "*La infracción es dolosa o culposa. La infracción dolosa que es aquella en que hay el designio de causar daño…"* (CODIGO PENAL, DEROGADO) por lo tanto la acción es dolosa cuando el sujeto activo sabe, conoce que lo que hace va a causar el daño y tiene el designio de ejecutarlo.

- Por lo tanto el dolo debe estar integrado tanto por la conciencia como la voluntad de actuar lo cual la corte lo avala, y dice:

> *"Entonces, para atribuir una conducta típica a la persona acusada, es indispensable que en su ejecución, haya conocido los elementos que configuran el tipo objetivo, esto es, el sujeto activo y pasivo, la acción u omisión en sí, el resultado, el bien jurídico protegido que ha sido lesionado y la relación de causalidad, de todo lo cual, se infiere que según la teoría de la acción final (finalista)"* (CASO SHUGULY, 2013)

- De tal manera una vez que se comprobara si fuera el caso que existe error de tipo es necesario verificar si este fuera vencible o invencible.

- Hasta este momento se creería que una vez que los Jueces aceptan la existencia de forma doctrinaria de la teoría del error a diferencia de las anteriores alegaciones que alegan que la ley debe ser conocida por todos, se dictaminaría la inocencia del acusado sin embargo la sala niega el recurso de casación señalando que en casos de alegar error de tipo la prueba se revierte y por lo tanto el trabajo del abogado era probar en la instancia correspondiente que el señor no conocía del arma, sin embargo se contradice y señala que podría ser cómplice pero no autor.

> *"se ha limitado argumentar únicamente de una manera escueta la existencia de un error de tipo, lo que conlleva a eliminar la tipicidad, pero de la misma argumentación del recurrente quien manifiesta que en el peor de los casos, la conducta de su defendido se encuadraría en la complicidad, o encubrimiento, pero en ningún caso como autor de este delito, está confirmando que sabía, conocía, de*

la existencia de las armas por tan motivo deja sin sustento su argumentación sobre el error de tipo." (CASO SHUGULY, 2013)

De tal manera se niega el error de tipo pero por no haberse probado en la instancia pertinente, ya que de ser probado si podría aplicarse al caso lo cual nos demuestra que el error de tipo si es susceptible de aplicación por los jueces de Corte Nacional.

Finalmente se analizará otro caso de la Corte Nacional en donde se admite error de tipo en la revisión del Proceso en los siguientes términos:

3.6.1.5 JUICIO NÚMERO: 201-2009

PARTES PROCESALES:
DENUCIANTE: FISCALIA
ACUSADO: RICARDO SANDOYA
TIPO PENAL: Violación Tipificado en el Artículo 512 del Código Penal del Ecuador vigente hasta agosto del 2014.

"Art. 512.- Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o, la introducción, por vía vaginal o anal, de los objetos, dedos u órganos distintos del miembro viril, a una persona de cualquier sexo, en los siguientes casos:

1o.- Cuando la víctima fuere menor de catorce años;
2o.- Cuando la persona ofendida se hallare privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa no pudiera resistirse; y,
3o.- Cuando se usare de violencia, amenaza o de intimidación." (CODIGO PENAL, DEROGADO)

TEORIA DEL CASO:

Del presente caso se desprende que el señor Ricardo Sandoya Ortiz a quien en adelante llamaremos R.S.O, ha cometido el delito de violación tipificado en el Art 512 numeral 1 del Código Penal, al haber tenido relaciones sexuales con una menor de 14 años.

Una vez que ha sido sentenciado tanto en primera como segunda instancia presenta recurso de revisión ante la Corte Nacional de justicia amparado en el Art 360 del Código de Procedimiento Penal vigente a la fecha que señala *"cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se condenó".*

Frente a esto la sala de la Corte Nacional señala:

- Que el recurrente ha manifestado y probado que al momento en el que tenía relaciones con la menor estaba convencido que lo hacía con una persona de 15 años, por tal razón el error de tipo se produce cuando el sujeto activo desconoce la calidad del sujeto pasivo como en este caso es su verdadera edad por lo cual en sus actos no se expresan ni la conciencia ni la voluntad. Hecho que se manifiesta del artículo 32 del Código Penal

El Art 32 del antiguo Código Penal señala:

> *"Nadie puede ser reprimido por un acto previsto en la Ley como infracción, si no lo hubiere cometido con voluntad y conciencia"* (CODIGO PENAL, DEROGADO)

- De lo anterior se desprende que es suficiente con que se haya demostrado que al momento de cometer la infracción no estaba actuando con dolo y por esto, al no existir la tipicidad subjetiva en el presente juicio no procede establecer un juicio de responsabilidad en contra del acusado.

En estos antecedentes en una sentencia corta al no encontrar tipicidad absuelven al acusado y lo ponen en inmediata libertad.

3.6.2 La interpretación judicial en los casos de error de tipo.

Ahora bien, está claro que el papel protagónico en todos estos casos lo lleva el juez, de tal manera es el quien tiene la decisión de si existe o no error de tipo. En Ecuador en la Instancia Penal como se ha podido reflejar de las sentencias revisadas nos enfrentamos a distintos Jueces, los de Garantías Penales, los jueces de Tribunales de Garantías Penales, los Jueces de segunda Instancia que son los que pertenecen a la Corte Provincial y los jueces de Corte Nacional.

De acuerdo a lo anterior, es difícil que se tenga un acuerdo común sobre todos los casos, y como se constata de la información recolectada en la presente investigación no existen fallos de triple reiteración sobre el error de tipo.

Al contrario de lo que se esperaba los resultados del análisis de las sentencias muestran dos posturas sumamente claras y totalmente contrarias, la primera postura, en donde se hace un análisis dogmático del delito, es decir, considera si la conducta es típica antijurídica y culpable, y al alegar error de tipo, enfoca su análisis en la tipicidad, desarrollando tanto sus elementos objetivos que son los que describen al tipo, como los elementos subjetivos que son el dolo y la culpa, el dolo, integrado por el conocimiento y la voluntad de actuar.

Esta primera postura se puede verificar del proceso 17230-2012-0188, en el cual una vez que se ha comprobado que la persona actuó por error sobre uno de los elementos objetivos del tipo y por esta razón se elimina el dolo y por lo tanto esto manifiesta que es posible la aplicación de la teoría del error de tipo.

Este pequeño análisis da la respuesta a mi hipótesis inicial, y corroboro que el legislador se equivocó, y no tomo en cuenta lo principal, como es el hecho de que ***un juez puede aplicar el error de tipo sin necesidad de que esté integrado en la normativa penal al ser este parte del análisis dogmático del delito***, de ahí que es sumamente importante la interpretación que le puede dar el juez a los casos de error.

.

Refiriéndose al Código Sustantivo Penal, código ecuatoriano vigente desde 1971-hasta agosto del 2014 con el cual se resuelven las sentencias antes analizadas, los jueces ya se vieron en la necesidad de llenar ese vacío legal sobre el error de tipo, para aplicarlo en los casos prácticos.

Ernesto Albán, manifiesta; “los otros casos de error de hecho, de producirse, deben ser analizados según las exigencias generales de la culpabilidad” (ALBAN GOMEZ, Manual de Derecho Penal Ecuatoriano Tomo I, 2005, pág. 215). Es decir el juez para aplicar el error de tipo en casos según las normas del Código Penal se aplicaba de la siguiente manera:

El Art 32 del antiguo Código Penal señala:

> *"Nadie puede ser reprimido por un acto previsto en la Ley como infracción, si no lo hubiere cometido con voluntad y conciencia"* (CODIGO PENAL, DEROGADO)

Este hecho lo podemos corroborar del Juicio N 201-2009 en donde se resuelve el recurso de revisión en base a la voluntad y conciencia.

Otra forma en la que se subsumió la aplicación del error de tipo es bajo el artículo 14 del Código Penal "*La infracción es dolosa o culposa. La infracción dolosa que es aquella en que hay el designio de causar daño…"*

Como se intentó en el caso 17230-2012-0188, donde subsumen al error como la no existencia de designio de causar daño.

Se confirma que no es necesaria una regulación normativa del error para que se pueda aplicar, los jueces aplican de forma extensiva el error de tipo con este artículo, ya que al no manifestar la acción voluntad y conciencia no existiría dolo.

En el Código Orgánico Integral Penal en cambio como ya hemos visto, de inicio reconoció de forma expresa la definición de dolo como conocimiento y voluntad, sin embargo en la publicación oficial tenemos la definición anterior, a pesar de esto, entendemos que las intenciones del legislador son las de distinguir al dolo como conciencia y voluntad .

No siendo esto suficiente los jueces podrán resolver en base a la doctrina y jurisprudencia de acuerdo con lo señalado en el art. 28 del Código Orgánico Integral Penal:

> *Art. 28.- PRINCIPIO DE LA OBLIGATORIEDAD DE ADMINISTRAR JUSTICIA.- Las juezas y jueces, en el ejercicio de sus funciones, se limitarán a juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado, con arreglo a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes de la República. No podrán excusarse de ejercer su autoridad o de fallar en los asuntos de su competencia por falta de norma u*

oscuridad de las mismas, y deberán hacerlo con arreglo al ordenamiento jurídico, de acuerdo a la materia. Los principios generales del derecho, así como la doctrina y la jurisprudencia, ***servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento legal****, así como también para suplir la ausencia o insuficiencia de las disposiciones que regulan una materia.* (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Luego de leer las sentencias la crítica al legislador se mantiene, por haber eliminado del Código Orgánico Integral Penal al error de tipo diciendo que no se puede aplicar porque con esta muletilla se podría dejar en libertad a criminales. Al contrario, se puede aplicar sin que este en la legislación este hecho lo único que haría es facilitaría su aplicación. La intención del legislador al momento en que manifiesta las causas por las que elimina el error de tipo del Código Orgánico Integral Penal, *sugiere que al no estar integrado el error en la ley no es de aplicación,* falacia que merece ser modificada para que exista una unanimidad de criterio judicial y es de aquí de donde nace la segunda postura a la que se refiere en el párrafo inicial.

Una segunda postura en la que no se reconoce al error de tipo justifica sus argumentos en tres ideas principales, la primera es que no se puede aplicar el error de tipo porque no está en la ley penal, la segunda es que el desconocimiento de la ley no exime de responsabilidad penal como se desprende del proceso 636-2011 y finalmente sobre la prueba de que no se actuó con dolo como se desprende del proceso 9080-2013, temas que se tratan a continuación.

3.6.2.1 Se presume que las leyes penales son conocidas por todos.

Como hemos verificado de las sentencias anteriores entonces se argumenta que no se puede aplicar el error de tipo porque en la ley penal hay una ley que prohíbe. Tanto en el Código Penal como en el Código Orgánico Integral Penal señala:

"Art. 3.- Se presume de derecho que las leyes penales son conocidas de todos aquellos sobre quienes imperan. Por consiguiente, nadie puede invocar su ignorancia como causa de disculpa" (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Como habíamos manifestado de esta premisa hace creer que los casos de error o ignorancia no son aplicables en este código, pero primero para esto el legislador tampoco ha considerado que en el caso de error de tipo no es una asunto de desconocimiento de antijuridicidad al contrario el sujeto activo cae en error sobre los elementos objetivos del tipo entonces, como dijimos antes esta premisa no tiene valor alguna para la aplicación del error de tipo.

Ejemplo:

Claudia de quien habíamos hablado en ejemplos anteriores sabía que el hurto es un delito, en este caso no ignora la ley sin embargo, se equivoca y coge algo que piensa por error que es de ella, pero no lo es.

3.6.2.2 El error de tipo no puede aplicarse al no estar tipificado en la ley penal.

Miguel Polaino Navarrete, (2013) con mucha razón manifiesta el hecho de que el derecho penal es por su naturaleza un ordenamiento legal y jurídicamente limitado sujeto a garantías normativas y ***garantizador de derechos y de libertades***. Y coincide con el hecho de que tanto la actividad legislativa como judicial están sujetas al principio de legalidad. (POLAINO NAVARRETE, Lecciones de Derecho Penal TOMO 1, 2013, pág. 79).

El principio de legalidad al que se refiere el legislador fue promulgado por Feuerbach basándose en la máxima: *nulle pena sine legem nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, considerando que el derecho penal es una materia basada en los delitos y las penas por lo tanto, no existe posibilidad a partir de este postulado que alguien pueda ser sancionado por un delito que no esté expuesto en la norma.

La legalidad tiene carácter constitucional y está garantizada por el derecho internacional:

> Declaración Universal de Derechos Humanos (1948): Artículo 11.2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. (…)".

Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (1949): Artículo 99. Ningún prisionero de guerra podrá ser juzgado o condenado por un acto que no esté expresamente prohibido en la legislación de la Potencia detenedora o en el derecho internacional vigentes cuando se haya cometido dicho acto…".

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966): Artículo 15. 1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional (...). 2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional".

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998): Artículo 21. Derecho aplicable: 1. La Corte aplicará: a) En primer lugar, el presente Estatuto, los Elementos de los crímenes y sus Reglas de Procedimiento y Prueba; b) En segundo lugar, cuando proceda, los tratados aplicables, los principios y normas del derecho internacional, incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados; c) En su defecto, los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos principios no sean incompatibles con el presente Estatuto ni con el derecho internacional ni las normas y estándares internacionalmente reconocidos. 2. La Corte podrá aplicar principios y normas de derecho respecto de los cuales hubiere hecho una interpretación en decisiones anteriores. (…) (SORENSEN, 2008, pág. 167)

"*Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:*

2 Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente

y con observancia del trámite propio de cada procedimiento" (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

No se procura negar que en derecho penal el principio de legalidad cumpla un rol realmente importante ya que ***no se puede juzgar a nadie por un hecho que no está tipificado en la ley***.

Por tal razón no hay que confundir la finalidad del principio de legalidad ya que desde sus inicios fue concebido con la finalidad de crear barreras contra el estado, **limitar su poder punitivo** y a la vez crear una garantía de derechos que certifique qué es lo que se puede o no hacer . De tal modo como lo señala el doctor Albán (2005), la legalidad se basa simplemente en los siguientes aspectos:

- **Legalidad en las penas**, como habíamos señalado no puede existir pena sin antes estar tipificada en la norma penal de acuerdo a la infracción.
- **Legalidad en los delitos**, los tipos penales es decir todas las actuaciones consideradas por el legislador como delictivas deben estar organizadas en un catálogo de delitos en la ley penal las cuales deben estar descritas de forma clara.
- **Legalidad en la ejecución**, nadie puede cumplir una condena la cual no haya sido emitida luego de un proceso legal y una sentencia firme. (ALBAN GOMEZ, Manual de Derecho Penal Ecuatoriano Tomo I, 2005, pág. 81)

De lo anterior entonces se considera que la norma penal debe proponer los mecanismos procesales mediante los cuales se va a juzgar a la persona que cometió la infracción pero ***en base a las penas los delitos y el procedimiento***. Por esta razón el juez no está en el impedimento de ocupar mecanismos extralegales para el proceso penal o conjugar normas con la finalidad de aplicar las que el legislador ha olvidado es decir el error de tipo.

En este caso en especial no hay que confundir el principio de legalidad que aplica en la tipicidad. Debido a que cuando se analizan los casos en particular es el juez quien debe

INTERPRETAR de manera inmediata y directa, sin necesidad de ambigüedad ya que todas las normas son susceptibles de interpretación. Ahora se habla de un juez que enfrenta un caso en donde exista error de tipo en ese momento debe realizar una labor intelectual para resolver el caso particular y concreto con la fórmula general por esto resulta evidente entonces que a todas las normas se les debe dar la debida interpretación aun en este caso cuando el juzgador se encuentra obligado a conjugar dolo y voluntad para que pueda determinar la existencia de delito y del error de tipo.

Relacionando lo anterior abarca mostrar que la interpretación solo está limitada al juzgador por el principio *in dubio pro reo*, que significaría que en casos de que existiera una duda razonable se impide que se pueda perjudicar la situación del individuo.

3.6.2.3 La importancia de la prueba del dolo en el error de tipo.

El dolo ha pasado por un proceso de evolución, recordemos de inicio la teoría de la voluntad acogida por los causalistas, en la que se presenta solo la consecuencia de un resultado querido, misma que fue reemplazada por la de la del conocimiento en la Teoría Final de la acción.

Al momento de analizar entonces la existencia del error de tipo cabe la más importante interrogante ¿cómo probar si se actuó o no con conocimiento de los elementos objetivos del tipo? , y es por esta razón que ha sido sumamente criticado, tanto el error de tipo como el de error de prohibición, claro, no por los grandes doctrinarios, ya que como se ha visto el tema del error es reconocido por las distintas escuelas del delito que acoge nuestra legislación, ha sido criticado en el Código Orgánico Integral Penal .

Si ya se hizo cambios fundamentales en el Código Orgánico Integral Penal entonces lo consiguiente para el legislador es reconocer la distinción del ***dolo como conocimiento de la realización típica, no solo como voluntad.*** Caso contrario estaríamos siendo retrogradas.

Entonces del reconocimiento dolo como ***conocimiento de la realización típica, no solo como voluntad***, resulta coherente que se admita el error como eliminación del dolo.

Primero nos enfrentamos al problema que señala erróneamente el legislador ecuatoriano, es decir la persona puede en su defensa, sin haberlo hecho indicar que actuaba sin conocimiento de los elementos objetivos del tipo, solo con la finalidad de que no sea juzgado.

El segundo problema está en que el legislador piensa de forma errónea en la premisa de que las normas deben ser conocidas por todos, de tal manera se presenta la problemática frente al nivel de conocimiento que debe exigir para que opere el error de tipo ya que este versa sobre los elementos objetivos del tipo, no sobre la ignorancia de desconocimiento de la ley.

Frente a estos postulados lo primero que se debe tener claro es que es trabajo del abogado probar que no se ha cumplido con los elementos objetivos del tipo, y es el juez, quien debe discernir si la persona que ha cometido el delito conocía o no los elementos objetivos del tipo y por lo tanto si le es atribuible el dolo o la culpa. Sin embargo el sistema no ha creado un proceso de análisis general que se haga en todos los casos sobre la prueba de los elementos objetivos del tipo, es decir sobre la prueba del dolo y peor aún sobre el desconocimiento de la antijuridicidad el juez básicamente lo que hace es un análisis de la existencia de la materialidad de la acción y en base a esto atribuir la responsabilidad o nexo con la persona que se presume culpable.

Entonces está claro que resulta arduo coincidir con la persona que dice que no sabía sobre los elementos objetivos del tipo, por ejemplo, ¿Cómo prueba Claudia que no quería llevarse una piel de USD 50.000 (cincuenta mil dólares de los estados unidos de américa) a su casa entonces en vez de la suya que era falsa? Como habíamos puesto en un ejemplo anterior.

> *"Todo parece indicar que el parámetro para decidir sobre la corrección de una determinada regla de experiencia no puede ser otro que la existencia de* ***amplio consenso social****"* (RAGUES, 2004, pág. 20).

Según Ragues esto se justifica en el hecho de que el derecho penal desempeña en si una función social y solo se puede aplicar una vez que el juez encuentre dicha regla de experiencia, pero él llega a esta conclusión solo a partir de la prueba que le aporte el abogado, quien debe justificar que la persona no ha cumplido con los elementos objetivos del tipo.

El elemento intelectual del dolo que se debe probar, comprende el conocimiento, es entonces trascendental que el agente sepa la trascendencia típica y antijurídica de su actuar sin necesidad de que tenga un conocimiento científico del hecho.

Es por esta razón que solo el juez tiene la última palabra sobre el error que debe demostrarse a mi juicio sobre la prueba del dolo, hecho que se hace más complejo frente a un error de tipo que no se encuentra en el Código Orgánico Integral Penal.

3.6.2.4 La libre convicción de los jueces

El juez valora las pruebas y da una sentencia de acuerdo a su apreciación, a su entender y saber. Previo a esto él, no está sometido a ninguna formalidad establecida en ningún tipo de regulación, lo único que de inicio pensaríamos que se necesitaría en el caso específico para aplicar el error de tipo, es la prueba de si existió dolo.

> *"Dicho en otras palabras, la ciencia penal y, en especial, la dogmática jurídica, sólo tienen razón de ser si se parte de la premisa teórica según la cual dos casos idénticos sólo pueden tener una solución correcta. Acogiendo este punto de vista debe afirmarse, por tanto, que no toda íntima convicción del juez por el mero hecho de producirse ya debe ser aceptada como válida, sino que tal convicción sólo será aceptable si coincide con la solución correcta del caso que se está juzgando. Lógicamente, la cuestión que, llegados a este punto, debe resolver la ciencia penal es la de cuáles son los criterios para decidir en qué casos es correcta una convicción judicial."* (RAGUES, 2004, pág. 18)

La íntima convicción del juez entonces se convierte en un hecho inadvertido que deja los siguientes problemas, el primero es que para que exista un criterio igualitario y vinculante para los jueces es necesario que concurra jurisprudencia la cual en nuestro país no existe al hablar de error de tipo, luego de esto, nos enfrenamos a que no existe obligatoriedad de aplicación, es decir el juez no necesita que este en el Código Orgánico Integral Penal para aplicarlo, pero luego de haber estudiado de forma desintegrada la categoría que ocupa en la dogmática jurídico penal el agregar una disposición sobre el error de tipo permitiría que los jueces tengan un criterio uniforme y que los abogados lo aleguen, ya que esto vulnera la libertad individual de los procesados, su derecho a la

seguridad jurídica, el derecho a un criterio equivalente el cual nazca de un análisis justo creado por leyes consecuentes con la realidad de nuestro país.

> *"El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica sino libre convicción."*[3]

Como bien lo señala el Ab, Nicolás Salas Parra (SALAS PARRA, 2013):

> *"Es necesario que el Juez de Garantías Penales o Tribunal Penal, a quien le corresponde decidir la culpabilidad o no de un procesado, maneje al menos de manera básica la evolución o transformación que se ha dado en el método dogmático penal, ya que cada paso o avance en el método fue producto también de la evolución del Estado, y si decimos que vivimos en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, pues lo mínimo es aplicar un modelo penal acorde a él, con conocimiento y de manera lógica.*
>
> *La función de la dogmática penal, al ser parte del Derecho Penal, debe también ser también la de limitar el poder punitivo del Estado, dogmática que ha originado varias formas de entender su objeto como sistema ordenado de conceptos, y que para ello frecuentemente han tomado herramientas del pensamiento científico en los diversos momentos."*

La dogmática jurídico penal forma parte de la doctrina y esta no es necesario que este tipificada para que se aplique, puede aplicarse si el juez tiene el conocimiento suficiente, sin embargo denotamos que estamos frente a jueces que no hacen el análisis dogmático.

Como bien señala Felipe Rodríguez: (RODRIGUEZ MORENO, Verdad histórica y Verdad Procesal, 2016, pág. 125):

> *"Que la verdad procesal esté basada en la verdad- coherencia es pretender que llegue el fin mismo de la sociedad por cuanto no podemos permitir que prime el conjunto subjetivo de creencias de determinado juzgador, sino un buen ojo y cabeza fría para evaluar la verdad incluso, cuando esta difiere radicalmente de su mundo moral e ideológico"*

[3] Primera Sala, Corte Suprema de Justicia: Resolución No. 261- del 3-X-2003, Registro Oficial No. 262, 29-I-2004.

Lo que en realidad se desprende de las sentencias analizadas así como de las encuesta es el hecho de que haya legisladores simplemente legalistas, hace que existan sentencias que en vez de tener un análisis de las categorías del delito que implicaría un conocimiento más experimentado del juez, se basan solo en el análisis de la materialidad de la acción y responsabilidad con un desarrollo vano de la teoría del delito.

Es por esto que mediante la normativización de la dogmática jurídico penal se busca la aplicación de la teoría del delito que como se ha manifestado durante la investigación, la ecuador ha escogido a la escuela final "*de lo que se trata es exclusivamente de alcanzar un entendimiento acerca de qué es un grado suficiente de fidelidad al ordenamiento jurídico y de cuándo ésta falta; con este único objetivo se construyen los conceptos"*.

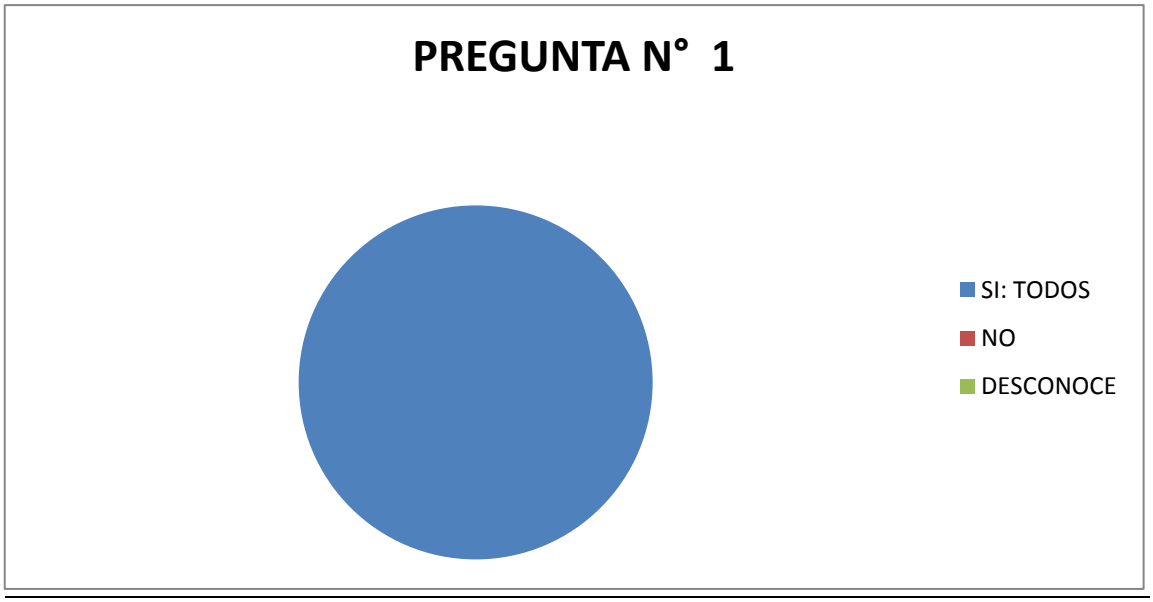
Por lo tanto si ya hemos escogido una teoría que rige el Código Orgánico Integral Penal, lo que los administradores de justicia deberían hacer es seguir un análisis acorde a la doctrina conjuntamente con la norma. Y no en cuanto al hecho de que una teoría está o no en la ley penal, ya que como hemos evidenciado esto depende de legisladores que no están lo suficientemente preparados para estructurar un sistema penal acorde a la realidad de nuestro país.

3.6.2 RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS

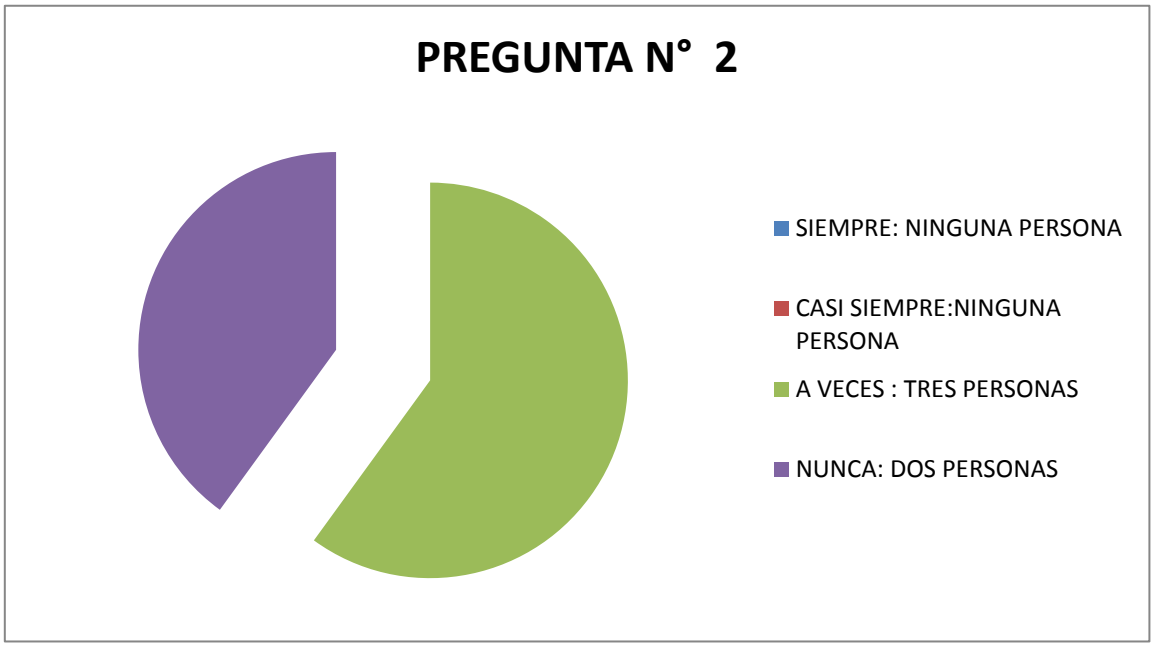
3.6.2.1 TABULACIÓN DE ENCUESTAS

JUZGADOS DE GARANTIAS PENALES Y CONTRAVENCIONES

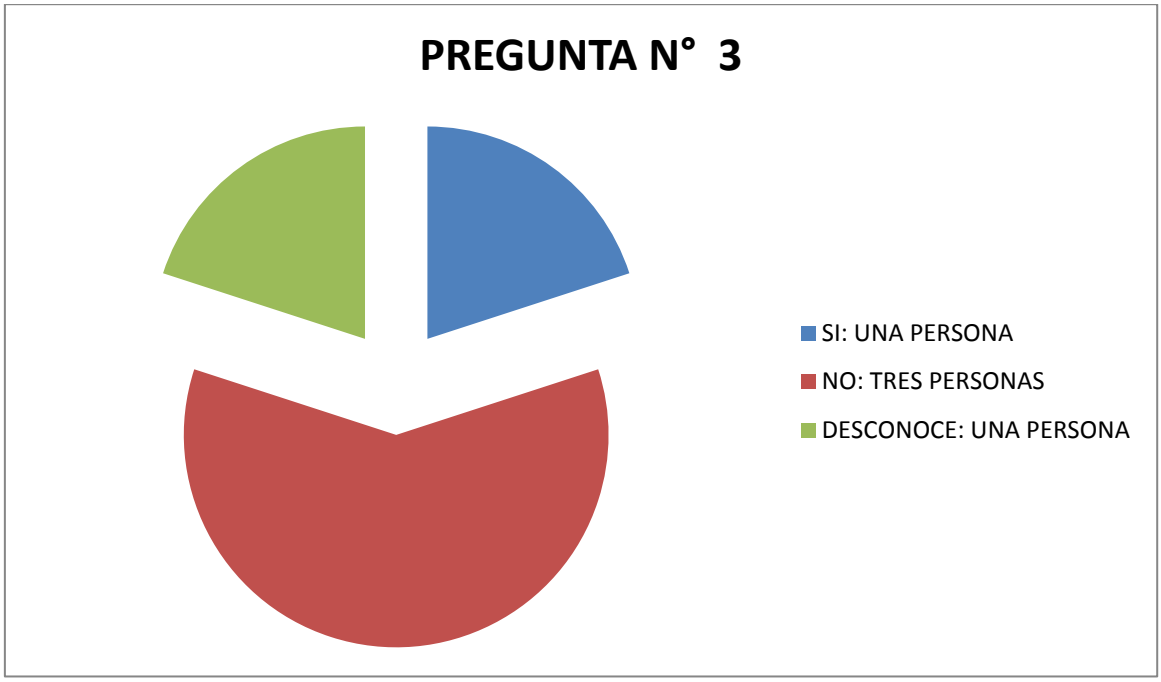
1.- ¿Está familiarizado con el error de tipo como figura doctrinaria jurídica, en procedimientos penales?



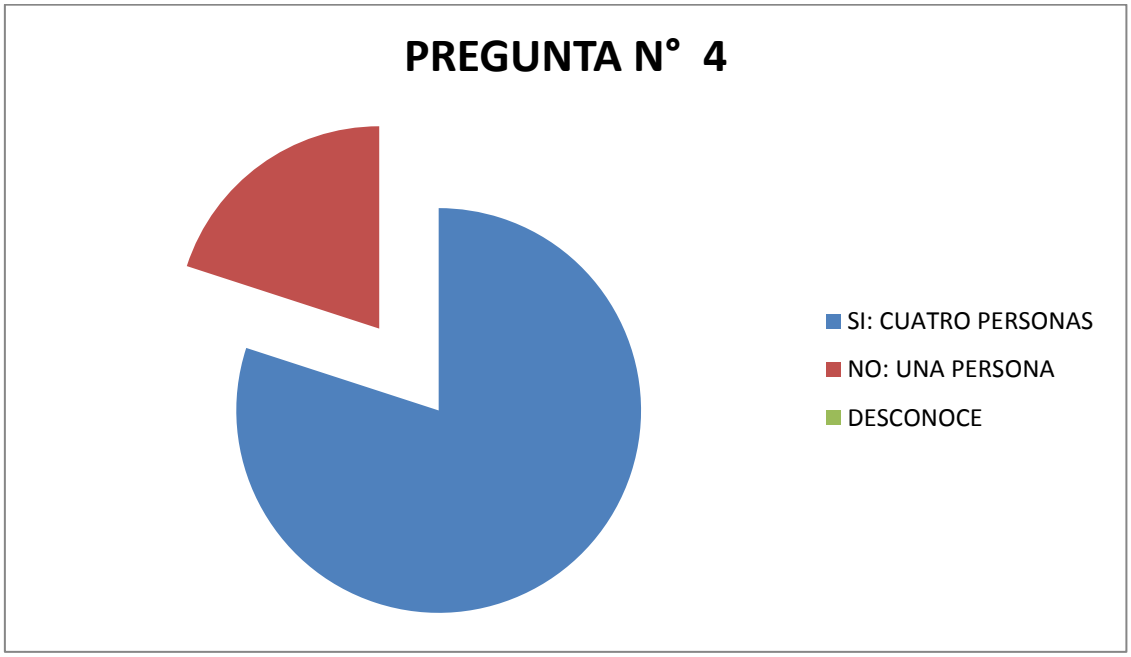
2.- ¿Desde su experiencia en materia penal, ha tenido conflictos en las causas en las que queden dudas con respecto al error de tipo?



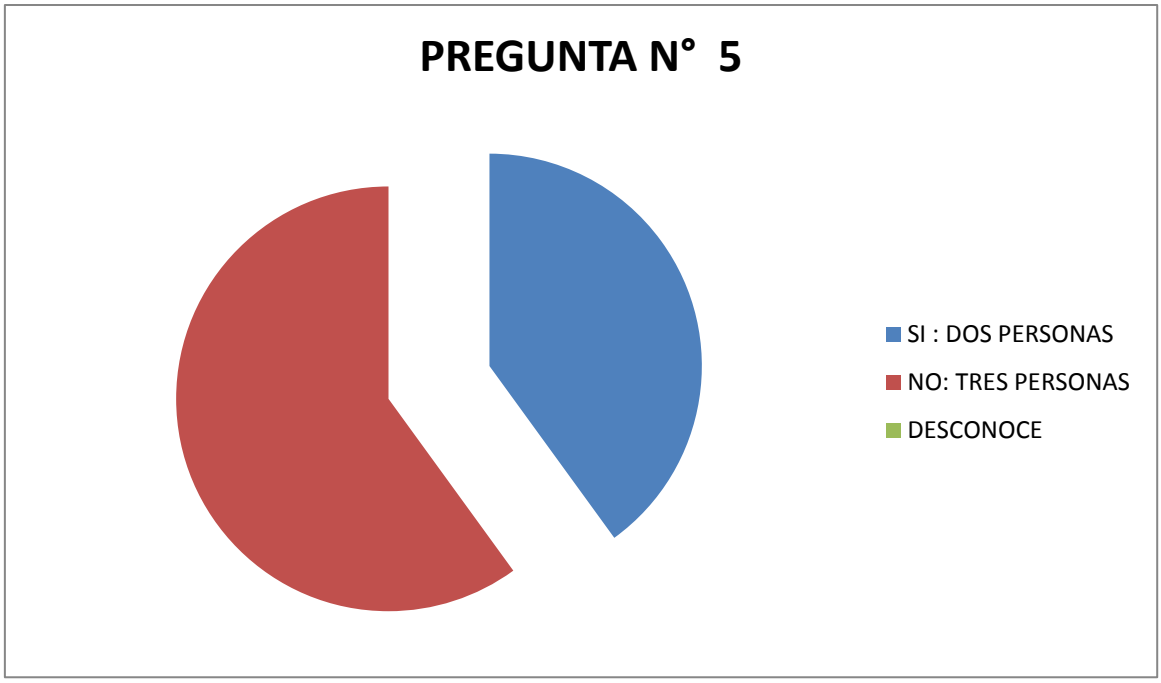
3.- ¿Cree usted que la eliminación del error de tipo, fue una decisión acertada del legislador en la elaboración final del Código Orgánico Integral Penal del Ecuador?



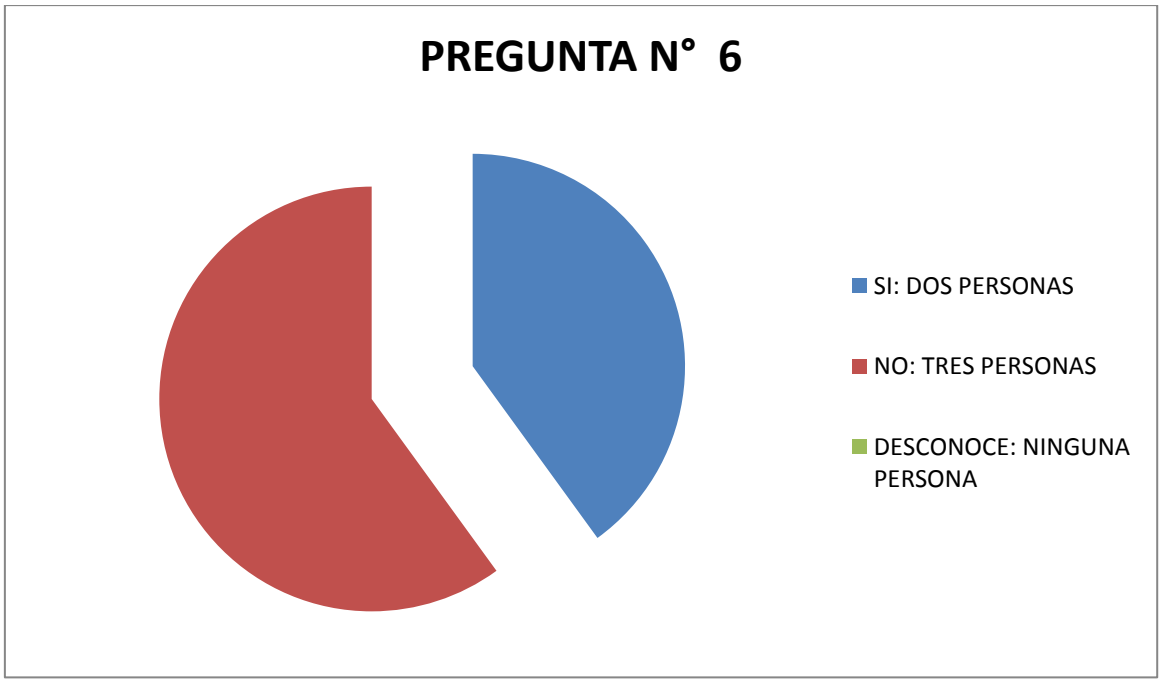
4.- ¿Considera que el error de tipo causa la eliminación del dolo de las distintas formas de ciertos delitos en materia penal?



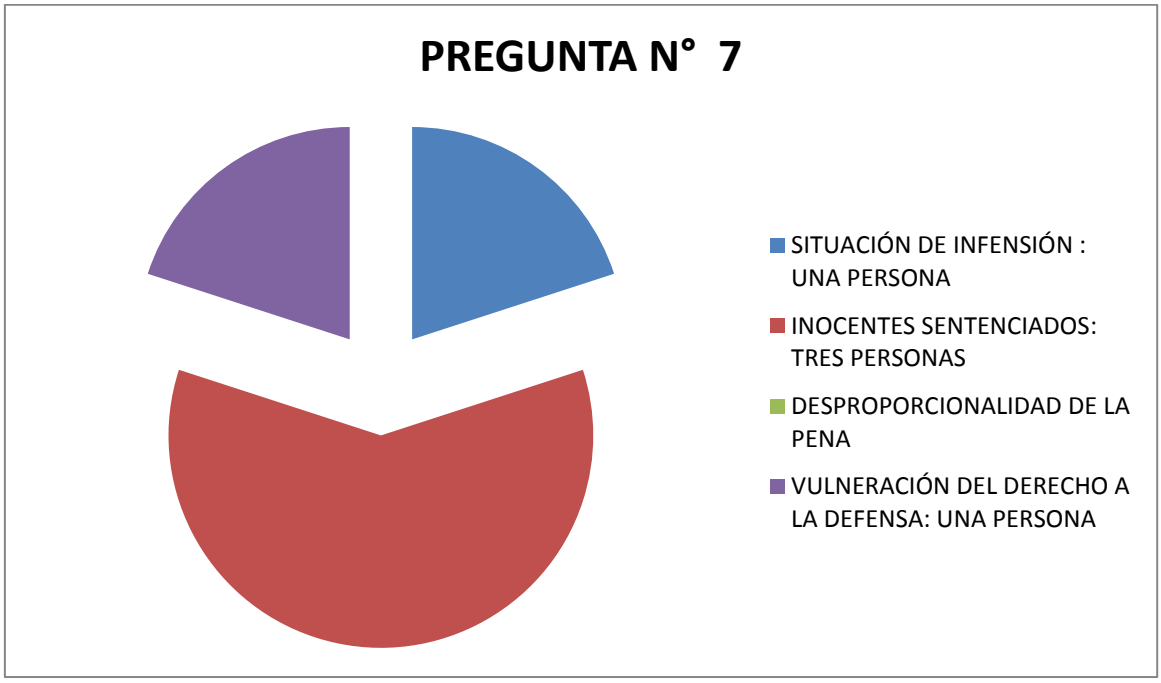
5.- ¿Cree usted que es factible la aplicación de error de tipo a pesar de que no esté tipificado en el Código Orgánico Integral Penal?



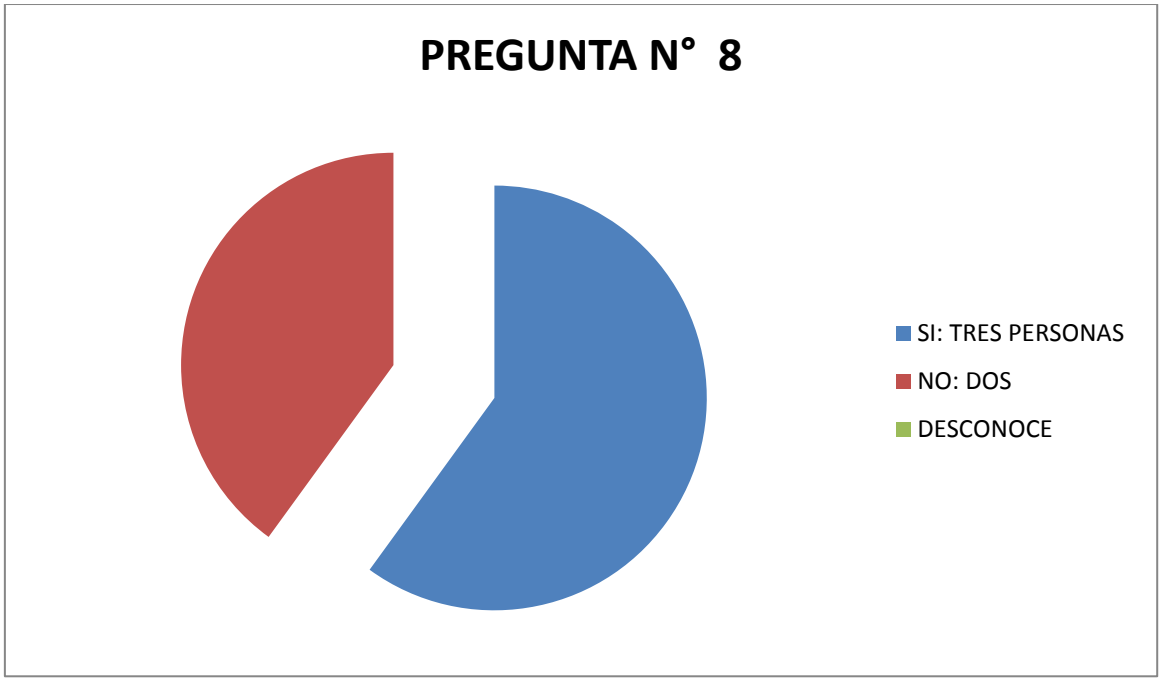
6.- ¿Cabe el error de tipo en las agravantes?



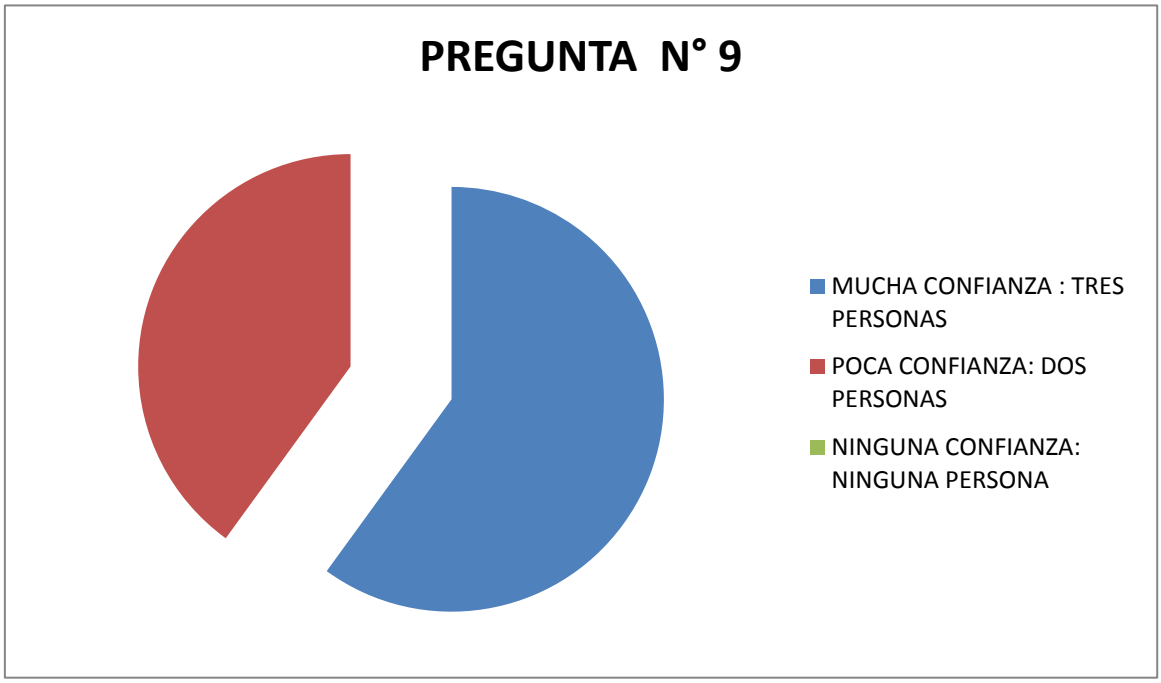
7.- ¿Cree usted que la inadecuada aplicación del error de tipo en materia penal da lugar a actuaciones impropias de los administradores de justicia?, por ejemplo:



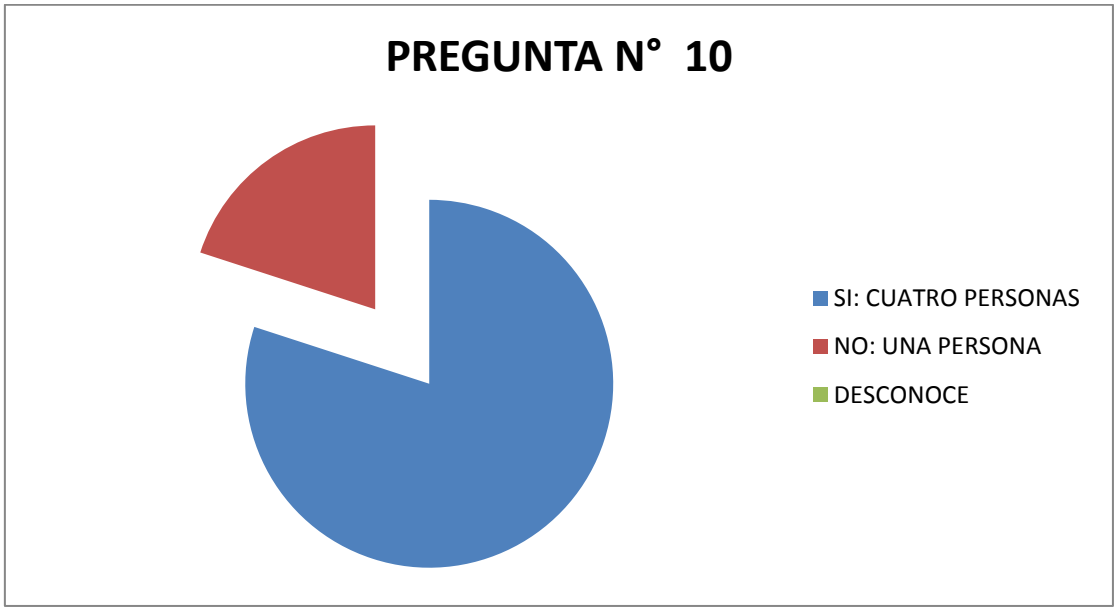
8.- ¿Cómo juez usted buscaría normas para justificar el error de tipo y poder aplicarlo?



9.- ¿Tiene confianza en que el Código Orgánico Integral Penal, sirva a los administradores de justicia para la correcta aplicación de derechos y para garantizar el acceso efectivo a la justicia?



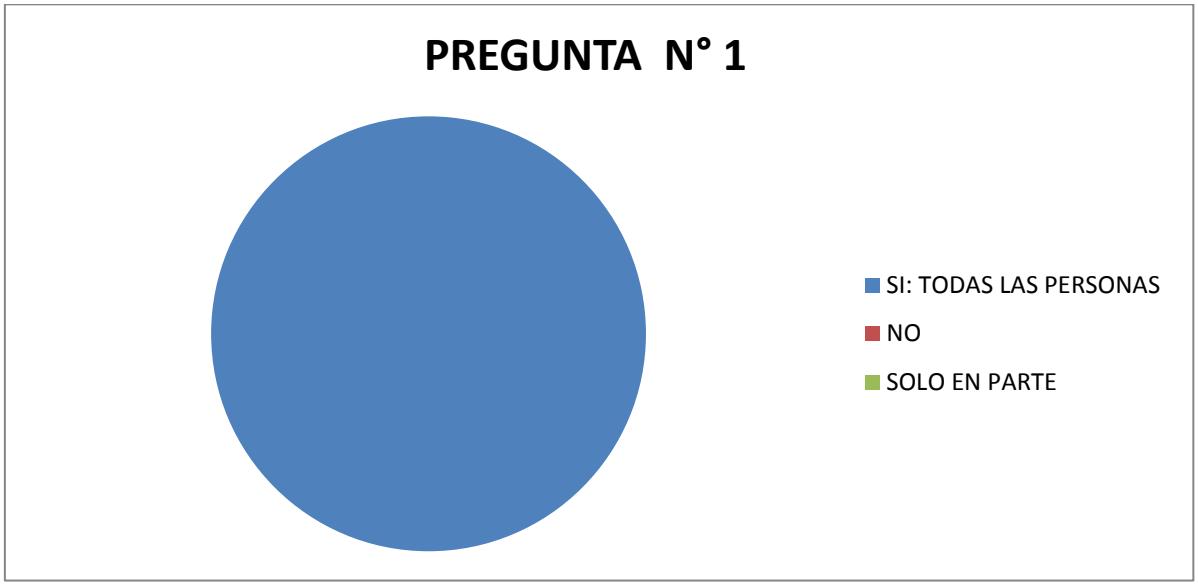
10.- ¿Cree usted que el error de tipo en nuestra legislación, podría ser usado como excusa, para no sancionar una conducta penal?



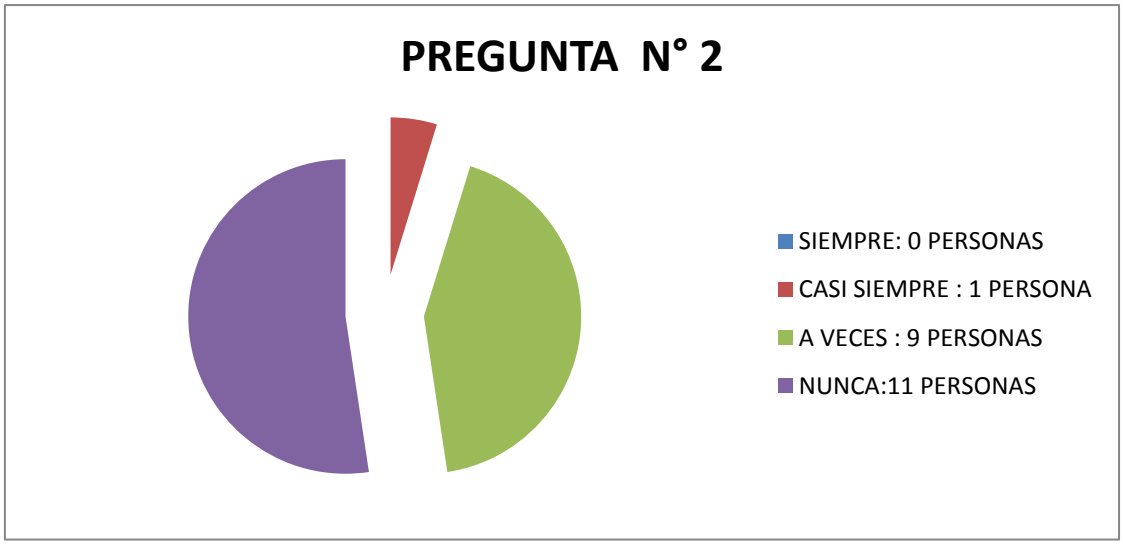
TABULACIÓN DE ENCUESTAS

JUECES DE LOS TRIBUNALES DE GARANTÍAS PENALES.

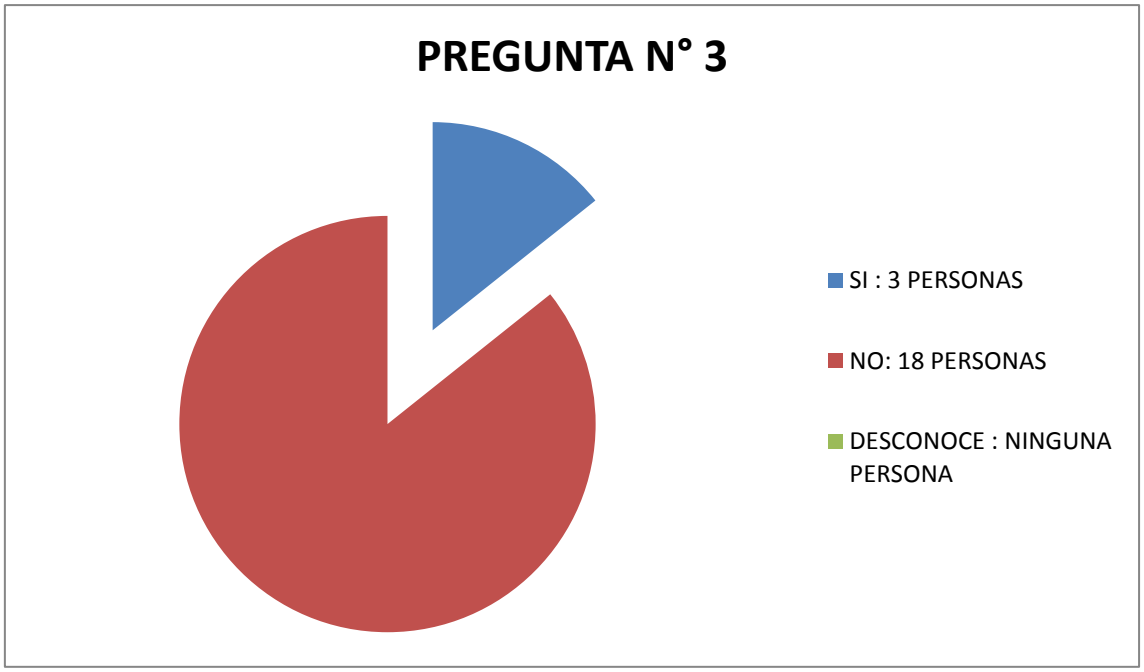
1.- ¿Está familiarizado con el error de tipo como figura doctrinaria jurídica, en procedimientos penales?



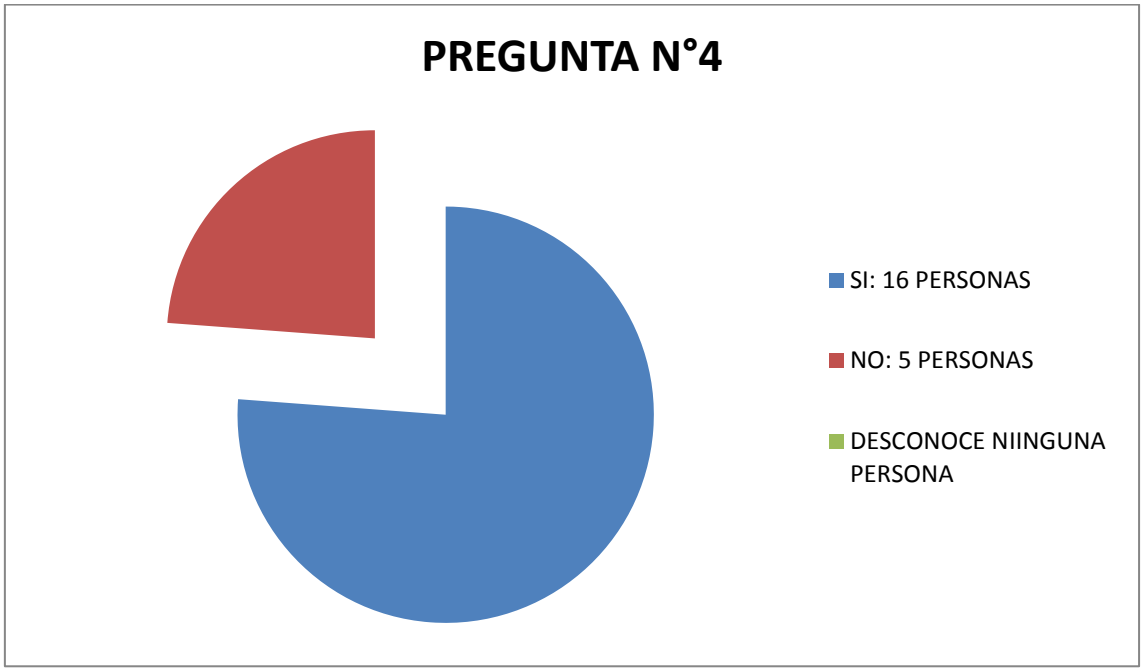
2.- ¿Desde su experiencia en materia penal, ha tenido conflictos en las causas en las que queden dudas con respecto al error de tipo?



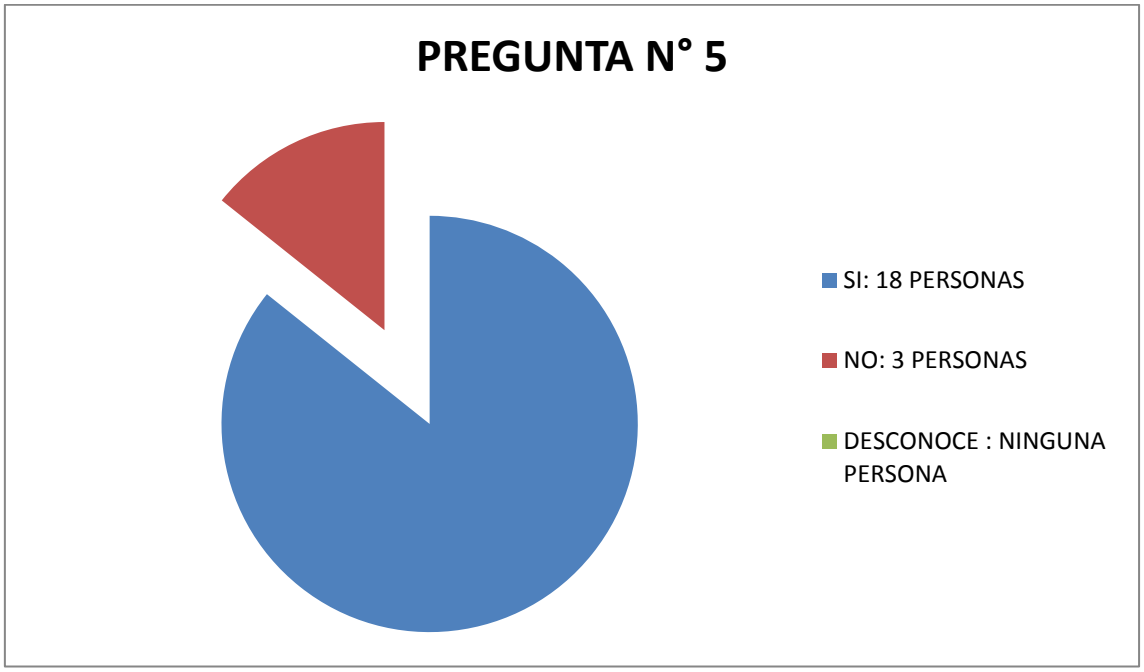
3.- ¿Cree usted que la eliminación del error de tipo, fue una decisión acertada del legislador en la elaboración final del Código Orgánico Integral Penal del Ecuador?



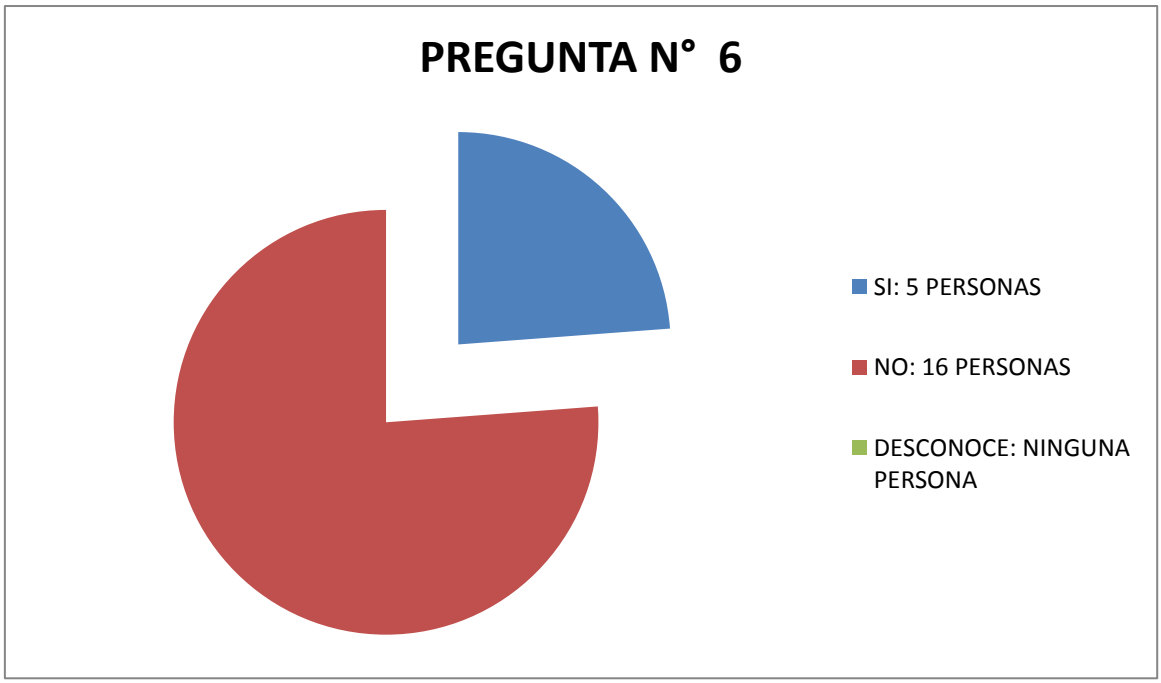
4.- ¿Considera que el error de tipo causa la eliminación del dolo de las distintas formas de ciertos delitos en materia penal?



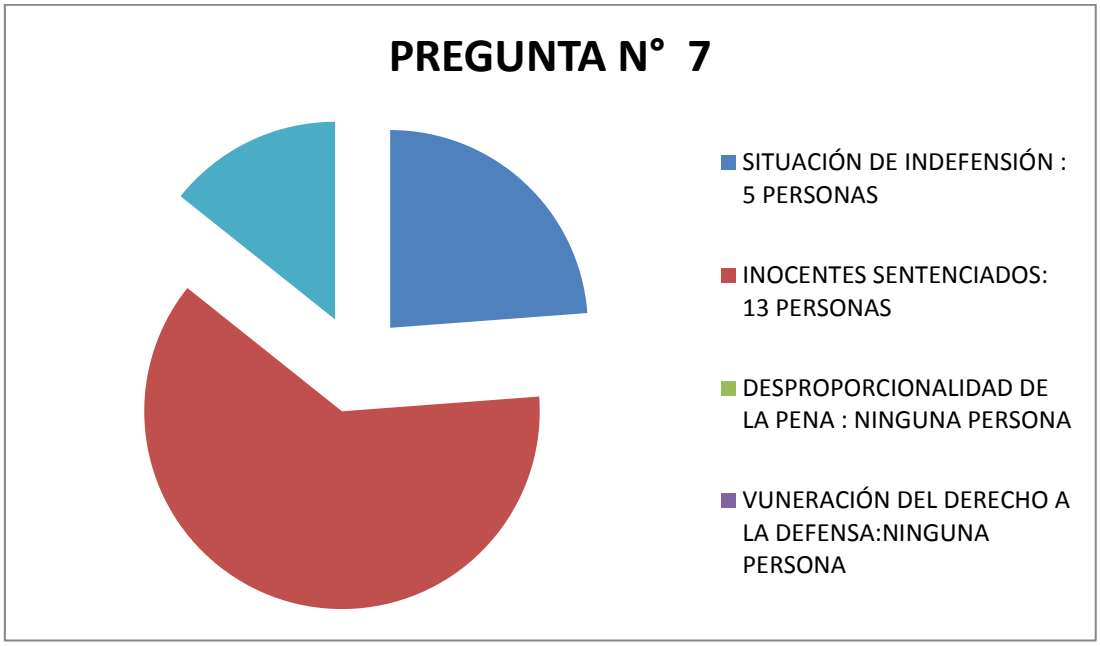
5.- ¿Cree usted que es factible la aplicación de error de tipo a pesar de que no esté tipificado en el Código Orgánico Integral Penal?



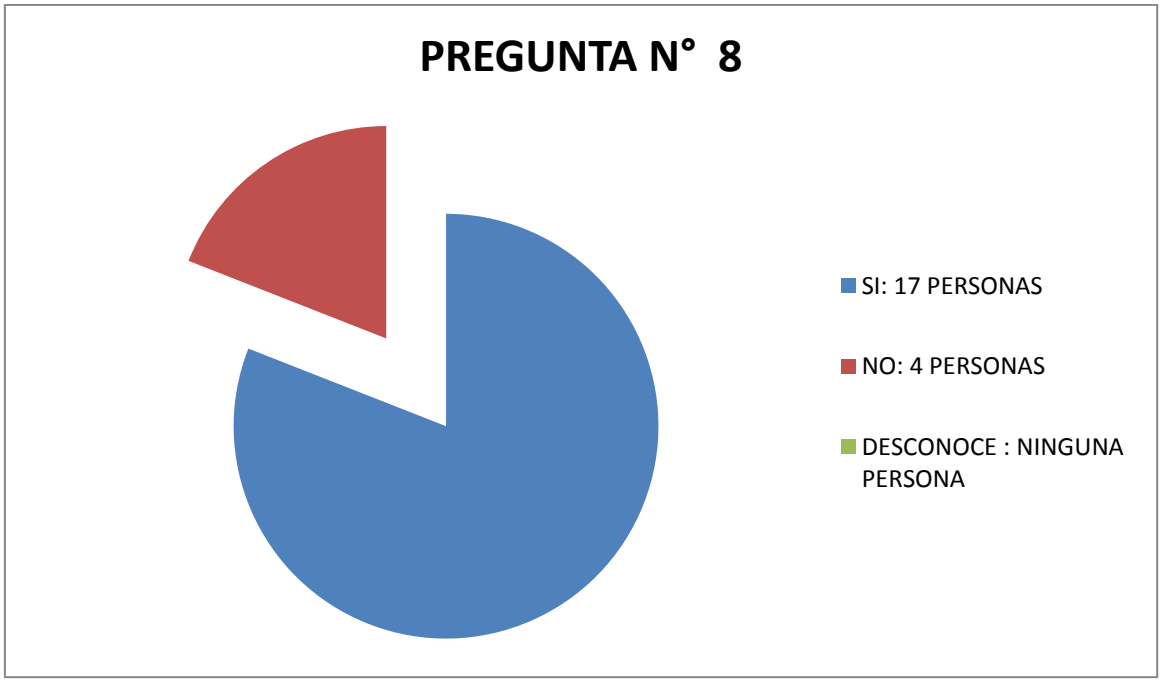
6.- ¿Cabe el error de tipo en las agravantes?



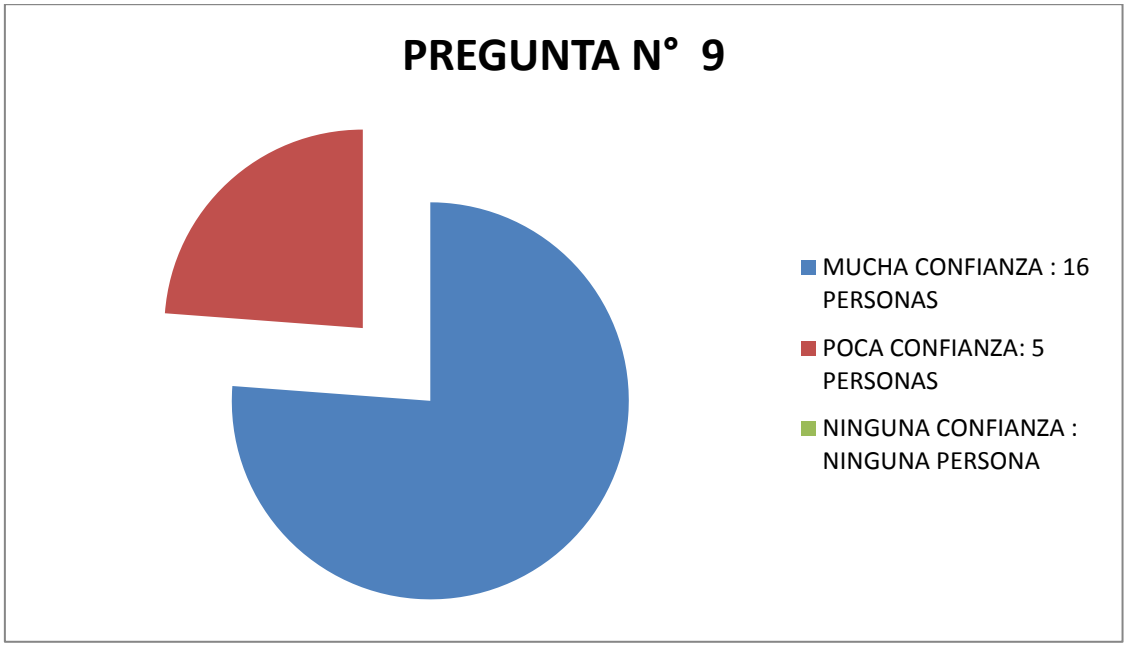
7.- ¿Cree usted que la inadecuada aplicación del error de tipo en materia penal da lugar a actuaciones impropias de los administradores de justicia?, por ejemplo:



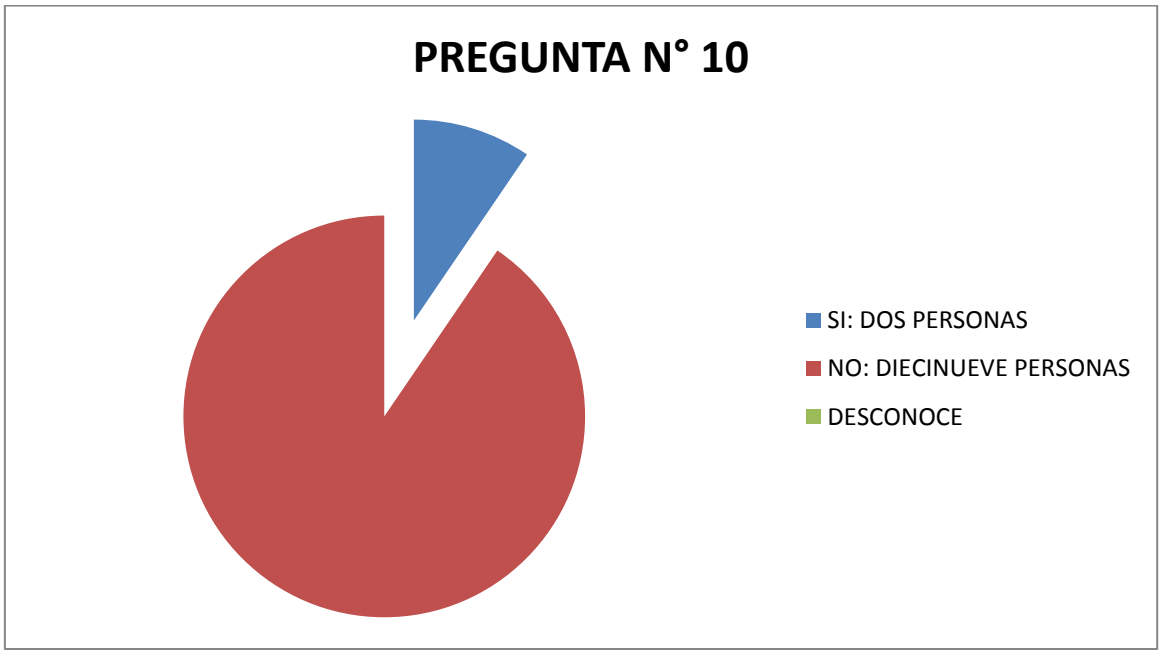
8.- ¿Cómo juez usted buscaría normas para justificar el error de tipo y poder aplicarlo?



9.- ¿Tiene confianza en que el Código Orgánico Integral Penal, sirva a los administradores de justicia para la correcta aplicación de derechos y para garantizar el acceso efectivo a la justicia?



10.- ¿Cree usted que el error de tipo en nuestra legislación, podría ser usado como excusa, para no sancionar una conducta penal?



3.6.2.2 CONCLUSIONES DE LAS ENCUESTAS:

De la experiencia de una investigación de campo en el ámbito judicial en Ecuador, en la ciudad de Quito, he llegado primero a la conclusión de que el sistema judicial cerrado que tenemos con la finalidad de evitar los actos de corrupción hace que los jueces estén aislados, hecho que perjudica hasta en el tema de investigación, y dificultó llegar de manera personal a todos los jueces sin embargo de los resultados obtenidos se desprende lo siguiente:

Sobre el conocimiento del error de tipo de manera general **todos** los administradores de justicia manifiestan que conocen el error de tipo, pero eso no quiere decir que lo aceptan, lo conocen tal vez porque lo estudiaron en la universidad o lo leyeron en un libro aun así al momento de hablar de forma personal confunden el error de tipo con el error de prohibición.

En cuanto a las causas penales en las que se haya aplicado el error de tipo se distingue que la mayoría de jueces nunca ha tenido que resolver sobre temas de error de tipo en sentencias, esto se corrobora con el análisis de casos ya que no hay muchas jurisprudencias en las que se alegue error de tipo y en un menor número las que resuelvan a favor del error de tipo.

De la eliminación del error de tipo del Código Orgánico Integral Penal se desprende que la mayoría señala que no fue acertada la decisión del legislador eliminar el error de tipo, sin embargo esta respuesta sorprendió debido a que esperaba que todos concuerden con la respuesta no, de 26 personas 5 señalaron que están de acuerdo, hecho por el que podría cambiar la decisión en un Tribunal al momento en el que se alegue error de tipo.

De las mismas personas que coinciden con que se debió eliminar al error de tipo señalan que el error de tipo no causa la eliminación del dolo, tema que es de doctrina penal general es decir el 25% aproximadamente de los jueces del Complejo Judicial Norte no conocen de la teoría del error .

Y ese mismo grupo que se considera como el 25% de negativa considera que no es posible aplicar el error de tipo si no está en la norma. Lo que demuestra la no existencia de unanimidad del criterio judicial.

A pesar de esto la pregunta número 6 fue considerada con la finalidad de ver qué nivel de conocimiento muestran los administradores de justicia que han respondido de forma positiva ya que el error de tipo sobre las atenuantes no es muy común a lo que la mayoría respondió que no conoce lo que implica que el legislador sabe de la dogmática jurídico penal pero no argumenta sus sentencias en base a la teoría del delito.

En cuanto a la mala aplicación del error de tipo la mayoría está de acuerdo con que podría causar inocentes sentenciados. De esto es el 25% que no aplicaría el error ni buscaría normas para aplicar el error de tipo mismo que considera que podría ser usado como excusa legal para no sancionar una conducta penal.

De lo anterior se puede determinar tres conclusiones importantes, la primera, versa de la respuesta de los jueces manifestando que no es necesario que el error de tipo este en la ley penal para aplicarlo sin embargo no hay un criterio unánime de los jueces.

Parecería que los jueces no tienen un conocimiento esperado del análisis dogmático y tampoco muestran gran experiencia en cuanto al error de tipo debido a que la mayoría ha señalado que no se han presentado casos en los que tengan que aplicar el error de tipo, sin embargo, podrían hacerlo al ser este parte de doctrina penal y la mayoría consideran que podría complementar el Código Orgánico Integral Penal, y tienen absoluta confianza en las legislación penal ecuatoriana.

La mayor porcentaje de jueces señalan que el error de tipo causa la eliminación del dolo y por tal razón responde a la hipótesis de que la no aplicación del error de tipo puede perjudicar al procesado y esto puede causar que gente inocente sea imputada por un delito que no cometió sin embargo de lo que se ha visto hasta este momento algunos jueces, no todos no cambian los paradigmas, se mantienen en el análisis tradicional y no buscan mejorar su motivación en cuanto a la Teoría del Delito como se desprende de la crítica de los siguientes profesionales del derecho.

3.6.3 ENTREVISTAS

DR. SANTIAGO ACURIO.

El delito está compuesto por el acto típico antijurídico y culpable, para realizar el análisis de tipicidad se analizan los elementos objetivos del tipo, mientras que los elementos subjetivos del tipo están integrados por el dolo, el cual se desprende del conocimiento y la voluntad del autor, ahora existen dos tipos de error, error de tipo y error de prohibición, el error de tipo es el que se encuentra en la tipicidad, el cual si lo encontramos en la tipicidad ya no se analiza la antijuridicidad y culpabilidad.

El dolo nace del conocimiento y la voluntad, en el caso del error de tipo el conocimiento está viciado, en el caso del error de tipo forma parte del dogmático jurídico penal, y por lo tanto no necesita estar tipificada en el Código Orgánico Integral Penal para que se pueda aplicar.

El código Orgánico Integral Penal dice actúa con dolo la persona que tiene el designio de causar daño, el código entonces lleva una vertiente finalista por lo tanto la acción debe estar integrada por el conocimiento y la voluntad.

El conocimiento se puede proyectar y es el que te lleva a externalizar una conducta que te lleva a la verdad, y es por eso que yo decido hacer cualquier cosa. Si ese conocimiento es defectuoso no demuestra que yo quise.

En realidad no he tenido ningún caso de error de tipo pero muchas veces depende del criterio de la Corte Nacional las demás resoluciones y esto es porque los abogados no alegan porque no conocen de la Dogmática Jurídico Penal.

Ahora con esta introducción respondiendo a tus preguntas entonces el error de tipo para mi es el error sobre uno de los elementos objetivos del tipo básicamente.

Considero relevante el error de tipo para la teoría del Delito por que es parte de la tipicidad.

Porque es parte de la Dogmática Penal, te dice que uno tiene que tener la comprobación de la existencia material de la infracción y la responsabilidad del procesado, tienes que tener la certeza, el mismo Código Orgánico Integral Penal te dice que tiene que haber certeza en el juzgador de que la persona es responsable más allá de duda razonable,

para eso tenemos la prueba, que da certeza al juez del cometimiento de la infracción. Para que esto se demuestre una forma de análisis es desglosar las categorías dogmáticas del delito, porque eso te va a permitir hacer un mejor análisis del tipo penal, el tipo contrastados con los hechos, y eso forma parte de la motivación, porque la tipicidad es como un guante en donde calzan los hechos el delito .

El error de tipo se distingue del error de prohibición básicamente por donde recae el error en el error de tipo sobre la tipicidad y los elementos del tipo y el error de prohibición sobre la antijuridicidad.

El problema es que no he tenido un caso donde se pueda aplicar, y eso depende de la casuística que teoría aplicar a las normas jurídicas pertinentes.

El hecho de que no esté reconocido jurídicamente en la norma penal, no es necesario que diga físicamente "el error de tipo" y eso no significa que no se pueda utilizar en la motivación del jugador en un caso determinado ya que es parte de la dogmática jurídico penal y depende del juez, para que se aplique el derecho y él tiene que escuchar las razones, que serán por las cuales tomo la decisión obviamente eso es lo que va a formar parte de la motivación.

No vulnera de ningún modo el principio de legalidad porque es parte de la tipicidad, al contrario la tipicidad se refiere a que los tipos penales se pueden hacer a través de un ley es decir no hay delito y pena sin ley previa, es decir entonces se garantiza tanto la tipicidad como la existencia de tipos penales. Que no esté tipificado no afecta o vulnera el principio de legalidad

El tema que se haya eliminado el error de tipo del Código Orgánico Integral Penal es ya más un tema del legislador en el caso particular ellos son los que debaten y a veces esto puede que sea falta de conocimiento por parte del órgano legislativo de este tipo de situaciones eso responde a procesos que dependan del juez porque el juez lo que hace es aplicar derecho

El error de tipo de existir de forma automática excluye el dolo al no existir tipicidad lo que tiene que hacer el juez declarar inocente a la persona que ha cometido error de tipo porque no hay la certeza, y esto es porque no hay tipicidad por que como ya lo dije para que exista el tipo es necesario tanto los elementos objetivos como subjetivos del tipo pero

esto depende de la prueba que se presenten en el caso particular. Por tal razón el tema de que se lo ponga o no en la ley penal el error de tipo es el juzgador quien toma la última decisión, pero cada juez piensa distinto hay algunos que tienen un idea positivista.

DR. FABIAN PLINIO FABARA

Es muy difícil que exista un criterio judicial unificado sobre el error de tipo empezando porque creo que hay jueces que no consideran el análisis de la dogmática jurídico penal y de tal modo a veces las sentencias no tienen un análisis dogmático, es difícil cambiar paradigmas en un juez, es mucho más fácil para el juez usar el método tradicional y ortodoxo basado en un silogismo, los hechos la norma y la conclusión es decir los antecedentes y la prueba.

Considero que quien redacto el Código Integral Penal también tiene parte de la culpa en cuanto a la no aplicación del error de tipo, sin embargo las categorías dogmáticas son una herramienta que debe tener bien fijado los conceptos para dar un resultado eficaz.

Otro problema que encuentro en esto es que antes se exigía determinados requisitos para optar por el cargo del juez, con eso se garantiza subir peldaños ahora en cambio los requisitos son mínimos y cada vez los jueces más jóvenes y con poca experiencia.

El error de tipo es relevante para la teoría del delito, |y es absolutamente relevante identificar la existencia o no de un error de tipo porque de eso se originan las siguientes categorías del delito, es sustancial identificar si existe error de tipo al hacer un análisis de la teoría del delito dependiendo el caso con los antecedentes facticos.

En mi caso nadie ha aludido error de tipo, y sin embargo cuando lo hacen no lo prueban y ese también es un trabajo del abogado. El juez debe conocer las categorías del delito para llegar a una resolución judicial lo más apegada a una verdad histórica y verdad procesal; o la formal y material toda vez que es un camino que nos conduce a identificar si la conducta es penalmente relevante, y si la conducta descrita en el Código Orgánico Integral Penal luego del análisis de los hechos y el autor calza en cada una de las categorías del delito.

Por ejemplo se hace inoficioso continuar con el análisis de las siguientes características del delito si no existe tipicidad, esto es como un filtro. Si como juez, al hacer el análisis del tipo no encuentro reunidos los elementos objetivos y subjetivos del tipo es innecesario continuar con el análisis de las demás categorías, esto es un camino. Por eso es necesario romper un paradigma porque generalmente hemos usado la relación causa efecto, mediante un proceso de subsunción que es aparentemente más sencillo y demanda menos trabajo.

Yo creería que por lo anterior en un momento determinado se va a tener que unificar el criterio en el sistema, se supone que tenemos en el Código Orgánico Integral Penal las categorías ahora normativizadas ya que nos habla de acto típico antijurídico y culpable.

En cuanto al error de tipo lo podemos distinguir del error de prohibición debido a que el primero apunta sobre los elementos constitutivos del tipo y elimina el dolo, mientras que el segundo apunta al conocimiento de la antijuridicidad de la conducta este se podría aplicar en base al Art 34 del Código Orgánico Integral penal porque habla del desconocimiento de la antijuridicidad para mí, en este caso no se habla de conocimientos teóricos si no de conocimientos nocionales tengo la noción de lo que hace daño y que sea antijurídico en Ecuador y otro país no.

Estas formas de error son posibles siempre y cuando existan también abogados litigantes que entiendan y prueben al juez lo que alegan.

El error de tipo no se aplica por parte de los jueces, primero porque no se alega y segundo porque debió estar en la norma penal de forma clara. De ahí que existen posiciones donde hay un concepto de si no está en la legislación no se puede aplicar.

Sin embargo, el juez es un creador de derecho incluso una fuente de derecho ya que tiene la capacidad de interpretar. El legislador con más experiencia debió contemplar el error de tipo en el Código Orgánico Integral Penal, ya que si se aplica se podría entender que estamos vulnerando el principio de legalidad, la Teoría del Delito se debió completar con todos sus elementos ya que incluso el desconocimiento de la antijuridicidad no está bien explicado eso denota que al legislador se le escapan conceptos.

Si aplico el error de tipo como juez, apartándome de la norma corro el riesgo de que cometer a criterio del Consejo de la Judicatura lo que se define *como error inexcusable* y para eso está el control disciplinario lo cual se convierte en una camisa de fuerza.

De aplicarse el error de tipo permite a la doctrina cumplir con los requerimientos del Derecho Penal y lo dice claramente en la ley, el juez a falta de norma puede recurrir los principios generales del derecho, o se presume que el juez conoce el derecho "iura notiv curia", sin embargo no es bien visto y los operadores tenemos limites normativos.

Yo personalmente no aplicaría el error de tipo, salvo que de manera expresa se haya probado y se alegue y aun así tendría que buscar la forma de encasillarlo en la norma ya que esto procede de la doctrina para esto se debería agregar al Código Penal y facilitaría la aplicación al juez.

Nunca he aplicado error de tipo pero una vez me alegaron, tema que no probaron y por esta razón la persona tuvo una sentencia de más de 10 años.

3.7 PROPUESTAS

Considero que el aporte como estudiante de Derecho está en ofrecer al lector posibles soluciones al problema en este caso, sería la aplicación del error de tipo en Ecuador, la primera solución está prevista del análisis judicial anterior, y es que el error de tipo se puede aplicar sin necesidad de que este en la ley.

Sin embargo a continuación se distinguen posibles soluciones o recomendaciones, las cuales podrían ayudar a la motivación del juez para aplicar el error de tipo, las primeras netamente de Derecho y las segundas basadas en la experiencia de la investigación.

El juez puede tener varios argumentos de interpretación, uno en base a definiciones legislativas, por tal razón en el apartado 3.7.1 se considera agregar el error de tipo al Código Orgánico Integral Penal, una segunda interpretación puede ser en base a los precedentes jurisprudenciales , señalado en el acápite 3.7.2 y finalmente como ya se había visto la interpretación dogmática que como revisamos no es el fuerte del sistema judicial en Ecuador, es por eso que en base al método etnográfico de investigación; es decir la convivencia con el campo social que ha sido investigado luego de haber compartido con jueces y profesionales del Derecho durante el proceso de investigación planteo nuevos

datos que pude percibir en cuanto a las falencias del sistema judicial y sugerencias mismas que se podrán encontrar en el apartado 3.7.3 y 3.7.4.

Finalmente pero no menos importante, se busca una salida Constitucional para la aplicación del error de tipo mediante Consulta a la Corte Constitucional la cual se encuentra en el último apartado.

3.8.1 Agregar el error de tipo al Código Orgánico Integral Penal.

Estoy consciente de que la única forma de que el Código Orgánico Integral Penal cambie, al ser una ley orgánica, es una reforma para lo cual necesita cumplir con los mecanismos establecidos en la Carta Magna, *"Art. 143.- Las leyes orgánicas serán aprobadas, reformadas, derogadas o interpretadas por mayoría absoluta de los integrantes del Congreso Nacional."* (Constitución de la República del Ecuador, 2008) Por tal razón, a pesar de que como resultado de la investigación hemos visto que no es necesario que este tipificado en el Código Orgánico Integral Penal el Error de Tipo al no tener por parte de los jueces una respuesta unánime lo cual hace prácticamente imposible que exista un fallo de triple reiteración una de las posibles soluciones para mejorar la aplicación del error de tipo está en la delimitación que le pueda dar el Código Orgánico Integral Penal.

Dentro del título de "la infracción penal" en el articulado de la tipicidad luego de definir el dolo y la culpa vendría el siguiente artículo:

ERROR DE TIPO.- existe error de tipo cuando por error el autor yerra en uno de los elementos objetivos del tipo.

> Se habla de error de tipo vencible cuando la persona no aplico la diligencia debida al momento de actuar tomando en cuenta las circunstancias y la persona a la que va dirigido el hecho ilícito. En este caso se elimina el dolo y por lo tanto no existiría el delito.
>
> Hay error de tipo invencible cuando la persona, aunque habría intentado no pudo evitarlo de ninguna manera a esta se la sancionara como imprudencia es decir culpa.

Error de tipo sobre los elementos agravantes si existiera, elimina el acrecimiento de la pena si fuera invencible si fuera vencible sobre responderá sobre el tipo básico más el agravante que deba ser impuesto.

En cuanto al desconocimiento de la ley no exime de culpa, y se presume que la ley es conocida por todos, podría aumentarse la frase en "salvo las excepciones que la ley lo permita"

Esta es una de las maneras que facilitaría la aplicación del error de tipo en el Ecuador, sin embargo parte de la culpa la lleva el legislador debido a que las categorías del delito nacen de conceptos, los cuales podrían ser mejorados en nuestro Código Orgánico Integral Pena, lo cual simplificaría el trabajo judicial.

3.8.2 Fallos de triple reiteración o resolución de carácter obligatorio o precedentes de la Corte Nacional.

Las juezas y jueces deben velar por que se cumpla el principio y derecho a la seguridad jurídica reconocido en el artículo 82 de la Carta Magna[4] y, en el artículo 25 del Código Orgánico de la Función Judicial[5] esto, en el caso especial al existir problemas en cuanto a la aplicación o no del error de tipo, una de las soluciones nace de que los Magistrados de la Corte Nacional podrían realizar con la finalidad de favorecer la unanimidad de criterio es emitir un fallo de triple reiteración y resoluciones mediante las cuales se cree jurisprudencia obligatoria, a pesar de como se había manifestado no es necesario que el error de tipo este tipificado o señalado para aplicarse.

Los fallos de triple reiteración también conocidos como precedentes jurisprudenciales obligatorios pueden ser emitidos por la Corte Nacional de Justicia como lo señala el ART 182 *"las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de*

[4] Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

[5] Art. 25.- PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA.- Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas.

Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, obligarán a remitir los fallos al Pleno de la Corte a fin de que éste delibere y decida en el plazo de sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria." (CODIGO ORGANICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, 2015) .

> *"Los precedentes son los criterios interpretativos que han sido usados por otros órganos judiciales en la resolución de casos iguales al que se enfrenta el órgano de referencia. Por tanto, no todo lo que aparece en la fundamentación de una decisión puede constituir un precedente."* (GASCÓN ABELLÁN, 2003, pág. 207)

En el caso especial, hablamos de un precedente vertical debido a que solo los fallos de triple reiteración y resoluciones de la Corte Nacional podrían ayudar a que se preserve un criterio uniforme, lo cual ayudaría a corregir las distorsiones que hay en las motivaciones de los administradores de justicia siempre y cuando se respete el criterio superior cuando se habla solo de precedentes que no son vinculantes.

Es trabajo de los jueces crear jurisprudencia motivada, los precedentes anticipan al juez como se ha fallado en otras ocasiones sobre los mismos casos, sin embargo la calidad del análisis es lo que hace que los precedentes tengan valor.

> Bien lo dice Hernán Salgado Pesantes: *"no se puede ignorar el papel importante que desempeña, ella procura una fundamentación más moderna y efectiva para la aplicación de ley; los fallos revelan la opinión de los jueces se dice que "sientan jurisprudencia" es decir crean doctrina jurisprudencial. estos fallos revelan la opinión que tienen los jueces sobre la forma como debe interpretarse un precepto legal o resolver un asunto".* (SALGADO PESANTES, 2010)

De ahí que al no estar obligados a seguir un precedente la única forma en la que se pueda resolver por mecanismo judicial el planteamiento del error es mediante un fallo triple reiteración que unifique criterios.

3.8.3 La Capacidad de la Escuela Judicial

Se ha reflejado tanto de las encuestas como de la experiencia de convivencia al momento de realizar la investigación que hay varios jueces que no conocen a fondo la teoría del error de esto se desprende que la Escuela Judicial debería mejorar en dos vertientes :

La primera es que dentro de las funciones del pleno del Consejo de la Judicatura está en nombrar jueces [6] , los cuales se entiende deberían estar lo suficientemente capacitados al momento de ser escogidos; actualmente para ser juez el Consejo de la Judicatura requiere:

> *"1. Ser ecuatoriana o ecuatoriano y hallarse en goce de los derechos de participación política;*
> *2. Tener título de abogado legalmente reconocido en el país; y,*
> *3. Haber ejercido con probidad notoria la profesión de abogada o abogado, la judicatura o la docencia universitaria en ciencias jurídicas por un lapso mínimo de diez años"* (CODIGO ORGANICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, 2015)

De la experiencia en la presente investigación se desprende que los jueces del Complejo Judicial Norte tienen una edad promedio de 30 a 40 años, sin afán de restar a la juventud parafraseando al Dr. Fabara en su entrevista quien señala; el hecho de ser juez requiere experiencia y por tal razón se entiende que quien finge las funciones de juez, cualquiera sea la instancia, debe saber mucho más de Derecho que el propio abogado, hecho que a veces no se refleja cuando el juez es muy joven.

Por tal razón, la mayoría de ocasiones la sentencias no se mantienen, el criterio judicial de primera instancia casi siempre es levantado por una corte superior, es por esto que se debería escoger a jueces probos y en especial con conocimientos apropiados para mejorar nuestro sistema judicial.

Una segunda vertiente es la Capacitación Judicial, para que los jueces puedan motivar de mejor manera las sentencias judiciales, mediante un análisis dogmático del delito, por ejemplo el juez solo hace una análisis de la materialidad de la conducta y la responsabilidad en las causas penales porque así lo determina el Código Orgánico Integral

[6] *Art. 264. Código Orgánico de la Función Judicial - FUNCIONES.- Al Pleno le corresponde:*
1. Nombrar y evaluar a las juezas y a los jueces y a las conjuezas y a los conjueces de la Corte Nacional de Justicia y de las Cortes Provinciales, juezas y jueces de primer nivel, Fiscales Distritales, agentes fiscales y Defensores Distritales, a la Directora o al Director General, miembros de las direcciones regionales, y directores nacionales de las unidades administrativas; y demás servidoras y servidores de la Función Judicial.

Penal en su Art 622 numeral 3, y en cuanto a la Teoría del Delito no han desarrollado las destrezas suficientes para poder resolver e interpretar temas como el error de tipo.

La formación de nuestros jueces no es suficiente, o no ha generado la conciencia de la importancia de la Teoría del Delito, llegando al nivel de que algunos jueces consideren que son meramente postulados teóricos que no son para aplicarse en la realidad. Olvidando la importancia de dogmática jurídico penal, ***cuando los anunciados dogmáticos constituyen una opinión dominante (o como suele decirse, son "doctrina mayoritaria"), pueden usarse sin que sea necesario fundamentarlos ni comprobarlos, es decir, justificarlos, pues esta es una labor que ya se ha realizado en el seno de la ciencia jurídica (***lo subrayado y las negrillas me pertenecen) (GASCÓN ABELLÁN, 2003, pág. 2016)

No se puede olvidar que la propuesta del legislador de normativizar la Dogmática Jurídico Penal fue con la finalidad de que los jueces por el hecho de que está en la norma lo estudien, pero hemos llegado al extremo en el cual los jueces quieren que este en la norma todo para poder aplicarlo cuando no es necesario. Esto es lo que puede generar que personas inocentes hayan sido declaradas culpables.

3.8.4 Mejorar la política jurisdiccional

La Política Jurisdiccional mediante Políticas Públicas relacionadas a la organización del sistema de justicia, los problemas del poder judicial, entre los que se distinguen la independencia judicial, la motivación de las sentencias, la cantidad de resoluciones que se expiden de forma mensual, busca la forma de organizar el sistema judicial mediante parámetros y normas.

En Ecuador las Políticas Públicas para el mejoramiento de Administración de Justicia recaen sobre la administración del Consejo de la Judicatura (Resolución 089-2014) quien tiene como función: A*).- Definir y ejecutar las políticas para el mejoramiento y modernización del sistema judicial* (Descripción y Explicación General del Sistema Judicial, pág. 4)

De lo anterior se distinguen que mediante las Políticas Públicas el Consejo de la Judicatura otorga a los jueces ciertos parámetros, en los casos de Administración de Justicia estas líneas son determinantes al momento de crear jurisprudencia. A mi criterio los indicadores de productividad que maneja el sistema judicial su análisis desde dos distintas aristas.

La primera es disciplinaria, debido a que el juez puede aplicar el error de tipo y señalar que según la doctrina el error se aplica de cierta manera y por tal coincidir, con ciertos autores y juzgar en base a esto, sin embargo el Consejo de la Judicatura, ahora sanciona mediante error inexcusable como bien lo señala el Dr. Fabara, en su entrevista y se refiere a la "camisa de fuerza" del control disciplinario. Sobre esto también se entiende que :

> *"el juez en atención al principio* ***iura novit curia*** *conoce el derecho, pero recalco también que el juez es un ser humano, que sin duda alguna tiene falencias, pero esas falencias tienen que ser llenadas por los conocimientos a que está obligado a tenerlos, más aún hoy que tenemos un nuevo ordenamiento jurídico, pues una de las características, además de la independencia e imparcialidad de los jueces, es su* ***responsabilidad****; de tal modo que si el juez fuera excusable por sus errores, sería afirmar que el juez es libre y no está sujeto al derecho y a la ley, o sea un juez arbitrario, lo cual es inconcebible en el nuevo ordenamiento jurídico del país, y tiene por tal que responder por los* ***errores inexcusables****, pues estos son fatales y funestos para la sociedad, para los ciudadanos, para las partes procesales y para la justicia; esto es para aquella sociedad ecuatoriana que confía en los nuevos jueces, que buscan: la verdad procesal, la paz social, garantizan la ética laica y social y para conseguir todo ello, el Consejo de la Judicatura"* (GARCÍA FALCONI, DERECHO ECUADOR, 2013)

Sin embargo, este hecho del error inexcusable es uno de los argumentos que el Consejo de la Judicatura, ha considerado para la destitución de varios funcionarios judiciales, y la aplicación de error de tipo podría excluir que varios jueces por temor traten de ceñirse a lo que está tipificado en la norma.

La segunda arista se define de los Indicadores de Productividad[7] estos califican la jurisprudencia y trabajo judicial en base a ciertos criterios tanto cualitativos en cuanto a fondo y forma, como son doctrina principios e incluso ahora se mide cuantas citas de jurisprudencia extranjera tiene el juez, además lo cuantitativos es decir, el juez debe expedir un número de sentencias por mes.

Por tal razón si como juez al mismo tiempo que existe una carga judicial tan grande misma que tiene que cumplir con los parámetros anteriores, los jueces se ciñen más aun a la norma y no se toman el tiempo de crear jurisprudencia o cambiar las tendencias anteriores, simplemente se someten a cumplir con los requerimientos.

Para que esto cambie se necesita una variación desde el órgano vital de la función judicial como es el Consejo de la Judicatura, primero porque a través del control disciplinario los jueces se sienten sometidos solo a cumplir con lo que se les pide para que no caer en ninguna causa de sanción, incluso el aplicar error de tipo; en estos casos podría hacer que por desconocimiento como ya se ha visto, por parte del sistema pueda un juez ser sancionado ya que para el Consejo de la Judicatura fallar sin ley, puede entenderse como error inexcusable lo cual genera en los jueces como ya se dijo ceñirse más la norma.

3.8.5 Elevar a consulta a la Corte una norma Constitucional

Finalmente, hilando más fino, dentro de la posibilidad de aplicación del error de tipo en Ecuador, nos encontramos frente a la posibilidad de que una vez que se tipifique o existan fallos de triple reiteración y no se aplique, y que se puede esperar todo de nuestro sistema judicial, bajo este presupuesto se podría finalmente usar como ultima herramienta la consulta a la Corte Constitucional.

El art 428 de la Constitución, señala que cuando exista duda en cuanto a la aplicación de una norma esto podría ser elevado a la Corte Constitucional,

[7] Art. 87 del Código Orgánico de la Función Judicial.- EVALUACION DE DESEMPEÑO Y DE PRODUCTIVIDAD.- Las servidoras y servidores de la Función Judicial estarán sometidos a una evaluación individual y periódica de su rendimiento, con presencia de control social. Aquellos que no alcancen los mínimos requeridos serán evaluados nuevamente en un lapso de tres meses; en caso de mantenerse una calificación deficiente, serán removidos. Asimismo se evaluará periódicamente la productividad de los órganos de la Función Judicial en beneficio de la sociedad. La evaluación podrá ser sectorizada por cantón, provincia o región.

"Art. 428.- Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma."

En el caso del error de tipo, existe una clara ponderación entre, el desconocimiento no exime de responsabilidad, la presunción de inocencia, la duda a favor del reo y aplicación de error de tipo, por tal razón en caso me surge la idea de que sería la corte quien podría resolver sobre la constitucionalidad o no de la aplicación del error de tipo.

3.8 CONCLUSIONES

1.-Se ha cumplido con los objetivos planteados en el Plan de Disertación como son: el análisis dogmático, el análisis práctico y posibles soluciones al problema de la aplicación del error de tipo en Ecuador.

2.- El error de tipo es una teoría reconocida por la Dogmática Jurídico Penal y por legislaciones comparadas, se da cuanto el autor yerra sobre los elementos objetivos del tipo, de ser invencible, el error de tipo elimina el dolo, en caso de ser vencible, se lo trata como culpa.

3.- El error de tipo fue eliminado del Código Orgánico Integral Penal, aun así es susceptible de aplicación por parte de los jueces como se desprende del análisis de campo, lo anterior, debido a que el error de tipo es un elemento de la Teoría del Delito, por tal razón, no es necesario que este la ley.

4.- Existe una falta de motivación en la parte de Teoría del Delito en general y del error de tipo por los jueces. Este desconocimiento de varios administradores de justicia sobre la Teoría del error, hace que solo se sometan a la base legal y no apliquen o creen jurisprudencia sobre este tema.

5.- El hecho de que exista una falta de conocimiento teórico por parte de los jueces en cuanto al error de tipo, y que no se aplique en Ecuador, puede ser la causa de que personas que no han cometido un delito con conocimiento y voluntad sean sentenciadas.

6.- No hay un criterio judicial unánime frente al error de tipo y estas falencias también se encuentran de la indecisa redacción del Código Integral Penal que podría mejorar varios de los conceptos de la Teoría del delito, como en este.

7.- Para que estas teorías sean aplicadas necesario además que existan profesionales del derecho con una idea clara de la Teoría del delito, de tal modo que si alegan error de tipo, puedan probarlo, lo cual podría generar desarrollo de nueva jurisprudencia.

Finalmente la decisión la tienen nuestros jueces quienes tratan de imponernos una verdad que no es la correcta, el Derecho Penal no es una ciencia exacta, requiere de un análisis teórico, práctico y profundo por parte de los administradores de justicia, quienes tienen que pasar de ser meros robots aplicadores de la ley a convertirse en verdaderos juristas. Para eso, el Derecho Penal nos entrega las pautas en base a la doctrina misma que debemos empezar a aplicar en nuestro país.

"La libertad tiene ladrones peligrosos, cuando se sienta frente a mentes opacas"

Bibliografía

ALBAN GOMEZ, E. (2005). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano Tomo I.* Quito: Ediciones Legales.

ALBAN GOMEZ, E. (2015). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano Tomo I.* Quito: Ediciones Legales.

ANGEL, A. (2016). *Esquemas de Derecho Penal Mexicano Parte General.* Mexico: Tirant lo blanch.

ATIENZA, M. (2008). *Introducción al derecho.* México: Fontana.

BACIGALUPO, E. (1996). *Manual de Derecho Penal.* Bogotá: TEMIS S.A.

BACIGALUPO, E. (2007). *Lineamientos de la teoria del Delito.* Buenos Aires: Hammurabi.

BARZOLA MIRANDA, F. (17 de julio de 2013). *Derecho Ecuador* . Recuperado el 20 de Marzo de 2017, de Tendencia Dogmática del Error de Tipo: http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2012/11/06/tendencia-dogmatica-del-error-de-tipo

BINDING, K. (1872). *Die Normen und Ihere Ubertretung.*

Borrador para el primer debate Proyecto del Código Orgánico Integral Penal . (13 de Junio de 2012). Código Orgánico Integral Penal. Libro I. *Asamblea Nacional del Ecuador*.

BOTERO, J. F. (s.f.). *Legislación Derecho Penal*. Recuperado el 25 de Enero de 2017, de www.perso.unifr.com: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20160208_02.pdf

CABANELLAS, G. (2008). *Diccionario Juridico Elemental.* Buenos Aires , Argentina: Heliasta S.R.L.

CASO CHUSIN PRIMERA INSTANCIA, 636-2011 (Tribunal Séptimo de Garantías Penales 2013).

CASO MILATAXI, 17243-2012-0188 (Tribunal Tercero de Garantias Penales 2012).

CASO REYES , 17243-2012-0157 (Tribunal Tercero de Garantias Penales 2012).

CASO SHUGULY, 980-2013 (Corte Nacional de Justicia 2013).

CODIGO ORGANICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, E. (2015). QUITO .

Código Orgánico Integral Penal. (2014). *Código Orgánico Integral Penal.* Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

CODIGO PENAL, E. D. (DEROGADO). *Registro Oficial Suplemento 147.*

Comisión de Justicia y Estructura del Código Orgánico Integral Penal. (2013). *Código Orgánico Integral Penal. Borrador.* Quito: Asamblea Nacional del Ecuador.

COMPLEMENTARIA, C. P. (2010). Madrid: Civitas.

Congreso. (s.f.). *CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN ARGENTINA*. Recuperado el 23 de enero de 2017, de https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_de_la_Republica_Argentina.pdf

Congreso. (s.f.). *www.contraloria.gob.pe*. Recuperado el 25 de Enero de 2017, de Contraloria General: https://apps.contraloria.gob.pe/unetealcontrol/pdf/07_635.pdf

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones Juridicas.

CÓRDOBA RODA, J. (2014). *La Doctrina Finalista.* Montevideo: B de F.

Descripción y Explicación General del Sistema Judicial, E. (s.f.). *Universidad San Francisco de Quito*. Recuperado el 8 de febrero de 2017, de https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp_ecu-int-description.pdf

ENCALADA HIDALGO, P. (2014). *Teoría Constitucional del Delito y el Código Orgánico Integral Penal.* Quito.

ERNS MAYER, M. (2007). *Derecho Penal Parte General.* Buenos Aires: Editorial B de F.

FONTAN BALESTRA, C. (1957). *El elemento subjetivo del delito.* Buenos Aires: Roque De Palma.

GARCIA CONLLEDO, M. (2008). *EL ERROR SOBRE LOS ELEMENTOS NORMATIVOS DEL TIPO PENAL*. España: La Ley.

GARCÍA FALCONI, R. (8 de Enero de 2013). *DERECHO ECUADOR*. Recuperado el 8 de febrero de 2017, de http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/procedimientopenal/2013/01/08/analisis-juridico-sobre-el-error-inexcusable

GARCÍA FALCONI, R. (2014). *Código Orgánico Integral Penal Comentado.* Perú: ARA Editores E.I.R.L.

GARCIA FALCONI, R. (9 de Junio de 2014). *La Teoria del Error en el Nuevo Código Penal*. Recuperado el 3 de enero de 2017, de Diario "El Universo": http://www.eluniverso.com/opinion/2014/06/09/nota/3079436/teoria-error-nuevo-codigo-penal

GASCÓN ABELLÁN, M. (2003). *La Argumentación en el Derecho.* Lima: Palestra Editores.

GIL, A. L. (2011). *CONCURSO DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL*. Madrid: Dikinson S.L.

JAKOBS, G. (1997). *DERECHO PENAL PARTE GENERAL*. MADRID: MARCIAL PONS.

JESCHECK, H. (2002). *Tratado de Derecho Penal Parte General.* Granada: Comares.

JIMENEZ DE ASÚA, L. (1979). *La ley y el delito.* Buenos Aires: Sudamericana.

JIMENEZ DE ASÚA, L. (1980). *La ley y el delito.* Buenos Aires: Paidós.

LEY SOBRE ARMAS, M. E. (1982). Ecuador.

LUZÓN PEÑA, D. (2016). *DERECHO PENAL PARTE GENERAL*. Buenos Aires: B de F.

MEZGER, E. (1935). *Tratado de Derecho Penal.* Madrid: Galo Saenz.

MEZGER, E. (1957). *Tratado de Derecho Penal Tomo II Traducido.* Madrid: Revista de Derecho Privado Madrid.

MIR PUIG, S. (2003). *Derecho Penal Parte General 5ta Edición.* Barcelona: Tecfoto S.L.

MIR PUIG, S. (2005). *Derecho Penal Parte General.* Buenos Aires: Euros Editores.

MIR PUIG, S. (2005). Limites del Normativismo en el Derecho Penal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología.*, 2.

MUÑOZ CONDE, F. (2008). *Teoria General del Delito Tercera Impresión de la Segunda Edición.* Bogota: Editorial Temis S.A.

MUÑOZ CONDE, F. (2012). *Teoria General del Delito.* Santa Fé: TEMIS S.A.

MUÑOZ CONDE, F. (2014). *Introducción al Derecho Penal.* Montevideo: IB Montevideo.

NUÑEZ C, R. (1977). *Manual de Derecho Penal.* Buenos Aires: LERNER S.R.L.

PLACENCIA, M. (2004). *Teoría del Delito.* Mexico: Universidad Nacional Autónoma de México.

POLAINO NAVARRETE, M. (2013). *Lecciones de Derecho Penal TOMO 1.* Sevilla.

POLAINO NAVARRETE, M. (2015). *Derecho Penal Parte General Primera Edición.* Perú: Ara Editores.

POLAINO-ORTS. (2014). *Funcinalismo Normativo.* Mexico: Centro de Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Criminologicas.

PROYECTO DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, PRIMER BORRADOR. (2013). Comisión de Justicia y Estructura del Estado. *Asamblea Nacional del Ecuador*. ECUADOR.

RAGUES, R. (2004). Consideraciones sobre la prueba del dolo. *Revista Estudios de la Justicia N 4 ONLINE*.

RODRIGUEZ MORENO, F. (2016). *El delito simulado, La Administración de Justicia entre la Apariencia y la Realidad.* Sevilla: Universidad de Sevilla.

RODRIGUEZ MORENO, F. (2016). *El delito simulado. La administración de justicia entre la apariencia y realidad.* Sevilla.

RODRIGUEZ MORENO, F. (2016). *Verdad histórica y Verdad Procesal.* Quito: Cevallos.

ROXIN, C. (1997). *Derecho Penal Parte General Tomo I Traducido por Diego Manuel Lizon Peña Miguel Diaz y Jaier de Vicente.* Madrid: Civitas.

ROXIN, C. (2014). *Teoria del tipo penal, Segunda Edición.* Buenos Aires: B de F.

SALAS PARRA, N. (20 de Septiembre de 2013). *Motivación de Resoluciones Penales.* Recuperado el 7 de noviembre de 2016, de Derecho Ecuador: http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2013/09/20/motivacion-de-resoluciones-penales-

SALGADO PESANTES, H. (2010). *Introducción al Derecho.* Quito: Colección de Manuales Jurídicos.

SANCHEZ HERRERA, E. M. (2007). *La Dogmática de la teoria del delito Evolución Cientifica de la Teoria del Delito.* Bogota: UNIVERSIDAD EXTENADO DE COLOMBIA.

SORENSEN, M. (2008). *Manual de Derecho Internacional Público.* México: Fondo de Cultura Económica.

TOZZINI, C. A. (1964). *Dolo,error, y eximentes putativas.* Buenos Aires: Depalma.

Traductora, C. L. (s.f.). *www.unifr.ch*. Recuperado el 27 de enero de 2017, de https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasjuridicas/oj_20080609_13.pdf

VON LISZT, F. (1987). *TRATADO DE DERECHO PENAL TRADUCIDO por Luis Jimenez de Asua.* Madrid: Instituto Editoria REUS S.A.

VON LISZT, F. (1987). *TRATADO DE DERECHO PENAL TRADUCIDO por Luis Jimenez de Asua.* Madrid: Instituto Editoria REUS S.A.

WELZEL, H. (1957). *Derecho Penal Parte General.* Buenos Aires.

WELZEL, H. (1957). *Derecho Penal Parte General, Traducción de Carlos Fontan Balestra.* Buenos Aires: Roque de Palma.

ZAFFARONI, E. (2000). *Derecho Penal Parte General.* Buenos Aires: EDIAR Sociedad Anonima Editora.

ZAFFARONI, E. (2006). *Manual de Derecho Penal.* Buenos Aires: Ediar Sociedad Anónima Editora.

ZAMBRANO PASQUEL, A. (2013). *Teoría del Delito Ponencia Alfonso Zambrano Pasquel.* Quito.

ZAMBRANO PASQUEL, A. (2014). *www.alfonsozambrano.com*. Recuperado el 20 de Marzo de 2017, de http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/22062014/dp-teoria_delito_COIP.pdf

Guía de entrevista

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

GUIA DE ENTREVISTA APLICADA A JUECES, SOBRE EL TEMA DE ERROR DE TIPO

Objetivo:

Analizar la aplicación del error del tipo dentro del sistema judicial Ecuatoriano.

CUESTIONARIO:

1.- ¿Cuáles son las categorías dogmáticas del delito que usted conoce?

2.- ¿En qué consiste la tipicidad subjetiva?

3.- ¿Cuáles son los elementos de la tipicidad subjetiva que usted conoce?

4.- ¿A qué esquema del delito se acerca la concepción de la tipicidad en el Código Orgánico Integral Penal?

5.- ¿Qué es el error de tipo para usted?

6.- ¿Considera relevante el error de tipo para la Teoría del Delito?

7.- ¿Por qué es importante el conocimiento de las categorías de la Teoría del Delito en el ámbito de su función como juez?

8.- ¿Cómo diferencia el error de tipo y el error de prohibición?

9.- ¿Desde su experiencia en materia penal, de qué forma ha encontrado dificultad en aplicar la teoría del error de tipo?

10.- ¿Qué opina usted de la capacidad del juez de aplicar error de tipo, sin que esté integrado en el Código Orgánico Integral Penal?

11.- ¿Cree que la aplicación de error de tipo vulnera el principio de legalidad? ¿Por qué?

12.- ¿Por qué cree usted que se eliminó el error de tipo en el Código Orgánico Integral Penal?

13.- ¿Qué consecuencias se puede dar en el proceso penal por la aplicación de error de tipo?

14.- ¿Cómo aplicaría usted el error de tipo en casos penales?

15.- ¿Cree usted que agregar el error de tipo al Código Orgánico Integral Penal facilitaría la aplicación de esta figura por parte de los jueces en los casos que correspondan?

16.- ¿Ha tenido casos en los que se ha pronunciado o a exigido la aplicación de esta figura?

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

Encuesta

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ENCUESTA APLICADA A LOS JUECES DE LOS DE GARANTIAS PENALES Y TRIBUNALES DE GARANTIAS PENALES DEL COMPLEJO JUDICIAL NORTE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO.

Objetivo:

Analizar la aplicación por parte de los jueces del error de tipo en Ecuador.

INSTRUCCIONES

Gracias por responder la siguiente encuesta con sinceridad. La información que proporcione es confidencial y reservada, se utilizará exclusivamente para los fines de la presente investigación.

CUESTIONARIO:

1. ¿Está familiarizado con el error de tipo como figura doctrinaria jurídica, en procedimientos penales?

   Si ☐
   No ☐
   Solo en parte ☐

2. ¿Desde su experiencia en materia penal, ha tenido conflictos en las causas en las que queden dudas con respecto al error de tipo?

   Siempre ☐
   Casi siempre ☐
   A veces ☐

Nunca

3. ¿Cree usted que la eliminación del error de tipo, fue una decisión acertada del legislador en la elaboración final del Código Orgánico Integral Penal del Ecuador?

Si

No

Desconoce

4. ¿Sabía usted que el error de tipo causa la eliminación del dolo de las distintas formas de ciertos delitos en materia penal?

Si

No

Desconoce

5.- ¿Cree usted que es factible la aplicación del error de tipo a pesar de que no esté tipificado en el Código Orgánico Integral Penal?

Si

No

6.- ¿Cabe el error de tipo en las agravantes?

Si

No

Desconoce

7.- Cree usted que la inadecuada aplicación del error de tipo en materia penal, da lugar a actuaciones, por ejemplo:

Situación de indefensión

Inocentes sentenciados

Desproporcionalidad de la pena ☐

Vulneración del derecho a la defensa ☐

8.- ¿Cómo juez usted buscaría normas para justificar el error de tipo y poder aplicarlo?

Si ☐

No ☐

Desconoce ☐

9.- ¿Tiene confianza en que el Código Orgánico Integral Penal sirva a los Administradores de Justicia para la correcta aplicación de derechos y para garantizar el acceso efectivo a la justicia?

Mucha confianza ☐

Poca confianza ☐

Ninguna confianza ☐

10.- ¿Cree usted que el error de tipo, en nuestra legislación podría ser usado como excusa, para no sancionar una conducta penal?

Si ☐

No ☐

Desconoce ☐

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ANEXOS A LA DISERTACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA

TEMA:

"ANÁLISIS DÓCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL DE LA APLICACIÓN ERROR DE TIPO COMO ELEMENTO DE LA DOGMÁTICA JURIDICO PENAL"

AUTORA: JOHSELYN PATRICIA ESPINOZA AVILÉS

ASESOR:

NICOLAS SALAS PARRA

Quito, 2017

ANEXO

ENCUESTAS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ENCUESTA APLICADA A LOS JUECES DE GARANTÍAS PENALES DEL COMPLEJO JUDICIAL NORTE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO.

Objetivo: Analizar el conocimiento y aplicación del error de tipo en el Sistema Judicial Ecuatoriano.

INSTRUCCIONES

Gracias por responder la siguiente encuesta con sinceridad. La información que proporcione es confidencial y reservada, se utilizará exclusivamente para los fines de la presente investigación.

CUESTIONARIO:

5. ¿Está familiarizado con el error de tipo como figura doctrinaria jurídica, en procedimientos penales?

   Si [✓]
   No [ ]
   Solo en parte [ ]

6. ¿Desde su experiencia en materia penal, ha tenido conflictos en el patrocinio de causas en las que queden dudas con respecto al error de tipo?

   Siempre [ ]
   Casi siempre [ ]
   A veces [ ]
   Nunca [✓]

7. ¿Cree usted que la eliminación del error de tipo, fue una decisión acertada del legislador en la elaboración final del Código Orgánico Integral Penal ?

Si [✓]
No [ ]
Desconoce [ ]

8. ¿Considera que el error de tipo causa la eliminación del dolo de las distintas formas de ciertos delitos en materia penal?

Si [ ]
No [✓]
Desconoce [ ]

5.- ¿Cree usted que es factible la aplicación del error de tipo a pesar de que no esté tipificado en el Código Orgánico Integral Penal?

Si [ ]
No [✓]
Desconoce [ ]

6.- ¿Cabe el error de tipo en las agravantes?

Si [✓]
No [ ]
Desconoce [ ]

7.- ¿Cree usted que la inadecuada aplicación del error de tipo en materia penal, da lugar a actuaciones impropias de los administradores de justicia?, por ejemplo:

Situación de indefensión [✓]
Inocentes sentenciados [ ]
Desproporcionalidad de la pena [ ]

Vulneración del derecho a la defensa ☐

8.- ¿Cómo juez, usted buscaría normas para justificar el error de tipo y poder aplicarlo?

Si ☐
No ☑
Desconoce ☐

9.- ¿Tiene confianza en que el Código Orgánico Integral Penal sirva a los Administradores de Justicia para la correcta aplicación de derechos y para garantizar el acceso efectivo a la justicia?

Mucha confianza ☑
Poca confianza ☐
Ninguna confianza ☐

10.- ¿Cree usted que el error de tipo en nuestra legislación, podría ser usado como excusa, para no sancionar una conducta penal?

Si ☑
No ☐
Desconoce ☐

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ENCUESTA APLICADA A LOS JUECES DE GARANTÍAS PENALES DEL COMPLEJO JUDICIAL NORTE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO.

Objetivo: Analizar el conocimiento y aplicación del error de tipo en el Sistema Judicial Ecuatoriano.

INSTRUCCIONES

Gracias por responder la siguiente encuesta con sinceridad. La información que proporcione es confidencial y reservada, se utilizará exclusivamente para los fines de la presente investigación.

CUESTIONARIO:

5. ¿Está familiarizado con el error de tipo como figura doctrinaria jurídica, en procedimientos penales?

   Si [X]
   No [ ]
   Solo en parte [ ]

6. ¿Desde su experiencia en materia penal, ha tenido conflictos en el patrocinio de causas en las que queden dudas con respecto al error de tipo?

   Siempre [ ]
   Casi siempre [ ]
   A veces [X]
   Nunca [ ]

7. ¿Cree usted que la eliminación del error de tipo, fue una decisión acertada del legislador en la elaboración final del Código Orgánico Integral Penal ?

Si ☐
No ☒
Desconoce ☐

8. ¿Considera que el error de tipo causa la eliminación del dolo de las distintas formas de ciertos delitos en materia penal?

Si ☒
No ☐
Desconoce ☐

5.- ¿Cree usted que es factible la aplicación del error de tipo a pesar de que no esté tipificado en el Código Orgánico Integral Penal?

Si ☒
No ☐
Desconoce ☐

6.- ¿Cabe el error de tipo en las agravantes?

Si ☒
No ☐
Desconoce ☐

7.- ¿Cree usted que la inadecuada aplicación del error de tipo en materia penal, da lugar a actuaciones impropias de los administradores de justicia?, por ejemplo:

Situación de indefensión ☐
Inocentes sentenciados ☒
Desproporcionalidad de la pena ☐

Vulneración del derecho a la defensa [ ]

8.- ¿Cómo juez, usted buscaría normas para justificar el error de tipo y poder aplicarlo?

Si [X]
No [ ]
Desconoce [ ]

9.- ¿Tiene confianza en que el Código Orgánico Integral Penal sirva a los Administradores de Justicia para la correcta aplicación de derechos y para garantizar el acceso efectivo a la justicia?

Mucha confianza [X]
Poca confianza [ ]
Ninguna confianza [ ]

10.- ¿Cree usted que el error de tipo en nuestra legislación, podría ser usado como excusa, para no sancionar una conducta penal?

Si [X]
No [ ]
Desconoce [ ]

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ENCUESTA APLICADA A LOS JUECES DE GARANTÍAS PENALES DEL COMPLEJO JUDICIAL NORTE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO.

Objetivo: Analizar el conocimiento y aplicación del error de tipo en el Sistema Judicial Ecuatoriano.

INSTRUCCIONES

Gracias por responder la siguiente encuesta con sinceridad. La información que proporcione es confidencial y reservada, se utilizará exclusivamente para los fines de la presente investigación.

CUESTIONARIO:

5. ¿Está familiarizado con el error de tipo como figura doctrinaria jurídica, en procedimientos penales?

   Si [X]
   No [ ]
   Solo en parte [ ]

6. ¿Desde su experiencia en materia penal, ha tenido conflictos en el patrocinio de causas en las que queden dudas con respecto al error de tipo?

   Siempre [ ]
   Casi siempre [ ]
   A veces [X]
   Nunca [ ]

7. ¿Cree usted que la eliminación del error de tipo, fue una decisión acertada del legislador en la elaboración final del Código Orgánico Integral Penal ?

Si ☐
No ☒
Desconoce ☐

8. ¿Considera que el error de tipo causa la eliminación del dolo de las distintas formas de ciertos delitos en materia penal?

Si ☒
No ☐
Desconoce ☐

5.- ¿Cree usted que es factible la aplicación del error de tipo a pesar de que no esté tipificado en el Código Orgánico Integral Penal?

Si ☐
No ☒
Desconoce ☐

6.- ¿Cabe el error de tipo en las agravantes?

Si ☐
No ☒
Desconoce ☐

7.- ¿Cree usted que la inadecuada aplicación del error de tipo en materia penal, da lugar a actuaciones impropias de los administradores de justicia?, por ejemplo:

Situación de indefensión ☐
Inocentes sentenciados ☒
Desproporcionalidad de la pena ☐

Vulneración del derecho a la defensa ☐

8.- ¿Cómo juez, usted buscaría normas para justificar el error de tipo y poder aplicarlo?

Si ☒
No ☐
Desconoce ☐

9.- ¿Tiene confianza en que el Código Orgánico Integral Penal sirva a los Administradores de Justicia para la correcta aplicación de derechos y para garantizar el acceso efectivo a la justicia?

Mucha confianza ☐
Poca confianza ☒
Ninguna confianza ☐

10.- ¿Cree usted que el error de tipo en nuestra legislación, podría ser usado como excusa, para no sancionar una conducta penal?

Si ☒
No ☐
Desconoce ☐

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ENCUESTA APLICADA A LOS JUECES DE GARANTÍAS PENALES DEL COMPLEJO JUDICIAL NORTE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO.

Objetivo: Analizar el conocimiento y aplicación del error de tipo en el Sistema Judicial Ecuatoriano.

INSTRUCCIONES

Gracias por responder la siguiente encuesta con sinceridad. La información que proporcione es confidencial y reservada, se utilizará exclusivamente para los fines de la presente investigación.

CUESTIONARIO:

5. ¿Está familiarizado con el error de tipo como figura doctrinaria jurídica, en procedimientos penales?

   Si [✓]
   No [ ]
   Solo en parte [ ]

6. ¿Desde su experiencia en materia penal, ha tenido conflictos en el patrocinio de causas en las que queden dudas con respecto al error de tipo?

   Siempre [ ]
   Casi siempre [ ]
   A veces [ ]
   Nunca [✓]

7. ¿Cree usted que la eliminación del error de tipo, fue una decisión acertada del legislador en la elaboración final del Código Orgánico Integral Penal ?

Si ☐
No ☐
Desconoce ☑

8. ¿Considera que el error de tipo causa la eliminación del dolo de las distintas formas de ciertos delitos en materia penal?

Si ☑
No ☐
Desconoce ☐

5.- ¿Cree usted que es factible la aplicación del error de tipo a pesar de que no esté tipificado en el Código Orgánico Integral Penal?

Si ☑
No ☐
Desconoce ☐

6.- ¿Cabe el error de tipo en las agravantes?

Si ☐
No ☑
Desconoce ☐

7.- ¿Cree usted que la inadecuada aplicación del error de tipo en materia penal, da lugar a actuaciones impropias de los administradores de justicia?, por ejemplo:

Situación de indefensión ☐
Inocentes sentenciados ☐
Desproporcionalidad de la pena ☐

Vulneración del derecho a la defensa [✓]

8.- ¿Cómo juez, usted buscaría normas para justificar el error de tipo y poder aplicarlo?

Si [ ]
No [ ]
Desconoce [✓]

9.- ¿Tiene confianza en que el Código Orgánico Integral Penal sirva a los Administradores de Justicia para la correcta aplicación de derechos y para garantizar el acceso efectivo a la justicia?

Mucha confianza [✓]
Poca confianza [ ]
Ninguna confianza [ ]

10.- ¿Cree usted que el error de tipo en nuestra legislación, podría ser usado como excusa, para no sancionar una conducta penal?

Si [ ]
No [✓]
Desconoce [ ]

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ENCUESTA APLICADA A LOS JUECES DE GARANTÍAS PENALES DEL COMPLEJO JUDICIAL NORTE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO.

Objetivo: Analizar el conocimiento y aplicación del error de tipo en el Sistema Judicial Ecuatoriano.

INSTRUCCIONES

Gracias por responder la siguiente encuesta con sinceridad. La información que proporcione es confidencial y reservada, se utilizará exclusivamente para los fines de la presente investigación.

CUESTIONARIO:

5. ¿Está familiarizado con el error de tipo como figura doctrinaria jurídica, en procedimientos penales?

   Si [X]
   No [ ]
   Solo en parte [ ]

6. ¿Desde su experiencia en materia penal, ha tenido conflictos en el patrocinio de causas en las que queden dudas con respecto al error de tipo?

   Siempre [ ]
   Casi siempre [ ]
   A veces [ ]
   Nunca [X]

7. ¿Cree usted que la eliminación del error de tipo, fue una decisión acertada del legislador en la elaboración final del Código Orgánico Integral Penal ?

Si [X]
No [ ]
Desconoce [ ]

8. ¿Considera que el error de tipo causa la eliminación del dolo de las distintas formas de ciertos delitos en materia penal?

Si [X]
No [ ]
Desconoce [ ]

5.- ¿Cree usted que es factible la aplicación del error de tipo a pesar de que no esté tipificado en el Código Orgánico Integral Penal?

Si [ ]
No [X]
Desconoce [ ]

6.- ¿Cabe el error de tipo en las agravantes?

Si [ ]
No [X]
Desconoce [ ]

7.- ¿Cree usted que la inadecuada aplicación del error de tipo en materia penal, da lugar a actuaciones impropias de los administradores de justicia?, por ejemplo:

Situación de indefensión [ ]
Inocentes sentenciados [ ]
Desproporcionalidad de la pena [ ]

Vulneración del derecho a la defensa [X]

8.- ¿Cómo juez, usted buscaría normas para justificar el error de tipo y poder aplicarlo?

Si [ ]
No [X]
Desconoce [ ]

9.- ¿Tiene confianza en que el Código Orgánico Integral Penal sirva a los Administradores de Justicia para la correcta aplicación de derechos y para garantizar el acceso efectivo a la justicia?

Mucha confianza [X]
Poca confianza [ ]
Ninguna confianza [ ]

10.- ¿Cree usted que el error de tipo en nuestra legislación, podría ser usado como excusa, para no sancionar una conducta penal?

Si [ ]
No [X]
Desconoce [ ]

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

Fausto Lara NO.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ENCUESTA APLICADA A LOS JUECES DE LOS TRIBUNALES DE GARANTÍAS PENALES DEL COMPLEJO JUDICIAL NORTE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO.

Objetivo: Analizar el conocimiento y aplicación del error de tipo en el Sistema Judicial Ecuatoriano.

INSTRUCCIONES

Gracias por responder la siguiente encuesta con sinceridad. La información que proporcione es confidencial y reservada, se utilizará exclusivamente para los fines de la presente investigación.

CUESTIONARIO:

1. ¿Está familiarizado con el error de tipo como figura doctrinaria jurídica, en procedimientos penales?

   Si ☑
   No ☐
   Solo en parte ☐

2. ¿Desde su experiencia en materia penal, ha tenido conflictos en el patrocinio de causas en las que queden dudas con respecto al error de tipo?

   Siempre ☐
   Casi siempre ☐
   A veces ☐
   Nunca ☑

3. ¿Cree usted que la eliminación del error de tipo, fue una decisión acertada del legislador en la elaboración final del Código Orgánico Integral Penal ?

Si ☐
No ☑
Desconoce ☐

4. ¿Considera que el error de tipo causa la eliminación del dolo de las distintas formas de ciertos delitos en materia penal?

Si ☑
No ☐
Desconoce ☐

5.- ¿Cree usted que es factible la aplicación del error de tipo a pesar de que no esté tipificado en el Código Orgánico Integral Penal?

Si ☑
No ☐
Desconoce ☐

6.- ¿Cabe el error de tipo en las agravantes?

Si ☐
No ☑
Desconoce ☐

7.- ¿Cree usted que la inadecuada aplicación del error de tipo en materia penal, da lugar a actuaciones impropias de los administradores de justicia?, por ejemplo:

Situación de indefensión ☐
Inocentes sentenciados ☑
Desproporcionalidad de la pena ☐

Vulneración del derecho a la defensa ☐

8.- ¿Cómo juez, usted buscaría normas para justificar el error de tipo y poder aplicarlo?

Si ☑
No ☐
Desconoce ☐

9.- ¿Tiene confianza en que el Código Orgánico Integral Penal sirva a los Administradores de Justicia para la correcta aplicación de derechos y para garantizar el acceso efectivo a la justicia?

Mucha confianza ☑
Poca confianza ☐
Ninguna confianza ☐

10.-¿Cree usted que el error de tipo en nuestra legislación, podría ser usado como excusa, para no sancionar una conducta penal?

Si ☐
No ☑
Desconoce ☐

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ENCUESTA APLICADA A LOS JUECES DE LOS TRIBUNALES DE GARANTÍAS PENALES DEL COMPLEJO JUDICIAL NORTE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO.

Objetivo: Analizar el conocimiento y aplicación del error de tipo en el Sistema Judicial Ecuatoriano.

INSTRUCCIONES

Gracias por responder la siguiente encuesta con sinceridad. La información que proporcione es confidencial y reservada, se utilizará exclusivamente para los fines de la presente investigación.

CUESTIONARIO:

1. ¿Está familiarizado con el error de tipo como figura doctrinaria jurídica, en procedimientos penales?

   Si ☑
   No ☐
   Solo en parte ☐

2. ¿Desde su experiencia en materia penal, ha tenido conflictos en el patrocinio de causas en las que queden dudas con respecto al error de tipo?

   Siempre ☐
   Casi siempre ☐
   A veces ☑
   Nunca ☐

3. ¿Cree usted que la eliminación del error de tipo, fue una decisión acertada del legislador en la elaboración final del Código Orgánico Integral Penal ?

Si ☐
No ☑
Desconoce ☐

4. ¿Considera que el error de tipo causa la eliminación del dolo de las distintas formas de ciertos delitos en materia penal?

Si ☑
No ☐
Desconoce ☐

5.- ¿Cree usted que es factible la aplicación del error de tipo a pesar de que no esté tipificado en el Código Orgánico Integral Penal?

Si ☑
No ☐
Desconoce ☐

6.- ¿Cabe el error de tipo en las agravantes?

Si ☑
No ☐
Desconoce ☐

7.- ¿Cree usted que la inadecuada aplicación del error de tipo en materia penal, da lugar a actuaciones impropias de los administradores de justicia?, por ejemplo:

Situación de indefensión ☐
Inocentes sentenciados ☑
Desproporcionalidad de la pena ☐

Vulneración del derecho a la defensa ☐

8.- ¿Cómo juez, usted buscaría normas para justificar el error de tipo y poder aplicarlo?

Si ☑
No ☐
Desconoce ☐

9.- ¿Tiene confianza en que el Código Orgánico Integral Penal sirva a los Administradores de Justicia para la correcta aplicación de derechos y para garantizar el acceso efectivo a la justicia?

Mucha confianza ☑
Poca confianza ☐
Ninguna confianza ☐

10.-¿Cree usted que el error de tipo en nuestra legislación, podría ser usado como excusa, para no sancionar una conducta penal?

Si ☐
No ☑
Desconoce ☐

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ENCUESTA APLICADA A LOS JUECES DE LOS TRIBUNALES DE GARANTÍAS PENALES DEL COMPLEJO JUDICIAL NORTE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO.

Objetivo: Analizar el conocimiento y aplicación del error de tipo en el Sistema Judicial Ecuatoriano.

INSTRUCCIONES

Gracias por responder la siguiente encuesta con sinceridad. La información que proporcione es confidencial y reservada, se utilizará exclusivamente para los fines de la presente investigación.

CUESTIONARIO:

1. ¿Está familiarizado con el error de tipo como figura doctrinaria jurídica, en procedimientos penales?

   Si ☑
   No ☐
   Solo en parte ☐

2. ¿Desde su experiencia en materia penal, ha tenido conflictos en el patrocinio de causas en las que queden dudas con respecto al error de tipo?

   Siempre ☐
   Casi siempre ☐
   A veces ☑
   Nunca ☐

3. ¿Cree usted que la eliminación del error de tipo, fue una decisión acertada del legislador en la elaboración final del Código Orgánico Integral Penal ?

Si ☐
No ☑
Desconoce ☐

4. ¿Considera que el error de tipo causa la eliminación del dolo de las distintas formas de ciertos delitos en materia penal?

Si ☑
No ☐
Desconoce ☐

5.- ¿Cree usted que es factible la aplicación del error de tipo a pesar de que no esté tipificado en el Código Orgánico Integral Penal?

Si ☑
No ☐
Desconoce ☐

6.- ¿Cabe el error de tipo en las agravantes?

Si ☐
No ☑
Desconoce ☐

7.- ¿Cree usted que la inadecuada aplicación del error de tipo en materia penal, da lugar a actuaciones impropias de los administradores de justicia?, por ejemplo:

Situación de indefensión ☑
Inocentes sentenciados ☐
Desproporcionalidad de la pena ☐

Vulneración del derecho a la defensa ☐

8.- ¿Cómo juez, usted buscaría normas para justificar el error de tipo y poder aplicarlo?

Si ☑
No ☐
Desconoce ☐

9.- ¿Tiene confianza en que el Código Orgánico Integral Penal sirva a los Administradores de Justicia para la correcta aplicación de derechos y para garantizar el acceso efectivo a la justicia?

Mucha confianza ☑
Poca confianza ☐
Ninguna confianza ☐

10.-¿Cree usted que el error de tipo en nuestra legislación, podría ser usado como excusa, para no sancionar una conducta penal?

Si ☐
No ☑
Desconoce ☐

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ENCUESTA APLICADA A LOS JUECES DE LOS TRIBUNALES DE GARANTÍAS PENALES DEL COMPLEJO JUDICIAL NORTE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO.

Objetivo: Analizar el conocimiento y aplicación del error de tipo en el Sistema Judicial Ecuatoriano.

INSTRUCCIONES

Gracias por responder la siguiente encuesta con sinceridad. La información que proporcione es confidencial y reservada, se utilizará exclusivamente para los fines de la presente investigación.

CUESTIONARIO:

1. ¿Está familiarizado con el error de tipo como figura doctrinaria jurídica, en procedimientos penales?

   Si [X]
   No [ ]
   Solo en parte [ ]

2. ¿Desde su experiencia en materia penal, ha tenido conflictos en el patrocinio de causas en las que queden dudas con respecto al error de tipo?

   Siempre [ ]
   Casi siempre [ ]
   A veces [ ]
   Nunca [X]

3. ¿Cree usted que la eliminación del error de tipo, fue una decisión acertada del legislador en la elaboración final del Código Orgánico Integral Penal ?

Si ☐
No ☒
Desconoce ☐

4. ¿Considera que el error de tipo causa la eliminación del dolo de las distintas formas de ciertos delitos en materia penal?

Si ☒
No ☐
Desconoce ☐

5.- ¿Cree usted que es factible la aplicación del error de tipo a pesar de que no esté tipificado en el Código Orgánico Integral Penal?

Si ☒
No ☐
Desconoce ☐

6.- ¿Cabe el error de tipo en las agravantes?

Si ☐
No ☒
Desconoce ☐

7.- ¿Cree usted que la inadecuada aplicación del error de tipo en materia penal, da lugar a actuaciones impropias de los administradores de justicia?, por ejemplo:

Situación de indefensión ☐
Inocentes sentenciados ☒
Desproporcionalidad de la pena ☐

Vulneración del derecho a la defensa ☐

8.- ¿Cómo juez, usted buscaría normas para justificar el error de tipo y poder aplicarlo?

Si ☒
No ☐
Desconoce ☐

9.- ¿Tiene confianza en que el Código Orgánico Integral Penal sirva a los Administradores de Justicia para la correcta aplicación de derechos y para garantizar el acceso efectivo a la justicia?

Mucha confianza ☒
Poca confianza ☐
Ninguna confianza ☐

10.-¿Cree usted que el error de tipo en nuestra legislación, podría ser usado como excusa, para no sancionar una conducta penal?

Si ☐
No ☒
Desconoce ☐

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ENCUESTA APLICADA A LOS JUECES DE LOS TRIBUNALES DE GARANTÍAS PENALES DEL COMPLEJO JUDICIAL NORTE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO.

Objetivo: Analizar el conocimiento y aplicación del error de tipo en el Sistema Judicial Ecuatoriano.

INSTRUCCIONES

Gracias por responder la siguiente encuesta con sinceridad. La información que proporcione es confidencial y reservada, se utilizará exclusivamente para los fines de la presente investigación.

CUESTIONARIO:

1. ¿Está familiarizado con el error de tipo como figura doctrinaria jurídica, en procedimientos penales?

   Si ☑
   No ☐
   Solo en parte ☐

2. ¿Desde su experiencia en materia penal, ha tenido conflictos en el patrocinio de causas en las que queden dudas con respecto al error de tipo?

   Siempre ☐
   Casi siempre ☐
   A veces ☑
   Nunca ☐

3. ¿Cree usted que la eliminación del error de tipo, fue una decisión acertada del legislador en la elaboración final del Código Orgánico Integral Penal ?

Si ☐
No ☒
Desconoce ☐

4. ¿Considera que el error de tipo causa la eliminación del dolo de las distintas formas de ciertos delitos en materia penal?

Si ☒
No ☐
Desconoce ☐

5.- ¿Cree usted que es factible la aplicación del error de tipo a pesar de que no esté tipificado en el Código Orgánico Integral Penal?

Si ☒
No ☐
Desconoce ☐

6.- ¿Cabe el error de tipo en las agravantes?

Si ☐
No ☒
Desconoce ☐

7.- ¿Cree usted que la inadecuada aplicación del error de tipo en materia penal, da lugar a actuaciones impropias de los administradores de justicia?, por ejemplo:

Situación de indefensión ☐
Inocentes sentenciados ☒
Desproporcionalidad de la pena ☐

Vulneración del derecho a la defensa ☐

8.- ¿Cómo juez, usted buscaría normas para justificar el error de tipo y poder aplicarlo?

Si ☒
No ☐
Desconoce ☐

9.- ¿Tiene confianza en que el Código Orgánico Integral Penal sirva a los Administradores de Justicia para la correcta aplicación de derechos y para garantizar el acceso efectivo a la justicia?

Mucha confianza ☐
Poca confianza ☒
Ninguna confianza ☐

10.-¿Cree usted que el error de tipo en nuestra legislación, podría ser usado como excusa, para no sancionar una conducta penal?

Si ☐
No ☒
Desconoce ☐

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ENCUESTA APLICADA A LOS JUECES DE LOS TRIBUNALES DE GARANTÍAS PENALES DEL COMPLEJO JUDICIAL NORTE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO.

Objetivo: Analizar el conocimiento y aplicación del error de tipo en el Sistema Judicial Ecuatoriano.

INSTRUCCIONES

Gracias por responder la siguiente encuesta con sinceridad. La información que proporcione es confidencial y reservada, se utilizará exclusivamente para los fines de la presente investigación.

CUESTIONARIO:

1. ¿Está familiarizado con el error de tipo como figura doctrinaria jurídica, en procedimientos penales?

   Si [X]
   No [ ]
   Solo en parte [ ]

2. ¿Desde su experiencia en materia penal, ha tenido conflictos en el patrocinio de causas en las que queden dudas con respecto al error de tipo?

   Siempre [ ]
   Casi siempre [ ]
   A veces [ ]
   Nunca [X]

3. ¿Cree usted que la eliminación del error de tipo, fue una decisión acertada del legislador en la elaboración final del Código Orgánico Integral Penal ?

Si ☐
No ☒
Desconoce ☐

4. ¿Considera que el error de tipo causa la eliminación del dolo de las distintas formas de ciertos delitos en materia penal?

Si ☒
No ☐
Desconoce ☐

5.- ¿Cree usted que es factible la aplicación del error de tipo a pesar de que no esté tipificado en el Código Orgánico Integral Penal?

Si ☒
No ☐
Desconoce ☐

6.- ¿Cabe el error de tipo en las agravantes?

Si ☒
No ☐
Desconoce ☐

7.- ¿Cree usted que la inadecuada aplicación del error de tipo en materia penal, da lugar a actuaciones impropias de los administradores de justicia?, por ejemplo:

Situación de indefensión ☐
Inocentes sentenciados ☒
Desproporcionalidad de la pena ☐

Vulneración del derecho a la defensa ☐

8.- ¿Cómo juez, usted buscaría normas para justificar el error de tipo y poder aplicarlo?

Si ☒
No ☐
Desconoce ☐

9.- ¿Tiene confianza en que el Código Orgánico Integral Penal sirva a los Administradores de Justicia para la correcta aplicación de derechos y para garantizar el acceso efectivo a la justicia?

Mucha confianza ☒
Poca confianza ☐
Ninguna confianza ☐

10.-¿Cree usted que el error de tipo en nuestra legislación, podría ser usado como excusa, para no sancionar una conducta penal?

Si ☐
No ☒
Desconoce ☐

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ENCUESTA APLICADA A LOS JUECES DE LOS TRIBUNALES DE GARANTÍAS PENALES DEL COMPLEJO JUDICIAL NORTE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO.

Objetivo: Analizar el conocimiento y aplicación del error de tipo en el Sistema Judicial Ecuatoriano.

INSTRUCCIONES

Gracias por responder la siguiente encuesta con sinceridad. La información que proporcione es confidencial y reservada, se utilizará exclusivamente para los fines de la presente investigación.

CUESTIONARIO:

1. ¿Está familiarizado con el error de tipo como figura doctrinaria jurídica, en procedimientos penales?

   Si [X]
   No [ ]
   Solo en parte [ ]

2. ¿Desde su experiencia en materia penal, ha tenido conflictos en el patrocinio de causas en las que queden dudas con respecto al error de tipo?

   Siempre [ ]
   Casi siempre [ ]
   A veces [X]
   Nunca [ ]

3. ¿Cree usted que la eliminación del error de tipo, fue una decisión acertada del legislador en la elaboración final del Código Orgánico Integral Penal ?

Si [ ]
No [X]
Desconoce [ ]

4. ¿Considera que el error de tipo causa la eliminación del dolo de las distintas formas de ciertos delitos en materia penal?

Si [X]
No [ ]
Desconoce [ ]

5.- ¿Cree usted que es factible la aplicación del error de tipo a pesar de que no esté tipificado en el Código Orgánico Integral Penal?

Si [X]
No [ ]
Desconoce [ ]

6.- ¿Cabe el error de tipo en las agravantes?

Si [ ]
No [X]
Desconoce [ ]

7.- ¿Cree usted que la inadecuada aplicación del error de tipo en materia penal, da lugar a actuaciones impropias de los administradores de justicia?, por ejemplo:

Situación de indefensión [ ]
Inocentes sentenciados [X]
Desproporcionalidad de la pena [ ]

Vulneración del derecho a la defensa ☐

8.- ¿Cómo juez, usted buscaría normas para justificar el error de tipo y poder aplicarlo?

Si ☒
No ☐
Desconoce ☐

9.- ¿Tiene confianza en que el Código Orgánico Integral Penal sirva a los Administradores de Justicia para la correcta aplicación de derechos y para garantizar el acceso efectivo a la justicia?

Mucha confianza ☐
Poca confianza ☒
Ninguna confianza ☐

10.-¿Cree usted que el error de tipo en nuestra legislación, podría ser usado como excusa, para no sancionar una conducta penal?

Si ☐
No ☒
Desconoce ☐

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ENCUESTA APLICADA A LOS JUECES DE LOS TRIBUNALES DE GARANTÍAS PENALES DEL COMPLEJO JUDICIAL NORTE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO.

Objetivo: Analizar el conocimiento y aplicación del error de tipo en el Sistema Judicial Ecuatoriano.

INSTRUCCIONES

Gracias por responder la siguiente encuesta con sinceridad. La información que proporcione es confidencial y reservada, se utilizará exclusivamente para los fines de la presente investigación.

CUESTIONARIO:

1. ¿Está familiarizado con el error de tipo como figura doctrinaria jurídica, en procedimientos penales?

   Si ☑
   No ☐
   Solo en parte ☐

2. ¿Desde su experiencia en materia penal, ha tenido conflictos en el patrocinio de causas en las que queden dudas con respecto al error de tipo?

   Siempre ☐
   Casi siempre ☐
   A veces ☐
   Nunca ☑

3. ¿Cree usted que la eliminación del error de tipo, fue una decisión acertada del legislador en la elaboración final del Código Orgánico Integral Penal ?

Si ☑
No ☐
Desconoce ☐

4. ¿Considera que el error de tipo causa la eliminación del dolo de las distintas formas de ciertos delitos en materia penal?

Si ☐
No ☑
Desconoce ☐

5.- ¿Cree usted que es factible la aplicación del error de tipo a pesar de que no esté tipificado en el Código Orgánico Integral Penal?

Si ☐
No ☑
Desconoce ☐

6.- ¿Cabe el error de tipo en las agravantes?

Si ☐
No ☑
Desconoce ☐

7.- ¿Cree usted que la inadecuada aplicación del error de tipo en materia penal, da lugar a actuaciones impropias de los administradores de justicia?, por ejemplo:

Situación de indefensión ☐
Inocentes sentenciados ☐
Desproporcionalidad de la pena ☐

Vulneración del derecho a la defensa ☐

8.- ¿Cómo juez, usted buscaría normas para justificar el error de tipo y poder aplicarlo?

Si ☐
No ☑
Desconoce ☐

9.- ¿Tiene confianza en que el Código Orgánico Integral Penal sirva a los Administradores de Justicia para la correcta aplicación de derechos y para garantizar el acceso efectivo a la justicia?

Mucha confianza ☑
Poca confianza ☐
Ninguna confianza ☐

10.-¿Cree usted que el error de tipo en nuestra legislación, podría ser usado como excusa, para no sancionar una conducta penal?

Si ☐
No ☑
Desconoce ☐

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ENCUESTA APLICADA A LOS JUECES DE LOS TRIBUNALES DE GARANTÍAS PENALES DEL COMPLEJO JUDICIAL NORTE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO.

Objetivo: Analizar el conocimiento y aplicación del error de tipo en el Sistema Judicial Ecuatoriano.

INSTRUCCIONES

Gracias por responder la siguiente encuesta con sinceridad. La información que proporcione es confidencial y reservada, se utilizará exclusivamente para los fines de la presente investigación.

CUESTIONARIO:

1. ¿Está familiarizado con el error de tipo como figura doctrinaria jurídica, en procedimientos penales?

   Si ☐
   No ☐
   Solo en parte ☐

2. ¿Desde su experiencia en materia penal, ha tenido conflictos en el patrocinio de causas en las que queden dudas con respecto al error de tipo?

   Siempre ☐
   Casi siempre ☐
   A veces ☐
   Nunca ☐

3. ¿Cree usted que la eliminación del error de tipo, fue una decisión acertada del legislador en la elaboración final del Código Orgánico Integral Penal ?

Si ☐
No ☑
Desconoce ☐

4. ¿Considera que el error de tipo causa la eliminación del dolo de las distintas formas de ciertos delitos en materia penal?

Si ☑
No ☐
Desconoce ☐

5.- ¿Cree usted que es factible la aplicación del error de tipo a pesar de que no esté tipificado en el Código Orgánico Integral Penal?

Si ☑
No ☐
Desconoce ☐

6.- ¿Cabe el error de tipo en las agravantes?

Si ☑
No ☐
Desconoce ☐

7.- ¿Cree usted que la inadecuada aplicación del error de tipo en materia penal, da lugar a actuaciones impropias de los administradores de justicia?, por ejemplo:

Situación de indefensión ☐
Inocentes sentenciados ☑
Desproporcionalidad de la pena ☐

Vulneración del derecho a la defensa ☐

8.- ¿Cómo juez, usted buscaría normas para justificar el error de tipo y poder aplicarlo?

Si ☑

No ☐

Desconoce ☐

9.- ¿Tiene confianza en que el Código Orgánico Integral Penal sirva a los Administradores de Justicia para la correcta aplicación de derechos y para garantizar el acceso efectivo a la justicia?

Mucha confianza ☑

Poca confianza ☐

Ninguna confianza ☐

10.-¿Cree usted que el error de tipo en nuestra legislación, podría ser usado como excusa, para no sancionar una conducta penal?

Si ☐

No ☑

Desconoce ☐

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ENCUESTA APLICADA A LOS JUECES DE LOS TRIBUNALES DE GARANTÍAS PENALES DEL COMPLEJO JUDICIAL NORTE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO.

Objetivo: Analizar el conocimiento y aplicación del error de tipo en el Sistema Judicial Ecuatoriano.

INSTRUCCIONES

Gracias por responder la siguiente encuesta con sinceridad. La información que proporcione es confidencial y reservada, se utilizará exclusivamente para los fines de la presente investigación.

CUESTIONARIO:

1. ¿Está familiarizado con el error de tipo como figura doctrinaria jurídica, en procedimientos penales?

   Si ☑
   No ☐
   Solo en parte ☐

2. ¿Desde su experiencia en materia penal, ha tenido conflictos en el patrocinio de causas en las que queden dudas con respecto al error de tipo?

   Siempre ☐
   Casi siempre ☐
   A veces ☐
   Nunca ☑

3. ¿Cree usted que la eliminación del error de tipo, fue una decisión acertada del legislador en la elaboración final del Código Orgánico Integral Penal ?

Si ☐
No ☑
Desconoce ☐

4. ¿Considera que el error de tipo causa la eliminación del dolo de las distintas formas de ciertos delitos en materia penal?

Si ☑
No ☐
Desconoce ☐

5.- ¿Cree usted que es factible la aplicación del error de tipo a pesar de que no esté tipificado en el Código Orgánico Integral Penal?

Si ☑
No ☐
Desconoce ☐

6.- ¿Cabe el error de tipo en las agravantes?

Si ☐
No ☑
Desconoce ☐

7.- ¿Cree usted que la inadecuada aplicación del error de tipo en materia penal, da lugar a actuaciones impropias de los administradores de justicia?, por ejemplo:

Situación de indefensión ☐
Inocentes sentenciados ☑
Desproporcionalidad de la pena ☐

Vulneración del derecho a la defensa ☐

8.- ¿Cómo juez, usted buscaría normas para justificar el error de tipo y poder aplicarlo?

Si ☑
No ☐
Desconoce ☐

9.- ¿Tiene confianza en que el Código Orgánico Integral Penal sirva a los Administradores de Justicia para la correcta aplicación de derechos y para garantizar el acceso efectivo a la justicia?

Mucha confianza ☑
Poca confianza ☐
Ninguna confianza ☐

10.-¿Cree usted que el error de tipo en nuestra legislación, podría ser usado como excusa, para no sancionar una conducta penal?

Si ☐
No ☑
Desconoce ☐

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

Fanny Altamirano

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ENCUESTA APLICADA A LOS JUECES DE LOS TRIBUNALES DE GARANTÍAS PENALES DEL COMPLEJO JUDICIAL NORTE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO.

Objetivo: Analizar el conocimiento y aplicación del error de tipo en el Sistema Judicial Ecuatoriano.

INSTRUCCIONES

Gracias por responder la siguiente encuesta con sinceridad. La información que proporcione es confidencial y reservada, se utilizará exclusivamente para los fines de la presente investigación.

CUESTIONARIO:

1. ¿Está familiarizado con el error de tipo como figura doctrinaria jurídica, en procedimientos penales?

   Si [X]
   No [ ]
   Solo en parte [ ]

2. ¿Desde su experiencia en materia penal, ha tenido conflictos en el patrocinio de causas en las que queden dudas con respecto al error de tipo?

   Siempre [ ]
   Casi siempre [ ]
   A veces [ ]
   Nunca [X]

3. ¿Cree usted que la eliminación del error de tipo, fue una decisión acertada del legislador en la elaboración final del Código Orgánico Integral Penal ?

Si [X]
No [ ]
Desconoce [ ]

4. ¿Considera que el error de tipo causa la eliminación del dolo de las distintas formas de ciertos delitos en materia penal?

Si [ ]
No [✓]
Desconoce [ ]

5.- ¿Cree usted que es factible la aplicación del error de tipo a pesar de que no esté tipificado en el Código Orgánico Integral Penal?

Si [ ]
No [✓]
Desconoce [ ]

6.- ¿Cabe el error de tipo en las agravantes?

Si [ ]
No [X]
Desconoce [ ]

7.- ¿Cree usted que la inadecuada aplicación del error de tipo en materia penal, da lugar a actuaciones impropias de los administradores de justicia?, por ejemplo:

Situación de indefensión [ ]
Inocentes sentenciados [ ]
Desproporcionalidad de la pena [ ]

Vulneración del derecho a la defensa ☐

8.- ¿Cómo juez, usted buscaría normas para justificar el error de tipo y poder aplicarlo?

Si ☐
No ☑
Desconoce ☐

9.- ¿Tiene confianza en que el Código Orgánico Integral Penal sirva a los Administradores de Justicia para la correcta aplicación de derechos y para garantizar el acceso efectivo a la justicia?

Mucha confianza ☑
Poca confianza ☐
Ninguna confianza ☐

10.-¿Cree usted que el error de tipo en nuestra legislación, podría ser usado como excusa, para no sancionar una conducta penal?

Si ☐
No ☑
Desconoce ☐

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ENCUESTA APLICADA A LOS JUECES DE LOS TRIBUNALES DE GARANTÍAS PENALES DEL COMPLEJO JUDICIAL NORTE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO.

Objetivo: Analizar el conocimiento y aplicación del error de tipo en el Sistema Judicial Ecuatoriano.

INSTRUCCIONES

Gracias por responder la siguiente encuesta con sinceridad. La información que proporcione es confidencial y reservada, se utilizará exclusivamente para los fines de la presente investigación.

CUESTIONARIO:

1. ¿Está familiarizado con el error de tipo como figura doctrinaria jurídica, en procedimientos penales?

   Si [X]
   No [ ]
   Solo en parte [ ]

2. ¿Desde su experiencia en materia penal, ha tenido conflictos en el patrocinio de causas en las que queden dudas con respecto al error de tipo?

   Siempre [ ]
   Casi siempre [ ]
   A veces [ ]
   Nunca [X]

3. ¿Cree usted que la eliminación del error de tipo, fue una decisión acertada del legislador en la elaboración final del Código Orgánico Integral Penal ?

Si 

No 

Desconoce 

4. ¿Considera que el error de tipo causa la eliminación del dolo de las distintas formas de ciertos delitos en materia penal?

Si 

No 

Desconoce 

5.- ¿Cree usted que es factible la aplicación del error de tipo a pesar de que no esté tipificado en el Código Orgánico Integral Penal?

Si 

No 

Desconoce 

6.- ¿Cabe el error de tipo en las agravantes?

Si 

No 

Desconoce 

7.- ¿Cree usted que la inadecuada aplicación del error de tipo en materia penal, da lugar a actuaciones impropias de los administradores de justicia?, por ejemplo:

Situación de indefensión 

Inocentes sentenciados 

Desproporcionalidad de la pena 

Vulneración del derecho a la defensa ☐

8.- ¿Cómo juez, usted buscaría normas para justificar el error de tipo y poder aplicarlo?

Si ☐
No ☒
Desconoce ☐

9.- ¿Tiene confianza en que el Código Orgánico Integral Penal sirva a los Administradores de Justicia para la correcta aplicación de derechos y para garantizar el acceso efectivo a la justicia?

Mucha confianza ☒
Poca confianza ☐
Ninguna confianza ☐

10.-¿Cree usted que el error de tipo en nuestra legislación, podría ser usado como excusa, para no sancionar una conducta penal?

Si ☐
No ☒
Desconoce ☐

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ENCUESTA APLICADA A LOS JUECES DE LOS TRIBUNALES DE GARANTÍAS PENALES DEL COMPLEJO JUDICIAL NORTE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO.

Objetivo: Analizar el conocimiento y aplicación del error de tipo en el Sistema Judicial Ecuatoriano.

INSTRUCCIONES

Gracias por responder la siguiente encuesta con sinceridad. La información que proporcione es confidencial y reservada, se utilizará exclusivamente para los fines de la presente investigación.

CUESTIONARIO:

1. ¿Está familiarizado con el error de tipo como figura doctrinaria jurídica, en procedimientos penales?

   Si ☑
   No ☐
   Solo en parte ☐

2. ¿Desde su experiencia en materia penal, ha tenido conflictos en el patrocinio de causas en las que queden dudas con respecto al error de tipo?

   Siempre ☐
   Casi siempre ☐
   A veces ☐
   Nunca ☑

3. ¿Cree usted que la eliminación del error de tipo, fue una decisión acertada del legislador en la elaboración final del Código Orgánico Integral Penal ?

Si ☐
No ☑
Desconoce ☐

4. ¿Considera que el error de tipo causa la eliminación del dolo de las distintas formas de ciertos delitos en materia penal?

Si ☑
No ☐
Desconoce ☐

5.- ¿Cree usted que es factible la aplicación del error de tipo a pesar de que no esté tipificado en el Código Orgánico Integral Penal?

Si ☑
No ☐
Desconoce ☐

6.- ¿Cabe el error de tipo en las agravantes?

Si ☐
No ☑
Desconoce ☐

7.- ¿Cree usted que la inadecuada aplicación del error de tipo en materia penal, da lugar a actuaciones impropias de los administradores de justicia?, por ejemplo:

Situación de indefensión ☑
Inocentes sentenciados ☐
Desproporcionalidad de la pena ☐

Vulneración del derecho a la defensa ☐

8.- ¿Cómo juez, usted buscaría normas para justificar el error de tipo y poder aplicarlo?

Si ☑
No ☐
Desconoce ☐

9.- ¿Tiene confianza en que el Código Orgánico Integral Penal sirva a los Administradores de Justicia para la correcta aplicación de derechos y para garantizar el acceso efectivo a la justicia?

Mucha confianza ☐
Poca confianza ☑
Ninguna confianza ☐

10.-¿Cree usted que el error de tipo en nuestra legislación, podría ser usado como excusa, para no sancionar una conducta penal?

Si ☐
No ☑
Desconoce ☐

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

Luis Lama NO

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ENCUESTA APLICADA A LOS JUECES DE LOS TRIBUNALES DE GARANTÍAS PENALES DEL COMPLEJO JUDICIAL NORTE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO.

Objetivo: Analizar el conocimiento y aplicación del error de tipo en el Sistema Judicial Ecuatoriano.

INSTRUCCIONES

Gracias por responder la siguiente encuesta con sinceridad. La información que proporcione es confidencial y reservada, se utilizará exclusivamente para los fines de la presente investigación.

CUESTIONARIO:

1. ¿Está familiarizado con el error de tipo como figura doctrinaria jurídica, en procedimientos penales?

   Si ☑
   No ☐
   Solo en parte ☐

2. ¿Desde su experiencia en materia penal, ha tenido conflictos en el patrocinio de causas en las que queden dudas con respecto al error de tipo?

   Siempre ☐
   Casi siempre ☐
   A veces ☑
   Nunca ☐

3. ¿Cree usted que la eliminación del error de tipo, fue una decisión acertada del legislador en la elaboración final del Código Orgánico Integral Penal ?

Si ☐
No ☑
Desconoce ☐

4. ¿Considera que el error de tipo causa la eliminación del dolo de las distintas formas de ciertos delitos en materia penal?

Si ☑
No ☐
Desconoce ☐

5.- ¿Cree usted que es factible la aplicación del error de tipo a pesar de que no esté tipificado en el Código Orgánico Integral Penal?

Si ☑
No ☐
Desconoce ☐

6.- ¿Cabe el error de tipo en las agravantes?

Si ☐
No ☑
Desconoce ☐

7.- ¿Cree usted que la inadecuada aplicación del error de tipo en materia penal, da lugar a actuaciones impropias de los administradores de justicia?, por ejemplo:

Situación de indefensión ☑
Inocentes sentenciados ☐
Desproporcionalidad de la pena ☐

Vulneración del derecho a la defensa ☐

8.- ¿Cómo juez, usted buscaría normas para justificar el error de tipo y poder aplicarlo?

Si ☑
No ☐
Desconoce ☐

9.- ¿Tiene confianza en que el Código Orgánico Integral Penal sirva a los Administradores de Justicia para la correcta aplicación de derechos y para garantizar el acceso efectivo a la justicia?

Mucha confianza ☑
Poca confianza ☐
Ninguna confianza ☐

10.-¿Cree usted que el error de tipo en nuestra legislación, podría ser usado como excusa, para no sancionar una conducta penal?

Si ☐
No ☑
Desconoce ☐

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ENCUESTA APLICADA A LOS JUECES DE LOS TRIBUNALES DE GARANTÍAS PENALES DEL COMPLEJO JUDICIAL NORTE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO.

Objetivo: Analizar el conocimiento y aplicación del error de tipo en el Sistema Judicial Ecuatoriano.

INSTRUCCIONES

Gracias por responder la siguiente encuesta con sinceridad. La información que proporcione es confidencial y reservada, se utilizará exclusivamente para los fines de la presente investigación.

CUESTIONARIO:

1. ¿Está familiarizado con el error de tipo como figura doctrinaria jurídica, en procedimientos penales?

   Si [X]
   No [ ]
   Solo en parte [ ]

2. ¿Desde su experiencia en materia penal, ha tenido conflictos en el patrocinio de causas en las que queden dudas con respecto al error de tipo?

   Siempre [ ]
   Casi siempre [X]
   A veces [ ]
   Nunca [ ]

3. ¿Cree usted que la eliminación del error de tipo, fue una decisión acertada del legislador en la elaboración final del Código Orgánico Integral Penal ?

Si ☐
No ☒
Desconoce ☐

4. ¿Considera que el error de tipo causa la eliminación del dolo de las distintas formas de ciertos delitos en materia penal?

Si ☒
No ☐
Desconoce ☐

5.- ¿Cree usted que es factible la aplicación del error de tipo a pesar de que no esté tipificado en el Código Orgánico Integral Penal?

Si ☒
No ☐
Desconoce ☐

6.- ¿Cabe el error de tipo en las agravantes?

Si ☐
No ☒
Desconoce ☐

7.- ¿Cree usted que la inadecuada aplicación del error de tipo en materia penal, da lugar a actuaciones impropias de los administradores de justicia?, por ejemplo:

Situación de indefensión ☒
Inocentes sentenciados ☐
Desproporcionalidad de la pena ☐

Vulneración del derecho a la defensa ☐

8.- ¿Cómo juez, usted buscaría normas para justificar el error de tipo y poder aplicarlo?

Si ☒
No ☐
Desconoce ☐

9.- ¿Tiene confianza en que el Código Orgánico Integral Penal sirva a los Administradores de Justicia para la correcta aplicación de derechos y para garantizar el acceso efectivo a la justicia?

Mucha confianza ☒
Poca confianza ☐
Ninguna confianza ☐

10.-¿Cree usted que el error de tipo en nuestra legislación, podría ser usado como excusa, para no sancionar una conducta penal?

Si ☐
No ☒
Desconoce ☐

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ENCUESTA APLICADA A LOS JUECES DE LOS TRIBUNALES DE GARANTÍAS PENALES DEL COMPLEJO JUDICIAL NORTE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO.

Objetivo: Analizar el conocimiento y aplicación del error de tipo en el Sistema Judicial Ecuatoriano.

INSTRUCCIONES

Gracias por responder la siguiente encuesta con sinceridad. La información que proporcione es confidencial y reservada, se utilizará exclusivamente para los fines de la presente investigación.

CUESTIONARIO:

1. ¿Está familiarizado con el error de tipo como figura doctrinaria jurídica, en procedimientos penales?

   Si [X]
   No [ ]
   Solo en parte [ ]

2. ¿Desde su experiencia en materia penal, ha tenido conflictos en el patrocinio de causas en las que queden dudas con respecto al error de tipo?

   Siempre [ ]
   Casi siempre [ ]
   A veces [X]
   Nunca [ ]

3. ¿Cree usted que la eliminación del error de tipo, fue una decisión acertada del legislador en la elaboración final del Código Orgánico Integral Penal ?

Si ☐
No ☒
Desconoce ☐

4. ¿Considera que el error de tipo causa la eliminación del dolo de las distintas formas de ciertos delitos en materia penal?

Si ☐
No ☒
Desconoce ☐

5.- ¿Cree usted que es factible la aplicación del error de tipo a pesar de que no esté tipificado en el Código Orgánico Integral Penal?

Si ☒
No ☐
Desconoce ☐

6.- ¿Cabe el error de tipo en las agravantes?

Si ☐
No ☒
Desconoce ☐

7.- ¿Cree usted que la inadecuada aplicación del error de tipo en materia penal, da lugar a actuaciones impropias de los administradores de justicia?, por ejemplo:

Situación de indefensión ☐
Inocentes sentenciados ☒
Desproporcionalidad de la pena ☐

Vulneración del derecho a la defensa ☐

8.- ¿Cómo juez, usted buscaría normas para justificar el error de tipo y poder aplicarlo?

Si ☐
No ☒
Desconoce ☐

9.- ¿Tiene confianza en que el Código Orgánico Integral Penal sirva a los Administradores de Justicia para la correcta aplicación de derechos y para garantizar el acceso efectivo a la justicia?

Mucha confianza ☒
Poca confianza ☐
Ninguna confianza ☐

10.-¿Cree usted que el error de tipo en nuestra legislación, podría ser usado como excusa, para no sancionar una conducta penal?

Si ☐
No ☒
Desconoce ☐

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

Pablo Coello.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ENCUESTA APLICADA A LOS JUECES DE LOS TRIBUNALES DE GARANTÍAS PENALES DEL COMPLEJO JUDICIAL NORTE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO.

Objetivo: Analizar el conocimiento y aplicación del error de tipo en el Sistema Judicial Ecuatoriano.

INSTRUCCIONES

Gracias por responder la siguiente encuesta con sinceridad. La información que proporcione es confidencial y reservada, se utilizará exclusivamente para los fines de la presente investigación.

CUESTIONARIO:

1. ¿Está familiarizado con el error de tipo como figura doctrinaria jurídica, en procedimientos penales?

   Si ☑
   No ☐
   Solo en parte ☐

2. ¿Desde su experiencia en materia penal, ha tenido conflictos en el patrocinio de causas en las que queden dudas con respecto al error de tipo?

   Siempre ☐
   Casi siempre ☐
   A veces ☑
   Nunca ☐

3. ¿Cree usted que la eliminación del error de tipo, fue una decisión acertada del legislador en la elaboración final del Código Orgánico Integral Penal ?

Si ☐
No ☑
Desconoce ☐

4. ¿Considera que el error de tipo causa la eliminación del dolo de las distintas formas de ciertos delitos en materia penal?

Si ☐
No ☑
Desconoce ☐

5.- ¿Cree usted que es factible la aplicación del error de tipo a pesar de que no esté tipificado en el Código Orgánico Integral Penal?

Si ☑
No ☐
Desconoce ☐

6.- ¿Cabe el error de tipo en las agravantes?

Si ☐
No ☑
Desconoce ☐

7.- ¿Cree usted que la inadecuada aplicación del error de tipo en materia penal, da lugar a actuaciones impropias de los administradores de justicia?, por ejemplo:

Situación de indefensión ☑
Inocentes sentenciados ☐
Desproporcionalidad de la pena ☐

Vulneración del derecho a la defensa ☐

8.- ¿Cómo juez, usted buscaría normas para justificar el error de tipo y poder aplicarlo?

Si ☑
No ☐
Desconoce ☐

9.- ¿Tiene confianza en que el Código Orgánico Integral Penal sirva a los Administradores de Justicia para la correcta aplicación de derechos y para garantizar el acceso efectivo a la justicia?

Mucha confianza ☐
Poca confianza ☑
Ninguna confianza ☐

10.-¿Cree usted que el error de tipo en nuestra legislación, podría ser usado como excusa, para no sancionar una conducta penal?

Si ☑
No ☐
Desconoce ☐

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ENCUESTA APLICADA A LOS JUECES DE LOS TRIBUNALES DE GARANTÍAS PENALES DEL COMPLEJO JUDICIAL NORTE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO.

Objetivo: Analizar el conocimiento y aplicación del error de tipo en el Sistema Judicial Ecuatoriano.

INSTRUCCIONES

Gracias por responder la siguiente encuesta con sinceridad. La información que proporcione es confidencial y reservada, se utilizará exclusivamente para los fines de la presente investigación.

CUESTIONARIO:

1. ¿Está familiarizado con el error de tipo como figura doctrinaria jurídica, en procedimientos penales?

   Si [X]
   No [ ]
   Solo en parte [ ]

2. ¿Desde su experiencia en materia penal, ha tenido conflictos en el patrocinio de causas en las que queden dudas con respecto al error de tipo?

   Siempre [ ]
   Casi siempre [ ]
   A veces [X]
   Nunca [ ]

3. ¿Cree usted que la eliminación del error de tipo, fue una decisión acertada del legislador en la elaboración final del Código Orgánico Integral Penal ?

Si ☐
No ☒
Desconoce ☐

4. ¿Considera que el error de tipo causa la eliminación del dolo de las distintas formas de ciertos delitos en materia penal?

Si ☒
No ☐
Desconoce ☐

5.- ¿Cree usted que es factible la aplicación del error de tipo a pesar de que no esté tipificado en el Código Orgánico Integral Penal?

Si ☒
No ☐
Desconoce ☐

6.- ¿Cabe el error de tipo en las agravantes?

Si ☒
No ☐
Desconoce ☐

7.- ¿Cree usted que la inadecuada aplicación del error de tipo en materia penal, da lugar a actuaciones impropias de los administradores de justicia?, por ejemplo:

Situación de indefensión ☐
Inocentes sentenciados ☒
Desproporcionalidad de la pena ☐

Vulneración del derecho a la defensa [ ]

8.- ¿Cómo juez, usted buscaría normas para justificar el error de tipo y poder aplicarlo?

Si [X]
No [ ]
Desconoce [ ]

9.- ¿Tiene confianza en que el Código Orgánico Integral Penal sirva a los Administradores de Justicia para la correcta aplicación de derechos y para garantizar el acceso efectivo a la justicia?

Mucha confianza [ ]
Poca confianza [X]
Ninguna confianza [ ]

10.-¿Cree usted que el error de tipo en nuestra legislación, podría ser usado como excusa, para no sancionar una conducta penal?

Si [X]
No [ ]
Desconoce [ ]

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ENCUESTA APLICADA A LOS JUECES DE LOS TRIBUNALES DE GARANTÍAS PENALES DEL COMPLEJO JUDICIAL NORTE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO.

Objetivo: Analizar el conocimiento y aplicación del error de tipo en el Sistema Judicial Ecuatoriano.

INSTRUCCIONES

Gracias por responder la siguiente encuesta con sinceridad. La información que proporcione es confidencial y reservada, se utilizará exclusivamente para los fines de la presente investigación.

CUESTIONARIO:

1. ¿Está familiarizado con el error de tipo como figura doctrinaria jurídica, en procedimientos penales?

   Si [X]
   No [ ]
   Solo en parte [ ]

2. ¿Desde su experiencia en materia penal, ha tenido conflictos en el patrocinio de causas en las que queden dudas con respecto al error de tipo?

   Siempre [ ]
   Casi siempre [ ]
   A veces [ ]
   Nunca [X]

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ENCUESTA APLICADA A LOS JUECES DE LOS TRIBUNALES DE GARANTÍAS PENALES DEL COMPLEJO JUDICIAL NORTE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO.

Objetivo: Analizar el conocimiento y aplicación del error de tipo en el Sistema Judicial Ecuatoriano.

INSTRUCCIONES

Gracias por responder la siguiente encuesta con sinceridad. La información que proporcione es confidencial y reservada, se utilizará exclusivamente para los fines de la presente investigación.

CUESTIONARIO:

1. ¿Está familiarizado con el error de tipo como figura doctrinaria jurídica, en procedimientos penales?
   - Si ☑
   - No ☐
   - Solo en parte ☐

2. ¿Desde su experiencia en materia penal, ha tenido conflictos en el patrocinio de causas en las que queden dudas con respecto al error de tipo?
   - Siempre ☐
   - Casi siempre ☐
   - A veces ☑
   - Nunca ☐

3. ¿Cree usted que la eliminación del error de tipo, fue una decisión acertada del legislador en la elaboración final del Código Orgánico Integral Penal ?

Si ☐
No ☑
Desconoce ☐

4. ¿Considera que el error de tipo causa la eliminación del dolo de las distintas formas de ciertos delitos en materia penal?

Si ☑
No ☐
Desconoce ☐

5.- ¿Cree usted que es factible la aplicación del error de tipo a pesar de que no esté tipificado en el Código Orgánico Integral Penal?

Si ☑
No ☐
Desconoce ☐

6.- ¿Cabe el error de tipo en las agravantes?

Si ☑
No ☐
Desconoce ☐

7.- ¿Cree usted que la inadecuada aplicación del error de tipo en materia penal, da lugar a actuaciones impropias de los administradores de justicia?, por ejemplo:

Situación de indefensión ☐
Inocentes sentenciados ☑
Desproporcionalidad de la pena ☐

Vulneración del derecho a la defensa ☐

8.- ¿Cómo juez, usted buscaría normas para justificar el error de tipo y poder aplicarlo?

Si ☑

No ☐

Desconoce ☐

9.- ¿Tiene confianza en que el Código Orgánico Integral Penal sirva a los Administradores de Justicia para la correcta aplicación de derechos y para garantizar el acceso efectivo a la justicia?

Mucha confianza ☑

Poca confianza ☐

Ninguna confianza ☐

10.-¿Cree usted que el error de tipo en nuestra legislación, podría ser usado como excusa, para no sancionar una conducta penal?

Si ☐

No ☑

Desconoce ☐

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

Stalin Palacios.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ENCUESTA APLICADA A LOS JUECES DE LOS TRIBUNALES DE GARANTÍAS PENALES DEL COMPLEJO JUDICIAL NORTE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO.

Objetivo: Analizar el conocimiento y aplicación del error de tipo en el Sistema Judicial Ecuatoriano.

INSTRUCCIONES

Gracias por responder la siguiente encuesta con sinceridad. La información que proporcione es confidencial y reservada, se utilizará exclusivamente para los fines de la presente investigación.

CUESTIONARIO:

1. ¿Está familiarizado con el error de tipo como figura doctrinaria jurídica, en procedimientos penales?

   Si ☑
   No ☐
   Solo en parte ☐

2. ¿Desde su experiencia en materia penal, ha tenido conflictos en el patrocinio de causas en las que queden dudas con respecto al error de tipo?

   Siempre ☐
   Casi siempre ☐
   A veces ☐
   Nunca ☑

3. ¿Cree usted que la eliminación del error de tipo, fue una decisión acertada del legislador en la elaboración final del Código Orgánico Integral Penal ?

Si ☐
No ☒
Desconoce ☐

4. ¿Considera que el error de tipo causa la eliminación del dolo de las distintas formas de ciertos delitos en materia penal?

Si ☒
No ☐
Desconoce ☐

5.- ¿Cree usted que es factible la aplicación del error de tipo a pesar de que no esté tipificado en el Código Orgánico Integral Penal?

Si ☑
No ☐
Desconoce ☐

6.- ¿Cabe el error de tipo en las agravantes?

Si ☐
No ☒
Desconoce ☐

7.- ¿Cree usted que la inadecuada aplicación del error de tipo en materia penal, da lugar a actuaciones impropias de los administradores de justicia?, por ejemplo:

- Situación de indefensión ☐
- Inocentes sentenciados ☒
- Desproporcionalidad de la pena ☐

Vulneración del derecho a la defensa ☐

8.- ¿Cómo juez, usted buscaría normas para justificar el error de tipo y poder aplicarlo?

Si ☑

No ☐

Desconoce ☐

9.- ¿Tiene confianza en que el Código Orgánico Integral Penal sirva a los Administradores de Justicia para la correcta aplicación de derechos y para garantizar el acceso efectivo a la justicia?

Mucha confianza ☑

Poca confianza ☐

Ninguna confianza ☐

10.-¿Cree usted que el error de tipo en nuestra legislación, podría ser usado como excusa, para no sancionar una conducta penal?

Si ☐

No ☑

Desconoce ☐

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

ANEXO

JURISPRUDENCIAS

JUICIO 17243-2012-0188

ACUSADO: JONATHAN ALEJANDRO MALITAXI ALMACHI

VISTOS: Constituido el Tribunal en audiencia de juicio para conocer y resolver la situación jurídica de JONATHAN ALEJANDRO MALITAXI ALMACHI, en contra de quien el Juez Décimo Quinto de Garantías Penales de Pichincha, con fundamento en el Artículo doscientos treinta y dos (Art. 232) del Código de Procedimiento Penal y luego de la audiencia preparatoria del juicio y sustentación del dictamen fiscal ha dictado Auto de Llamamiento a Juicio en su contra por considerarle presunto autor del delito tipificado en el Artículo quinientos doce, numeral 1 (Art. 512.1) y sancionado en el Artículo quinientos trece (513) del Código Penal, auto que una vez ejecutoriado se ha remitido a la Oficina de Sorteos y Casilleros Judiciales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, para que se radique la competencia en uno de los Tribunales de Garantías Penales de Pichincha y en el sorteo de ley efectuado el veinte (20) de diciembre del año dos mil doce (2.012) se radicó la competencia en este Tercer Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, ante el cual se realizó la audiencia de juzgamiento, en la que las partes hicieron valer sus derechos de defensa; por lo que, siendo el estado de la causa el de sentenciar, para hacerlo se considera.- PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.- El acusado se encuentran bajo la jurisdicción penal de la República del Ecuador en virtud de la norma constante en el numeral cinco (5) del Artículo diecisiete (Art. 17); numeral uno (1) del Artículo dieciocho (Art. 18); numeral uno (1) del Artículo veinte y uno (Art. 21); numeral uno (1) del Artículo veintiocho (Art. 28); Artículo dos cientos veinte y uno (221) del Código Orgánico de la Función Judicial; trescientos seis (306) del Código de Procedimiento Penal y Art. Octavo (Art.8) de Convención Americana de Derechos Humanos, este Tribunal de Garantías como Juez pluripersonal es competente, tanto por las personas como por el territorio y la materia, para conocer y resolver la presente causa. SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.- La audiencia preparatoria del juicio y de formulación de dictamen conforme lo determina el Artículo doscientos veintiséis punto uno (Art. 226.1) del Código de Procedimiento Penal, tiene entre otras la finalidad de conocer y resolver sobre vicios formales de lo actuado, sobre la existencia de procedibilidad, cuestiones prejudiciales, competencia y de procedimiento que hayan sido inobservados durante la etapa de instrucción fiscal y por tanto puedan afectar la validez del proceso, por lo que superada esta etapa, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos setenta y cinco (75), setenta y seis (76), setenta y siete (77), ciento sesenta y ocho punto seis (168.6) y ciento sesenta y nueve (169) de la Constitución de la República del Ecuador, en la tramitación de esta causa se han observado las garantías del debido proceso establecido en la Constitución y la ley, por lo que verificado su cumplimiento se declara la validez del proceso. TERCERO: IDENTIDAD DEL ACUSADO.- El acusado responde a los nombres de: JONATHAN ALEJANDRO MALITAXI ALMACHI, de nacionalidad ecuatoriana, con cédula de ciudadanía No. 171812022-1, de 19 años de edad, de estado civil soltero, estudiante, domiciliado en la calle Ríos pasaje A, de esta ciudad de Quito. CUARTO: ALEGATOS DE APERTURA.- 4.1. LA DOCTORA DILSA MUÑOZ, EN REPRESENTACIÓN DE LA FISCALÍA, en su teoría del caso o alegato inicial manifestó que la edad del consentimiento sexual no es a los trece años; por lo tanto, sin consentimiento el resultado es abuso sexual, que la menor de trece años de edad, el día trece de julio del año 2012, desapareció de su casa en horas de la noche, previamente a eso su tío, comunicó a su madre que le ha encontrado a esta niña en el departamento con el acusado ciudadano Jonathan Alejandro Malitaxi Almachi, que al ser llamada la atención la menor admitió que estaba manteniendo relaciones sexuales con este ciudadano, que a raíz de eso, en la noche desapareció, que la familia empezó la intensa búsqueda, que consiguieron el teléfono de Jonathan Malitaxi, que le llamaron, que no contestó todo el día sábado catorce, hasta que el día quince de julio del 2012, a eso de la 14:00, lograron detener al ciudadano en compañía de la menor, en el sector de la calle Rodrigo de

Chávez y Galpes de esta ciudad de Quito, sector sur donde vive la niña, que la menor estaba con aliento a licor al momento de ser rescatada, que cuando se le realizó el examen médico legal una hora más tarde, es decir en forma inmediata, la menor de 13 años presentó equimosis a nivel del tórax, en la cara, en los hombros, en las partes superiores, en el himen tenía un desgarró antiguo, lo cual confirmó que ella mantenia relaciones sexuales con el acusado, que también tenía laceraciones recientes a nivel de la región anal, que este hecho se configura o se subsume en la conducta del delito de violación previsto como tal en el Art. 512 del Código Penal y en consideración a la edad de la victima en el numeral 1 de la norma que establece la existencia de violación cuando la introducción del miembro viril sea por vía oral, anal o vaginal, u otro instrumento se produce en una menor de 14 años, que en este caso una menor de 13 años de edad, la pena esta prevista en el Art. 513 del Código Penal y en concordancia con el Art. 528. 17 del Código Penal, que habla de la irrelevancia del consentimiento, todo esto en concordancia con el Art. 68 del Código de la Niñez y la Adolescencia, que habla sobre el abuzo infantil, el mismo que cobija a la víctima por ser adolescente, por estar en la protección del Código de la Niñez y la Adolescencia y por ende en la Constitución como grupo vulnerable, que fiscalía ofrecerá la prueba pertinente para demostrar las proposiciones fácticas, como la circunstancia de que se le encontró con él, en estado de embriaguez.- 4.2. EL DR. ÁNGEL BORJA, ABOGADA DEFENSOR DEL ACUSADO JONATHAN ALEJANDRO MALITAXI ALMACHI, manifestó que según lo que determina el Código de Procedimiento Penal en relación a lo que indica la fiscalía y en referencia al Art. 76 de la Constitución de la República que dice que se presumirá la inocencia y en concordancia con lo establecido en el mismo cuerpo de leyes Art. 424 que habla de la Supremacía de la Constitución, que la inocencia se presume de toda persona mientras no haya sentencia que demuestre lo contrario en sentencia debidamente ejecutoriada, que quien está obligado a probar es la fiscalía, que sin embargo la defensa iba a demostrar que su defendido mantenía relación sentimental con la menor desde hace un mes y medio, antes de la detención de su defendido que se produjo a los 15 días del mes de julio del año 2012, que fue ella quien le llamaba a su defendido para que le visite en su lugar de habitación ubicado en el sur, específicamente el día que salió de su casa, fue ella quien le llamó y quien fue libre y voluntariamente, que la menor le había dicho a su defendido que ella era una persona mayor de edad por lo cual ella comparecía a lugares públicos como discotecas, bares, que en ningún momento le manifestó que era una persona menor de edad, que debido a que ingresaba a lugares como discotecas mediante un carnet que certificaba que tenia la mayoría de edad, él tenía conocimiento de que era mayor de edad porque ella le manifestó eso, no que era una niña menor de 14 años de edad, que de la prueba solicitada por fiscalía y de las pericias se estableció el pleno consentimiento, que el consentimiento ha sido al haber mantenido relaciones sexuales, que previamente ya había mantenido relaciones sexuales con otras personas a quienes también les había manifestado que era mayor de edad, así como en las diferentes redes sociales del Facebook, en las cuales aseveraba que la menor era casada con el señor Jonathan Malitaxi, que eso era lo que iba a demostrar en la audiencia de juicio.- QUINTO: DE LA PRUEBA.- 5.1. LA DOCTORA DILSA MUÑOZ, FISCAL DE PICHINCHA, con el fin de probar su posición procesal, hipótesis de adecuación típica o teoria del caso, procedió a pedir la correspondiente prueba y a enunciar la lista de testigos que declararon ante este Tribunal en el siguiente orden: 5.1.1. El testimonio de la señora SANDRA ELIZABETH GUAITA ACHIG, madre de la menor ofendida, quien luego del juramento de ley manifestó que vive con su actual pareja por el lapso de un año y medio, en los condominios José Peralta, lote 17, departamento 32, que puso una denuncia porque el dia 15 de julio del 2012, a partir de las 13:00, su hija que días anteriores se había ido de la casa por cuanto su cuñado el señor Oscar Francisco Maigua Loza le encontró en días anteriores a su hija en su domicilio con el señor Jonathan Malitaxi, su hija en pijama y él, cogiéndole la pierna, que conversó con su hija y le preguntó qué había pasado, que quien era el muchacho con el que le había encontrado su cuñado, que

ella le contestó que era el mismo muchacho el cual días anteriores le había hecho una llamada desde su celular le preguntó y le advirtió, que le preguntó que quien era, porque le escribía a su hija, que ella era una menor de 13 años y que como se llamaba, que le dijo que se llamaba Alejandro y que tenía 17 años, que ella le pidió que no le haga daño a su hija que tenía 13 años y que no quería tener problemas con él, que su hija le dijo que era el mismo muchacho que su cuñado le vio en su domicilio, que averiguó al guardia de su condominio, que le dijo que el acusado frecuentaba su domicilio cuando ella no estaba, que la señorita Margot su empleada manifestó que la visitaba y se encerraban en su departamento, en el dormitorio, que le reclamó a su hija el por qué le ha permitido el ingresar al muchacho a su domicilio a mantener relaciones sexuales varias veces entonces, que su hija en un descuido al salir a la tienda, y su hija cinco minutos después se fue de la casa, que más o menos a las 18:00 empezó a buscarla y no apareció, que le buscó el día viernes, que el día sábado los vecinos de su conjunto le indicaron que le habían visto con el acusado por lo que procede a sacar de movistar las llamadas del número de su hija, dando con el número del señor Malitaxi, que le llamó y le colgaba, que le suplicaba con llanto que le devuelva a su hija, que no le hiciera daño que era una menor de edad, que hizo caso omiso, que el día domingo procede a buscarla nuevamente, que a eso de las 10:00 u 11:00 volvió a marcar a su celular y le contesto el señor Malitaxi que le dijo que si su hija estaba con él que la devuelva, que como madre le suplicó, le lloro y le imploró, le rogó que no le haga daño a su hija que ella era una menor de 13 años, que él se negó y le dijo que no estaba con ella, que con sus familiares emprendieron la búsqueda en el sector sur de la ciudad en la Av. Rodrigo de Chávez y Galpi su padre Hugo Guaita, su madre María Achig, su cuñado Oscar Maigua Loza, le han visto caminado a su hija con Jonathan Malitaxi y proceden a cogerla, que ella estaba ida, no se daba cuenta, y tenía aliento a licor que se trasladó a la Policía Judicial a pedir colaboración, que cuando llegaron se trasladaron a hasta la Policía Judicial, luego pidió que le realicen a su hija un examen ginecológico y legalmente su hija fue violada por los sujetos que constan en el expediente y por el señor Malitaxi como principal, que consta en el expediente que el señor Malitaxi estuvo con unos primos tomando, que como en el examen que se le realizó a su hija en el Departamento de Medicina Legal es de Jonathan Malitaxi y de otra persona más, que hoy su hija se encuentra en tratamiento sicológico, que al comienzo realizó sus terapias en el Hospital San Lázaro, en la actualidad particularmente, que su hija se encuentra en estado depresivo, que es una menor de 13 años, que no tiene uso de razón completa sobre sus actos, que está depresiva, angustiada, sufrida, con daños sicológicos.- Al contrainterrogatorio de la defensa manifestó que su horario administrativo es el normal de oficina, o a veces dos o tres horas más tarde de las horas normales de trabajo, que llegaba de su trabajo a la 18:30, que tenía una relación buena con su hija, que no tenía discusiones, que el día que se fue de la casa le dejó una carta diciendo que se sentía mal y que se iba de la casa para que no le encuentren, que habían tenido una conversación y le reclamó que no debía dejar ingresar al señor Malitaxi, que el acusado ingresó al domicilio aprovechando de trabajos de pintura en su condominio, que realizó trabajos de pintura dentro de los escalones y de la fachada interna, que su madre le manifestó que el señor Malitaxi le indicó que timbró por algunas ocasiones para solicitarle que le preste una pala y una escoba con el pretexto de visitar a su hija, que el acusado pinto la fachada del bloque donde tenía su departamento, que no recuerda el numeró de telefónico del acusado, que le llamó una semana antes del incidente al acusado entre 12:00 12:30, que ya no trabajaba el señor Malitaxi, pintando el edificio, que le llamó después de un mes que dejó de trabajar ahí, que le dijeron que el señor Malitaxi ingresaba por la puerta, el guardia le pedía un documento para ingresar, que en cuanto al ingresó existe restricción, el guardia previo al ingreso preguntaba a quien busca, que el guardia le comunicó que el pintor del conjunto le estaba frecuentando a su hija, que la Srta. Margot le manifestó que el señor Malitaxi le frecuentaba a su hija e ingresaba con el pretexto de pedir una pala o una escoba, que la Srta. Margot trabaja de 07:00 a 14:00, que no le

comunicó antes porque no quería tener problemas y que por eso se fue de su casa, que el señor Malitaxi le contestó el día sábado tipo 11:00, y cuando volvió a llamar le contestó su hija y le cerró el teléfono, que expresó que unos ochos días antes de su detención vio un mensaje en el celular de su hija, se grabó el número, y que el día de los hechos le llamó al señor Malitaxi al mismo número que ya tenía, que no le conocía con anterioridad al acusado, que solo vio unos pintores en el conjunto, pero que no se percató de nombres ni de caras, que su cuñado le indicó que le encontró en el departamento a su hija con el señor Malitaxi ahí se entera que el señor era uno de los pintores del condominio, que no sabía si su hija tenía un relación sentimental con el acusado, que vía telefónica preguntó "qué y quien eres tú para mi hija", diciéndole que es Alejandro, que tiene 17 años, que es amigo de su hija, que le ha dicho que su hija es menor de 13 años que no le haga daño, que 8 días antes cogió el celular de su hija y miro un mensaje que decía "Hola mi amor", que le dijo que quien era esa persona y porque le escribe así, y que para eso ya se grabó el número y de su teléfono al medio día del teléfono de ella le llamó al celular del señor, y cuando le contesto le pregunto con quién hablada y le dijo que era Alejandro y le dijo " mira encontré un mensaje de ti a mi hija, quien eres, y le dijo que era Alejandro, cuántos años tienes, 17, y le dijo si sabes que mi hija es menor de 13 años y que tenía que tener mucho cuidado" que incluso vía telefónica le dijo "que puede ir detenido si le hacia algún daño a su hija, y le dijo no señora tranquila señora, okey confió en ti, sí sabes que yo soy policía, si señora". 5.1.2. El testimonio de la menor, quien rinde su testimonio representada por su madre, la señora Sandra Elizabeth Guaita Achig, quien previamente la señora Presidenta del Tribunal, le tomó el juramento de ley como curadora, la menor manifestó que está en noveno de básica, en segundo curso de bachillerato en el Colegio "Santo Domingo María Basalo", que en el año 2012, estaba en octavo de básica (primer año), que cumplió años en el 2012, el primero de junio, que se siente muy nerviosa, que siempre ha dicho la edad, que si le han dejado entrar a discotecas, que sólo ha entrado y no le han preguntado la edad ni nada, que siempre ha dicho la edad, que nunca ha mentido sobre su edad, que conoce al señor Alejandro Malitaxi desde junio del 2012, cuando ella estaba de vacaciones, que lo conoció porque fue a hacer una obra en los condominios donde vivía, que realizó labores de pintura junto a otros trabajadores, que primero se hizo amiga de su primo, que sabía que era el primo por que la empleada siempre subía a la lavandería y por medio de ella le conoció a ese chico quien le dijo que era el primo de Jonathan y se lo presentó, que Jonathan le dijo que tenía 18 años, ella le dijo que estaba en octavo de básica, que tenía 13 años, que se empezaron a llevar, fueron amigos y en dos semanas, pasaron a ser más que amigos porque él le dijo que le gustaba y que si quería ser su novia, que tiene miedo estar en audiencia, que está en tratamiento psicológico, que le ha ayudado mucho, que cuenta con el apoyo de su madre, que ha madurado por la experiencia que atravesó, que ser novia de Jonathan para ella era estar con él, que tuvieron vida íntima, que el día que tuvo relaciones con el acusado fue porque entró a su casa, estaban conversando del colegio y él acusado le contaba de su vida, que se comenzaron a besar y tuvieron relaciones sexuales, que el acusado acudía a la casa cuando ella le llamaba, que por lo general acudía en la mañana cuando no estaba su madre y sólo estaba la empleada, que si ingresaba a su dormitorio y que es allí donde tuvieron relaciones sexuales, que la empleada no sabía porque ese día ella se fue a la lavandería que fue que tuvo relaciones con él, que la empleada si conocía que el hoy acusado entraba a la casa y como eran amigos sabía que pasaba ahí, que el conviviente de la madre no solía pasar ahí, que la madre a veces iba almorzar y a veces no iba, y que a veces llegaba a las 18:00, que el día viernes 13 de julio estaba en la casa con su madre y le dijo que quería hablar del muchacho que había entrado a la casa, que le dijo que había ido solo a pedir un libro, que le dijo que no porque el día que el acusado había ido a la casa, su tío le había contado a su madre, que le habló y le dijo que eso no estaba bien, que le dijo que ese mismo día le iba a llevar a hacer un examen ginecológico, que le preguntó si era virgen, que le contestó que sí que si era virgen y que si

quería le haga el examen, que en la realidad no era virgen, que su mamá le habló muy feo, que le pegó, que le preguntó dónde vivía él, que le dijo que no sabía dónde vivía él ni su primo, que su madre cogió a su hermano y se fue y le dejó arreglando la casa, que como le había pegado le daba muchas iras y además se había llevado su celular y no podía salir de la casa, que cuando su madre regresó en la tarde vio el teléfono en la mesa por lo que cogió el teléfono y le llamó al acusado le dijo que ya estaba cansada porque siempre su mamá le pasaba hablando, él le dijo tranquila que se quedara en la casa, ella le contestó que no, que cogió su ropa para irse de la casa, que le encontró a un amigo que le recomendó que no se vaya, que como en el parque de donde vivía estaban unas amigas les encargo la mochila, que cuando su madre llegó y como no tenia permiso para salir le volvió a castigar, le puso a preparar la comida para la noche, que cuando su mamá salió con el papá de su hermano aprovechó y se fue de la casa, que no sabia a dónde irse, si donde su papá, o donde el acusado a quien le realizó una llamada para decirle que se habia salido de la casa, y él, le manifestó que él estaba en el Colegio de su primo "Jhon F Córdova", por lo que ella se fue donde el acusado caminando al Colegio, que solo tenía dos dólares, que cuando llegó donde el acusado le preguntó que iba a hacer porque él se iba a Calderón que estaba con dos primos y la enamorada de un primo, que le iban a dejar a la enamorada de un primo y luego a comer, que respondió que no sabía, que un primo del acusado le dijo que si no había ningún problema porque la chica era menor de edad, que el acusado manifestó que no había ningún problema, que el primo le dijo apaga tu teléfono porque vaya a tener rastreo satelital y le sacó el chip, que no se fueron a Calderón, que se fueron a la casa del acusado, que en la noche se pusieron a tomar los tres primos de él, en total con cuatro y solo ella, que se pusieron a tomar en la casa del primo, que nadie le prohibió que tome, que luego de estar tomando tuvo relaciones sexuales con el acusado en el dormitorio de su casa, que luego siguieron tomando y cuando ya estaban todos cansados y borrachos se acostaron a dormir, que al día siguiente se despertó el acusado y se puso arreglar la casa y los hizo despertar porque ya tenían que irse a trabajar, que ese día no había tenido relaciones con nadie más, que el día sábado en la mañana le acompaño al trabajo del acusado, que le invitó a comer, que le pidió permiso al jefe porque le dijo que estaba con la enamorada y le dio permiso, que se fueron a bailar en una discoteca por la Universidad Central, a las 14:00 hasta las 18:00, compraron cerveza y tomaron entre los dos, se encontró con una amigo y se fueron hasta la Marín con el amigo, que prendieron el teléfono para llamar a sus amigos, porque ella tenia saldo, que no recuerda haber recibido una llamada de la madre en ese tiempo, que solo había hablado con su tío a quien le manifestó que estaba con el acusado y unas amigas, que el acusado el día sábado le llamó a un primo para contarle donde estaba, que le dijo que estaba en el trabajo del otro primo, que procedió a llamar a su otro primo Bryan y se fueron a la casa de éste, que la casa quedaba por las Lomas de Puengasi, que como ya había estado bajando, que los dos primos les recogieron del sector y se fueron al mismo lugar donde estuvieron el día anterior, que como los dejaron solos tuvieron relaciones sexuales, después se bañaron y se pusieron a ver una película, el acusado le dijo que el primo iba a ir con la enamorada y que iban a tomar, le pidió que no tome, que ella le dijo que no iba a tomar, que cuando llagaron los primos y una chica les dijeron que tomen, que dijeron que no, que se pusieron a ver la película y cuando el acusado se quedó dormido la chica le llamó a donde estaban tomando y se puso a tomar con ellos, a las tres de la mañana se despertó el acusado y se enojó con ella, pero no le hizo caso y siguió tomando, que cuando se acabó la cerveza dijo que ella tenia dos dólares que fueran a comprar, todos colaboraron y se fueron a comprar una jaba de cerveza, y Alejandro también se puso a tomar, a las 04:00 la chica se fue por lo que se quedó sola con los primos y el acusado, que tuvo relaciones sexuales con el primo del acusado que se llamaba Bryan, que no recuerda si quiso pero que nadie la obligó, que no estaba tan ebria pero que aceptó que nadie le obligo, que simplemente cuando ella le conoció a Jonathan, también le conoció a Bryan, que cuando tuvo relaciones con el primo,

Alejandro estaba ahí, que recuerda que el otro primo incluido el acusado le veían, estaban con un teléfono, que no recuerda si le estaban grabando, el hoy acusado Alejandro entraba y salía del cuarto, que las equimosis que tenía por el cuello y los brazos era porque su mamá le había pegado, que el día sábado que le dejaron con Alejandro, no recuerda pero que le parece que tuvo relaciones sexuales por atrás con Alejandro pero con Bryan solo lo hizo en forma normal, que solo recuerda que estaba acostada teniendo relaciones sexuales, que recuerda que alguien les veía, alguien que no estaba a dentro, que Alejandro no hizo nada al ver que estaba teniendo relaciones sexuales con el primo, que después de ese suceso se sintió muy triste, que no quiere volver hacer lo que hizo porque le causó un daño muy grande que sufrió ella y su madre, que la lección que ha sacado es no volver ingerir licor y a tener relaciones sexuales así porque sí. Al contrainterrogatorio de la defensa expresó que no le tiene miedo al señor Malitaxi, que antes de que pasara eso se llevaban bien con su mamá, que no le contaba sus cosas a la mamá, que el día que salió de la casa le llamó al señor Malitaxi, que le ofreció a irla a dejar donde su papá, que no fue donde su papá para que no se entere de nada, ni que estaba con el acusado, ni que se había peleado con su madre, que su tío Oscar Maigua le había visto al señor Alejandro en la casas, que el señor Malitaxi le conto por teléfono que le había amenazado su tío y que no quería volver hablar con ella, que todos los días le llamaba y pasaban masajeándose todo el día, que ella también le llamaba, que como enamorado era muy tranquilo, le respetaba, nunca le alzaba la voz, nunca le intento pegar, era detallista, le cuidaba, que el primo que le conoció se llama Jimmy, el otro primo se llama Bryan, que los dos son familia, que salió el día viernes de la casa, el día sábado el acusado se fue a presentar en su trabajo por el sector del Valle, que se fueron a tomar a la Universidad Central, que no le pidieron nada para ingresar a la discoteca, que solo pagaron la entrada, que en la discoteca todos eran jóvenes y menores de edad, que no había ningún control en esa discoteca, que sí ha tenido enamorados antes. A las aclaraciones del Tribunal, indicó que el día domingo en la mañana la enamorada del primo de él, le dijo que regrese a la casa porque no tenía ningún futuro con ellos y mucho menos con Alejandro, que le dijo que su mamá estaba en la casa preocupada y que para pasar un fin con él acusado ya lo había pasado, que ella necesitaba su casa, lo que tenía en su casa, que el acusado le dijo que le iba a dejar el día domingo en la mañana, le fueron a dejar en el carro de su primo, les dejaron en la Rodrigo de Chávez, que pasaron por una parque y el acusado estaba muy enojado y le preguntó porque estaba enojado, que le dijo que estaba enojado porque él quería mucho, que le amaba demasiado, que como se había portado el día anterior le había decepcionado por el hecho de haberse acostado con su primo, que ella se quedó callada, que también le dijo que estaba enojado porque le había pedido que no tome y ella lo había hecho, que le pidió que le deje en su casa, y él le estaba yendo a dejar en su casa y que paso el carro de su madre, que estaba ahí su mamá, su tía, la abuela, y el abuelo, que su tío le cogió, le preguntó si estaba bien y le dijo que sí estaba bien, que llamaron a la Policía y le llevaron detenido al señor Malitaxi, que ya no ha tenido contacto con él, solo ha hablado con una familiar de él; que le dijo que le había ido a ver en la cárcel y le había dicho que le extrañaba a ella, y que le quería mucho, y ya perdió contacto con la tía de él, porque empezaron otra vez las investigaciones de con quien no más había estado y por eso se alejó de ella, que el día sábado que estaban ellos empezaron a drogarse los primos y las chicas; 5.1.3 El testimonio propio del Dr. HECTOR ALBERTO RAMOS PILCO, quien luego del juramento de ley manifestó que lleva como médico legista 11 años, que labora en el Departamento Médico Legal de la Policía Judicial, que con fecha 15 de junio del 2012, por pedido de fiscalía, le examinó a las 15:22, le hizo una valoración ginecológica médico legal, que implicaba el examen del todo el cuerpo, en las partes extra genital, genital, y para genital, extra genital comprende tórax, cabeza, extremidades tantos superiores como inferiores, la para genital tercio inferior, el abdomen, región de los glúteos extremidades inferiores, y la genital es exclusivamente genitales y región anal, que elaboró un protocolo médico legal en el que

consigna los datos personales, que la víctima tenía 13 años al momento del examen, que le realizó un pequeño interrogatorio en el que le manifestó que había tenido una discusión con la madre y que había tenido relaciones sexuales con un chico de nombre Jonathan, información que dio frente a su madre la señora Sandra Elizabeth Guaita, que en el examen en el área extra genital encontró equimosis a nivel del hombro derecho y a nivel del tercio medio cara posterior del muslo derecho, que eran recientes realizadas entre uno a tres días, que cuando está en fase final es porque da diferentes tintes por el tiempo de evolución, el tiempo estaba para haber sido realizada el día viernes y sábado, que en la área para genital no encontró ninguna lesión, que a nivel genital encontró una congestión de la región vulva, en la que encontró un himen anular con un desgarro antiguo a las 7:00 en comparación con las manecillas del reloj y la posición de la paciente, que estaba un poco congestivo y edematizado, himen congestivo, con una inflamación en la región, que el himen edematizado implica una inflamación a nivel de la región, que a nivel de la región anal se encontró dos laceraciones una a las seis, otra a la una y otra de reciente data, que realizó la recolección de evidencias; que congestivo significa que es una etapa de la inflamación, es un proceso de hinchazón a nivel de las estructuras que se describió, que puede ser ocasionado por el tejido vaginal, por carecer de un epitelio, por un toque o fuerza brusca a nivel de esa zona puede provocar una hinchazón, en la región anal, puede ser porque la cavidad no puede estar dispuesta a recibir estas acciones las que pueden provocar lesiones cuando se suscita una fricción o penetración de un cuerpo vulnerarte, reciente es porque se ha realizado entre las 24 y 48 horas, que se realizó un hisopado vaginal, anal, un examen toxicológico y que se retuvo el interior que llevaba la víctima para realizar la investigación de espermatozoides.- AL contrainterrogatorio de la defensa manifestó que las lesiones extra genitales, según lo manifestado por la menor, fueron producto de un inconveniente con la madre, que en el himen tiene un desgarro antiguo, la data específica no se puede manifestar porque la acción es de más de 8 a 10 días; 5.1.4. El testimonio propio de la Lcda. VERONICA PATRICIA VILLEGAS VILLACIS, quien luego del juramento de ley, manifestó que al laboratorio de ADN le habían llegado dos hisopados vaginales, anales y un calzonario de la menor; que con la presencia del acusado se le tomó la muestra de sangre, dándole positivo para espermatozoides, y positivo para el Proteína P30 que quiere decir positivo ante la presencia de líquido seminal, que luego se hizo la extracción para ADN, que en el calzón y en el hisopado vaginal y anales, en isopado vaginal y en el calzón se encontró una mezcla de varios perfiles genéticos, que con el aplotipo de cromosoma que pertenece al acusado sale positivo 18 millones de veces más probables, en el hisopado anal y cromosomas que no pertenecen al acusado, que en el aplotipo se encontró una mezcla de información, uno de los cuales no pertenece al acusado.- Al contrainterrogatorio de la defensa del acusado expresó que el señor Jonathan Malitaxi Almachi acudió libre y voluntariamente a la realización del examen, que por lo menos estaban tres perfiles genéticos, uno de la menor otro del señor Malitaxi y otro de un hombre desconocido; 5.1.5. El testimonio propio del Cabo Primero de Policía WASHINTONG SANAFRIA YASELGA, quien luego del juramento de ley manifestó que el 15 de julio de 2012, se encontraba de patrullaje en el sector sur de la ciudad, que a las 14:30 el Cabo Amaya recibió una llamada telefónica de la Policía Judicial de que se trasladen al sector la Villaflora, a las calles Rodrigo de Chávez y Galpes, que se encontró con la madre de la menor la señora Sandra Guaita quien le manifestó que su hija estaba desaparecida y que la última vez que le habían visto, era el día viernes 13 de julio del 2012, a las 19:00 que había salido con un joven de apellido Malitaxi, que no sabía nada de ella hasta ese día domingo, que le habían encontrado con los familiares y habían procedido a la detención hasta que llegase la policía, al momento que llegaron, la señora Sandra Guaita procedió a entregarles al detenido manifestándoles que su hija había sido abusada sexualmente, razón por la cual procedieron a su detención y le llevaron a la policía judicial en la Juan León Mera y Roca y le pusieron ante la autoridad competente, que la menor estaba chuchaqui, sin dormir, que el señor se encontraba de

la misma forma, parecía que había estado de farra, que el acusado no manifestó nada, que sólo manifestó que quería entregar a la menor a sus padres. AL contrainterrogatorio de la defensa expresó que, la señora Sandra Guaita le había tenido al joven Malitaxi, que no les indicó ninguna orden pero sí que había puesto la denuncia porque su hija había desaparecido, tampoco le indicó la denuncia, que no recuerda si le manifestó que era Policía, que la señora Sandra Guaita, le manifestó que él era el joven que le tenía a su hija, que le manifestó que había sido abusada sexualmente, que cuando es en delito flagrante proceden en ese momento, que le informaron mediante llamada telefónica al Cabo Segundo Amaya, que no fue por el pedido de la Central de Radio Patrulla, tomó contacto con el acusado y le preguntó qué pasó y manifestó que la chica había estado con él y que quería librarse de problemas y que por eso había estado entregando a la chica a los familiares, que no tomó contacto con la niña, que su compañero si tomó contacto con la chica; 5.1.6. El testimonio propio de la perito Dra. PAOLA OBANDO SERRANO, quien luego del juramento de ley manifestó que realizó una valoración a la menor, que tenía 13 años, que utilizó la entrevista clínica y las técnicas proyectivas de HTP, que en la exploración la adolescente le manifestó que tenía una relación de enamorados con el señor Jonathan Alejandro, que dijo que le había conocido porque había ido a pintar unas rejas en su casa, que eran amigos, al poco tiempo se hicieron enamorados y tuvieron relaciones sexuales, que ya había tenido una vida sexual activa, que él la visitaba, que a veces salían de paseo, que le manifestó que tuvo un problema con su madre porque su tío le había visto con esta persona, que discutió con su madre y se fue de la casa, que se encontró con el acusado y se fueron por dos días de la casa, el viernes, sábado y el domingo que le encontró su tío y su madre, que se fue de la casa se encontró con Alejandro, y se habían ido a Calderón a la casa de un conocido del acusado, que tuvieron relaciones sexuales, que él en algunos momentos le había dicho que ya regrese a la casa y ella no quería porque tenía miedo que le peguen, que en casa de este conocido se puso a tomar el día sábado y que el domingo el acusado le había dicho que le iba a dejar en su casa, que cuando regresaban, le cogió la policía, que le manifestó que había tenido relaciones sexuales por atrás y por delante, que la relación sexual anal no le gustó porque le dolió y le dio asco, que había tomado y que ella tomó con las otras personas, no le manifestó que había tenido relaciones con otras personas, que la menor muestra ser una persona fantasiosa, tiene un poco de inadaptabilidad, relaciones sexuales continuas, que tenía una falta de control de sus impulsos por su edad y por su inmadurez, que no tiene confianza con su madre, que la madre no significa una figura de admiración, que existía falta de comunicación, que recomendó terapias psicológica a largo plazo, orientación para la madre para restablecer el vínculo entre ella y su hija para que asuma el rol de madre que se más positivo para su hija, y el seguimiento del caso. 5.1.7. El testimonio propio del Cabo Segundo de Policía VINICIO ENRIQUE HUISCAZO SUNTAXI, quien luego del juramento de ley manifestó que realizó el reconocimiento del lugar de los hechos en el sector de la Argelia Alta en el barrio San Luis Miravalle, en la calle 10 E12, que existían tres edificaciones en forma ascendente, había escalinatas de cemento que era donde había ocurrido los hechos, que le llevó la madre de la menor, que en ese lugar había tenido relaciones sexuales con el acusado, que esa vivienda según la versiones de la madre de la menor, era el domicilio de unos amigos del acusado, que realizó un croquis y tomó fotografías, que no revisó el lugar porque estaba con llaves y no había nadie quien le facilite el ingresó, que esto quedaba en la Argelia Alta en el sector de Miravalle de la Av. Oriental, que se basaron en las versiones de la progenitora, que los señores inquilinos le dijeron que la vivienda es de propiedad del señor Cando Chiluiza Agustín y su esposa Gerardina Susana Balarezo Villacis, que esas personas residen en España, que la llaves tenía uno de sus hijos que era Cando Balarezo Eduardo Vinicio, que en la primera edificación vivía la inquilina María Elizabeth Lagla Toapanta, en la segunda edificación residía el señor inquilino Estaban Paul Malitaxi Palacios, en el otro edificio no residía nadie, que tomó las versiones de la madre de la menor, de un tío y de la abuela

paterna, que le manifestaron que la adolescente había estado desaparecida y que le había encontrado por la Villaflora, que los compañeros policías habían tomado el respectivo procedimiento. Al contrainterrogatorio de la defensa expresó que solo acudió con la madre de la menor, que no fue la menor, que no confirmó la información de la pertenencia de la casa, que le dieron versiones que días anteriores le habían realizado una fiesta pero que el señor Vinicio era el que tenía la llaves, que la señora progenitora de la menor, le entregó 7 hojas impresas y fotografías, de la cual se podía verificar la relación que tenía su hija con el señor Almachi, que realizó el reconocimiento del lugar donde le habían encontrado a la menor con el chico en el sector la Villaflora. 5.1.8. El testimonio propio de la Licenciada. NANCY PIEDAD LOJANO YANQUI, quien luego de rendir el juramento de ley dijo que realizó el informe de entorno social de la adolescente, que se trasladó a su domicilio en el sector de Solanda en los condominios de la Policía, que vive con su madre la señora Sandra Guaita y su hermano menor de 2 años, que pertenece a un hogar monoparental, que tiene unos factores de riesgo, primero no tiene una red familiar ni paterna ni materna, que no tiene buena relación con la familia, porque se separaron hace 10 años, que la señora es Policía y trabaja de 6:00 hasta las 18:00, que no hay establecimiento de normas y reglas con la adolescente, que ha puesto a su hijos en guarderías, que ha llegado a agredir a la adolescente por varias ocasiones porque no cumple reglas, por eso se fue de la casa, que tiene una ausencia de la figura paterna, que le ha seguido un juicio de alimentos lo que ha causado problemas con la adolescente, que se concluye que el ambiente es estable, que cumple con todos los requerimientos para su desarrollo, que la menor estaba desamparada y sola por la labor de su madre, que la chica pasaba con la empleada, que la relación con la madre y la menor no es buena, que la madre de la menor dijo que tiende a mentir mucho, no cumple reglas, sale de la casa, por lo que sugerido terapias psicológica, utilizó las técnicas de la observación, la entrevista social y la visita domiciliaria. Al contrainterrogatorio de la defensa manifestó que según la madre la relación es distante porque la menor tiende a mentir mucho por lo que le agredido a la menor físicamente, que la menor salía de la casa pero que el abandono de la casa era momentáneo y que no se había ido de la casa antes. 5.1.9 El testimonio propio del señor OSCAR FRANCISCO MAIGUA LOZA, quien luego de rendir el juramento de ley dijo que era tío político de la menor, que vivía en el extranjero que cuando pasó eso, estaba recién llegado hace un mes del extranjero, que regresó a Ecuador en mayo, que en el mes de Julio vivía en la casa de su cuñada Sandra Guaita, que vivió con ellos unos 4 a 5 meses, que el día que les encontró estaba con la abuela, su abuelo, su persona y le encontró a la menor en la calle Galpes y Rodrigo de Chávez, a las 12:00 aproximadamente, que le encontró con el acusado, que la chica estaba fuera de sí como si hubiera bebido, que el chico estaba mejor, que el chico no se corrió, que cuando le detuvieron él se quedó quieto, que llamó a la madre de la menor, que le retuvieron los tres al acusado, que la madre llamó a la policía, que antes ya había visto al acusado una semana antes en el domicilio de la madre de la menor, le encontró al chico en la sala, que no estaba haciendo nada malo, y la menor le dijo que había ido por una Algebra, que le dijo al chico que la niña era menor de edad tiene 13 años y que si le pasaba algo se podía ir preso por violación, que solo le dijo eso pero que no estaba haciendo nada malo, que le había visto porque estaba pintando el edificio, que él le vio dentro de casa solo sentados; 5.1.10. El testimonio propio de la Dra. MARTHA ELIZABETH ORTEGA GARRIDO, quien luego de rendir el juramento de ley dijo que era Perito, que realizó una evaluación psicológica al señor Malitaxi de rasgos de personalidad, que la evaluación sirve para conocer como es la persona, que características de su forma de ser, de su comportamiento y de su estado mental, que no pudo aplicar un test de rasgos de personalidad porque era adolescente, tenía 18 años, que debe tener un proceso de vida, que él estaba conformando su personalidad, la OMS y la OPS dicen que la personalidad empieza a los 19 años de edad, que le realizó otro test, que se determinó que tiene un trastorno de adaptación, porque estaba atravesando una

situación compleja respecto a una relación que entablo con una joven, que tiene una capacidad intelectiva normal, sabe lo que hace entiende lo que hace, pero no tiene su personalidad bien formada por su edad, que le relató que él fue a trabajar en la casa de la presunta ofendida, que la conoció ahí que fueron enamorados por dos meses y medio y que mantuvieron relaciones sexuales voluntarias, que el al momento de pretenderle o de enamórale a la presunta ofendida él estaba consciente y tenía claro de lo que estaba haciendo, la estaba enamorando, quería mantener una relación afectiva con esta persona, que le manifestó que la joven estaba de acuerdo con la relación afectiva que tenían, que le manifestó, que mantuvieron relaciones sexuales que como habían ingerido licor, que había tenido una discusión con ella, que él se refiere a ella como loca, testaruda, que discutieron porque ella no quería irse a la casa, y que por eso él estaba enojado, que por eso el no vio la reacción de ella ante sus familiares cuando los encontraron, que él le manifestó que le cogieron a la descuidada y que él le dejó que la menor se vaya con sus familiares y que le detuvieron. Al contrainterrogatorio de la defensa expresó que realizó la evaluación psicológica y determinó un trastorno de adaptación por la situación difícil por el problema con la presunta ofendida, que cuando le evaluó estaba detenido, que no tiene patologías, ni trastornos mentales, que si tenía un cuadro de trastorno de adaptación por el cambio de su vida, por la situación que estaba atravesando, porque estaba detenido, que esto es normal en la circunstancia del acusado, que debe ser considerado como un adolescente por la edad que tenía al momento de la evaluación, que solicitó se fortalezca un proyecto de vida para el adolescente, ayudas con terapias cognitivos y familiares para ayudar a su proceso de vida.- 5.1.11. PRUEBA DOCUMENTAL DE FISCALÍA, presentó la partida de nacimiento otorgada por la Dirección de Registro Civil, Identificación y Cedulación, en la que consta que la menor nació el 1 de junio de 1999.- 5.2. EL DOCTOR ANGEL BORJA, ABOGADO DEFENSOR DEL ACUSADO, presentó: 5.2.1. Testimonio del acusado, señor JONATHAN ALEJANDRO MALITAXI ALMACHI, a quien previamente se le hizo conocer sobre los derechos constitucionales que le asisten, especialmente el derecho a guardar silencio, él que decidió libre y voluntariamente hablar y hacerlo bajo juramento; así, manifestó que el día de los hechos tuvo una relación con la menor de enamorados casi de un mes más o menos, que nunca le dijo la edad, siempre le mentía la edad le dijo que tenía 16 o 17 años, que en realidad nunca le dijo la edad exacta de ella, que el día que ella salió de la casa le llamó por teléfono que él estaba en su trabajó y dijo que el tío le había contado a la mamá que le habían encontrado sentados en el sillón del departamento de ella, que la mamá le había hablado y le había pegado, que él le dijo que él no tenía nada que hacer, que ella arregle sus problemas con su madre, que él seguía laborando y le llamaron sus primos para salir, que se toparon el día viernes con sus primos, que ella le llamó de nuevo entre eso de las 21:00, que le dijo que se había escapado de la casa porque la mamá le había encontrado fuera del departamento por lo que le había pegado y hablado, que cuando le llamó de nuevo, cuando ya se había salido de la casa porque había votado la maleta por la venta y que unos amigos le habían ayudado unos amigos y que le llamó por teléfono le dijo que fuera a donde él estaba, que ella estaba llorando porque la mamá le había pegado, le había insultado y le había tratado mal, que él le dijo que para no tener problemas, le iba a ir a dejarle a donde el papá, que ella no quería incluso se enojó con él, que le dijo "que no quería, que no quería y que no quería", que como tenía que esperarle a la novia del primo que baje porque tenían que irse los dos y de ahí se fueron con su primo y con su novia, que le preguntó que si quería irse a donde el papá o con ellos, que ella le dijo que se quería ir con ellos, con sus primos, que pasaron la noche juntos, que el día sábado él tenía que trabajar en el taller de mecánica, que es donde trabaja y pasaron ahí todo el día, almorzaron y le llamó un amigo y se fueron a bailar en una discoteca, y que justo ese día en la discoteca habían estado pidiendo la cédula de mayor de edad, que como el sí tenía su credencial y que le preguntaron por algún documento de ser mayor de edad y ella si tenía un documento que decía que era mayor de edad, que ella le indicó esa credencial de mayor

de edad al guardia que estaba ahí, que ingresaron al lugar, bailaron exactamente hasta las 17:00, y que luego regresaron al departamento de sus primos y se pusieron a tomar y que como él estaba cansado no tomó ese dia, que sus primos se fueron con una amiga a comprar cerveza y que él se quedó solo con ella y tuvieron relaciones con el consentimiento de ella que nunca él le obligo a nada, se bañaron y se fueron a descansar, se pusieron a ver una película y cuando llegaron sus primos ella salió y se puso a estar tomando con ellos, que él se enojó con ella por lo que le dejó ahí y se fue a descansar al cuarto, y se quedó ahí encerrado, que se quedó dormido, que se levantó a la 07:00 y ellos ya habían estado despiertos, que luego los primos le dejaron por la Rodrigo de Chávez, que ella habló con la mamá y le dijo que ya iba a la casa que no se preocupe, que sólo habló con la hija, pero con él no, que el tío se bajó del carro y le cogió a ella, que justó ese momento le llamó su mamá para preguntarle porque no había ido a la casa y justo ahí en ese descuido le detuvieron, que la chica se escapó el día viernes, y que se encontró con ella a las 20:00, que le dijo que se había salido de la casa por lo que le aconsejo que no salga de la casa pero ella no le obedeció, le quiso llevar a donde el papá, y le dijo que no quería porque no tenía una buena relación con su papá, por lo que se fueron con sus primos, que pasaron a dejarle a la novia de un primo, que el día viernes tomaron con sus tres primos, que ella amaneció con él, que salió a trabajar al taller a las 08:00 hasta las 14:00, que se fueron a una discoteca por la Universidad Central en la discoteca "Formula Cinco", que ya ha ido antes a esa discoteca, que para el ingresó le solicitaron la cedula de ciudadanía, que la chica indicó un carnet para poder ingresar y el guardia reviso y le dejaron pasar, que se quedaron en la discoteca hasta las 17:00 y regresaron a la casa de sus primos a las 19:00, que sus primos salieron con una amiga a buscar cerveza, que se pusieron a tomar sus tres primos, la amiga de ellos y la menor, que se enojó porque no le gusta que una mujer tomé, porque se le ve feo, que ese día no tomó que ese día se puso a ver una película, que se despertó el día domingo a las 07:00, que les vio levantados a todos, que salieron a las 09:00 para irse a dejarle en la casa del papá o de la mamá porque él no quería tener problemas, que la chica le habían indicado que había tenido otra pareja y que había tenido relaciones con la otra pareja pero que no le dijo quien era, que el acusado vive con su padre, su madre, que estudiaba en la noche en el Colegio Mejía y trabaja, que le conoció cuando hizo obras en el condominio que vivía la menor, que antes de ser detenido le conoció más o menos un mes y medio, que el acusado vive con su madre, su padre y su hermana pequeña, que las relaciones que tenían eran con consentimiento de ella, que las relaciones que tuvieron por atrás, fue porque ella mismo se dio la vuelta y le dijo que le haga por atrás y después no le gusto, se sintió mal y no quiso, que él no le ha propuesto nada, eso fue por ella mismo, que todo ha sido con su consentimiento, que vive con su hermana que tiene ocho años, que estudia en la noche porque le ayuda a su mamá quien es discapacitada, que su padre tuvo un accidente de cerebro y le tocó ayudar a su hermana y a su papá con los medicamentos y con los alimentos, y que como su madre usa una férula para caminar mejor y como eso tenía que cambiarse cada mes le tocó trabajar, que nunca le dijo que era menor de edad, que la madre de la menor nunca le ha llamado, que el tío no le dijo que era menor de edad, que cuando iban a la discoteca ella indicaba documentos de mayor de edad.- Al contrainterrogatorio de la fiscalía expresó que cuando le conoció a la menor él tenía 18 años, que él no quería tener problemas porque sabía que la mamá era Policía, que tenía precauciones que no le coja presó con los agentes, que no era peligroso para él tener una relación con la chica, que permaneció con chica porque ella le díjo que no le deje porque la mamá le había pegado, que no va siempre a la casa de su primos, que no le llevó a la menor a la casa de sus padres porque no quería darles problemas, que permitió que tome licor porque no es nadie para prohibirle algo, que la chica mismo quiso tener relaciones que él nunca le obligó a nada a la menor, que decidió devolver a la chica porque no quería tener problemas y por qué tenía que regresar a la casa a ver a su papá y a su mamá, que apoya a su familia en la economía, que si ha acudido a discotecas, que las personas con las

que estuvo eran Eduardo y Bryan que son primos de su mamá, que con Bryan se ve los fines de semana a veces, que no ha hablado con la madre de la menor porque no tenía celular, cuando la mamá le había llamado, que solo hablaba del teléfono de sus primos, que nunca hablado con la mamá ni le han dicho la edad ni el tío ni la mamá. 5.2.2. Testimonio propio del señor CESAR RUBEN ENDARA FLORES, quien luego del juramento de ley indicó, que conoce al señor Jonathan Malitaxi, y trabajó donde él trabajaba lo conoce durante seis meses, era una persona tranquila, trabajadora, le ayudaba en él trabajó, que no tenía problemas con nadie, se llevaban bien, la chica con la que estaba él le dijo que era su primera enamorada. 5.2.3. Testimonio propio del señor DANNY GREGORIO CORREA BALAREZO, quien luego del juramento de ley, indicó que conoce al señor Malitaxi por unos 8 a 10 años, que es un chico tranquilo, que no ha tenido problemas con nadie, que es una persona trabajadora, que se llevaba muy bien con él, que le llamó el día sábado 14 de junio del 2012 para ir a bailar en la discoteca "formula cinco", que entraron las cuatro personas, Jonathan con su enamorada y él con su enamorada, que al momento de ingresar les solicitaron los documentos, les solicitaron la cédula de identidad de los cuatro. 5.2.4.Testimonio propio de la señora GLORIA LUCIA ALMACHI BALAREZO, quien luego del juramento de ley indicó que vive con su esposo, con su hijo y con su hija, que su esposo se llama Jonathan Malitaxi Escobar, su hija Melanía Gisela que tiene 7 años, que su hijo siempre ha vivido con ellos, que ha sido una persona que no ha tenido problemas, que en su educación ha tenido una conducta sobresaliente, que su esposo sufrió un accidente en el que quedó en estado de coma, que tiene coágulos de sangre en el lado izquierdo, que su hijo le ayuda para sus gastos, que su hijo dejó de estudiar y se dedicó a trabajar, que después siguió estudiando porque le matricularon en un colegio nocturno, que nunca ha llevado a enamoradas a la casa, que la primera enamorada que tuvo fue la chica, que la conoció cuando hizo una obra de pintura en donde la chica vivía, ahí se conocieron, que los primos son de la señora Almachi y no del acusado porque él no tenía primos, que su primo había llegado de España, que Eduardo Cando había llegado con su primo Jimmy y Bryan, que le pidieron permiso, que le mandó con ellos, que le daba permiso pasando unas dos semanas para que salga con sus primos, que su hijo le comentó que salía con la chica, que la chica llamaba a veces al celular de la mamá para hablar con su hijo, que su hijo es una persona tranquila nunca le ha dado problemas. Al contrainterrogatorio de la Fiscalía manifestó que su hijo estuvo con sus primos Jimmy Lalangi Balarezo y Bryan Quispe Balarezo, que no sabe dónde viven, que a raíz del problema se desaparecieron, que Jimmy vivía en la Ajavi con la hermana, y Bryan vivía en La Colmena, que ellos se desparecieron, que no sabía de lo ocurrido el 14 de julio del 2012, que su hijo no tomaba, nunca llegó en un estado etílico. 5.2.5. PRUEBA DOCUMENTAL DE LA DEFENSA DEL ACUSADO, quien presentó: 5.2.5.1. Certificado de Antecedentes Penales de los Juzgados Penales, que determinan que no tiene causa penal pendiente ni sentencia en su contra; 5.2.5.2. Certificados de Antecedentes Penales de los Tribunales de Garantías Penales, que su defendido no presenta juicio pendiente salvo la causa que se juzga; 5.2.5.3. Certificación de conducta excelente y de no fuga del Centro Carcelario donde se encuentra detenido y de actividades educativas; 5.2.5.3. Certificado que su defendído se halla privado de la libertad desde el 15 de julio del 2012 hasta la presente fecha.- SEXTO: ALEGATOS FINALES.- 6.1. LA DRA. DILSA MUÑOZ, FISCAL DE PICHINCHA, en su alegato final manifestó que el consentimiento en este caso no tiene importancia por cuanto el Art. 128.17 de Código Penal dice que el consentimiento dado por la víctima a otra persona es irrelevante, que este consentimiento no vale, prescindiéndose del derecho por parte de quien se ha considerado por nuestro ordenamiento jurídico, es decir la persona que ya tiene 18 años de edad, manifestó que iba aprobar las premias fácticas de como sucedió los hechos y ha probado que la edad de la menor en julio del 2012, era de 13 años un mes, ella cumplió los 13 años en junio de 2012, ella se inserta en el contenido de la circunstancia del delito del numeral 1 del Art. 502, que la edad del acusado al momento de los hechos era

de 18 años, el Art 512 dice que es violación la introducción parcial de un objeto vía anal, vaginal de un miembro distinto, que el examen médico legal acreditado por el médico legista Dr. Edgar Ramos, determina que la menor de 13 años al momento de examen médico tenía lesiones en el cuerpo, tenía lesiones genitales, que las lesiones del cuerpo, del cuello y de las piernas eran producto del castigo que le dio su madre el día viernes antes de irse de la casa, pero en el área genital quedó probado a través del Médico Legista que tenía lesiones antiguas a nivel de himen porque la menor y el acusado habían manifestado que habían tenido relaciones un mes antes, y estas son adquiridas por un periodo de 8 días antes, que a nivel del ano tenemos lesiones recientes producidas en las 48 horas, que cuando le preguntó si esas lesiones pudieron ser producidas de viernes a domingo dijo que sí, la menor dijo que tuvo relaciones sexuales vía anal y vaginal, que las relaciones sexuales vía vaginal fueron el día sábado y vía anal también, en consecuencia existió la introducción del miembro viril en la menor, que el testimonio de la Bióloga de laboratorio de ADN quien examino las muestras estableció que encontró en cuanto a la zona vaginal, que coincidía con los genes del acusado Malitaxi, no se excluía de estar presente por las muestras recabadas de espermatozoides y proteína P30, que se encontraron dos identidades, que otra era de otro masculino que no se pudo establecer, que el testimonio de la menor era verdadero, que le dijo a la Psicóloga que también sacó a relucir que tuvo relaciones sexuales con el acusado y que también tuvo relaciones sexuales con uno de los primos de él, en presencia del acusado, que el nexo causal de acusado en la participación está establecida fehacientemente y científicamente, que la defensa ha mantenido que estas relaciones han sido con consentimiento de la menor, que hasta los 14 años el Código Penal en el Art. 528.17 dice que no sirve el consentimiento, el Art. 512 dice que solamente que la menor tenga menos de 14 años ya es violación, que el mantener relaciones sexuales con una menor de 13 años no existe el consentimiento, que el acusado aprovechó de la situación de conocido, de trabajador, para hacerse amigo, aprovechó que la menor pasaba sola para establecer una relación y enamoramiento para poder ingresar al domicilio, que aprovechó que la empleada no puso un pare, por el contrario se fue a la lavandería dejando que la menor tuviera relaciones sexuales con el acusado en el cuarto de la madre, que podía no permitir eso, que cuando la menor le llamó le dijo que no quería meterse en problemas, que cuando le preguntó qué problemas, dijo que la madre era Policía, es decir que estaba incurriendo en hechos de naturaleza prohibida, que supuestamente no sabía la edad, eso no es posible debió haber sabido que estaba cursando el segundo año de educación básica, porque entonces no quería hacerse cargo de la menor, porque no le llevó a su domicilio, a su madre o a las autoridades, porque estuvo con la menor ingiriendo licor lo que le puso en vulneración a la menor realizando actos sexuales vía vaginal y anal, que la menor era vulnerable porque la madre no pasaba en la casa porque es Policía, que así lo estable con el informe de trabajo social, que se ha demostrado que estuvieron con los primos del acusado, que permitió que le agrediera otra persona a la menor, que ya estaba abierta otra indagación, que la psicóloga dijo que es una persona imputable porque sabe lo que hace, lo que quiere, lo que es bueno y lo que es malo, con conocimiento, que era una persona normal, con conocimiento normal, que sabe que tener relaciones sexuales con una menor está mal, que el Art. 512 del Código Penal, establece lo indicado, conjuntamente con el Código de la Niñez y la Adolescencia, que pide que se declare la culpabilidad del acusado tomando en cuenta la edad, ya que es un adulto que sabe lo que hace, conforme a lo establecido en el Art. 512 del Código Penal, en concordancia con el Art. 42 de Código Penal como autor de propia mano de dicho delito.- 6.2. EL DR. ANGEL BORJA ABOGADO DE LA DEFENSA DEL ACUSADO, como alegato final dijo que en las recomendaciones realizados por la Dra. Ortega Garrido indicó que al acusado se le considere como un adolescente por la etapa de edad cronológica que cruza actualmente, que por la jurisdicción que le da la Constitución pese a tener 18 años, se encuentra cursando el tercer año de Colegio, que en la vida cotidiana es casi imposible para una

persona adulta conocer la edad de otra persona, que para determinar debería tener una cedula de identidad, la cual no se la puede otorgar sì no se es famìliar, que el hoy procesado es una persona que cronológicamente es considerad como menor y como adolescente porque así lo ha determinado la Dra. Garrido, la OMS y la Organización Panamericana de la Salud, que no tiene un criterio formado, que esta hablado de un mes que le conoció a la chica, que se vieron en donde estaba trabajando, después por las llamadas que le realizaba, que la denuncia de la madre tiene dolo y mala intención de causar daño al establecer que la menor había sido llevada de la casa y no que ella se salìó de la casa, la menor lo aclaró que ella salió de la casa, que manifestó que había ingresado a discotecas, que diariamente cuando en los medios de comunicación se dice que se halla prohibido y vedado el ingreso a menores de edad a lugares de distracción, y mucho menos a menores de 14 años, del testimonio rendido por el procesado, se establece que no está negando que han tenido una relación, por una clara muestra de lealtad procesal, ha manifestado que tenían una relación sentimental amorosa, la misma que inició un mes antes de ser detenido el procesado, que por el físico de la menor tiende no pertenecer a una persona de unos 13 años de edad, que se ve que es una persona que tiene una contextura física de mayor edad, que se ha establecido que cuando el acusado inició la relación ella estaba en vacaciones, no estaba yendo a ningún colegio, que se juzga a una persona que cursa el tercer curso, que el señor Médico Legista Edgar Pilco estableció la existencia de desgarros anteriores y recientes, que la Dra. Paola Obando, manifestó que tuvo relaciones anteriores con otros novios, que no se habla de una persona ingenua que sucumbió ante las pretensiones del señor Jonathan, que la madre se enteró que la menor se fue por libre voluntad por que le maltrató, que denuncia con la finalidad de causar daño, que el Policía Huiscazo manifestó que llegó a un lugar pero no se estableció el lugar de los hechos, que no fue por una denuncia al 911 o del Centro de Radio Patrulla, sino que la madre de la menor se aprovechó de su condición, que es bien cierto que la ignorancia de la gente no excusa a persona alguna, que ha cooperado con la fiscalía en la toma de muestras, que manifestó el acusado que el día sábado en la noche él no tomó, que le dijo a la señorita que no tome, que él se fue a descansar, que al tener conocimiento del ADN, que se busque la verdad y se determinen los responsables de lo sucedido con fecha 27 de septiembre del 2012, adjunta los originales de la partida de nacimiento de las persona que estuvieron en el lugar de los hechos y que son Bryan Javier Quìspe Balarezo, Jimmy Felipe Lalagi Balarezo Eduardo Enrique Cando Balarezo, que la defensa ha sido quien en muestra de lealtad procesal ha ingresado las partidas para que se dé una nueva investigación, que el acusado no tuvo conocimiento de los hechos, que no está alegando la ignorancia de la ley, que sì se ha demostrado que hubo una violación y que ha quedado claro y demostrado con el testimonio rendido en el cual la misma madre de la menor dice que la chica es mentirosa, que eso manifestó quien realizó el trabajo social, que se ha demostrado que en su afán de vivir un mundo diferente la menor, sin medir consecuencia alguna y por el estado de descuido y problemas con la madre, la indujo, que manifestó al hoy acusado que era una persona mayor de edad cuando dijo que si habia ingresado a discotecas, en concordancia con el testimonio del señor Correa quien dijo que en una discoteca en la Universidad Central del Ecuador, ella ingresó con un documento, que el tratadista Enrique Usur habla del error de prohibición que manifiesta que es un error sobre la licitud, el agente no llega sobre los hechos pertenecientes al tipo y al ordenamiento jurídico, cree que es legal y no está prohibido, que no es solo de basarse en lo que dice el Código Penal, que se debe basar en los tratadistas, en la jurisprudencia, que el Tratadista Miguel Conde manifiesta que existe error de prohibición cuando el actor cree que actúa lícitamente, que la menor le dijo que tenía 18 años, que ha tenido novios y relaciones anteriores, que se trata la licitud, que el Código Penal en el Art. 35 habla sobre el error de prohibición, que se recurre al reproche porque el injusto permanece, pero es imposible aplicar una pena, que nunca ha negado las relaciones por un error y no por un desconocimiento, que cuando se dicte sentencia se tome

en consideración todas y cada una de las circunstancias, la prueba actuada en audiencia es sobre el error en el cual estaba inmerso el señor Jonathan Alejandro Malitaxi Almachi, error del que hablan los tratadistas de la jurisprudencia quienes de forma concordante, univoca, dicen que es el error de prohibición, que una persona no puede ser penada, por tal razón unido a lo manifestado en el testimonio rendido por la Dra. Garrido, en el sentido que recomienda que sea valorado como un adolescente, el grado de instrucción, al tiempo que mantuvo la relación, solicitó que se ratifique el estado de inocencia y en razón de que se halla privado de su libertad ordene su inmediata libertad como lo establece la Constitución, subsidiariamente solicitó que se remita copias de certificadas de la presente audiencia a fin de que se realice las respectivas investigaciones en relación de los señores Bryan Javier Quispe Balarezo, Jimmy Felipe Lalagi Balarezo Eduardo Enrique Cando Balarezo, cuyos números de cédulas constan en los recaudos procesales realizados por la fiscalia.- RÉPLICA DE FISCALÍA.- La defensa se basó en normas y en doctrinas que no constituyen sino base para el aprendizaje y diferenciación del derecho penal, que hay una contradicción evidente porque dice que no conocía de la ilicitud, pero quiso, que por qué dijo que no quería tener problemas con la chica, díjo porque la mamá es Policía, es decir sabía que no estaba en lo correcto, por estar con una menor de edad, peor mantener relaciones sexuales, puso énfasis en manifestar en que ella le pidió tener relaciones sexuales, si dice que no conocía de esa ilicitud porque recalca que la menor es la que indujo a tener relaciones y que ahora resulta que a la que hay que condenar es a la menor porque ella le ha inducido a cometer el delito, que ella le ha manifestado que ya ha tenido relaciones sexuales con otros hombres, que quien le da derecho para topar sexualmente a la menor, que esa es la indemnidad sexual, bien jurídico protegido en razón de la edad, por más que se le ofrezca, él sabía que estaba en un hecho ilícito, por eso la llevó a un lugar apartado, le hizo beber, apagaron los teléfonos todo en forma clandestina, que el testimonio de la víctima en delitos sexuales como le dice la ley y la jurisprudencia, se debe dar crédito, se debe creer todo lo que ella manifestó, que le dio analmente y no le gusto, ella dijo que no ha mentido sobre su edad, que si le había dicho que tenía 13 años, que no se quiera utilizar el testimonio de la víctima sólo para lo que le conviene y no sobre lo que no le conviene, que no es verdad que parezca una persona de 18 años, que es una niña vulnerable y sintiéndose culpable de lo que había hecho porque ella si piensa que ha perdido lo mejor, que la menor indujo al muchacho de 18 años a tener relaciones sexuales, que fue una persona accesible, que fue una carnada para el delito, que la defensa no ha presentado la identidad completa de los otros agresores.- CONTERÉPLICA DE LA DEFENSA.- En base al principio de inmediación y de oralidad, no se puede traer a colación los presupuestos hechos anteriores, lo que sí es un poco fuera de ley, que no obedece a los hechos que su defendido es que se dé la vuelta y tenga relaciones por atrás y quien dijo tuvimos relaciones sexuales y posteriormente me di la vuelta y le dije que me haga por atrás y no me gusto, que es claro que la menor es quien estableció que era mayor de edad al manifestar que ingresaba libremente a las discotecas y bares, que no hace más hincapié y que se juzgue sobre los hechos.- SÉPTIMO: FUNDAMENTOS DE DERECHO DEL JUICIO PENAL.- Bajo los principios fundamentales de presunción de inocencia, formulación oficial de cargos y no autoinculpación, la finalidad de la etapa del juicio, conforme lo disponen los Artículos ochenta y cinco (85) y doscientos cincuenta (250) del Código de Procedimiento Penal, consiste en comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado, para según corresponda, condenarlo o absolverlo; siendo por consiguiente en esta etapa en la cual se decide la situación jurídica del acusado y donde deben practicarse todos los actos procesales de prueba necesarios e idóneos que deben presentar las partes o sujetos de la relación procesal para justificar la existencia de la infracción y la responsabilidad penal para que permita al Tribunal arribar a la certeza de la existencia del delito y la culpabilidad del acusado. Al efecto la Constitución de la República del Ecuador en su Artículo ciento sesenta y ocho (Art. 168) numeral seis (6)

determina que "La sustanciación de los procesos, en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo, en concordancia con el artículo ciento sesenta y nueve (Art. 169) de la misma Constitución que expresa que: "El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal y harán efectivas las garantías del debido proceso..." Estos principios rectores del juicio guardan armonía con los principios generales de la prueba establecidos en el Artículo setenta y nueve (Art. 79) del Código Procesal Penal que dispone: "Las pruebas deben ser producidas en la etapa del juicio, ante los Tribunales de Garantías Penales correspondientes", "con la presencia ininterrumpida de los jueces y las partes" y el Artículo doscientos cincuenta y tres (Art. 253) ibídem dispone que el juicio debe realizarse con la presencia ininterrumpida de los jueces y de los sujetos procesales, es decir bajo los principios de concentración e inmediación. LA PRUEBA MATERIAL, según lo dispone el Artículo noventa y uno (Art. 91) del Código de Procedimiento Penal, consiste en los resultados de la infracción, en sus vestigios, en los instrumentos con los que se la cometió, todo lo cual debe ser recogido y conservado con la debida cadena de custodia, para ser presentado en la etapa del juicio mediante los correspondientes testimonios y reconocimientos periciales y ser valorados por los Tribunales Penales. LA PRUEBA TESTIMONIAL, consiste en las declaraciones que hacen terceras personas no relacionadas con el juicio; la declaración del ofendido por sí sola no constituye prueba, conforme el Artículo Ciento cuarenta (Art. 140) del Código de Procedimiento Penal, mientras que la del acusado constituye medio de defensa y de prueba a su favor según lo determina el Artículo ciento cuarenta y tres (Art. 143) del Código de Procedimiento Penal; y, para que surta tales efectos debe guardar armonía con las demás pruebas practicadas e introducidas en la audiencia. LA PRUEBA DOCUMENTAL, consiste en los documentos públicos y privados, según establece el Artículo ciento cuarenta y cinco (Art. 145) del Código de Procedimiento Penal; y, la manera de incorporarlos a juicio, la calidad y eficacia probatoria de tales documentos en el sistema oral dependerá de la calidad del documento y hará fe en el juicio penal y no requerirá de acreditación con la comparecencia del otorgante en tratándose de documentos públicos autorizados con las solemnidades legales por el competente empleado o funcionario, salvo en los casos que se alegue falsedad o falsificación, en cuyo caso habrá de estarse a las normas de prejudicialidad y pesquisa directa, según sea el caso; y, en los casos de documentos privados deberán ser acreditados con la comparecencia del otorgante para establecer la veracidad de su contenido a través del examen y contra examen, conforme así lo determina el Artículo doscientos ochenta y seis punto cinco (Art. 286.5) del Código de Procedimiento Penal. En virtud del principio de libertad de prueba, pueden presentarse otros medios de prueba que aporten al conocimiento y esclarecimiento de los hechos que serán valorados por el Tribunal de acuerdo con las reglas de la sana crítica.- CAMPO DE LA PRUEBA. Para que exista juicio es necesario que haya Acusación Fiscal, es decir proposición positiva de cargos en contra del acusado y sobre lo cual éste debe responder según lo determina el Artículo doscientos cincuenta y uno (Art. 251) del Código de Procedimiento Penal; y, en la etapa del juicio tiene lugar la prueba sobre la existencia de la infracción y la culpabilidad del acusado, para atribuirle o no la comisión de la infracción y determinar con certeza su culpabilidad o inocencia, según lo dispone el Artículo trescientos cuatro A (304-A) del Código de Procedimiento Penal. Por lo que, en la audiencia de juzgamiento el señor Fiscal debe probar fehacientemente y conforme a derecho la existencia del delito de violación, tipificado en el Artículo quinientos doce (Art. 512) del Código Penal, el mismo que dice: "Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por la vía oral, anal o vaginal; o, la introducción, por vía vaginal o anal, de los objetos, dedos u órganos distintos del miembro viril, a una persona de cualquier sexo, en los siguientes casos: ...; 1. Cuando la víctima fuere menor de catorce años;"; y, sancionado en el

Artículo quinientos trece (Art. 513) ibídem, el mismo que dice: "El delito de violación será reprimido con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, en el número 1 del artículo anterior, y, con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años, en los números 2 y 3 del mismo artículo", infracción por la que fue llamado a juicio el acusado y en esta etapa se sustanció ante este Tribunal de Garantías Penales, en la que la Fiscalía General del Estado representada por la señora fiscal Doctora Dilsa Muñoz, quien intervino en la audiencia de juzgamiento, por mandato Constitucional y Legal debe y está obligado a demostrar y probar conforme a derecho tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad penal del acusado. Objeto de la prueba. El objeto material y jurídico de la prueba que se debe actuar en el juicio es el delito de violación, tipificado y sancionado en los Artículos quinientos doce (512) numeral uno (1) y quinientos trece (513) del Código Penal; es decir que debe probarse el nexo causal entre la infracción cometida y su responsable; mientras que el objeto jurídico de la prueba recae sobre el bien jurídico que se pretende proteger con la ley, que en el presente caso, al tratarse de un delito contra la integridad sexual de las personas; y de resultado exige prueba, por lo que es necesario que el bien jurídico protegido haya sido dañado o afectado, por lo que debe probarse la conculcación de esa libertad sexual y la forma como se lo hizo; es decir debe probarse la existencia del acceso carnal con penetración del miembro viril en la persona de la víctima, en las formas y circunstancias establecidas en la propia legislación penal; en este caso, cuando la víctima sea menor de catorce años.- SÉPTIMO: ANÁLISIS.- En relación a la existencia del delito entendido como acto típico, antijurídico y culpable donde cada categoría dogmática tiene sus propios elementos que le dan contenido material al injusto, solo en la medida que se cumplan estos presupuestos en su integridad, podemos hablar de delito y de responsabilidad. La conducta humana, base de toda reacción jurídico penal, se manifiesta tanto en el mundo interno del individuo así como en el mundo externo al materializarse en un resultado, y es lo que denominamos acciones u omisiones; ambas formas son relevantes para el Derecho Penal; en este sentido se observa lo siguiente: TIPICIDAD, es la adecuación de un hecho cometido a la descripción legal, imperativo del principio de legalidad, solo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tales; esa adecuación a la descripción de la norma o del tipo, le corresponde exclusivamente al Juez, por ello no hay que confundir la tipicidad con el tipo penal, porque éste, por el contrario tiene una triple función a saber: una función seleccionadora de los comportamientos humanos penalmente relevantes; una función de garantía, en la medida que solo los comportamientos subsumibles en él pueden ser sancionados penalmente; y, una función motivadora general, por cuanto con la descripción de los comportamientos en el tipo penal, el legislador indica a los ciudadanos qué comportamientos están prohibidos y espera que, con la conminación penal o la amenaza de sanción contenida en los tipos, los ciudadanos se abstengan de realizar la conducta prohibida.- La base del juicio penal es la comprobación conforme a derecho de la existencia de la acción u omisión punible, así como la responsabilidad del acusado y más aún si por principio Constitucional según su artículo setenta y seis (Art. 76) numeral dos (2) "Se presumirá la inocencia de toda persona y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada", por lo que el Tribunal procede a analizar tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del acusado; y, en el caso que se juzga.- En este sentido, la materialidad de la infracción está probada con: 1. El testimonio propio del Dr. HECTOR ALBERTO RAMOS PILCO, quien hizo una valoración ginecológica médico legal a la menor y del que se desprende en compendio que, la víctima tenía 13 años al momento del examen, que en el examen en el área extra genital encontró equimosis recientes a nivel del hombro derecho y a nivel del tercio medio cara posterior del muslo derecho, producidas según la menor por un inconveniente que ha tenido con su madre; en el área para genital no encontró ninguna lesión, que a nivel genital encontró una congestión de la región vulva, en la que encontró un himen anular con un desgarro antiguo a las 7:00

en comparación con las manecillas del reloj y la posición de la paciente, que estaba un poco congestivo y edematizado, himen congestivo, con una inflamación en la región, que el himen edematizado implica una inflamación a nivel de la región, que a nivel de la región anal se encontró dos laceraciones una a las seis, otra a la una y otra de reciente data, que se realizó un hisopado vaginal, anal, un examen toxicológico y que se retuvo el interior que llevaba la víctima para realizar la investigación de espermatozoides.- 2. El testimonio propio de la Lcda. VERONICA PATRICIA VILLEGAS VILLACIS, perito médica que realizó el análisis de los hisopados vaginales, anales y del calzonario de la menor; que con la muestra de sangre, tomado al acusado dío positivo ante la presencia de líquido seminal del acusado, que luego se hízo la extracción para ADN, que en el hisopado vaginal y en el calzón se encontró una mezcla de varios perfiles genéticos, que con el aplotipo de cromosoma que pertenece al acusado sale positivo 18 millones de veces más probables, en el hísopado anal y cromosomas se determinó que no pertenecen al acusado, que en el aplotipo se encontró una mezcla de información, uno de los cuales no pertenece al acusado.- En relación a la responsabilidad de Jonathan Alejandro Malitaxi Almachi, el Tribunal considera; luego del análisis, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, que las pruebas practicadas en la audiencia de juzgamiento presentan contradicciones en relación al conocimiento de la edad de la víctima por parte del acusado, las que son: 1. Testimonio de la señora Sandra Elizabeth Guaita, madre de la menor quien manifestó en primer momento que se enteró de los hechos por cuanto su cuñado el señor Oscar Francisco Maigua Loza, le contó que le había encontrado a su hija en pijama en su domicilio con el señor Jonathan Malitaxi y él, cogiéndole la pierna, por lo que él le había referido al acusado que su sobrina era menor de edad; por lo que en el dormitorio ella le reclamó a su hija el por qué le ha permitido el ingresar al muchacho a su domicilio a mantener relaciones sexuales varias veces entonces, producto de eso fue la agresión física a la menor y posterior huida, en un segundo momento indicó que 8 días antes cogió el celular de su hija y miro un mensaje que decia "Hola mi amor", que le dijo que quien era esa persona y porque le escribe así, y que para eso ya se grabó el número y de su teléfono al medio día del teléfono de ella le llamó al celular del señor, y cuando le contesto le pregunto con quién hablada y le díjo que era Alejandro y le dijo "mira encontré un mensaje de ti a mi hija, quien eres, y le dijo que era Alejandro, cuántos años tienes, 17, y le dijo "si sabes que mi hija es menor de 13 años" que si sabe que ella es Policía; y en tercer momento dijo que no recuerda el numeró telefónico del acusado, que le llamó una semana antes del incidente al acusado entre 12:00 12:30; por lo que procede a sacar de movistar las llamadas del número de su hija, dando con el número del señor Malitaxi, que le llamó y le colgaba, que le suplicaba con llanto que le devuelva a su hija, que no le hiciera daño que era una menor de edad, que hizo caso omiso, que el día domingo procede a buscarla nuevamente; 2. Testimonio de la menor ofendida quien refirió que en junio de 2012, conoció al acusado a través de su primo, que trabajaba realizando trabajos de pintura en el condominio que ella reside, que luego de una amistad, fueron enamorados, que ella entendía que "ser novia de Jonathan era estar con él", que el dia viernes 13 de julio de 2012, estaba en la casa con su madre y le dijo que quería hablar del muchacho que había entrado a la casa, que le dijo que había ído solo a pedir un libro, la madre le díjo que no, porque el día que el acusado había ido a la casa, su tío le había contado a su madre, que le habló y le dijo que eso no estaba bien, posterior le castigó físicamente, ocasionándole las lesiones, que constan en el informe médico legal, por lo que se fue de la casa; que no recuerda haber recibído una llamada de la madre, esos días que escapó, que sólo había hablado con su tio a quien le manifestó que estaba con el acusado y unas amigas; 3. Testimonio del señor Oscar Francisco Maigua Loza quien refirió que antes ya había visto al acusado una semana antes en el domicilío de la madre de la menor, que no estaba haciendo nada malo, y la menor le dijo que había ido por una Algebra, que le dijo al chico que la niña era menor de edad tiene 13 años y que si le pasaba algo se podía ir preso por violación, que solo le dijo eso pero que no estaba haciendo nada malo,

que él le vio dentro de casa solo sentados; Testimonio contradictorios entre sí, entre otros, como el que la madre de la menor manifestó que se grabó el teléfono del acusado, y que le llamó de su teléfono al medio día para decirle entre otras cosas, que es menor de edad, luego que no sabía el teléfono de acusado, por lo que sacó de movistar, del teléfono de su hija, el día de los hechos, después que ha hablado con el acusado diciendo que la devuelva, que es menor de edad; pero su hija no habló con su madre sólo con su tío, que el tío le había dicho que es menor de edad, pero la menor dijo que él no ha dicho nada, y el tío expresó que el acusado no estaba haciendo nada, entonces como le puede advertir de la edad si no estaba haciendo nada; en cambio la madre refirió que el tío le ha contado que le ha cogido la pierna que por eso le ha dicho que es menor de edad, Testimonios que no demuestran en forma clara y fehaciente que conocía de la edad verdadera de la menor, incluso la menor se encontraba de vacaciones escolares cuando conoció al acusado, desvirtuando lo manifestado por la madre en el sentido de que sabía a través del año escolar que estaba cursando la menor; contradicciones que hacen entender que el acusado no tenía conocimiento de la edad de la menor, no demostrándose la contradicción entre el acto y la norma legal que sanciona un hecho de esta naturaleza como es el Art. 512.1 del Código Penal, ya que de lo analizado el acusado no comprendía y entendía lo ilícito de su accionar, pues no tuvo conciencia que sus actos eran ilícitos, reñidos contra ley, que iba a vulnerar el derecho a la "libertad sexual"; cuanto más que del testimonio rendido por el Cabo Primero de Policía WASHINTONG SANAFRIA YASELGA, quien refirió en entre otras cosas que el acusado ha indicado que quería entregar a la menor a sus padres; concordante con el testimonio propio de la perito Dra. PAULA OBANDO SERRANO, quien realizó una valoración a la menor ofendida quien al día de los hechos, tenía 13 años, que la menor refirió que ya había tenido una vida sexual activa, que ha tenido relaciones sexuales continuas hace aproximadamente 5 meses, que en algunos momentos el acusado le había dicho que ya regrese a la casa y ella no quería porque tenía miedo que le peguen; que el domingo el acusado le había dicho que le iba a dejar en su casa y con el testimonio propio de la Dra. Martha Ortega quien realizó una evaluación psicológica de rasgos de personalidad al señor Malitaxi, quien refiere que el acusado indicó que la menor se salió de la casa porque su madre le había pegado, que él le ofreció ir a dejarle donde el papá, que ella no quería incluso se enojó con él, que las relaciones que tenían eran con consentimiento, que él creía no era peligroso tener una relación con la chica; que mantenía una relación sentimental, que fueron enamorados por dos meses y medio y que mantuvieron relaciones sexuales voluntarias, que él se refirió a ella como loca, testaruda, que discutieron porque ella no quería irse a la casa, y que por eso él estaba enojado, que no pudo aplicar un test de rasgos de personalidad porque era adolescente, tenía 18 años, que debe tener un proceso de vida, que él estaba conformando su personalidad, la OMS y la OPS dicen que la personalidad empieza a los 19 años de edad, que le realizó otro test, que determinó que tiene un trastorno de adaptación, que estaba atravesando una situación compleja, que tiene una capacidad intelectiva normal, sabe lo que hace entiende lo que hace, pero no tiene su personalidad bien formada por su edad, que le relató que él fue a trabajar en la casa de la presunta ofendida, que fueron enamorados por dos meses y medio y que mantuvieron relaciones sexuales voluntarias, que él estaba consciente del enamoramiento que le estaba haciendo a la presunta afectada, que cuando le evaluó estaba detenido, que no tiene patologías, ni trastornos mentales, que si tenía un cuadro de trastorno de adaptación por el cambio de su vida, que esto es normal en la circunstancia del acusado, que debe ser considerado como un adolescente por la edad que tenía, testimonios que tienen concordancia con el testimonio rendido por el acusado Jonathan Malitaxi, quien dijo entre otras cosas que efectivamente fueron enamorados, que sí tuvieron relaciones sexuales voluntarias y consentidas, que nunca le dijo la edad verdadera, que le dijo que tenía 16 para cumplir 17 años, que ingresaban a discotecas y nunca le hicieron algún problema por la edad, testimonio que se lo toma en cuenta en su integridad por la correspondencia que existe con los

testimonios rendidos en la audiencia de juicio y de acuerdo al Art. 143 del Código de Procedimiento Penal que dice: "El acusado no podrá ser obligado a declarar en contra de sí mismo, pero podrá solicitar que se reciba su testimonio en la etapa del juicio, ante el Tribunal de Garantías Penales. Su testimonio servirá como medio de defensa y de prueba a su favor,...".- En el presente caso se determina que el acusado actúo pensando que su conducta no se encuadraba en el ilícito del Art. 512.1; en estas circunstancias, La doctrina se refiere a errores, sean de prohibición o de tipo.- Con relación a este tema Claus Roxin, en su obra, La Teoría del Delito en la Discusión Actual, primera edición, Pág. 195-197 dice: "Se presenta un error de tipo cuando el autor se equivoca sobre una circunstancia que sea necesaria para complementar el tipo legal. Así, el tipo de homicidio exige que mate dolosamente a una persona. Cuando el autor, en el campo, mata a balazos a una persona que no reconoce como persona, sino que ha tenido por un espantapájaros, entonces se encuentra en un error de tipo. O, para dar un segundo ejemplo: el tipo de hurto presupone la sustracción de una ajena. Una cosa es ajena cuando se encuentra en propiedad (o copropiedad) de otro. Cuando el autor, al sustraer una cosa ajena, cree que ella le pertenece (o sea que sería de su propiedad), cae nuevamente en un error de tipo).- Por el contrario se da un error de prohibición cuando el autor, al conocer todas las circunstancias que completan en su totalidad cuando el autor, al conocer todas las circunstancias que competan en su totalidad el tipo legal, no extrae sin embargo de ellas la conclusión referida a una prohibición legal sino cree que su conducta está permitida. P. ej. Alguien sabe que comete un aborto pero cree que esto no estaría prohibido. O: en Alemania son punibles los juegos de azar sin una autorización de la autoridad; luego, actúa bajo un error de prohibición quien organiza tal juego de azar sin tener autorización creyendo que ella no sería necesaria.".- De igual manera, José Moisés Vergara en su obra MANUAL DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL pg. 616 al referirse de "los errores invencibles" de tipo o de prohibición, como verdaderas causas excluyentes del delito, por cuanto el sujeto actúa ilícita y típicamente, pero precisamente por error, lo cual inhibe la legitimidad para fincarle un juicio de reproche, esto es, obra inculpablemente; al no haber culpabilidad en el agente, no hay uno de los elementos del delito como es "la culpabilidad" (aspecto positivo del delito) y, por ende, el delito no emerge en la vida jurídica o, en otras palabras, se excluye."; Claus Roxin en su obra "La Teoría del Delito en la discusión actual", traducción de Manuel Avanto Vásquez, Editora Jurídica Grijley, primera edición, enero del 2007, pg. 195, refiriéndose al error, y específicamente al error de tipo dice: "En el Derecho penal puede distinguirse entre cuatro tipos de error según el objeto jurídicamente relevante al cual se refieren: el error de tipo, el error de prohibición, el error sobre circunstancias justificantes y el error sobre circunstancias excluyentes de la culpabilidad; en la pg. 202...", claridad sobre si el objeto al cual dispara es una persona o un espantapájaros? ¿O cuando duda de si la muchacha con la cual practica relaciones sexuales tiene trece años, catorce o quince años de edad? Si partimos de que en ambos casos el tipo se ha completado objetivamente, o sea que se ha matado a disparos a una persona humana o se ha abusado de una niña, la pregunta sobre la existencia de un error de tipo es idéntica con el problema de la delimitación es polémica pero la mayoría la traza correctamente admitiendo un dolo eventual (y con ello negando un error de tipo) cuando el autor ha calculado seriamente con la posibilidad de realizar el tipo cuando el autor ha calculado seriamente con la posibilidad de realizar el tipo y pese a todo continua actuando. Claus Roxin, La Teoría del Delito en la Discusión Actual, primera edición, pág. 201 Para nuestro dos ejemplos esto significa lo siguiente: aun cuando el autor haya visto solamente una posibilidad real de que el objeto de sus prácticas de tiro podrían ser una persona humana y la muchacha no tendría todavía catorce años, tiene con ello el conocimiento necesario de las pertinentes circunstancias del hecho, y no se ha dado un error de tipo. Tal error recién se produce cuando haya considerado como muy lejana la posibilidad de que podría tratarse de una persona humana o de una muchacha menor de catorce años, y por ello ha confiado-aunque sea imprudentemente- en que, a través

de su conducta, no se hará culpable de realizar el tipo. Claus Roxin, La Teoría del Delito en la Discusión Actual, primera edición, pág. 201-202; De la misma manera, la autora Esther Hava García en su obra, "LA IMPRUDENCIA INCONSCIENTE", Editorial Comares considera que "Es el desconocimiento de la concurrencia de algún elemento objetivo del tipo (p. ej., el sujeto que dispara a una persona creyendo que lo hace a un animal actúa con error de tipo sobre el elemento "matare a otro" del homicidio). En estos casos, existe una divergencia entre lo que quiere hacer el sujeto (plano subjetivo) y lo que realmente hace (plano fáctico). Por ello, todo error de tipo excluye siempre el dolo respecto del hecho objetivo que se desconoce. En función del elemento del tipo objetivo sobre el que recaiga el error, éste podrá ser: Error sobre un hecho constitutivo de la infracción penal: se trata de un error que recae sobre un elemento esencial del "tipo básico" (p. ej., cazador que mata a una persona creyendo que es un animal). Este error puede ser: Invencible, en aquellos supuestos en que el sujeto no habría podido evitarlo de ninguna manera (se usa como baremo la perspectiva de un observador imparcial, colocado en la misma situación y con la misma información). En estos casos no hay dolo ni imprudencia, de modo que, conforme a lo dispuesto el Art. 14.1 CP, se excluye la responsabilidad penal. Vencible, en aquellos supuestos en que el sujeto, aplicando la diligencia media que le era exigible (atendiendo a las circunstancias del hecho y las personales del autor), podría haber evitado el error. En estos casos no hay dolo (el sujeto cuando disparó no sabía que se trataba de una persona) pero sí hay imprudencia, porque su comportamiento fue descuidado (infringió las normas de cuidado que le eran exigibles). Por ello, el Art. 14.1 CP dispone en estos casos que dicho comportamiento sea castigado, en su caso, como imprudente (lo que será posible sólo en aquellos supuestos en que el Código Penal un tipo culposo que resulte aplicable –así por ejemplo, en el caso del homicidio, art. 142 CP)." Es pertinente analizar y determinar que El Principio de culpabilidad Requiere que el hecho delictivo sea materialmente causado por el sujeto para que puede hacérsele responsable de el. Es preciso además, que el hecho haya sido querido (doloso) o haya podido preverse y evitarse (imprudente): Principio de dolo o culpa", la diferencia entre error e ignorancia, es que en la primera al conocimiento deformado de la realidad o de su significación social o jurídica y el segundo es la ausencia total de conocimiento perceptivo o valorativo sobre algo. Aunque se presentan como dos ideas diferentes, que tiene los mismos efectos jurídicos, será indiferenciable que el sujeto menoscabe un bien jurídico por que pareció un error invencible o porque simplemente ignoraba que era un bien jurídico valioso para los demás y protegido por un sistema coercitivo penal. En el error sobre el tipo, el sujeto no percibe de forma correcta la realidad de su conducta, ya que conoce algunos de sus elementos pero no todos.- En este sentido, de lo analizado se desprende que en el presente caso estamos frente a un error de tipo; de lo analizado se desprende que: 1.- La menor tenía una vida sexual activa previa a la relación sexual con el acusado Jonathan Malitaxi; 2.- La menor muestra ser una persona fantasiosa, con relaciones sexuales continuas, que tenía una falta de control de sus impulsos por su edad y su inmadurez, tal como concluye la Dra. Paola Obando quien realizó la evaluación sicológica de la menor; 3.- La menor tiende a mentir mucho, como concluye la Lcda. Nancy Lojano quien realiza pericia del entorno social, acotando que la menor ha sido agredida por varias ocasiones por la madre, que la misma se presenta como desamparada y sola por la labor de la madre; 4.- que el acusado creía que la menor tenía 16 a cumplir 17 años, que le ofreció ir a dejarle donde el papá, lo que ella no quiso e inclusive se enojó con él; y, 5.- Que efectivamente el acusado Jonathan Malitaxi es detenido cuando la acompañaba llevándole a su casa, siendo de lógica jurídica que sí conocia previamente de las consecuencias de su conducta, de lo ilícito de su accionar no hubiese pretendido retornarla a su casa, exponiéndose a su detención como efectivamente ocurrió, tanto así que el acusado se muestra temeroso por la condición de policía de la madre, más no por la edad de la menor, que creía que tener relaciones con ella no era malo; que ella entraba a discotecas y bares, y como afirma la menor por varias ocasiones el acusado intentó y le dijo

que regrese a la casa, pero que ella no quería porque tenía miedo que le peguen, que él la cuidaba, que se enojó cuando tuvo relaciones con su primo, porque la quería, razones éstas, que a la luz de la sana crítica hace presumir efectivamente el desconocimiento de la edad de la menor ofendida.- En la especie, efectivamente el acusado señor Jonathan Alejandro Malitaxi Almachi, ha mantenido relaciones sexuales con la menor en forma voluntaria, que han sido enamorados, pero se demostró con los testimonios contradictorios por parte de la madre, del tío y de la menor; así como, de la correspondencia existente entre los testimonios técnicos periciales, que el acusado no estuvo consiente que la menor tenía menos de catorce años; por lo que, el Tribunal, consciente de la existencia de este error de tipo invencible, tiene la obligación legal de confirmar la inocencia del acusado, ya que el tipo penal por el que es traída a juicio no admite la culpa, sino solamente el dolo, y éste se encuentra desvirtuado, conforme a la prueba presentada y analizada, y de conformidad con lo que dispone los Art. 32 del Código Penal, la presunción de inocencia, garantizada para el procesado en el Art. 76.2 de la Constitución de la República, no ha sido desvirtuada por la Fiscalía General del Estado. OCTAVO: RESOLUCION.- Por todas estas consideraciones y valorada toda la prueba en conjunto de acuerdo a las reglas de la libre valoración de la prueba conforme lo determina el Artículo ochenta y seis (Art. 86), así como lo establecido en los Artículos ochenta y cinco (85) y ochenta y ocho (88) del Código de Procedimiento Penal, con fundamento en los Artículos trescientos cuatro A (304-A), trescientos nueve (309) y trescientos once (311) del Código de Procedimiento Penal, este Tercer Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS DEMAS LEYES DE LA REPUBLICA, ABSUELVE Y RATIFICA EL ESTADO DE INOCENCIA del ciudadano JONATHAN ALEJANDRO MALITAXI ALMACHI, de nacionalidad ecuatoriana, con cédula de ciudadanía No. 171812022-1, de 19 años de edad, de estado civil soltero, estudiante, domiciliado en la calle Ríos pasaje A, de esta ciudad de Quito.- Se dispone su inmediata libertad, para cuyo efecto se giró la correspondiente Boleta Constitucional de Excarcelación, la misma que se hará efectiva siempre y cuando no se encuentre detenido el acusado por orden de otra autoridad y por otra causa, en cuyo caso continuará detenido y a orden de la autoridad que la haya dispuesto; así también se dispone la cesación de todas las medidas cautelares tanto reales como personales que pesan en su contra con motivo de esta acción penal.- De conformidad con el Art. 309 numeral 6 del Código de Procedimiento Penal no se ha detectado una indebida actuación por parte de la señora fiscal ni del señor Abogado de la defensa del acusado; más de lo manifestado por las partes procesales, y del análisis de ADN, en el que se desprende que del hisopado anal, existe una mezcla de varios perfiles genéticos, que con el aplotipo de cromosoma se determinó que no pertenecen al señor Jonathan Malitaxi, ni a la menor de edad; se dispone se remita copias certificadas de esta sentencia a la Fiscalía, para que se inicien las investigaciones en contra de Jimmy Lalangi Balarezo y Bryan Quispe Balarezo.- Se declara la denuncia como no maliciosa ni temeraria.- Actúe la Abogada Gladis Gordillo, en calidad de Secretaria encargada de este Tribunal.- CÚMPLASE y NOTIFIQUESE.

VIOLACION

Quito, 21 de marzo de 2013

MANUEL GERMAN CHUSIN LISINTUÑA

El Tribunal Séptimo de Garantías Penales de Pichincha, dictó sentencia de mayoría, en la que reconoce y ratifica la inocencia del ciudadano Germán Chusin. La Fiscalía interpuso recurso de apelación, y la Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Pichincha lo aceptó, por considerar que existió el delito de violación tipificado en los artículos 512.1 y 513 del Código Penal, e impuso al acusado la pena de 8 años de reclusión mayor extraordinaria, toda vez que consideró que la adolescente tenía 13 años de edad al momento de mantener relaciones sexuales, de esta sentencia interpuso recurso de casación, señalando en la parte pertinente que la supuesta víctima era mayor de 18 años, invocando el error de tipo. La Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia realiza un pormenorizado análisis del error de tipo, concluyendo en que consiste en "...la falta de conciencia de los elementos del tipo penal, ya sea por error o por ignorancia. Es el desconocimiento de las circunstancias objetivas del tipo..." figura penal mismo que no se encuentra previsto en nuestra legislación penal, por lo cual, no se la acepta. La Fiscalía ha sostenido que existe el error de prohibición planteado, el cual consiste en el poco conocimiento del autor sobre una conducta típica o la antijuridicidad de la conducta. El error de prohibición es cuando el sujeto sabe que existe una norma jurídica que prohíbe una conducta, pero cree equivocadamente que en su caso concreto existe una causa de justificación. Que la víctima tuvo relaciones consentidas, con el agresor y al engañar al acusado respecto de su edad, le confería su consentimiento. De conformidad con el artículo 512 de nuestro Código Penal, el consentimiento de la menor es irrelevante. Atendidos todos los argumentos de la defensa técnica, la Sala desecha el recurso intentado. Gaceta Judicial. Año CXIII. Serie XVIII, No. 13. Página 5097. (Quito, 12 de Marzo del 2013)

juicio

No. 334-2013 Juicio penal que sigue la señora Mariana de Jesús Naranjo en contra del señor Germán Manuel Chusin Lisintuña, por violación a su hija.

PRIMERA INSTANCIA

Juez Ponente: Dr. Eduardo Villagómez V. TRIBUNAL SEPTIMO DE GARANTIAS PENALES DE PICHINCHA. Quito, 18 de abril del 2011. Las 17h25.

VISTOS: Constituido el Tribunal en audiencia de juicio para resolver la situación jurídica del acusado GERMAN MANUEL CHUSIN LISINTUÑA, se ha dictado la siguiente sentencia:

I. JURISDICCION Y COMPETENCIA. El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, en el que los órganos del poder público han de observar la normativa constitucional por sobre el ordenamiento jurídico de tipo legal, no obstante de aquello, es de considerar que la ley es aplicable y de observancia estricta, siempre y cuando no menoscabe los derechos y garantías de las personas previstas en la Constitución, uno de los derechos protegidos por el Estado se constituye en el respeto al debido proceso, que consiste en la observancia de garantías judiciales como la constante en el art. 76.3 de la Constitución que prevé que sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento, lo que en doctrina se conoce como el principio de legalidad procesal, concordante con lo dispuesto en el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que menciona: "que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada con ella (...)", lo que es concordante con lo dispuesto en el art. 76.7 k de la Carta Fundamental, de lo que fluye que la jurisdicción y la competencia se constituyen en solemnidades sustanciales que deberán ser observadas en todo procedimiento penal; el art. 21.1 del Código de Procedimiento Penal establece: "Hay competencia de una jueza o juez de garantías penales o de un Tribunal de Garantías Penales cuando se ha cometido la infracción en la sección territorial en la que esa jueza o juez de Garantías Penales o Tribunal de Garantías Penales ejerce sus funciones (...); el hecho motivo del presente enjuiciamiento se ha descubierto mediante la denuncia presentada por Mariana de Jesús Naranjo, el 15 de agosto del 2009, hace conocer a la Fiscalía de la presunta violación de su hija NN, de 13 años de edad, indicando que este hecho ha sido cometido por Jefferson Ramírez Burbano. Con estos antecedentes, la Fiscalía da origen a la indagación previa, en la que recabó varios elementos de convicción entre ellos, el examen de ADN realizado a la ofendida, al hijo producto de dicha violación, dando como resultado negativo y con fecha 21 de mayo del 2010, la ofendida amplía su versión e indica que no solamente ha tenido relaciones sexuales con Jefferson Ramírez Burbano, sino también con Germán Manuel Chusin Lisintuña, por consiguiente, el Tribunal es competente para conocer y resolver la situación jurídica del acusado Germán Manuel Chusin Lisintuña, siendo de competencia de este Tribunal la etapa del juicio conforme el art. 28.1 del Código Adjetivo Penal que dispone: "Los Tribunales de Garantías Penales tienen competencia; dentro de la correspondiente sección territorial: 1. Para sustanciar el juicio y dictar sentencia en todos los procesos de acción penal pública cualquiera que sea la pena prevista para el delito que se juzga, exceptuándose los casos de fuero de acuerdo con lo prescrito en la Constitución de la República y demás leyes del país"; etapa que se ha sustanciado con observancia de las normas constitucionales y legales del debido proceso, apegado al art. 221.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, por lo que se establece la validez procesal. II. VALIDEZ PROCESAL. De conformidad con lo prescrito en los arts. 75, 76, 77,168.6 y 169, de la Constitución de la República, en la tramitación de la presente causa, se han observado las garantías del debido proceso constitucional, por lo que verificado su cumplimiento se declara la validez de la misma. III. IDENTIDAD DEL ACUSADO. El acusado se identificó con los nombres de: GERMAN MANUEL CHUSIN LISINTUNA, de nacionalidad ecuatoriana, nacido en la provincia del Carchi, con cédula de ciudadanía nro. x, de 21 años de edad, de estado

civil casado de instrucción superior, de ocupación estudiante, domiciliado antes de su detención, en esta ciudad de Quito, en el barrio de San Roque, actualmente detenido en el Centro de Detención Provisional de esta ciudad de Quito. IV. CARGOS QUE SE FORMULAN EN CONTRA DEL ACUSADO: Al término de la instrucción fiscal, concluida la etapa intermedia, la señora Jueza Segundo de Garantías Penales de Pichincha, en auto de 09 de marzo del 2011, las 10h40, con fundamento en el art. 232 del Código Procesal Penal, dicta auto de llamamiento a juicio en contra del acusado GERMAN MANUEL CHUSIN LISINTUNA, por considerarlo el presunto autor del delito de violación, tipificado y sancionado por los arts. 512, numeral 1 y 513 del Código Penal. V. JUICIO PROPIAMENTE DICHO. 5.1. En virtud de los principios de concentración, inmediación, unidad, dispositivo de la prueba y de contradicción, y antes de declarar abierto el juicio, se advirtió al acusado que esté atento a las actuaciones y exposiciones que se van a desarrollar y formular durante el trámite de la audiencia, luego de lo cual se declaró abierto el juicio, por lo que dentro de la fase de exposición del motivo de la acusación y relato circunstanciado de los hechos como de petición y práctica de pruebas orientadas a establecer la verdad procesal de la existencia del delito por el cual fue llamado a juicio el acusado GERMAN MANUEL CHUSINLISINTUNA, así como de su responsabilidad penal, que según lo que ha asegurado cada parte, y a fin de determinar si los elementos del tipo se han consumado o no en la comisión del acto por el que se ha motivado la presente causa cuya responsabilidad se le imputa, tenemos: 5.1.1. En representación de la Fiscalía General del Estado la Dra. Miriam Escobar, dice: aproximadamente, en el mes de julio del 2009, la menor de 13 años NN, se sube a un bus de la cooperativa Rapitrans, momentos en los que el controlador Germán Chusin, se acerca a la menor y le invita a dar una vuelta, posteriormente le invita a su departamento ubicado en la Av. Veinticuatro y Chimborazo, sector San Roque de esta ciudad de Quito, en el interior del inmueble, ella al primer momento le dice que no, sin embargo, el acusado abusando de la inmadurez de la menor procede a tener relaciones sexuales, producto de lo cual nace un hijo, éste hecho es una violación. 5.2. Exposición del abogado defensor del acusado GERMAN MANUEL CHUSINLISINTUNA: el Dr. Wilson Villareal, manifiesta es todo lo contrario a lo que dice la señora Fiscal, mi defendido no ha cometido ni ha participado en el tipo penal que la Fiscalía ha manifestado, así lo probaré en el desarrollo de la presente audiencia con prueba testimonial y documental. 5.3. PRUEBA DE CARGO DE LA FISCALIA. La Dra. Miriam Escobar, en representación de la Fiscalía, a fin de establecer la participación del acusado, así como el motivo de la acusación, solicita se recepte los testimonios de los testigos y peritos por ella solicitados, en el siguiente orden: 5.3.1 El testimonio propio de la menor NN, quien acompañada de su madre, la señora MARIANA DE JESUS NARANJO, manifestó que a los 13 años se quedó embarazada y dio a luz a los catorce, le conoció cuando estaba saliendo a un partido de futbol con una amiga Lilia Castro, fue a mediados de julio, el año no recuerda, su amiga le presentó, él la llamó para encontrarse en la parada, le preguntó cómo se llamaba, él le preguntó la edad, ella le mintió y le dijo que tenía 18 años, empezaron a salir, fueron enamorados, le acepté, de ahí seguían saliendo, le invitó a conocer su departamento, le preguntó si quería tener relaciones ella le dijo que bueno, él no le obligo. Tuvieron relaciones sexuales y producto de esto él es su esposo y tienen a un hijo menor, son casados, el día que a él le detuvieron se encontraban viviendo juntos en San Roque. Desde que se conocieron han tenido una relación de amor y por eso

están juntos. A las repreguntas de la defensa, manifiesta: fueron enamorados tres meses, y estaban un mes unidos. Fruto de este amor, procrearon un hijo, siempre se han querido y respetado, siempre fue responsable y respetuoso, si él hubiera sabido que ella era menor de edad, no hubiera mantenido relaciones sexuales. Le visita con frecuencia al lugar donde él está preso, desde que él fue detenido los días de visita acude con su hijo, a dejarle cosas de comer, la ropa y todo lo que él necesita. Aclara una vez más que no se destruya su hogar, su hijo sufriría una crisis familiar y económica; ahora son sus suegros los que le están ayudando. Al requerimiento de aclaración de uno de los jueces del Tribunal, señala que está detenido su esposo hace un mes. Ella le visita los sábados y domingos; 5.3.2, El testimonio propio de MARIANA DE JESUS NARANJO NAVAS, quien acepta haber presentado la denuncia en la Fiscalía en contra de Jefferson, que su hija le mintió, hasta el día de hoy su hija le engaña; su hija le dijo "mami yo estuve con Germán Chusin"; ella pidió ayuda porque el chico le negó que era su hijo, eso era en esos momentos; su hija se casó hace más o menos un mes; no recuerda si se casó antes o después de que estaba detenido, por teléfono ella le decía que él le llamaba; se enteró cuando su hija pasaba a tercer curso, cuando tenía trece años, le avisó la Lic. del DOBE que estaba embarazada. Su nieto va a tener un año, él decía que no era hijo de él. El llegaba a la casa a verla a su hija en algunas ocasiones. A las repreguntas de la defensa, manifiesta: Ella le dijo a Germán "tiene que ser bien hombre para que sea mi yerno". El iba a la casa a verle a su hija. El chico ha sido enamorado pero ella no supo, ella le pedía permiso, se han sabido topar en las canchas, ella nunca supo que han sido enamorados. El chico quería luego reconocerle al niño pero ya fue tarde; 5.3.3. El testimonio propio de MARTHA ORTEGA GARRIDO, quien en lo principal, señala que realizó dos experticias, realizó la evaluación sicológica de la menor NN, quien había sido abusada sexualmente por el padre del menor, el 08 de marzo. La paciente refirió que Jefferson era su enamorado, que se fue al cuarto de la hermana, le dijo que haga una prueba, le reclamó nuevamente, le insistió y tuvo relaciones. Luego dijo que nunca le ha conocido, que nunca le había visto, ella le manifestó que era enamorada del señor Chusin y que habían mantenido relaciones sexuales por dos ocasiones, dio un relato muy confuso; le confrontó, primero dijo una cosa y luego otra, tenía llanto fácil, a las conclusiones adjuntó la primera evaluación, tiene tendencia a mentir, inventar cosas, así es su personalidad, es una forma de llamar la atención; usan la intención suicida para manipular, se da más en mujeres que en varones; son extrovertidas, coquetas, en este caso tiene muchos rasgos de personalidad histriónica, es fácilmente manipulable, tendencias fantasiosas. En la primera evaluación dijo que tuvo relación con un chico, dijo que había sido abusada y se quedó embarazada y en la segunda con otro chico donde dijo que tuvo relaciones sexuales voluntarias y que estaba embarazada. Su personalidad todavía no está formada. Ella tiene tendencia a mentir a cambio de ganar algo. En la segunda evaluación dijo que era controlador de un bus, que llegaron a San Roque, al inicio no quiso y luego también tuvieron relaciones sexuales y se quedó embarazada. Ella dijo que estaba preocupada porque es hija de madre soltera, decía que había muchos problemas y que eso le inquietaba, hablaba de otras cosas. Realizó dos informes. Pudo definir que la examinada no tiene trastornos de personalidad, porque en la adolescencia están en transición. Los rasgos histriónicos se dan en la adolescencia; el temperamento es genético y en el transcurso se va modificando. En esta edad no se puede definir una personalidad. Es importante las terapias familiares, porque el problema es familiar, necesita trabajarse vínculos; su

realidad crea esquemas ya que ella dice no es hija de quien le reconoció como su padre. Necesita un tratamiento con enfoque profundo. 5.3.4. El testimonio propio de MONICA MONSERRAT TORRES, quien advierte haber realizado la investigación del entorno social de la menor NN, hizo entrevistas, se acercó a la familia son seis miembros: papá, mamá, hermanos y NN que es la primera, todos estaban en la etapa escolar, la casa es arrendada, la menor estaba embarazada decía que tenía ocho meses de embarazo; a la fecha le dijo que el padre era Jefferson Burbano. La adolescente ratificó el nombre de Jefferson. Le dijo que había tenido dos encuentros, qué había entrado y que eran enamorados, que le había llevado a la casa de su madre y le llevó al cuarto de su hermana. En su investigación no está el nombre de Germán Chusin. 5.3.5. El testimonio propio LINDA MENA ALVAREZ, quien indica que realizó el examen ginecológico el 10 de febrero de 2010, que la menor tenía 14 años, que en agosto del 2009 tuvo relaciones sexuales con Jefferson Burbano, acudía con la mamá, le entregó un eco que adjuntó a su informe, donde se diagnostica un embarazo de 35 semanas. 5.3.6. El testimonio propio de GISELLA FIALLOS NOROÑA, quien realizó la prueba de paternidad, se presentó el señor Germán Chusin y NN, se hace una comparación de la prueba del padre, genéticamente el 50% es de la madre y el 50% es del padre; el resultado fue que Germán Chusin es el padre del menor, el resultado es el 99,9% de probabilidad, él es el padre biológico. 5.3.7. PRUEBA DOCUMENTAL: La Fiscalía presenta como prueba documental: 5.3.7.1. La partida de nacimiento de la menor NN, documento con el cual se justifica que la víctima es una menor de edad. 5.3.7.2. El informe estadístico de nacido vivo del hijo de NN. 5.3.7.3. Copia certificada de la certificación extendida por la Maternidad Isidro Ayora; 5.4. PRUEBA DE DESCARGO DE PARTE DEL ACUSADO GERMAN MANUEL CHUSIN LISINTUÑA: para justificar la posición de su defendido, el Dr. Wilson Villarreal, abogado defensor, presentó la siguiente prueba de descargo: 5.4.1. El testimonio del acusado GERMAN MANUEL CHUSIN LISINTUÑA, a quien el Tribunal le indagó, le intimó de sus derechos que le garantiza la Constitución de la República, así como que tenía derecho a un juicio imparcial ante sus jueces naturales, por lo que se encontraba ante este Séptimo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha; para su comparecencia a juicio tenía derecho a la defensa, como en efecto se encontraba representado por el Dr. Wilson Villarreal a quien ha designado como su abogado de confianza; y que tenía derecho a guardar silencio, a no auto inculparse; luego de lo cual el Tribunal volvió a preguntarle a través de su defensor, si era su deseo libre y voluntario el de rendir testimonio, a ló que respondió que deseaba rendir su testimonio bajo juramento, y que su identidad y más generales de Ley, son las que aparecen consignadas en el considerando tercero de esta sentencia. Al respecto manifestó: "Hace dos años conocí a mi esposa: estaba laborando en un bus de la Cooperativa de Rapitrans, en la parada del Condado se subió con mi amiga Lilia Castro; me presentó a NN le pedí el número de celular, después de unos días le llamé y le invité a la parada de la Planada, ella fue, conversamos, le pregunté sus nombres, cuántos años tenía me dijo 18, que estudia, comenzamos a salir, le llamaba conversábamos, le pregunté si quería ser mi enamorada, ella aceptó; continuamos saliendo, nos dirigimos un día a la Marín luego a San Roque, le invité a mi domicilio ella aceptó, tuvimos relaciones sexuales, yo nunca le obligué, fruto de nuestro amor nació nuestro hijo, tiene un año de edad. Con ella tengo una relación firme. Siempre le he querido, quiero que me ayuden a restaurar mi hogar. A las preguntas de la defensa manifiesta: Yo le llamaba, luego nos encontrábamos en las canchas, de vez en cuando

me iba a la casa donde ella; mi relación fue de enamorados; actualmente me visita donde estoy detenido, mis familiares, mi esposa y mi hijo; las visitas es de 09h00 a las 14h00." A las preguntas de la Fiscalía, contesta: Que le conoció en el bus, fue detenido un domingo, contrajo matrimonio antes de ser detenido, ella vivía conmigo antes de que se casen, siempre estuve con ella. No reconoció a su hijo por sus malos amigos, porque había otra persona. El curso en que estaba no supo; el colegio por el uniforme conoce; en la casa donde ella vivía ha visto tres niños; al padrastro le conoce de vista. Su esposa se llama NN. Le visitaba en el colegio, en la casa; la mamá no sabía nada; 5.4.2. El testimonio propio de LILIAN VERONICA CASTRO ROSERO, quien indica que a Germán Chusinle conoce hace tres años, porque trabaja en los túneles de San Juan, a su amiga NN le conoce hace dos años y medio por un equipo de fútbol, cuando la conoció a NN le dijo que tenía 18 años, ella le creyó, es una niña inteligente, tuvieron un partido de fútbol subieron a coger el bus para regresar a casa, nos subieron al bus y estaba su amigo Germán Chusin, les presentó, ellos se hicieron amigos y no sabe nada más de ellos. A las repreguntas de la Fiscalía manifiesta: Que vive en las cuatro esquinas, NN tiene cuatro hermanos, la mamá se llama Mariana Naranjo, no le preguntó en qué curso estaba. Pero siempre le veía con el uniforme del Colegio xx, se veían en las canchas, le comunicaba el día que jugaban, desde que ella les presentó no se enteró nada, no le ha preguntado sobre la vida de ella; 5.4.3. PRUEBA DOCUMENTAL: La defensa presenta como prueba documental a favor del acusado, lo siguiente: 5.4.3.1. Los certificados de antecedentes penales de los nueve Tribunales de Garantías Penales de Pichincha, de los que se aprecia que el acusado no tiene causa penal pendiente, ni ha sido sentenciado por delito alguno; 5.4.3.2. La inscripción de matrimonio celebrado entre mi defendido con su cónyuge NN; 5.4.3.3. Certificado de conducta conferido por el Centro de Detención Provisional de Quito, en el que se encuentra privado de su libertad; 5.4.3.4. El certificado conferido por la trabajadora Social, que certifica que el acusado ha ingresado el 14 de marzo del 2011, y que durante su permanencia se advierte que es casado con NN; 5.4.3.5. El certificado del Centro de Rehabilitación donde consta que el acusado es visitado frecuentemente por su cónyuge NN; y, 5.4.3.6. El oficio nro. 110331-01, de 31 de marzo del 2011, conferido por el Rector de la Universidad Autónoma de Quito, del que se desprende que Germán Chusin tiene la calidad de estudiante. 5.5. DEBATE 5.5.1. La señora Fiscal, indica que con relación al acusado GERMAN MANUEL CHUSIN LISINTUNA, con los testimonios escuchados y prueba documental entregada se ha probado la existencia material de la infracción, que es de violación, tipificado en el art. 512 numeral 1 del Código Penal, en contra de la menor NN, perpetrado por el hoy acusado Germán Chusin; el nexo causal entre la materialidad de la infracción y la responsabilidad del hoy acusado, se probó con el testimonio de la menor de edad NN, quien a pesar de haber señalado que fue voluntario, que estaba enamorada, ha señalado que su hijo es de Germán Chusin, ella se quedó embarazada a los 13 años y que dio a luz a los 14 años, corroborado por el testimonio de la médico legista, Dra. Linda Mena. La psicóloga realizó dos exámenes a la menor, como ella indicó en su declaración, dijo que la menor tenía una personalidad histriónica, fácilmente manipulable, que mentía, que engañaba; se ha tratado de confundir señalando que el señor Chusin y la menor tenían una relación de enamorados, se casa el 24 de marzo del 2011, fue detenido con fecha 14 de marzo del 2011, tratando de beneficiar al acusado, el código expresamente señala que es violación si la niña es menor a 14 años, la víctima tenía 13 años, la cual no tenía una

madurez psicológica; a esa edad las relaciones sexuales es prohibido, la madre usó la acción penal para alcanzar el matrimonio de su hija, la madre fue a la Fiscalía a decir que la niña es manipulada; por las consideraciones expuestas por la Fiscalía acusa al acusado de ser el autor del delito de violación sancionado y tipificado en el art. 512 numeral 1 del CP; por lo que solicito se dicte sentencia condenatoria en contra de Germán Chusin Lisituña, y que se considere los arts. 35, 44 de la Constitución. Que se tome en cuenta los arts. 11 y 50 del Colegio de la Niñez y Adolescencia. 5.5.2. El defensor del acusado GERMAN MANUEL CHUSINLISINTUNA, manifiesta que lo dicho por Fiscalía es ajeno a los hechos, porque el sistema oral determina que la audiencia es el juicio en sí, y en la presente hemos escuchado claramente, los testimonios de NN quien en forma muy clara y detallada manifiesta las relaciones en que se encontraron con mi defendido; en forma clara, concreta y concisa manifiesta que ella le ha manifestó (sic) a mi defendido que tenía 18 años, cosa creíble por el cuerpo desarrollado que tiene como ustedes señores Jueces pueden apreciar, además el testimonio que rindió la amiga de Lilián Castro, a quien también le manifestó que tenía 18 años cuando se conocieron; no se puede decir que hubo violación, porque él no actuó con consciencia y voluntad, al momento de resolver solicito se considere lo que estipula el art. 4 del Código Penal, en el sentido de que existe una duda razonable y por ende no hay la suficiente certeza de que mi defendido haya cometido tal delito; NN y Germán tienen una relación bastante estrecha, es una relación de amor, desde que se conocieron hubo una atracción mutua, fruto de ello nació su hijo que va a cumplir un año; de la prueba documental se desprende que NN visita a su esposo con frecuencia, por lo que es importante que ustedes consideren el principio constitucional de la debida pena; no sería justo que se le imponga una pena a mi defendido si actualmente guarda una relación con su cónyuge e hijo, solicito se considere el art. 76, numeral 2 de la Constitución, esto es, la presunción de inocencia; durante este proceso en esta audiencia no se consideró el reconocimiento del lugar de los hechos ya que Fiscalía no lo presentó. Que se considere el art. 29, numerales 6, 7 y 10 del Código Penal, se ha desvirtuado la acusación de la Fiscalía, en ese sentido solicito se ratifique el estado de inocencia de mi defendido, para que pueda salir, siga cursando sus estudios, siga ayudando con la paternidad de su hijo y colaborando en el desarrollo de la familia junto a su esposa NN. VI. FUNDAMENTARON DE LA EXISTENCIA DEL DELITO. La norma del art. 85 del Código Procesal Penal, puntualiza que la prueba debe establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad de los procesados; y el art. 252 ibídem, determina que: "La certeza de la existencia del delito y de la culpabilidad de los acusados se obtendrá de las pruebas de cargo y de descargo que aporten los sujetos procesales en esta etapa". Si bien el sistema oral exige la sustentación oral de las experticias y de toda la prueba en general, no es menos cierto que las pruebas deben actuarse respecto de los hechos controvertidos y no de aquellos cuya verdad intrínseca y procesal hay consenso; excepto de los que constituyen el núcleo del tipo penal y de los hechos que por sí mismos pueden acarrear una duda razonada. Al efecto, sobre la tipificación que comporta esta conducta en sí, se debe establecer que el Tribunal no puede referirse sino a las pruebas actuadas en el juicio y que deben responder a los principios generales de inmediación, concentración, contradicción y dispositivo, como manda el art. 168, ordinal 6 de la vigente Carta Suprema y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. El fin del derecho penal es imponer una pena a un individuo dentro de un procedimiento judicial plenamente establecido, que le brinde las garantías, de un

proceso justo al individuo. Con respecto a la función del derecho penal es "la protección de bienes jurídicos", y la "fondón motivadora de la pena". El camino señalado por la "teoría del delito" es averiguar si la conducta es típica (acción u omisión), antijurídica y culpable. La primera pregunta que debemos de formularnos es, ¿existió "conducta"?. La cual se entiende como un hacer o no hacer humano; si no existió conducta, no hay que preguntar más. Como segundo paso debemos de analizar si esa "conducta" concuerda con un tipo penal, es decir si es "típica", ya sea como acción u omisión (hacer o no hacer) dicha conducta debe encajar o estar descrita en algún tipo penal. Si la conducta no encaja dentro de un tipo penal no tiene sentido seguir preguntando, por lo que se consideraría atípica. Como tercer paso debemos de preguntar si esa conducta, que es típica como (acción u omisión), tuvo algún permiso de actuar o no contraviene el sistema jurídico. Si la respuesta es positiva ya no tiene sentido seguir analizando, y, si la respuesta es negativa debemos pasar a la siguiente etapa. En cuarto lugar debemos de analizar si dicha conducta, que es típica, antijurídica se le puede reprochar al sujeto de que pudo actuar de otro modo, es decir si es considerada "culpable". Si la respuesta es afirmativa estaremos frente a un delito ya que se dieron los 3 elementos del mismo. Y si la respuesta es, que no se le puede reprochar la forma de actuar no habría delito. En los delitos de abuso sexual o contra la libertad sexual, el bien jurídico tutelado es la propia libertad sexual, más concretamente la capacidad de actuación sexual del sujeto pasivo, siendo por tanto, requisito sine qua non el reconocimiento del médico ginecológico legal con el que se acredite de forma fehaciente el perjuicio sexual sufrido; la partida de nacimiento de la víctima mediante la cual se establezca en forma clara e inequívoca la edad de ésta; la prueba de ADN, que demuestre la paternidad del inculpado hijo de la víctima, que sirve a la vez; para demostrar su responsabilidad en el delito de violación de la menor de edad; la declaración de la víctima que lo incrimina y describe los hechos; las pericias social y sicológica realizada a la víctima, y la pericia biológica forense. Estos elementos probatorios de la responsabilidad del inculpado MANUEL GERMAN CHUSINUSINTUÑA por el delito de violación a la menor de edad NN, se encuentran debidamente acreditados e incorporados con plena observancia de las garantías constitucionales. El art. 512 del Estatuto Penal vigente, señala que: "Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o, la introducción, por vía vaginal o anal, de los objetos, dedos u órganos distintos del miembro viril, a una persona de cualquier sexo", entre otros casos: "Cuando la víctima fuere menor de catorce años"; uno de los elementos típicos para que se configure este delito es la edad de la víctima que, en el caso que nos ocupa, la menor NN del caudal probatorio, a la fecha de la violación se trataba de una persona menor de catorce años de edad, lo que motivó para que su progenitora MARIANA DE JESUS NARANJO NAVAS, presente una denuncia en la Fiscalía por el delito de abuso sexual contra su hija menor antes mencionada, en este orden de ideas, en el caso en examen existió la relación sexual entre el acusado y la menor ofendida, resultado de este trato carnal ilegítimo el embarazo y posteriormente el nacimiento de un niño que actualmente tiene un año de edad, consecuentemente, se ha cumplido de manera incuestionable el primer presupuesto jurídico obligatorio que es la existencia material de la infracción, no obstante, en relación con la responsabilidad del acusado en el hecho fáctico expuesto por la Fiscalía, del cúmulo probatorio practicado dentro del juicio oral, se advierten los siguientes hechos: 1. Que,

el acusado MANUEL GERMAN CHUSIN LISINTUÑA, examinado que fue en el curso del acto oral privado, bajo juramento reconoce haber tenido trato carnal con la menor víctima NN, que esta última tuvo un papel activo en los hechos siendo ella quien luego de aceptar al acusado como enamorado, aquél le invitó a su domicilio, donde tuvieron relaciones sexuales, para ello nunca le obligó, fruto de esta relación nació un hijo que actualmente tiene un año de edad, le preguntó sus nombres y la edad, asegurándole que tenía dieciocho años de edad. 2. Que, la menor de edad NN, al rendir su declaración a través de su madre en calidad de representante legal, en lo sustancial, asegura que a los 13 años se quedó embarazada y dio a luz a los catorce, le conoció al acusado cuando estaban saliendo a un partido de fútbol con su amiga Lilia Castro, a mediados del mes de julio, su amiga le presentó a Germán Chusin, luego de lo cual él la llamó para encontrarse en la parada, le preguntó sus nombres y su edad, pero ella le mintió y afirmó que tenía 18 años de edad, empezaron a salir, fueron enamorados, le invitó a conocer su departamento, le preguntó si quería tener relaciones ella le dijo que bueno, él no la obligó, producto de este trato sexual tienen a un hijo menor y contrajeron matrimonio, el día que le detuvieron a su hoy cónyuge y acusado se encontraban viviendo juntos en San Roque, desde que se conocieron han tenido una relación de amor y por eso siguen juntos; 3. Que, la testigo LILIAN VERONICA CASTRO ROSERO, indica que conoce a Germán Chusin por el tiempo de tres años, y a su amiga NN, dos años y medio por un equipo de fútbol, cuando la conoció a NN, ésta le dijo que tenía 18 años, ella la creyó. Estos testimonios guardan absoluta coherencia entre sí y todos apuntan a establecer, en primer lugar, que efectivamente el acusado reconoce haber practicado el acto sexual con la menor agraviada NN, quien no niega su papel protagónico en el hecho fáctico que se investiga, pues, manifestó al acusado que tenía dieciocho años de edad, aseveración que creyó dada las características físicas de la aludida, lo que se corrobora además con lo declarado por la testigo LILIAN VERONICA CASTRO ROSERO, la que anotó igualmente que la menor decía tener la edad antes indicada, consecuentemente, de lo antes anotado se desprende con toda claridad que si bien lo actuado acredita que el acusado MANUEL GERMAN CHUSINLISINTUÑA mantuvo relaciones sexuales con la menor de edad, resulta evidente que ésta última antes de tener las relaciones sexuales proporcionó a su entorno social información inexacta respecto a su edad, por tanto, es del caso estimar que la información proporcionada por la menor de edad en relación a su edad aparente resultaba verosímil en función a las características físicas de ésta; de acuerdo con el vigente derecho penal, es delito "toda acción u omisión voluntaria penada por la ley". Este enunciado de carácter penal, debe ser integrado con elementos que resultan de otros preceptos, es decir, con los elementos del delito: la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. Esta última, llamada el elemento subjetivo del tipo, refiere que para la imposición de una sanción penal, no es bastante la existencia de una conducta antijurídica, es decir una conducta que puede subsumirse en un tipo penal y no esté cubierta por una causal de justificación, sino que se requiere además que al acusado se pueda hacer un juicio de reproche de culpabilidad, esto es, el reproche que se hace al que podía obrar diversamente y optó por la conducta prohibida. Esta condición para la existencia del delito al sujeto que realizó un hecho dañoso pueda imputársele también subjetivamente el resultado de su acción. Existen dos formas de culpabilidad, el dolo y la culpa, siendo la primera la más característica e importante. Para actuar dolosamente el sujeto debe saber que está realizando el

hecho típico, es decir, conocer los elementos del tipo. Quien desconoce las circunstancias concretas y el objeto de su acción "actúa involuntariamente", esto es, sin dolo. El desconocimiento o falsa representación de los elementos o de uno de los elementos integrantes del tipo penal que se realiza se denomina: ERROR DE TIPO, excluye el dolo y determina su desaparición. Por las consideraciones anotadas precedentemente, el colegiado llega a la convicción que el acusado al momento de mantener relaciones sexuales con la menor de edad NN actuó en el entendido que ésta obviamente tenía dieciocho años de edad, creencia que razonablemente se sustentaba en la información que sobre éste particular le proporcionó la propia víctima, hecho que se encuentra acreditado, fundamentalmente, con lo manifestado por la indicada menor de edad, por tanto, este Tribunal juzgador entiende que en la actuación del acusado GERMAN CHUSIN LISINTUÑA, medió un falso conocimiento acerca de la edad del sujeto pasivo, elemento sustancial en la configuración del tipo atribuido al acusado, perfeccionándose de este modo lo que la doctrina ha dado en denominar "el error de tipo" conviene al respecto citar al tratadista Eugenio Raúl Zafaroni, quien sobre el particular anota que "el error de tipo" es el fenómeno que determina la ausencia del dolo, cuando habiendo tipicidad objetiva falta o es falso el conocimiento de los elementos requeridos por el tipo objetivo, así quien cree que está disparando sobre un oso y resulta que no se trata de un oso, si no de su compañero de casería; quien se apodera del abrigo que está en el perchero del café y sale con él en la creencia que se trata de su propio abrigo; quien yace con una mujer de diecisiete años que en realidad tiene catorce años; quien cree que aplica un ungüento cicatrizante y está aplicando un ácido corrosivo que causa lesión. En todos estos casos el error ha recaído sobre uno de los requerimientos del tipo objetivo; en el primero el sujeto ignora que causa la muerte de un hombre, en el segundo que la cosa es ajena, en el tercero que la mujer tiene menos de quince años, en el cuarto que emplea un medio que causará una herida" *. Que, el error de tipo al que se ha hecho referencia en el caso del acusado es de estimar que le resultaba "vencible o evitable", pues sólo excluía el dolo y dejaba subsistente la culpa, por lo que la conducta del acusado. GERMAN CHUSIN LISINTUÑA podría ser sancionada a título de culpa, en el evento de que nuestro ordenamiento jurídico penal admitiera estas figuras. Acudiendo a un ejemplo de error de tipo que nos trae la doctrina, fijaremos del siguiente modo: Si A yace con la jovencita B, creyendo que tiene 16 años de edad, en circunstancias que aún no cumple los 14 años, el dolo de la violación impropia ha de excluirse. Nada importa que A haya podido prever esa situación, pues la ley penal ecuatoriana no contempla un tipo de violación culposa. En el caso en análisis, el acusado MANUEL GERMAN CHUSIN LISINTUÑA incurrió en un error de tipo, toda vez que creyó que estaba manteniendo relaciones sexuales con una

(1) Eugenio Raúl Zafaroni; Manual de Derecho Penal; Ediciones Jurídica 1994; Pág. 411.

joven de dieciocho años de edad. La edad del sujeto pasivo es un elemento del tipo penal por el cual la Fiscalía dedujo su acusación oficial y atendiendo a que el acusado incurrió en un error al respecto, debe excluirse el dolo porque actuó con un conocimiento falso de la edad de la víctima, por tanto el Tribunal juzgador estima que no se ha acreditado a plenitud los elementos configurantes del tipo penal, se concluye que su conducta resulta atípica y en consecuencia es necesario absolverlo de la

acusación fiscal por el delito de violación de la libertad sexual en agravio de la menor de edad NN, de conformidad con los arts. 304-A. 309 y 311 del Estatuto Procesal Penal; por estas consideraciones, apreciando los hechos y las pruebas con criterio de conciencia que la ley faculta y HACIENDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, el Tribunal Séptimo de Garantías Penales de Pichincha RATIFICA EL ESTADO DE INOCENCIA garantizado por la Constitución de la República y puesto en duda al momento de privarle de su libertad individual, a favor del ciudadano GERMAN MANUEL CHUSIN LISINTUÑA; cuyas generales de ley se encuentran consignados en esta sentencia, se dispone dejar sin efecto todas las medias cautelares dictadas en su contra con motivo de esta acción penal, debiéndose para el efecto oficiarse a las autoridades respectivas, para cuyo cumplimiento remítase los oficios correspondientes. En aplicación a lo dispuesto en el art. 309 del Código de Procedimiento Penal numeral 6.ro., no se advierte una indebida actuación por parte de la señora Fiscal, así como del abogado defensor del acusado. Intervenga la señora secretaria titular de este Tribunal. Léase y notifíquese.

f.) Dr. Eduardo Villagómez Vargas, Presidente. Dra. Elizabeth Martínez R, Jueza (Voto Salvado) Dr. Luis Fuentes L. Juez.

VOTO SALVADO

Doctora Elizabeth Martínez.

TRIBUNAL SEPTIMO DE GARANTIAS PENALES DE PICHINCHA. Quito, 18 de abril del 2011. Las 17h25.

VISTOS: La señora Jueza Segunda de Garantías Penales de Pichincha, ha dictado auto de llamamiento a juicio en contra de Germán Manuel Chusin Lisintuña, por el delito tipificado en el art. 512, numeral 1 del Código Penal y sancionado en el art. 513 del mismo cuerpo legal. Radicada por sorteo la competencia de la causa en este Tribunal de Garantías Penales, una vez realizada la audiencia del juicio, es el estado de dictar sentencia y para hacerlo considera: PRIMERO: De conformidad con lo prescrito en el Código Orgánico de la Función Judicial, arts. 220 y 221 numeral 1, el Tribunal es competente para conocer la causa, sustanciar la etapa de juicio y dictar la resolución que corresponda en derecho. SEGUNDO: En la sustanciación de la causa no se observa omisión de solemnidad sustancial que pueda influir en la decisión, por lo que declaramos su validez. TERCERO: La Sra. Fiscal Dra. Mirian Escobar Pérez, ha dictado instrucción fiscal, teniendo como fundamento la denuncia presentada por Mariana de Jesús Naranjo Vargas, de la cual se colige que; en el mes de julio del 2009, NN, se ha embarcado en un bus de la Coop. Rapitrans, momentos en los que el controlador del bus Germán Chusin, se ha acercado y la ha invitado a su departamento, ubicado en el barrio de San Roque, donde le ha propuesto tener relaciones sexuales, a lo que la menor se ha opuesto, abusando Chusin, de la menor NN de trece años de edad, procediendo a tener relaciones sexuales, abusando de la inmadurez de NN, producto de las cuales ha tenido un hijo. CUARTO: La Sra. Fiscal actuante en la audiencia del juicio Dra. Mirian Escobar, con el objeto de comprobar la existencia material del delito y la culpabilidad del acusado introdujo como prueba de

cargo, la siguiente: 4.1. El testimonio de la menor NN, quien comparece acompañada de su madre y curadora Mariana de Jesús Naranjo, la menor al responder las preguntas formuladas por el Tribunal, responde: tuvo la relación sexual con Germán Chusin a los trece años, se quedó embarazada y dio a luz a los catorce; conoció a Germán Chusin cuando salía de un partido de fútbol con una amiga, llamada Lilia Castro, por julio, la amiga les presentó, él la llamó para encontrarse en la parada, le preguntó cómo se llamaba, la que declara le dijo que tenía 18 años, empezaron a salir, fueron enamorados, lo aceptó, siguieron saliendo, y Chusin le invitó a conocer el departamento, le preguntó si quería tener relaciones, le dijo que bueno, Germán no la obligó, producto de ello, ahora Germán es su esposo y tienen un hijo, se casaron, cuando detuvieron a Germán, vivían juntos en San Roque, están juntos desde cuando se conocieron; a las preguntas, responde que fueron enamorados por tres meses, y un mes estuvieron unidos, siempre se han querido y se lo demuestran, ha sido respetuoso, afirma que si Germán hubiese sabido que ella era menor de edad no hubiera tenido relaciones sexuales; lo visita con frecuencia en la cárcel, va con su hijo y le lleva comida, ropa y todo lo necesario; pide que no se destruya su hogar, sufriría una crisis familiar y económica, actualmente le ayudan sus suegros; tiene una relación armónica de pareja. 4.2. El testimonio de Mariana de Jesús Naranjo Vargas, quien declara que puso una denuncia en contra de Jeíferson N. porque no sabía lo sucedido, la cual desvirtuó porque NN le mintió, hasta ahora su hija la engaña, le dijo que había estado con Germán Chusin, a quien le pidió ayuda, pero no quiso, negando a su hijo, eso era en esos momentos, la hija de la declarante se casó un mes, no recuerda si se casó antes o después de estar detenido, NN decía que Germán le llamaba por teléfono, se enteró cuando ella pasaba a tercer curso, tenía trece años, le avisó la licenciada, el nieto va a cumplir un año, Germán decía que el niño no era su hijo, fue a la casa, luego que declara fue a verle, pero no lo encontraba. Le dijo a Chusin que tiene que ser un buen hombre para ser su yerno, iba a verle a la casa a su hija, pero so sabía que era enamorado; NN le pedía permiso, se han sabido ver en las canchas, el chico quiso reconocerle al niño, pero ya fue tarde. 4.3. El testimonio de la Dra. Martha Ortega Garrido, quien declara que realizó la evaluación psicológica de la menor NN, quien le refirió haber sido abusada sexualmente por el padre del menor, el 8 de marzo, también le refirió acerca de Jefferson, quien era su enamorado, que se fue al cuarto de la hermana de este, le dijo que haga una prueba, le reclamó y al insistir nuevamente tuvo relaciones, luego dijo que no la conoce ni la ha visto; NN le dijo a la que declara, que era enamorada de Germán Chusin, con quien había mantenido relaciones sexuales por dos ocasiones, dio un relato confuso, al confrontarla, que porqué dice primero una cosa y luego otra, NN tenía llanto fácil; en conclusiones de su primera evaluación, afirma que la menor tiene tendencia a mentir, inventar cosas, así es su personalidad, es una forma de llamar la atención, usan la intención suicida para manipular, lo cual es más usual en las mujeres que en los varones, son extrovertidas, coquetas, en este caso tiene rasgos de personalidad histriónica, es fácilmente manipulable, tiene tendencias fantasiosas; le refirió que tuvo relaciones con un chico antes y luego con Chusin, el controlador del bus, en San Roque, al inicio no quiso, luego si, y se quedó embarazada, le dijo preocuparse por ser madre soltera; asegura que NN no tiene trastornos de la personalidad, porque en la adolescencia está en transición, sobre los rasgos histriónicos, afirma que se dan en la adolescencia, el temperamento es genético y se va modificando, en esa edad no se puede definir una personalidad, necesita terapia familiar, el problema es familiar, necesita trabajar

vínculos, su realidad crea esquemas, afirma no ser hija de quien la reconoció, necesita tratamiento con enfoque profundo; se ratifica en el informe y reconoce la firma. 4.4. El testimonio de la Leda. Mónica Montserrat Torres, quien declara que realizó la investigación del entorno social de la menor NN, hizo entrevistas, se acercó a la familia, son seis miembros: padre y madre. NN es la primera, todos los hijos están en la etapa escolar, estaban arrendando, la menor estaba embarazada, le dijo a la que declara que tenía ocho meses de embarazo, a esa fecha le dijo que el padre era Jefferson Burbano, la adolescente le ratificó el nombre de Jefferson; le refirió acerca de dos encuentros, que habían entrado y que eran enamorados, que le había llevado a la casa de la madre en el cuarto de la hermana; en su investigación no está el nombre de Germán Chusin; se ratifica en el informe y reconoce la firma. 4.5. El testimonio de la Dra. Linda Mena Alvarez, quien declara que realizó el examen ginecológico de NN el día 10 de febrero del 2010, la menor tenía 14 años, le refirió a la declarante que en agosto del 2009, tuvo relaciones sexuales con Jefferson Burbano, la chica acudió con la madre, le entregó un eco para que adjunte al informe, donde diagnostican embarazo de 35 semanas, las conclusiones las detalla en su informe, en el que se ratifica y reconoce la firma. 4.6. El testimonio de la tecnóloga Gisella Fiallos Noroáa, quien declara que trabaja en el Laboratorio de ADN de la Fiscalía, y realizó una prueba de paternidad, se presentó el Sr. Germán Chusin y NN, al realizar la comprobación de la prueba del padre, genéticamente el 50% es de la madre y el 50% del padre, el resultado dio que, Germán Chusin es el padre del menor conforme el resultado el 99,9% de probabilidad, él es el padre biológico, presenta como prueba documental, la partida de nacimiento de NN, el informe de nacido vivo del hijo, de NN, copia certificada del documento de la Maternidad Isidro Ayora. Se ratifica en su informe y reconoce la firma. QUINTO: 5.1. Germán Manuel Chusin Lisintuña, acusado, rindió testimonio, declara que hace dos años conoció a su esposa, el que declara laboraba en un bus de Rapitrans, en la parada del Condado se subió NN con Lilia Castro, quien les presentó, le pidió el número de celular, después de unos días le llamó, y le invitó a la parada de la planada, ella fue, conversaron, le preguntó los nombres, cuántos años tenía, dijo 18, le platicó que estudia, comenzaron a salir, le llamaba, conversaban, le preguntó si quiere ser su enamorada, ella aceptó, continuaron saliendo, se dirigieron a la Marín, luego a San Roque, le invitó al domicilio del declarante, ella aceptó, tuvieron relaciones sexuales, él nunca le obligó, fruto de ese amor nació un hijo, que tiene un año de edad, con ella tiene una relación firme, siempre le ha querido, pide que se le ayude a restaurar su hogar; a las preguntas, responde que él llamaba a NN, se veían en las canchas a veces iba a la casa de ella, tenían relación de enamorados, actualmente le visitan sus familiares, esposa e hijo; en la Fiscalía dijo que la conoció en el bus por recomendación de amigos, para que no le acusen, fue detenido un domingo, contrajo matrimonio antes de ser detenido, ella vivía con él, antes de casarse; no reconoció a los hijos por los malos amigos, y había "otra persona"; no sabe en qué curso estaba NN, conoce el uniforme del colegio. SEXTO: La defensa del Sr. Germán Chusin, presentó el testimonio de 6.1. Lilian Verónica Castro Rosero, quien declara que conoce a Germán Chusin desde hace tres años, porque trabaja en los túneles de San Juan, a NN la conoce hace dos años y medio por un equipo de fútbol, NN le dijo que tenía 18 años cuando se conocieron con la que declara, le creyó pues es una niña inteligente, tuvieron un partido y subieron a coger el bus para ir a la casa, se subieron al bus y estaba el amigo Germán, se hicieron amigos y no sabe más de ellos; afirma que vive en las cuatro esquinas, conoce a la madre y hermanos de

NN, se veían en la calle, NN vestía con el uniforme del Colegio Andrés Bello; solía decirle a NN cuando jugaban, no sabe de ellos ni de la vida de NN. SEPTIMO: De las actuaciones probatorias practicadas en la audiencia del juicio, deviene que la existencia material de la infracción y la culpabilidad de Germán Manuel Chusin Lisintuña, están probadas con: el testimonio de los especialistas: Martha Ortega, Linda Mena, Mónica Torres y Gisella Fiallos, quienes examinaron a NN a nivel ginecológico, psicológicamente y la prueba del ADN que es irrefutable, Germán es padre del hijo de NN, son los dos sus padres biológicos, los especialistas valoraron y examinaron a la menor y a su familia, denotándose un cuadro clínico de inseguridad, propio de su edad, NN les refiere a todos ellos, especialistas, haber mantenido relaciones con Jefferson N. y luego con Germán Chusin, el hecho de llevar a una menor a su departamento, es hecho repudiable, Chusinactúa con abuso de sus facultades de mayor de edad, maquina, planifica y ejecuta su acción delictiva. El testimonio de Germán Chusin, es evasivo, no logra desvirtuar las graves acusaciones, por lo analizado y acogiendo la acusación del Fiscal este Tribunal Pluripersonal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, dicta sentencia condenatoria en contra de GERMAN MANUEL CHUSINLISINTUÑA, ecuatoriano, cédula nro. xx, de 21 años, casado, estudiante, domiciliado en San Roque, antes de su detención y actualmente en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Quito, en calidad de AUTOR, responsable del delito tipificado y sancionado en el art. 512, numeral 1 y sancionado por el art. 513 del Código Penal lo que le impone la pena de DIECISEIS AÑOS DE RECLUSION MAYOR ESPECIAL. Se le descontará el tiempo que por esta causa se encuentre detenido. Con daños y perjuicios. Léase y notifíquese.

f.) Dr. Eduardo Villagómez, Presidente. Dra. Elizabeth Martínez, Jueza Segunda. Dr. Luis Fuentes López, Juez Tercero.

RECURSO DE APELACION

Juicio nro. 2011-0238

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA. SEGUNDA SALA DE GARANTIAS PENALES.
Quito, miércoles 20 de julio del 2011. Las 14h50.

VISTOS: Tribunal Séptimo de Garantías Pénales de Pichincha, el 18 de abril de 2010, las 17h25, dentro de la causa penal nro. 036-2011, que sigue por violación en voto de mayoría, ratifica el estado de inocencia de Germán Manuel Chusin Lisintuña, sentencia de la que la doctora Mirian Escobar Pérez Fiscal Especializada en Violencia Sexual e Intrafamiliar, interpone recurso de apelación. Con tal antecedente, siendo el estado de la causa el de resolver para hacerlo se considera: PRIMERO: La Sala, es competente para conocer y resolver el presente recurso de apelación, en virtud del sorteo legal, conformidad (sic) a lo dispuesto en el art. 343 numeral 2, del Código de Procedimiento Penal; y, art. 208 numeral 1, del Código Orgánico de Función Judicial. SEGUNDO: En la tramitación de la presente causa sé ha observado el debido proceso, respetando las garantías constitucionales legales, por lo que se declara su

validez. TERCERO: La presente causa tiene como antecedente la denuncia presentada por Mariana de Jesús Naranjo Vargas, quien en lo principal dice, que en el mes de julio de 2009, NN se ha embarcado en el bus de la Coop. Rapitrans, momentos en los que el controlador del bus Germán Chusin, se ha acercado y la ha invitado a su departamento, ubicado en el barrio de San Roque, donde le ha propuesto tener relaciones sexuales, a lo que la menor se ha opuesto, abusando Chusin de la menor de NN de trece años de edad, procediendo a tener relaciones sexuales, abusando de la inmadurez de NN, producto de las cuales ha tenido un hijo. CUARTO: Fiscalía fundamenta su recurso alegando en lo principal que: "...Dentro de la Audiencia de Juzgamiento, se probó mediar prueba testimonial y documental de manera fehaciente la existencia mater de la infracción que en el presente caso es el delito de violación, como responsabilidad del acusado señor GERMAN MANUEL CHUSIN LISINTUÑA, decirse probó el nexo causal existente entre la materialidad de la infracción la conducta típica y antijurídica del acusado, por lo que la Fiscalía solicitó al Tribunal se declare la culpabilidad del acusado y dicte sentencia condenatoria en contra del señor GERMAN MANUEL CHUSIN LISINTUÑA como autor del delito de violación, tipificado en el art. 512 numeral 1, en concordancia del art. 513 del Código Penal. Como pruebas testimoniales y documental Fiscalía presentó la siguiente: 1. El testimonio de la menor NN, (...) 2. El testimonio propio de Mariana de Jesús Naranjo (...) 3. El testimonio propio de la Dra. MARTHA ORTEGA GARRIDO (...) 4. Testimonio propio de MONICA MONSERRAT TORRES (...)5. El testimonio propio de LINDA MENA ALVAREZ(..) 6. El testimonio propio de GISEL FIALLOS NOROÑA, (...) 7. La partida de nacimiento de la menor de NN, (...) 8. El informe estadístico de nacido vivo del hijo de NN, (...) 9. Copia certificada de la certificación extendida por k maternidad Isidro Ayora; de parte del Acusado se presentó la siguiente prueba: 1. Testimonio rendido por el acusado Germán Manuel Chusin Lisintuña (...) 2. El testimonio propio de LILIAN VERONICA CASTRO ROSERO (...) 3. Certificados de antecedentes penales de los nueve Tribunales de Garantías Penales de Pichincha, de los que se aprecia que el acusado no tiene causa penal pendiente, ni ha sido sentenciado por delito alguno; 5.4.3.2. La inscripción de matrimonio celebrado NN y el acusado (...) Los señores Jueces, en la sentencia de mayoría manifiestan, que se ha cumplido de manera incuestionable el primer presupuesto jurídico obligatorio que es la existencia material de la infracción, que no obstante en relación de la responsabilidad del acusado en el hecho fáctico expuesto por la Fiscalía, (...) Por lo expuesto, en la sentencia dictada por el Tribunal Séptimo de Garantías Penales, no se valoraron las pruebas en su conjunto, por tanto carece de motivación, en razón de que la valoración absurda, constituye, trasgresión del mandato constitucional de motivación de la sentencia que está consagrado en el artículo 76, numeral 7, literal l de la Constitución de la República, ya que al no valorar la prueba, o hacerlo violando las reglas de la lógica, priva a la resolución de una motivación válida. Además al momento de resolver el Tribunal no tomó en cuenta lo dispuesto en los arts. 35, 44, 66 numeral 3. literales a y b, 424 de la Constitución de la República; normas que otorgan atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado para los niños y adolescentes, normas que reconocen el interés superior de los niños y adolescentes, que garantizan el derecho ala integridad física y psíquica y sexual de las personas; los arts. 11, 14, 50, 258 del Código de la Niñez y Adolescencia; art. 34 de la Convención sobre los Derechos del Niño, del cual el Ecuador es parte...y (las cursivas son nuestras). QUINTO: Con los antecedentes expuestos, es necesario examinar si las pruebas

actuadas en esta causa se han practicado respetando los principios constitucionales del debido proceso, puesto que toda persona procesada puede ser penada sino mediante una sentencia ejecutoriada, declarándose su responsabilidad luego de probarse los hechos en un juicio sustanciado que respete los principios mencionados en la Constitución y en el presente caso en el Código de Procedimiento Penal. Es pertinente analizar las actuaciones probatorias en las que se fundamenta la resolución del Tribunal Sexto de Garantías Penales de Pichincha: 1. PRUEBAS ACTUADAS POR FISCALIA: a) Testimonio de la víctima NN, comparece acompañada de su madre y curadora Mariana de Jesús Naranjo, dice, que tuvo relaciones sexuales con Germán Chusin a los trece años, que quedó embarazada y dio a luz a los catorce, que conoció a Germán Chusin cuando salía de un partido de fútbol, que él la llamó para encontrarse en la parada, que le preguntó cómo se llamaba, que le dijo a Germán Chusin, que tenía 18 años, que empezaron a salir, que fueron enamorados, que siguieron saliendo, que Germán Chusin le invitó a conocer el departamento, que le preguntó si quería tener relaciones, que le dijo que bueno que Germán no la obligó, que producto de ello ahora Germán es su esposo y tienen un hijo, que se casaron, cuando detuvieron a Germán, vivían juntos en San Roque, que están juntos desde cuando se conocieron, que fueron enamorados por tres meses, que un mes estuvieron unidos, que siempre se han querido, que lo visita con frecuencia en la cárcel, que va con su hijo le lleva comida, ropa y todo lo necesario; pide que no se destruya su hogar, sufriría una crisis familiar y económica, actualmente le ayudan sus suegros y tiene una relación armónica de pareja; b) Testimonio de Mariana de Jesús Naranjo Vargas, en lo principal dice, que denunció a Jefferson Burbano, porque no sabía lo sucedido, la cual desvirtuó porque NN le mintió, que le dijo que había estado con Germán Chusin, a quien le pidió ayuda, pero no quiso, negando a su hijo, que su hija se casó con el procesado Germán Chusin, que no recuerda si se casó antes o después de estar detenido, que NN decía que Germán le llamaba por teléfono, que Germán decía que el niño no era su hijo, que se han sabido ver en las canchas, que Germán Chusinquiso reconocerle al niño, pero ya fue tarde; c) Testimonio de la Dra. Martha Ortega Garrido, en lo principal dice, que practicó la evaluación psicológica a la menor NN, quien le refirió haber sido abusada sexualmente por el padre del menor, el 8 de marzo, también le refirió acerca de Jefferson, quien era su enamorado, que se fije al cuarto de la hermana de éste, le dijo que haga una prueba, le reclamó y al insistir nuevamente tuvo relaciones, NN le dijo que era enamorada de Germán Chusin, con quien había mantenido relaciones sexuales por dos ocasiones, que dio un relato confuso, que en las conclusiones de su primera evaluación, afirma que la menor tiene tendencia a mentir, inventar cosas, que así es su personalidad, que es una forma de llamar la atención, que usa la intención suicida para manipular, lo cual es más usual en las mujeres que en los varones, que le dijo que tuvo relaciones con un chico antes y luego con Chusin, el controlador del bus, en San Roque, al inicio no quiso, luego si, y se quedó embarazada, le dijo preocuparse por ser madre soltera; que NN no tiene trastornos de la personalidad, porque en la adolescencia está en transición, sobre los rasgos histriónicos, afirma que se dan en la adolescencia; d) Testimonio de la Lcda. Mónica Montserrat Torres, dice que realizó la investigación del entorno social de la menor NN, hizo entrevistas, se acercó a la familia, que son seis miembros, padre y madre, que NN es la primera, todos los hijos están en la etapa escolar, que la menor estaba embarazada, que le dijo que tenía ocho meses de embarazo a esa fecha que el padre era Jefferson Burbano, que la adolescente le ratificó el nombre de Jefferson,

que eran enamorados con Jefferson, que en su investigación no está el nombre de Germán Chusin; que se ratifica en el informe y reconoce la firma, e) Testimonio de la Dra. Linda Mena Alvarez, quien en lo principal dice, que practicó el examen ginecológico a NN el día 10 de febrero de 2010, que la menor tenía 14 años, que NN le dijo que en agosto de 2009, tuvo relaciones sexuales con Jefferson Burbano, que le entregó a NN el eco para que adjunte al informe en el cual se diagnostica su embarazo de 35 semanas, que se ratifica y reconoce la firma del referido informe; f) Testimonio de la Tecnóloga Gisella Rallos Noroña, quien en lo principal dice, que realizó la prueba de paternidad, que al realizar la comprobación de la prueba del padre, genéticamente el 50 % es de la madre y el 50% del padre, el resultado dio que, Germán Chusin es el padre del menor conforme el resultado el 99,99 % de probabilidad él es el padre biológico, que se ratifica en su informe. 2. PRUEBAS APORTADAS POR GERMAN MANUEL CHUSIN: a) Testimonio del acusado Germán Manuel Chusin, quien en lo más importante dice, que hace dos años conoció a su esposa, que laboraba en un bus de Rapitrans, que en la parada del Condado se subió NN con Lilia Castro, quien les presentó, que NN le dijo que tenía dieciocho años, que comenzaron a salir, que eran enamorados, que tuvieron relaciones sexuales, que él nunca le obligó, que fruto de ese amor nació un hijo que tiene un año de edad, que contrajo matrimonio con NN, antes de ser detenido, que NN vivía con él antes de casarse; b) Lilian Verónica Castro Rosero, dice en lo principal que conoce a Germán Chusin, que a NN la conoce hace dos años y medio que NN le dijo que tenía 15 años cuando la conoció, que le creyó pues es una niña inteligente; c) Certificados conferidos por los nueve Tribunales de Garantías Penales de Pichincha, (fs. 53 a 61 vta.) acreditan que Germán Chusin, no tiene causa penal, ni ha sido sentenciado por delito alguno. SEXTO: En la audiencia oral, pública y contradictoria llevada a efecto el 23 de julio de 2010, las 09h24, Fiscalía en su calidad de impugnante formuló las siguientes alegaciones; que Fiscalía probó su teoría del caso, en la audiencia de juzgamiento, mediante prueba testimonial y documental, que conoció del hecho de violación por denuncia de la madre, de la menor NN, en contra del señor Burbano y luego fue vinculado el señor Chusin, con base al examen de ADN y de la versión de la menor y la madre, la Fiscalía acusó, la doctora Martha Ortega practicó el examen psicológico ante quien la menor dice fue violada sexualmente que en el testimonio de la trabajadora social, dice que la menor le refirió que fue abusada sexualmente, la perito Linda Mena, dice también que la menor fue violada sexualmente, que se presentó como prueba la partida de nacimiento de la menor, la partida de matrimonio, que al señor Chusin le detienen ^114 de marzo de 2009, que le hacen casar el 26 de marzo del mismo año posterior a la detención, que el tribunal resolvió por haber error de tipo por cuanto el acusado desconocía uno de los elementos del tipo penal, que el señor Jefferson Burbano nunca fue responsable, que la Fiscalía probó el nexo causal entre el delito y la conducta típica, no existe motivación por no haberse valorado las pruebas, que el procesado tiene nivel superior universitario, que hubo el delito y se trata de ocultar. Por lo expuesto solicita se revoque la sentencia. La defensa del procesado por su parte formuló las siguientes alegaciones, que a la Fiscalía le faltó investigación, que al principio se acusó al señor Jefferson Burbano, que no investigó al autor de la primera relación, así consta de autos, la resolución dada por el tribunal está apegado a lo justo, no se puede acusar a Chusin, lo que hizo la madre de la ofendida quien conocía de la primera relación de la chica. Por todo lo expuesto solicita se ratifique la sentencia dictada por el Tribunal Séptimo de Garantías Penales de

Pichincha. SEPTIMO: De conformidad al art. 85 del Código de Procedimiento Penal, la prueba debe establecer tanto la existencia de la infracción, como la responsabilidad del acusado, por su parte el art. 252 ibídem, dispone que, la certeza de la existencia del delito y la culpabilidad de los acusados se obtendrá de las pruebas de cargo y descargo que aporten los sujetos procesales. El proceso penal tiene por finalidad la práctica de los actos procesales necesarios para llegar a la comprobación conforme a derecho de la existencia del delito y de la responsabilidad penal del procesado, para según corresponda condenarlo o declarar su estado de inocencia. Examinado el expediente se establece, que la sentencia de mayoría reconoce el estado de inocencia en favor del procesado, Germán ManuelChusin Lisintuña, bajo el argumento de haber incurrido en error de tipo, al haber sido engañado por la menor NN, quien según su propio testimonio le manifestó que tenía dieciocho años cuando la conoció; sin embargo, se debe tener en cuenta al respecto que el error de tipo, consiste en "...la falta de conciencia de los elementos del tipo penal, ya sea por error o ignorancia. Es el desconocimiento de las circunstancias objetivas del tipo..." debiendo al respecto tener en cuenta de acuerdo con nuestra legislación la ley se entiende conocida por todos y su ignorancia no es motivo de excusa por tanto, resulta improcedente la motivación de mayoría basada en el error de tipo, tanto más que no se halla expresamente contemplado en nuestra legislación penal, por lo que esta Sala, considera que la sentencia de mayoría dictada por el Tribunal Séptimo de Garantías Penales de Pichincha, carece de valoración de las constancias probatorias, por las siguientes consideraciones: En el caso que se juzga se establece que, el procesado Germán Manuel Chusin Lisintuña, mantuvo relaciones sexuales con NN, cuando tenía trece años de edad, que consecuencia de dichas relaciones quedó embarazada, habiendo procreado un hijo, lo que se halla probado conforme a derecho con la prueba de paternidad (ADN) el cual señala que el padre del menor, es el procesado Germán Manuel Chusin Lisintuña, ratificado por el testimonio rendido por la tecnóloga Gisella Fiallos Noroña, consecuentemente, se ha comprobado la existencia material de la infracción; de los testimonios rendidos por la ofendida NN, doctora Martha Ortega Garrido, y del testimonio del sentenciado Germán Manuel Chusin Lisintuña, se comprueba que éste último, mantuvo relaciones sexuales con la menor NN, argumentando que nunca la obligó, que cuando la conoció le dijo que tenía dieciocho años, lo cual también lo reconoce la ofendida; sin embargo, esta circunstancia no se halla justificada en la causa conforme a derecho. Por el contrario con los testimonios precedentes, se ha comprobado la responsabilidad penal de Germán Manuel ChusinLisintuña, en el ilícito materia de esta causa penal, por cuanto ha adecuado su conducta al tipo penal de violación tipificado y sancionado por el art. 512 numeral 1 del Código Penal que al respecto dispone: "...Es violación el acceso carnal con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o, la introducción, por vía vaginal o anal de los objetos, dedos u órganos distintos del miembro viril a una persona de cualquier sexo, en los siguientes casos: 1. Cuando la víctima fuere menor de catorce años..." (las cursivas son nuestras). Por lo expuesto, la Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, revoca la sentencia dictada por el Tribunal Séptimo de Garantías Penales de Pichincha, y en su lugar condena al acusado GERMAN MANUEL CHUSIN LISINTUÑA, cuya condición y más generales de ley constan de autos, a la pena de OCHO AÑOS DE RECLUSION MAYOR

EXTRAORDINARIA como autor del delito tipificado y sancionado por el art. 512 numeral 1 del Código Penal, misma que la cumplirá en uno de los Centros de Rehabilitación Social de esta ciudad de Quito. Ofíciese a las autoridades policiales a fin de que procedan a la localización y privación de la libertad del prenombrado ciudadano. Por cuanto de autos se establece que el ciudadano Jefferson Burbano, habría incurrido en el presunto delito de violación al mantener relaciones sexuales con la menor de trece años NN, conforme consta de los testimonios de la doctora Martha Ortega Garrido, licenciada Mónica Monserrat Torres, doctora Linda Mena Alvarez, esta Sala, ordena a Fiscalía realice una exhaustiva investigación al ciudadano Jefferson Burbano, para lo cual se oficie a la Fiscalía General, para hacer conocer este particular. Actúe el Dr. Marcelo Totoy Toledo, en su calidad de secretario encargado de la Sala. El señor actuario obtenga copia de la presente sentencia para el archivo de la Sala. Notifíquese.

f.) Dr. Alfredo Albuja Chávez, Presidente. Dr. Jaime Santos Basantes, Juez. Dra. Mará Iris Valdivieso S. Conjueza.

RECURSO DE CASACION

Juicio nro. 636-2011 VR

Juez Ponente: Doctor Vicente Robalino Villafuerte.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL. Quito, marzo 12 de 2013. Las 08h30.

VISTOS: 1. ANTECEDENTES El Tribunal Séptimo de Garantías Penales de Pichincha, con el voto salvado de uno de sus integrantes, dictó sentencia ratificando el estado de inocencia del señor Germán Manuel Chusin Lisintuña. La doctora Mirian Escobar Pérez, Fiscal de la Unidad Especializada de Violencia Sexual e Intrafamiliar de Pichincha presentó recurso de apelación. La Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha revocó la sentencia venida en grado y condenó al procesado a la pena privativa de libertad de 8 años de reclusión mayor extraordinaria, como autor del delito tipificado y sancionado por los artículos 512.1 y 513 del Código Penal. El sentenciado interpuso oportunamente recurso de casación. 2. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL. Este Tribunal de casación avocó conocimiento del proceso en providencia de 26 de noviembre de 2012, a las 08h30. No se ha impugnado la competencia del Tribunal ni a las Juezas ni al Juez que lo integramos. El señor doctor Richard Villagómez Cabezas, Conjuez Nacional, actuó en la audiencia de fundamentación del recurso en licencia de la señora Jueza Nacional doctora Ximena Vintimilla Moscoso.
3. DEL TRAMITE. Por la fecha en la que se ha presentado el recurso corresponde aplicar la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 555 de 24 de marzo de 2009, por lo que se ha fundamentado en audiencia oral, reservada y de contradictorio. 4. PLANTEAMIENTOS DE LAS PARTES. 4.1. El recurrente manifestó que: i. Se trata de un caso de error de tipo ya que la señorita NN, dio su aceptación expresa al engañar sobre su edad al procesado. ii. "Rogaría al honorable tribunal de esta Sala que se

digne solo revisar lo estipulado en la página 178 de la causa mediante la cual NN, la supuesta agraviada, manifiesta que en la presente causa, ella tuvo relaciones sexuales por su libre voluntad, que ella aceptó ante una propuesta amorosa que le hizo el señor Germán Chusin, ante una aceptación tan expresa de una supuesta agraviada de tener relaciones sexuales, ¿Cómo podíamos estar hablando de violación? Ruego al tribunal que solo revise la página 178 de la causa y ustedes podrán darse cuenta cómo se produjeron los hechos, de lo injusto que es la sentencia impuesta a Germán Chusin..." 4.2. Sobre la exposición de la Fiscalía: Antes de anotar lo expuesto en lo principal por la Fiscalía General del Estado, cabe reflexionar sobre la presentación realizada en la audiencia de fundamentación del recurso de casación, por su delegado cuando dijo: "Si me permite señor presidente con su venia hacer la exposición en dos sentidos, uno como José García Falconí y otra como representante de la Fiscalía General del Estado... Como persona, como José García Falconí, estoy de acuerdo que se produjo un error de prohibición y así lo he manifestado en múltiples trabajos, que he escrito, pero como representante de la Fiscalía General del Estado, considero que se debe rechazar el recurso de casación interpuesto."A propósito de esta particular forma de representar a la Fiscalía cabe indicar que: 1. La Constitución de la República del Ecuador ordena: "Art. 195. La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal. Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley", (las negrillas son nuestras). Sobre los roles de los sujetos procesales y en particular la parcialidad del o (sic) de la Fiscal la ex - Corte Constitucional para el Período de Transición en la sentencia 004-10-SCN-CC dictada en el caso 0025-09-CN, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 159 de 26 de marzo de 2010, dijo: El sistema penal acusatorio está caracterizado porque la titularidad de la acción corresponde a la sociedad mediante la acusación que es libre y cuyo ejercicio se confiere no sólo al ofendido y a los parientes, sino a cada ciudadano, lo cual se hace a través del Ministerio Público (Fiscalía). El proceso es como un duelo entre el acusador y el acusado, en el que el juez permanece inactivo. La etapa contradictoria del juicio se debe realizar con igualdad absoluta de derechos y armas entre acusador y acusado;... El papel del Fiscal. El artículo 195 de la Constitución de la República establece: (...) Sin perjuicio de lo manifestado, y en razón de que el proceso penal además de ser acusatorio es adversarial, lo que precisamente convierte al Fiscal en un sujeto procesal que actúa en representación de la sociedad, implica que al ser parte activa y necesaria del proceso, tiene interés en los resultados finales del mismo, lo cual demanda que en su actuación, tanto las normas como los jueces de garantías penales propendan a la existencia de la denominada "igualdad de armas", tanto para el ejercicio de la acción penal, cuanto para el adecuado ejercicio del derecho de defensa (...).

En el proceso penal, el juez es el único que debe y tiene que ser imparcial, mientras que el fiscal, cuando exhibe una pretensión punitiva, carece de una total imparcialidad,

ya que es de naturaleza humana que se reconozca como correcta su posición frente al problema concreto respecto del cual ha tomado partido, es decir, que adopte una posición definida, y quien ha adoptado tal posición no puede ser objetivo. En palabras del maestro Carnelutti, se puede afirmar que: "Es inconcebible la naturaleza de parte con una posición neutral" (las negrillas son nuestras). 2. Sin embargo de lo dicho en la norma Constitucional y lo interpretado por la ex - Corte Constitucional, la intervención del representante de la Fiscalía resultó contradictoria, con la propia Fiscalía, y no definida, por lo que en aplicación de Principios como el del interés superior del niño, la doctrina de la protección integral; y, de la univocidad, no puede admitirse que: Se haya presentado como en dos personas distintas, una como sujeto procesal en tanto representante de la Fiscalía y otra como una persona que no es sujeto procesal, que sostiene lo contrario a la propia Fiscalía, lo que no es admitido en el proceso penal puesto que vulneraría principios del debido proceso como la defensa, igualdad de armas, y la legalidad; y, El mismo sujeto procesal, único e indivisible llamado Fiscalía, exponga dos posiciones diferentes, al argumentar en favor del recurrente y al mismo tiempo solicitar se rechace el recurso, teniendo por lo tanto, una Fiscalía que durante el proceso sostuvo la existencia y responsabilidad del sentenciado, interponiendo el recurso de apelación contra la sentencia absolutoria, emitida por la primera instancia, y otra Fiscalía que en la audiencia de casación argumenta tanto a favor de una eximente de responsabilidad como porque se rechace el recurso. En todo caso, esta sentencia se referirá tanto a la escasa argumentación de la defensa técnica del recurrente como a la extensa exposición de la Fiscalía. 4.3. La Fiscalía manifestó fundamentalmente, que: i. El Tribunal Séptimo de Garantías Penales de Pichincha, con fecha 18 de abril de 2011 dictó sentencia motivada por mayoría, en la que reconoce y ratifica la inocencia del ciudadano Germán Chusin. La Fiscalía interpuso recurso de apelación, y la Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Pichincha, con fecha 20 de julio de 2011, lo aceptó, por considerar que existió el delito de violación tipificado en los artículos 512.1 y 513 del Código Penal, e impuso al señor Germán Chusin, la pena de 8 años de reclusión mayor extraordinaria, toda vez que consideró que la adolescente NN tenía 13 años de edad al momento de mantener relaciones sexuales, de esta sentencia interpuso recurso de casación, señalando en la parte pertinente que la supuesta víctima era mayor de 18 años, invocando de esta manera el error de tipo. ii. "Estamos en un Estado constitucional de derechos y justicia, se debe aplicar la teoría del finalismo, y no la teoría del causalismo, de tal manera que procedería el error de prohibición. En el presente caso consta la declaración, el testimonio, de la adolescente NN, quien tiene 13 años de edad, y dice engañó al hoy recurrente al manifestar que tenía 18 años de edad para tener relaciones sexuales, quedó embarazada, luego de lo cual contrajo matrimonio, sin embargo de lo cual aplicando la teoría del causalismo, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha establece que se ha cometido el delito de violación tipificado y sancionado en los artículos 512.1 y 513 del Código Penal y le impone la pena de 8 años de reclusión". iii. "El recurso extraordinario, que tiene su fundamento en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. En el presente caso no se ha cumplido con la fundamentación, sin embargo el recurso de casación en materia penal, tiene la posibilidad de ser aplicado de oficio, de acuerdo a lo que señala el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal.". iv. "La Fiscalía tiene la posición de que cuando se tiene relaciones sexuales con una persona menor de 14 años se comete el delito de violación, sin embargo, tanto el

señor abogado, como la parte recurrente, como la Fiscalía, nos podemos equivocar en el derecho, pero ustedes señores jueces, tienen el principio iura novid curia, ustedes tienen el poder de administrar justicia a nombre de la sociedad ecuatoriana, solicito de la manera más respetuosa, hagan justicia en el presente caso". v. "Señores jueces, lo que busca la nueva justicia es la paz social, se conseguirá la paz social en este caso ratificando la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, o tal vez permitiremos en un supuesto caso de que se case la sentencia en atención a lo sujetado por el recurrente, manifestar que una vez que se cometa esta clase de ilícitos con el matrimonio posterior, se subsane esta clase de circunstancias." Solicita al Tribunal, se rechace el recurso de casación interpuesto por el sentenciado. 5. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL. Sobre la naturaleza del recurso de casación: 5.1. La Constitución de la República del Ecuador en sus artículos 1, 11, 66, 75, 76, 77, 81, 82, 167 diseña y desarrolla un Estado constitucional de derechos y justicia, en que el máximo deber del Estado es respetar y hacer respetar los derechos humanos, se garantiza los derechos a la integridad, a la igualdad formal y material, la tutela efectiva, imparcial y expedita, al debido proceso y la motivación, a ser juzgado por un juez competente, a la facultad de impugnar las decisiones judiciales, a la seguridad jurídica de la que una de sus expresiones es la legalidad, en que la potestad de administrar justicia emana del pueblo quien la ejerce a través de los órganos de la Función Judicial y otras autoridades legítimas, y en que el proceso penal es un medio para la realización de la justicia que debe atender a principios fundamentales como la legalidad y la mínima intervención penal, y en que las resoluciones deben estar motivadas. 5.2. Dentro de los derechos de libertad la Constitución de la República garantiza en el artículo 66.3 el derecho a la integridad personal que incluye: "...b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad;...c) La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes". 5.3. Los niños, niñas y adolescentes constituyen un grupo de atención prioritaria, por lo que el Estado deberá tomar las medidas necesarias para protegerlos y atenderlos contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones, en el marco de la protección integral, conforme lo garantizan los artículos 44, 45 y 46 de la Constitución de la República. 5.4. Un Estado Constitucional de derechos y justicia es aquel en el que "...la persona humana debe ser el objetivo primigenio, donde la misma aplicación e interpretación de la ley sólo sea posible en la medida que esta normativa se ajuste y no contradiga la Carta Fundamental y la Carta Internacional de los Derechos Humanos...". Sentencia de la ex - Corte Constitucional para el período de transición nro. 007-09-SEP-CC, caso 0050-08-EP, publicada en el Registro Oficial Suplemento 602 de 01 de junio de 2009. 5.5. Acerca de lo que constituye el debido proceso penal la Corte Constitucional para el período de transición ha expuesto en el caso 002-08-CN, cuya sentencia está publicada en el Registro Oficial suplemento 602 de 1 de junio de 2009, que: "...En sentido material, el debido proceso es el adelantamiento de las etapas de proceso y el cumplimiento de las distintas actuaciones judiciales, con sujeción a las garantías constitucionales y legales, como límite de la función punitiva del Estado (noción formal más cumplimiento de los fines y derecho constitucionales)... Hay debido proceso

desde un punto de vista material, si se respeta los fines superiores como la libertad, la dignidad humana, la seguridad jurídica y los derechos constitucionales como la legalidad, la controversia, la celeridad, la publicidad, la prohibición de la reforma in pejus, y el doble procesamiento por los mismos hechos etc.". 5.6. Sobre la motivación la Corte Constitucional para el período de transición ha expuesto que: "...Para que una resolución sea motivada se requiere que sea fundamentada, es decir que se enuncien las normas o principios jurídicos en que se basa la decisión..." sentencia 0144-08-RA, caso 0144-08-RA publicada en el suplemento del Registro Oficial 615 de 18 de junio de 2009. Y, posteriormente ha dicho que "La motivación consiste en que los antecedentes que se expone en la parte motiva sean coherentes con lo que se resuelve, y que nunca puede ser válida una motivación que sea contradictoria con la decisión..." Sentencia 069-10-SEP-CC, caso 0005-10-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 372, 27 de enero de 2011. 5.7. Las causales de la casación están determinadas en la ley y pueden resumirse en errores que al violar la ley transgreden derechos fundamentales de las partes (art. 349 Código de Procedimiento Penal). 5.8. Según el Código de Procedimiento Penal en lo aplicable a la casación es un recurso extraordinario que busca dejar sin efecto una sentencia judicial en que se hubiere violado la ley; ya por contravenir expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella; ya en fin, por haberla interpretado erróneamente. 5.9. En su naturaleza jurídica se caracteriza por su tecnicismo. Su función principal es lograr la certeza jurídica, fijar la jurisprudencia y garantizar los derechos de protección, enmendando los agravios inferidos a las partes. 5.10. La doctrina enseña que "la casación contemporánea es un recurso extraordinario para la interdicción de la arbitrariedad tanto en lo que afecta al control de la observancia de los derechos fundamentales como para la unificación de la jurisprudencia" Andrea Martínez, citada por César San Martín en "Derecho Procesal Penal" (T. II) (2) 6. SOBRE LA MATERIA DEL RECURSO:
El recurrente reprocha la sentencia en tanto considera que hubo error de tipo, en tanto la Fiscalía ha planteado que existió error de prohibición. El Tribunal de casación considera al respecto: i. La casación no es un nuevo examen de la prueba actuada en juicio, por lo que no está permitido a este Tribunal de

(2) La ex - Corte Constitucional para el Período de Transición ha expuesto que la doctrina y la jurisprudencia de la casación presentan dos corrientes: Una que circunscribe las actuaciones del tribunal a los aspectos de Derecho. Y otra "En una interpretación más amplia y circunscrita al recurso de casación en materia penal. Se ha entendido que en la casación no sólo pueden revisarse cuestiones de hechos, sino que se deben revisar éstos; no hacerlo implicaría la violación a la garantía de la doble instancia en el proceso penal, reconocida en diversos tratados internacionales sobre derechos humanos (por ejemplo: art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Para sostener esta posición se utiliza la teoría alemana de la Leistungsfahigkeit (o agotamiento de las capacidades de revisión, que sostiene que un tribunal de casación debe revisar todo lo que le sea posible, quedando solamente excluidas las cuestiones directamente relacionadas al principio de inmediación." Sentencia 003-09-SEP-CC, Caso 0064-08-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 602 de 1 de junio de 2009. La actual Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia nro. 001-13-SEP-CC del caso nro. 1647-11-EP ha dicho: " La casación

es un recurso extraordinario que fue establecido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano a finales del siglo anterior, cuyo objetivo principal es el de analizar sí en la sentencia existen violaciones a la ley, ya sea por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación de la misma... Por lo tanto, al momento de resolver el recurso se debe analizar únicamente la sentencia objetada por el recurrente, sin que los jueces tengan competencia para analizar temas de mera legalidad, que ya fueron resueltos y discutidos en las instancias inferiores, como por ejemplo el análisis de informe periciales, o la procedencia y valoración de la prueba, ya que sí esto fuera así se desconocería la independencia interna de los jueces y tribunales de garantías penales garantizada en la Constitución de la República en el artículo 168 numeral 1..."

casación, que no participó de la audiencia de juzgamiento en la que hubo inmediación entre sujetos procesales y juzgador, analizar lo que presenció el juez pluripersonal del juicio, sin embargo sí corresponde en esta instancia analizar la construcción del razonamiento del juzgador de apelación a fin de determinar si hubo error de tipo o error de prohibición" que se alega.
ii. La sentencia reprochada determina: "SEPTIMO: De conformidad al art. 85 del Código de Procedimiento Penal, la prueba debe establecer tanto la existencia de la infracción, como la responsabilidad del procesado, por su parte el art. 252 ibídem, dispone que la certeza de la existencia del delito y la culpabilidad de los acusados se obtendrá de las pruebas de cargo y de descargo que aporten los sujetos procesales. El proceso penal tiene por finalidad la práctica de los actos procesales necesarios para llegar a la comprobación conforme a derecho de la existencia del delito y de la responsabilidad penal del procesado, para según corresponda condenarlo o declarar su estado de inocencia. Examinado el expediente se establece, que la sentencia de mayoría reconoce el estado de inocencia en favor del procesado, para según corresponda condenarlo o declarar su estado de inocencia. Examinado el expediente se establece, que la sentencia de mayoría reconoce el estado de inocencia en favor del procesado, Germán Manuel Chusin Lisintuña, bajo el argumento de haber incurrido en error de tipo, al haber sido engañado por la menor NN, quien según su propio testimonio le manifestó que tenía dieciocho años cuando la conoció; sin embargo se debe tener en cuenta al respecto que el error de tipo, consiste en "...la falta de conciencia de los elementos del tipo penal, ya sea por error o por ignorancia. Es el desconocimiento de las circunstancias objetivas del tipo..." debiendo al respecto tener en cuenta de acuerdo con nuestra legislación la ley se entiende conocida por todos y su ignorancia no es motivo de excusa por tanto, resulta improcedente la motivación de mayoría basada en el error de tipo, tanto más que no se halla expresamente contemplado en nuestra legislación penal, porque lo que esta Sala, considera que la sentencia de mayoría dictada por el Tribunal Séptimo de Garantías Penales de Pichincha, carece de valoración de las constancias probatorias por las siguientes consideraciones: En el caso que se juzga se establece que, el procesado Germán Manuel Chusin Linsintuña, mantuvo relaciones sexuales con NN, cuando tenía trece años de edad, que consecuencia de dichas relaciones quedó embarazada, habiendo procreado un hijo, lo que se halla probado conforme a derecho con la prueba de paternidad (ADN) el cual señala que el padre del menor, es el procesado Germán Manuel Chusin Lisintuña, ratificado por el testimonio rendido por la tecnóloga Gisella Fiallos Noroña, consecuentemente, se ha comprobado la existencia material de

la infracción; de los testimonios rendidos por la ofendida NN, doctora Martha Ortega Garrido, y del testimonio del sentenciado Germán Manuel Chusin Lisintuña, se comprueba que éste último mantuvo relaciones sexuales con la menor NN, argumentando que nunca la obligó, que cuando la conoció le dijo que tenía dieciocho años, lo cual también reconoce la ofendida; sin embargo, esta circunstancia no se halla justificada en la causa conforme a derecho. Por el contrario con los testimonios precedentes, se ha comprobado la responsabilidad, penal de Germán Manuel ChusinLisintuña, en el ilícito materia de esta causa penal, por cuanto ha adecuado su conducta al tipo penal de violación tipificado y sancionado por el art. 512 numeral 1 del Código Penal que al respecto dispone ...Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o, la introducción, por vía vaginal o anal de los objetos, dedos u órganos distintos del miembro viril, a una persona de cualquier sexo, en los siguientes casos: 1. Cuando la víctima fuere menor de catorce años.." (las cursivas son nuestras) iii. Sobre el principio "iura novit curia", invocado por la Fiscalía para plantear el error de prohibición en el presente caso. El principio "iura novit curia se traduce en que el juez conoce los derechos. El juez debe someterse a lo probado en cuanto a los hechos, pero puede ampararse en el principio iura nobit curia para aplicar un derecho no invocado o distinto del invocado por las partes a la hora de argumentar la causa. En Ecuador este principio está reconocido por el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil, que dice: "Los jueces están obligados a suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho". El Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 140 establece: "La jueza o el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o la haya sido erróneamente. Sin embargo, no podrá ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes. Esta última disposición no será aplicable cuando en esta forma se puedan vulnerar derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos". En el presente caso fue precisamente la aplicación del principio iura novit curia lo que permitió que la Sala de apelaciones pudiera reflexionar sobre la aplicación de la norma referente a la tipificación de la violación, en personas menores de 14 años de edad. Por otro lado la aplicación de este principio no implica la vulneración de norma expresa por lo que mal podría haberse ignorado lo que prescribe el Código Penal vigente, en cuanto a que la ley se presume conocida por todos. iv. Sobre el error de tipo planteado por la defensa técnica: El error de tipo se da cuando habiendo una tipicidad objetiva, falta o existe falso conocimiento de los elementos precisados por el tipo objetivo, determina la ausencia de dolo. Dolo es querer y aceptar la realización del tipo objetivo, cuando no se sabe que se está cayendo en una tipicidad objetiva. El error de tipo puede implicar error o ignorancia. El error es el conocimiento falso o equivocado acerca de algo; la ignorancia es la falta de conocimiento sobre algo. Sin embargo el Código Penal ecuatoriano establece: "Art. 3. Se presume de derecho que las leyes penales son conocidas de todos aquellos sobre quienes imperan. Por consiguiente, nadie puede invocar su ignorancia como causa de disculpa". En nuestro sistema penal, rige el principio "ignorantia el error iuris non excusat" o sea: la ignorancia o el error de derecho, no exime la responsabilidad de quien vulnera la norma. Conforme a nuestro ordenamiento jurídico, las leyes, luego de publicadas, o desde el día en que ellas se determine, son obligatorias para todos: y en virtud de esta obligatoriedad se presumen -sin admitir prueba en contra- que son conocidas por todos los habitantes

del Ecuador. Por tanto, no es posible alegar desconocimiento de la ley, para excluir la culpabilidad y evitar responsabilidades. El error de tipo o de derecho actualmente no se encuentra contemplado en nuestra legislación, por lo que su consideración vulnera la seguridad jurídica, al derecho al acceso a la justicia y los derechos de la víctima, de acuerdo a lo ordenado en la Constitución de la República.3 Cabe indicar que la defensa técnica al fundamentar la existencia del error de tipo se refirió al "consentimiento" dado por la víctima, que correspondería más bien a un error de prohibición al hacer referencia al supuesto consentimiento de la víctima. v. Sobre el error de prohibición planteado por la Fiscalía: El error de prohibición consiste en el poco conocimiento del autor sobre una conducta típica o la antijuridicidad de la conducta. El error de prohibición es cuando el sujeto sabe que existe una norma jurídica que prohíbe una conducta, pero cree equivocadamente que en su caso concreto existe una causa de justificación. En el presente caso, la Fiscalía sostiene que la víctima tuvo relaciones "consentidas", con el agresor, a pesar de haber contado a la época con trece años de edad, porque al "engañar" al procesado sobre su edad estaba dando su consentimiento. El Código Penal ecuatoriano establece: "Art. 512. Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o, la introducción, por vía vaginal o anal, de los objetos, dedos u órganos distintos del miembro viril, a una persona de cualquier sexo, en los siguientes casos: 1o. Cuando la víctima fuere menor de catorce años;...". No consta en el artículo transcrito, excepción alguna a esta circunstancia. Es evidente que los delitos sexuales, además del aspecto fáctico, tienen un contenido cultural y social que depende en no poca medida de la evolución ética y sociológica de la realidad. Los cambios experimentados por los códigos penales en esta materia se han debido no a la originalidad del legislador ni al avance de los criterios de la doctrina científica, sino, sobre todo, a las profundas transformaciones de la ética y de la moral social en el último tercio del siglo XX, que ha evolucionado desde una perspectiva tradicional, oscurantista y excesivamente tímida y conservadora a una perspectiva más liberal, solidaria y defensora de la libertad e indemnidad sexuales. Estos cambios han resultado potenciados por el avance científico de las técnicas de la psiquiatría y de la psicología, que han evolucionado desde una orientación excesivamente individualista a un enfoque social, abordando la problemática del delito, no sólo desde el punto de vista del delincuente, sino también de la víctima. Cabe recordar que de acuerdo a nuestra Constitución los niños, niñas y adolescentes deben ser protegidos integralmente puesto que se encuentran en proceso de desarrollo, por lo que el ejercicio de sus derechos es progresivo en función de su madurez y crecimiento intelectual y emocional:
"Art. 44. El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de efectividad y seguridad...". Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a un sano desarrollo de su sexualidad propendiendo a un ejercicio de sus derechos sexuales, entendidos como el poder contar con condiciones seguras para construir dicho ejercicio, sin violencias ni abusos. En este sentido, se ha establecido la edad del consentimiento

sexual, que en el Ecuador, y es la edad por debajo de la cual es consentimiento prestado para realizar actos sexuales no resulta válido a efectos legales, presumiéndose violencia o abuso, por parte del agresor en tales circunstancias, sin importar la existencia o no de cualquier violencia o abuso real, asimilándose o sancionándose como delito de violación. El Código Penal en el artículo innumerado agregado a continuación del artículo 520 por el Artículo agregado por la Ley Reformatoria al Código Penal que Tipifica los Delitos de Explotación Sexual de los Menores de Edad, publicada en Registro Oficial 45, de 23 de junio del 2005, dice: "Art... En los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad, será irrelevante. En los delitos de trata de personas, el consentimiento será irrelevante.

(3) "Art. 82. El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes".

"Art. 75. Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley".

"Art. 78. Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado. Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales".

Por lo que, el error de prohibición, aducido por la Fiscalía, además de no estar contemplado en nuestra legislación, de aplicarse contravendría norma expresa, resultando inconstitucional, en virtud de los artículos antes invocados. En el presente caso, darle valor y efectos jurídicos al "engaño" de la víctima al procesado, reconociendo que fue engañado por la víctima sobre su edad, sería un contrasentido, puesto que equivaldría a decir que existe un consentimiento válido de la víctima que subyace en el engaño, pero que es irrelevante según la norma anteriormente transcrita, en casos de delitos sexuales y de trata de personas. Por otra parte aceptar un matrimonio, en las circunstancias del presente caso, conllevaría a considerar, ahí sí erróneamente, que el bien jurídico protegido en los delitos sexuales, no es la libertad ni la integridad sexual de las personas, sino cuestiones subjetivas e incluso biológicas como el pudor o la doncellez respectivamente, lo que ha sido cuestionado por diferentes organismos internacionales de derechos humanos, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe sobre "Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas" (4) que dice: "221. La CIDH asimismo observa la persistencia de disposiciones inadecuadas y en algunos casos de contenido discriminatorio, específicamente en algunas leyes y códigos civiles y penales, en los siguientes aspectos: definiciones de la violación que exigen el uso de la fuerza y la violencia en lugar de la falta de consentimiento; el tratamiento de la

violencia sexual contra las mujeres como un delito contra el honor y no como una violación del derecho de las mujeres a la integridad; normas procesales que establecen la terminación de los procedimientos penales cuando la víctima retira su denuncia; y sanciones insuficientes para los casos de violencia contra las mujeres [299]. Estas disposiciones no han sido armonizadas con los instrumentos internacionales de derechos humanos como la Convención de Belém do Pará. A manera de ejemplos específicos, en algunos Estados como Nicaragua, Panamá, Uruguay y Venezuela, todavía existen disposiciones jurídicas que eximen al agresor de delitos sexuales si contrae matrimonio con la víctima. La CIDH ha manifestado su preocupación ante este problema y ha expresado lo siguiente: En numerosos código penales, valores tales como la honra, el pudor social, la doncellez, la castidad, las buenas costumbres, prevalecen sobre valores como la integridad psicofísica y la libertad sexual, impidiendo así la debida protección legal a las víctimas de tales delitos, u obligándolas a probar que opusieron resistencia en el caso del delito de violación, o sometiéndolas a procedimientos interminables que producen una continua victimización (300). El matrimonio de la víctima de violación sexual con su agresor implica procesos permanentes de revictimización, impidiendo la restitución, en la medida de lo posible, de su proyecto de vida. vi. Sobre la construcción del razonamiento de la Sala de apelaciones en lo referente a las pruebas aportadas y que llevaron a condenar al ciudadano Germán Manuel Chusin Lisintuña, consta en la sentencia recurrida que: "...En el caso que se juzga se establece que, el procesado Germán Manuel ChusinLinsintuña, mantuvo relaciones sexuales con NN, cuando tenía trece años de edad, que consecuencia de dichas relaciones quedó embarazada, habiendo procreado un hijo, lo que se halla probado conforme a derecho con la prueba de paternidad (ADN) el cual señala que el padre del menor, es el procesado Germán Manuel Chusin Lisintuña, ratificado por el testimonio rendido por la tecnóloga Gisella Fiallos Noroña, consecuentemente, se ha comprobado la existencia material de la infracción; de los testimonios rendidos por la ofendida NN, doctora Martha Ortega Garrido, y del testimonio del sentenciado Germán Manuel Chusin Lisintuña, se comprueba que éste último mantuvo relaciones sexuales con la menor NN"... con los precedentes, se ha comprobado la responsabilidad penal de Germán Manuel Chusin Lisintuña. Cabe indicar que las pruebas presentadas por la Fiscalía tienen eficacia probatoria en tanto no se encuentra razón para considerarles inconstitucionales, y su legalidad no fue objetada, por lo que de acuerdo al artículo 86 del Código de Procedimiento Penal deben ser apreciadas de acuerdo a la sana crítica (5).

La ex - Corte Constitucional para el Período de Transición ha resaltado que la sana crítica debe estar sustentada en la lógica, experiencia y conocimiento de los jueces, separándola del concepto de libre convicción: "Nuestro derecho procesal ha operado entre dos extremos: la prueba tasada o tarifaria, que entrañaba (...) la valoración de la prueba en la norma y la libre convicción que otorgaba total discrecionalidad al juzgador para establecer las formas de crearse convicción sobre la veracidad de los hechos probados. En medio de estas aparece la denominada como sana crítica, que supone la existencia de garantías de derecho sustantivo, pero da cierta libertad al juez para determinar algunas reglas adjetivas particulares del proceso para poder valorar la prueba, con el fin de comprobar y formarse convicción... Si de acuerdo a lo anterior, la sana crítica es el mecanismo utilizado en la actividad judicial (...) práctica, y la

valoración de las pruebas es un conjunto de pasos reglados de comprobación lógica (prueba material), y la presentación ordenada para la conformación psicológica de convicción del juzgador (prueba formal)...". Quito, D.M., 15 de febrero del 2012 sentencia nro. 010-12-SEP-CC caso nro. 1277-10-EP.

(4) http://www.cidh.oas.org/women/Acceso07/cap2.htm.
(5) Art. 86. Apreciación de la prueba. Toda prueba será apreciada por el juez o tribunal conforme a las reglas de la sana crítica. Ninguna de las normas de este Código, se entenderá en contra de la libertad de criterio que establece el presente artículo".

"Es decir, según el principio de la apreciación subjetiva y razonada por el juez, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y del valor de convicción de las pruebas, sin que esto signifique una libertad arbitraria, puesto que estaría sujeto a las reglas de la lógica, de la técnica jurídica y de la experiencia, con obligación de motivar su conclusión o de explicar las razones que lo condujeron a negarle mérito de convicción a unas pruebas y otorgárselo a otras". Quito, D.M., 15 de abril del 2010 Sentencia nro. 014-10-SEP-CC en el caso nro. 0371-09-EP. Ni el Código de Procedimiento Civil, ni el Código de Procedimiento Penal, dan reglas taxativas sobre la sana crítica, el artículo 1156 del Código de Procedimiento Civil establece que la prueba debe ser apreciada en conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, por lo que el juez debe fundamentar su fallo, es decir razonar delante de la prueba y con la prueba, teniendo en cuenta que existe unidad y por tal no puede analizarse las pruebas en forma separada. La apreciación en conjunto de la prueba es particularmente importante tratándose de delitos sexuales: "Se aduce por parte de los juzgadores que no pudo comprobarse la violación, ya que la ciudadana extranjera se habría negado a realizar el reconocimiento médico legal; y cabe preguntarse porque toda la carga de la prueba debería centrarse exclusivamente en el examen de los genitales, que tratándose de delitos sexuales son evaluados solo desde estos parámetros. Se asume que las víctimas deben ser mujeres sin experiencia sexual para probar su idoneidad como víctima, y claro ello tiene cabida si partimos de parámetros erróneos y arcaicos, prácticas y concepciones judiciales legalistas y deficientes". De 23 de septiembre del 2010 resolución nro. 0001-10-RA en el caso signado con el nro. 0001-10-RA, ex -Corte Constitucional para el Período de Transición. En conclusión revisada la sentencia recurrida, en el presente caso, no consta de ella que la Sala haya incurrido en error legal, ni de tipo ni en error de prohibición, al contrario motivó su decisión conforme los estándares jurídicos. Por lo expuesto ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA por unanimidad, este Tribunal de casación de la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, declara improcedente el recurso presentado, en tanto no se ha acreditado conforme a derecho, ninguna transgresión a la ley, respecto del error de tipo alegado por la defensa técnica recurrente y del error de prohibición que ha planteado la Fiscalía, quedan atendidos los argumentos expuestos. Ejecutada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen para su ejecución. Notifíquese en los casilleros señalados para el efecto. Notifíquese y cúmplase.

f.) Dr. Vicente T. Robalino Villafuerte, Juez Nacional Ponente. Dra. Lucy Blacio Pereira, Jueza Nacional. Dr. Richard Villagómez Cabezas, Conjuez..

JUICIO: 17243-2012-0157

ACUSADO: KLEVER EFRAIN RAMIREZ CASTRO.

VISTOS: KLEVER EFRAIN REYES CASTRO ha sido llamado a juicio por el señor Juez Tercero de Garantías Penales de Pichincha, el 24 de Octubre del 2012 a las 11h15, en calidad de autor, del delito tipificado y sancionado en los Arts.512 numerales 1 y 3 y sancionado en el Art. 513 del Código Penal, en concordancia con el Art. 42 ibídem, auto que una vez ejecutoriado se ha remitido el proceso a la Oficina de Sorteos y Casilleros Judiciales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, para que se radique la competencia en uno de los Tribunales de este Distrito y con el sorteo de ley, se radicó la competencia en este Tercer Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, ante el cual se realizó la audiencia de juzgamiento, en la que las partes hicieron valer sus derechos de defensa, interviniendo con estricto apego a las normas garantistas del debido proceso, establecidas en el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, congruente con los principios Dispositivo, de Concentración, Inmediación y de Contradicción, por lo que, siendo el estado de la causa el de dictar la sentencia pertinente, luego de que el Tribunal ha deliberado, para hacerlo, se realizan las siguientes consideraciones: PRIMERO.-JURISDICCION Y COMPETENCIA.- El Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, en el que los órganos del poder público han de observar y aplicar la Constitución, los instrumentos internacionales y el ordenamiento jurídico con el objeto de no contrariar a sus disposiciones ni menoscabar derechos y garantías. En materia de competencia, el numeral 2l del Art. 86 de la Constitución de la República, determina que "será competente la Jueza o Juez del lugar en que se originó el acto o la comisión o donde se producen sus efectos.."; el Art. 21.1 del Código de Procedimiento Penal establece que :"Hay competencia de una jueza o juez de garantías penales o de un Tribunal de Garantías Penales cuando se ha cometido la infracción en la sección territorial en la que esa jueza o juez de Garantías Penales o Tribunal de Garantías Penales ejerce sus funciones (...); El acusado se encuentra bajo la jurisdicción penal de la República del Ecuador en virtud de la norma constante en el numeral cinco (5) del Artículo diecisiete (Art. 17); numeral uno (1) del Artículo dieciocho (Art. 18); numeral uno (1) del Artículo veintiocho (Art. 28) y trescientos seis (306) del Código de Procedimiento Penal y Artículo octavo (Art. 8) de la Convención Americana de Derechos Humanos, este Tribunal de Garantías como Juez pluripersonal es competente, tanto por las personas como por el grado fuero, territorio y la materia, para conocer y resolver la presente causa. SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.- La audiencia preparatoria del juicio y de formulación de dictamen conforme lo determina el Artículo doscientos veintiséis punto uno (Art. 226.1) del Código de Procedimiento Penal, tiene entre otras, la finalidad de conocer y resolver sobre vicios formales de lo actuado, sobre la existencia de procedibilidad, cuestiones prejudiciales, competencia y de procedimiento que hayan sido inobservados durante la etapa de instrucción fiscal y por tanto puedan afectar la validez del proceso, por lo que superada esta etapa, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos setenta y cinco (75), setenta y seis (76), setenta y siete (77), ciento sesenta y ocho punto seis (168.6) y ciento sesenta y nueve (169) de la Constitución de la República del Ecuador, en la tramitación de esta causa se han observado las garantías del debido proceso establecido en la Constitución y la ley, por lo que verificado su cumplimiento se declara la validez del proceso. TERCERO: IDENTIDAD DEL ACUSADO.- El acusado corresponde al ciudadano KLEVER EFRAIN REYES CASTRO con cédula de ciudadanía No. 092921778-4, de nacionalidad ecuatoriana, de 26 años de edad, de estado civil soltero, de instrucción primaria, domiciliado antes de su detención en el sector la Magdalena, Cantón Quito Provincia de Pichincha. CUARTO.- DEL JUICIO PROPIAMENTE DICHO.- Las partes o sujetos procesales, esto es Fiscalía como el acusado, con estricta observancia de los principios dispositivo, de oralidad, inmediación, contradicción, (entre otros) conforme las normas del procedimiento han intervenido en igualdad de

condiciones, en la respectiva audiencia de Juicio, presentando Fiscalía, acusador particular y acusado, a través de sus respetivos alegatos de apertura, sus teorías del caso, evacuando las pruebas solicitadas, así como el debate en sus alegatos de clausura. 4.1.- ALEGATOS DE APERTURA.- 4.1.1.-. LA DRA. SANDRA ROSILLO FISCAL DE PICHINCHA, COMO TEORÍA DEL CASO O ALEGATO INICIAL, manifiesta que: el hoy acusado Klever Efraín Reyes Castro de 25 años de edad cuando sucedieron los hechos trabajaba en un Circo ejerciendo funciones de payaso, este circo era de propiedad del padre de la ofendida y se denomina Roy en estas circunstancias conoce a la ofendida Emily Fernanda Noboa Jiménez de apenas 13 años de edad, y aprovechando esta cercanía el día 13 de junio del 2012 procede a llevar a la ofendida a varios lugares donde abusaba sexualmente de ella; entre estos lugares están los Hostales San Luis y Boston de esta ciudad de Quito, aquí aprovecha para mantener relaciones sexuales continuamente obligando a la menor a través de la fuerza, la violencia y amenazándole inclusive con hacerle algo a ella o a su familia si no accedía a sus pretensiones y es más tenía conocimiento perfectamente de la edad de la menor de 13 años, para mantener estas relaciones sexuales hasta el día 13 de junio del 2012, donde la menor llega a un lugar y logra escapar, las relaciones sexuales se produjeron vía vaginal, estos actos han repercutido notablemente y afectando emocional y psicológicamente a la victima, estos son los hechos que se probará; que Fiscalía sustentará la acusación por el delito de violación por haber ejecutado este tipo de actos por existir introducción o acceso carnal vía vaginal por parte del miembro viril del acusado en la persona de la ofendida de conformidad con lo que dispone el Art. 512 numerales 1 y 3 del Código Penal para establecer la responsabilidad del hoy acusado en calidad de autor de este delito.- 4.1.2. EL DR. JOSE LOGACHO ÑACATO DEFENSOR DE LA ACUSADORA PARTICULAR GERMANIA DEL ROCÍO JIMÉNEZ ABAD COMO ALEGATO INICIAL, dice que: el señor hoy acusado inicialmente se hace llamar Adrián Reyes a fin de conseguir el trabajo en el Circo Roy que es de propiedad de sus padres el mismo que funcionaba en el sector de la Ecuatoriana, pero sucede que el 10 de junio del 2012, a eso de las 11:00 en forma hábil en ese entonces Adrián Reyes hoy conocido e identificado como Klever Efraín Reyes Castro procede a deambular con la niña conduciéndole al Hotel Boston ubicado en la calle Maldonado; así como el Hostal San Luis que se encuentra ubicado en la Nueva Aurora, en la calle General Julio Andrade, la menor fue rescatada por la Policía el miércoles 13 de junio del 2012, puesto que su tía trabaja en la Policía y montan un operativo por pedido de su tía y de acuerdo a una llamada telefónica al señor Klever Efraín Reyes Castro antes de su detención se llamaba Adrián Reyes por lo que hoy se está acusando, que la infracción se encuentra tipificada conforme lo dispone el Art. 512 numerales 1 y 3 y sancionado en el Art. 513 del Código Penal con todas las agravantes de los Arts. 512 y 513.- 4.1.3.- La DRA. GABRIELA ÁLVAREZ, Defensora Pública del acusado KLEVER EFRAÍN REYES CASTRO, para el ALEGATO INICIAL o TEORIA DEL CASO. Expuso que: el señor Klever Reyes mantenía una relación sentimental con la menor Emily Noboa, la misma que le dijo que tenía 16 años de edad, en ningún momento su defendido como lo ha mencionado Fiscalía y la Acusación Particular la ha raptado, menos aún ha obligado a mantener relaciones sexuales, el 10 de junio del 2012, deciden conjuntamente irse, por la misma versión de Emily Noboa manifestándole a Klever Reyes que sufría de abuso físico por parte de su padre, dentro del cuerpo de Emily Noboa se mantienen huellas de este maltrato; es así que en sus muñecas tiene cortes con una navaja lo que provocaba que tenía un conflicto emocional y que su única salida era mantener una relación sentimental con su defendido para que la saque de ese abuso, dentro de esta audiencia se va a demostrar que el mismo no tenía conocimiento de la edad verdadera de la menor ya que ella le había dicho que tenia 16 años y a razón de esto mantuvieron una relación sentimental y relaciones sexuales.- 4.2.-DE LA PRUEBA.- 4.2.1.- Testimonio de la acusadora particular GERMANIA DEL ROCÍO JIMÉNEZ ABAD, quien luego del juramento de ley expresó que el día domingo 10 de junio del 2012 con su esposo

salieron de la casa, su nena quedó en la casa sola porque tenían que ir a ver un lugar para ubicar nuevamente el circo, en donde fue raptada por este señor, que se hacia conocer por Adrián Reyes la sacó de la casa con engaños, le ha dicho que si no se iba con él, le iba a ser daño a su nena de 8 meses, a ella y a su esposo en complicidad de un señor que hacia la propaganda del circo, llevándola a un Hotel llamado San Luis por la Nueva Aurora de ahí le había sacado en horas de la madrugada a otro hotel Boston, que su hija le contaba que abusaba de ella, que si ella no hacía lo que él le decía le iba a ir peor, que con ayuda de la Policía el día 13 de junio del 2012 hicieron un operativo y rescataron a su hija por el Terminal Terrestre de Quitumbe; que el señor había llamado diciéndole que a las 03:00 de la mañana llegaban de Portoviejo porque según ellos no estaban aquí; después por llamadas telefónicas decía que llegaba a las 05:00 a las 07:00, el rescate había sido entre las 08:00 o 09:00 de la mañana; el señor hablaba por teléfono con su cuñada Heidy Noboa, con quien mantenían contacto; porque decía que no quería hablar con nadie más que no sea con ella, en una ocasión él le había dicho a su cuñada que si ponían la denuncia le iba a sacar a su hija del país; que su esposo tenía alquilado el Circo ROY él era como dueño de ahí, que lo conoció al acusado como Chucula después lo conoció por Adrián; que con ellos trabajó unos dos o tres meses, no más, a las preguntas de fiscalía dice que, la relación de su hija y su esposo era que se llevaban bien, les contaba lo que le pasaba pero esta ocasión, cómo iba a contar lo que le pasaba si le tenía amenazada; que nunca se ha huido de la casa, nunca ha habído maltrato físico; el acusado conocía a su hija en el transcurso de 3 meses que cogieron el circo; sabía que era su hija que estaba en segundo curso, conocía la edad y sabía que tenía 13 años, que este hecho ha afectado a su hija quien está con tratamiento con un psicólogo y con un psiquiatra; es una persona callada, no le gusta salir sola a la calle, cuando se le acerca una persona dice que no le deje sola; que le dijo que el acusado le molestaba, pero cuando ella le había dicho que no, el señor había comenzado acosarla diciéndole que si no era enamorada de él les iba a hacer daño a ellos y como estaba amenazada por temor no conversó nada, que esto contó luego del hecho; que el acusado vivía en el circo, y su hija iba siempre con nosotros; había momentos que podía acceder él a ella y era cuando a veces pasaba en la computadora que quedaba en lo que se llama un coreto que quedaba dentro del circo pero tapado con las Cortinas; que cuando le contrataron como payaso del circo al acusado no le pidieron certificado alguno; el señor primeramente dijo que se llamaba Chucula que era el nombre artístico y por otras personas dijo que se llamaba Adrián Reyes, llegando a conocer el verdadero nombre del acusado cuando sucedió todo esto. Al CONTRA INTERROGATORIO indicó que cuando alquilaron el circo su hija bailaba ahí; la niña hacía las funciones de bailarina en horas de la noche con una señorita llamada Daniela que le contrataron y se le pagaba 15 dólares semanales, que aproximadamente Daniela tiene unos 14 años no más, quien es la misma chica con la que bailaba su hija. 4.2.2. DE LA PRUEBA DE FISCALIA.- La Dra. Sandra Rosillo, FISCAL DE PICHINCHA, a continuación con el fin de probar su posición procesal, hipótesis de adecuación típica o teoría del caso, procedió a pedir la correspondiente prueba y a enunciar la lista de testigos que declararon ante este Tribunal en el siguiente orden: 1. Testimonio de la Menor EMILY FERNANDA NOBOA JIMÉNEZ ,a la misma que previamente se le designó y posesionó bajo juramento como curadora a su señora madre GERMANIA DEL ROCÍO JIMÉNEZ ABAD, declarando que es de nacionalidad ecuatoriana, de 14 años de edad, de estado civil soltera, de ocupación o profesión estudiante, domiciliada en el sector de Turubamba Alto, que su padre Diego Noboa trabajaba en el Circo Roy, donde el señor Adrián Reyes trabajaba de payaso, no recuerda cuando lo conoció, que ella trabajaba allí bailando, una noche se acercó y le dijo que si no le hacía caso de irse con él, le iba a pasar algo malo a sus papás, y a su hermana, le dijo que supuestamente se iban a ir a la costa, el día que la llevó, un domingo 13 de junio del 2012 fueron a un hotel que se llama San Luis, le dijo que si no le hacía caso él iba a abusar de ella, la amenazaba, la espero en un callejón atrás del Registro Civil de

Turubamba, le dio un teléfono si es que no cogía le iba a pasar algo a la hermana de 1 año de edad, ese día comenzó a amenazarla, dijo si es que tenía plata, le respondió que sí, y dijo que llevara toda y que no llevará ni ropa ni nada, no la dejaba ni bañarse, ni comunicarse con nadie, Sarmiento que era un amigo del señor los llevó al hotel, ahí estuvieron a las 11:30 de la mañana, en este hotel él se registró con el nombre de Adrián, les dieron una habitación la acosó y decía que si no lo dejaba hacer algo le iba a matar a su papá, la acosaba, incluso le dolía lo que él le hacía, le violó vía vaginal, le introducía el pene, fue por varias ocasiones, le hacía de mañana tarde y noche, no me dejaba gritar, estuvieron en el hotel lunes martes y miércoles, al siguiente día el lunes fueron a otro hotel, y volvió a mantener relaciones sexuales, él la hacía pagar todo, que tenía US $50,oo, no la dejaba comunicarse con nadie ni con su tía, pero con ella luego pudo comunicarse porque él accedió, quería comunicarse para decirle que estaba bien, que él le decía que le diga a la tía que únicamente él la protegía, le dijo que llegó a un acuerdo con su tía, luego fueron al Terminal Quitumbe, el acuerdo era que no le pongan la denuncia o de lo contrario se la llevaba, que el miércoles la rescataron, que a él le mintió porque le dijo que tenía 14 años porque no quería que sepa su edad, después supo que tenía 13 años, por medio de su tía; que el momento que se la llevó él no sabía que tenía 13 años, se enteró el día que la dejó llamarle a su tía, porque el momento que la llevó pensaba que tenía 14 años, cuando mantenían relaciones sexuales la tenía de los brazos fuertemente, ella no quería nada, la besaba sin que quisiera; no tuvo ninguna relación sentimental con el señor; su relación con su padre es buena, nunca pensó irse de la casa, no ha tenido maltrato físico, le hablaba sí, pero como cualquier padre; que conoce a Daniela Anchundia, ella sabía que la iba a llevar obligada, no le contaba todo no le conocía bien, pero sí sabía que él la quería llevar obligada, al contrainterrogatorio de la defensa indica que en el lugar donde se iban a topar era un callejón, en la esquina había una tienda, que se iban a topar tipo 11:00 de la mañana; que la llevó a dos lugares, en el Hotel San Luis, que en el carro le dijo que si decía algo iba a amenazar y matarle al papá o se iba a llevar a la hermana, por eso no hizo nada y se quedó tranquila, que con el señor pasó tres días, la comida compraban en un restaurante, la llevaba de la mano y le dijo que si es que se soltaba y huía le iba a pasar algo peor, así como también a su papá, mamá y hermana; que si la conoce a Daniela Anchundia eran amigas, con ella solo hablaban del colegio, no la conocía bien por eso no le contaba todo, en el circo bailaba con Daniela Anchundia, estuvo aprendiendo con otra señora que también trabaja en el circo, en las presentaciones montaban corografía pasando con ella 10 o 20 minutos, que Daniela fue a dormir a su casa. Al pedido de aclaración de Presidencia del Tribunal indicó que al segundo día su tía le indicó que ella tenía 13 años. 2.- Testimonio de la DRA. LINDA RUSIA MENA ÁLVAREZ, quien luego de rendir el juramento de ley dice que realiza pericias médicos legales desde el 2002 al 2010, inicialmente trabajó en la Policía Judicial en el Departamento Médico Legal, desde el 2011 trabaja en la Fiscalía de Pichincha en la Unidad de Atención al Peritaje Integral, que realizó el examen médico legal de tipo ginecológico a la adolescente Noboa Jiménez Emily el 13 de junio 2012 en horas de la tarde, quien llegó acompañada de la tía Heidy Noboa quien refería que la adolescente fue intimidada sacada del domicilio el 10 de junio del 2012 por un conocido que trabajaba en un circo con el padre de la menor de nombre Klever Reyes y que tenían esa relación laboral, refería que la niña fue encontrada el día 13 de Junio del 2012, el mismo día que se realizó el reconocimiento médico legal, pero previo a esto habían llamado al papá de la menor a solicitar dinero para que se le entregue por dos ocasiones, la menor lo que refirió es que la obligó a tener relaciones sexuales por varias ocasiones, acudió al examen médico legal sin bañarse, sin cambiarse de ropa, en el examen físico presentaba una sugilación en el cuello consecutiva a la succión de los labios humanos sobre la piel, en el área genital a nivel de vulva presentaba congestión es decir un ligero edema de coloración rojiza, a nivel de la orquilla vulvar presentaba una laceración, esto consecutivo a la fricción de un objeto vulnerante a este nivel en forma reciente, a nivel de himen tenía una forma característica

anular dilatable además de dos apéndices es decir como pequeñas lengüetas, todo el himen se presentaba edematizado, hinchado, equimotico, congestivo consecutivo a la penetración de un objeto vulnerante por esta vía en forma reciente; es decir, que se presentan signos inflamatorios visibles macroscópicamente durante los primeros 10 días; como cuando nos golpeamos en otra parte del cuerpo y produce un verde morado, área que es visible durante no menos de unos 5, 7 o 10 días; en el himen dependiendo de la frecuencia con que penetró el objeto si hubo o no hubo lubricación podría llegar hasta los 10 días; la región anal de características anatómicas normales no se encontró nada ahí, que como había llegado con la misma ropa se retuvo el interior para enviar al Laboratorio de ADN y se dió la determinación de la proteina P-30 y búsqueda de espermatozoides, también se realizó un hisopado canal vaginal con el mismo objeto de determinación de P-30 y búsqueda de espermatozoides; que si existió la certeza de que hubo penetración pese a que tiene la característica de ser dilatable, para que se haya edematizado, hinchado y cambie de coloración es que un objeto penetró por ahí; que el estado emocional de la menor era que lloraba, estaba inquieta se sentía nerviosa, estaba afectaba, el hecho que se ponga a llorar es una afectación; la niña decía que había tenido relaciones sexuales tres veces por día, que con relación al himen, que mismo tiene una característica de ser dilatable, con dos apéndices y que al momento de realizar el examen presentaba un edema con congestión equímosis, incluso dolor consecutivo a la penetración de un objeto vulnerante por esta vía y en forma reciente. 3.-Testimonio de la DRA. SANDRA CECILIA SIGUENZA CEDEÑO, quien luego de rendir el juramento de ley dice ser doctora en trabajo social, y haber realizado el peritaje de entorno social de la niña Emily Fernanda Noboa Jiménez, acudiendo a realizar varias entrevistas al entorno familiar, a su padre a su madre, tres entrevistas y una visita domiciliaria, llegando a las siguientes conclusiones; la niña Emily Fernanda Noboa Jiménez de 13 años de edad proviene de una familia organizada, es la segunda hija entre tres hermanos, su padre trabaja en la DAC y los ingresos provenientes de este trabajo le alcanzan para satisfacer de una manera muy estrecha las necesidades básicas; es por eso que él refirió que hace carreras en un carro de su propiedad esporádicamente como taxista y también tomó la administración de un circo, su familia vive por el sector de Turubamba en la calle Moro tras el Registro Civil arriendan un departamento bastante cómodo de 3 dormitorios, sala comedor, cocina, baño, supieron manifestar que el barrio es relativamente seguro; tenían una buena relación entre padre e hija por eso refirió el padre que le causó mucha extrañeza de que la niña no le haya contado lo que le estaba sucediendo, inclusive la niña tenía una buena relación con su tía, pero tampoco a ella le contó absolutamente nada, estaba muy amenazada por este señor que refirió que tiene 26 años de edad; ellos siempre hablaban de este señor, este tipo, este hombre, concretamente el nombre especifico no, a él le dieron trabajo y se ganó la confianza del señor Noboa le dieron trabajo en el circo que él administraba, que le daban tanta confianza que inclusive le daban la comida porque era una persona que necesitaba, la niña antes de este hecho era una niña muy tranquila, inocente, gentil, ingenua y que precisamente por esto se dejó engañar frente a las amenazas de este hombre, inclusive hasta al padre y a la familia también le engañó, después de que sucedió este hecho la niña sentía mucho miedo, llegaron a dormir los cuatro con su hermanita menor en la misma cama, la niña tuvo que recurrir a recibir ayuda psicológica pues inclusive había expresado alguna vez que tiene deseos de quitarse la vida, el padre también estaba afectado muchísimo y su trabajo requería de mucha concentración, él tuvo que contarle a su jefe y compañeros lo que le estaba pasando, inclusive decía que tenía tanta ira, tanta indignación que si se hubiera enterado antes de esto, hubiera hecho justicia por sus propias manos; que hizo la pericia el 4 de julio del 2012, ellos vivían en el sur, pero estaban buscando un departamento por el norte porque la niña no quería regresar allá la tuvieron que mandarla a Cayambe donde su tía materna y donde vive su hermano mayor, estaba terminando el año escolar, ella dejó de dar sus exámenes finales, hablaron con el director del Colegio para que le manden

trabajos para que presente después y darle sus notas de pase de año; la niña sentía mucho miedo por lo que le llevaron temporalmente a Cayambe.- 4.- Testimonio de la señora LCDA. MARIA ELISA LARA GALARZA, quien luego de rendir el juramento de ley dice que es de ocupación o profesión analista forense, bióloga, con maestría en Genética Forense, trabaja en la Fiscalía General del Estado 3 años en el Laboratorio de ADN, ha realizo varias pericias en delitos sexuales o violencia sexual; en la experticia que realizó recibió dos hisopados vaginales, una placa con frotis vaginal y un interior color naranja de Emily Noboa para determinar si en el interior y en los hisopados vaginales se encontraba la presencia de proteína P-30 que es específica del hombre, que está presente en el liquido seminal y es usada en casos de delitos sexuales para establecer la presencia o no de líquido seminal; adicional también se recibió en una placa con frotis vaginal en la que se pedía la coloración respectiva para analizar y determinar si habia la presencia de espermatozoides, como conclusiones se determinó que tanto en los hisopados vaginales como en el calzonario había la presencia y dió positivo para P-30 y en la placa dio positivo para espermatozoides, las muestras las emitió la Dra. Linda Mena el 14 de junio del 2012 y el 15 de junio se presentó el informe. Al contrainterrogatorio indica que no le correspondía determinar a quién pertenencia la proteína P-30, que posteriormente a su informe se pidió otro informe que lo realizó otra perito quien explicará todo lo que realizó. 5.- Testimonio de la LCDA. VERÓNICA ROCÍO MIÑO CARRILLO, quien luego de rendir el juramento de ley dice que es de profesión Laboratorista Forense en el Laboratorio de ADN de la Fiscalía General del Estado, perito de Identificación Humana por medio de ADN; realizó el examen de ADN en unas evidencias que llegaron previamente al laboratorio y las cotejó con las muestras del señor Klever Efraín Reyes Castro, quien acudió al laboratorio a tomarse la muestra de sangre con la que obtuvo un perfil genético y también las muestras que estaban en el laboratorio, esto es dos hisopados vaginales y un calzonario tomados de la menor Emily Noboa Jiménez, después de todos los procesos que se realizan en el Laboratorio obtuvo un perfil genético de la muestra de referencia del señor Reyes Castro, de los hisopados vaginales tomados de la menor y del calzonario; en el primer resultado de perfiles genéticos obtuvo una mezcla de perfiles genéticos de los cuales uno de ellos corresponde al perfil genético del señor Reyes Castro, el segundo análisis fue en el tipo de cromosoma "Y, y obtuvo la muestra en referencia del señor Reyes Castro de los dos hisopados vaginales y del calzonario, al obtener el prototipo del cromosoma "Y" coincide con el tipo de cromosoma "Y" del señor Reyes Castro; el cromosoma "Y" se encuentra solamente en la línea paterna del hombre es específico del hombre, se lo realiza en delitos sexuales ayuda en la pericia que se realiza; el perfil genético es una mezcla de perfiles genéticos que obtuvo tanto en los hisopados como en el calzonario a esto se hace un cálculo probabilístico, que va cerca de veinte billones de veces que el perfil genético del señor se encuentre en las evidencias de cualquier persona tomada al azar; en caso de mezclas de perfiles genéticos no se puede determinar un porcentaje eso se va a lo que es paternidad, pero ya hablar de veinte billones de veces tomada al azar en la población ecuatoriana es una cifra considerable, es decir alta, que una mescla de perfiles genéticos significa que son tomadas de una persona en este caso de la menor, los hisopados vaginales, hay dos perfiles genéticos el uno corresponde al señor Reyes, o sea cuando hay un solo perfil genético es de la persona con la que se le toma la muestra, como en este caso la muestra de referencia solo va a salir un perfil genético porque esta tomando solo a esa persona, pero cuando hay una mezcla de fluidos genéticos va a haber de la persona que se le resta tomando la muestra y de las personas que hayan intervenido, en este caso está el perfil del señor Reyes.- 6.- Testimonio de la DRA. MARTHA ELIZABETH ORTEGA GARRIDO, quien luego de rendir el juramento de ley dice que es de profesión Psicóloga Clínica, y como perito realiza evaluaciones psicológicas tanto a víctimas como imputados durante 10 años; que le evaluó a la adolescente Emily Fernanda Noboa Jiménez, ella el momento de la entrevista manifestó que había tenido un enamorado el mismo que trabajaba en el negocio de sus padres,

al inicio estuvo con él como amigos, pero posteriormente esta persona comenzó a amenazarle, a decirle que le va a matar a su hermana en ese entonces de ocho meses y a su papá que si no está con ella, no hace lo que él le pide él va a hacer eso, por lo que ella por temor aceptó irse con él, permaneció cuatro días lejos de casa, quería comunicar a sus padres pero esta persona no la dejó; entonces por temor a que su familia sufra alguna consecuencia accedió a irse con esta persona, en los cuatro días que permaneció con él, le obligaba a mentir, a decir que están fuera de la ciudad, logró convencerle de comunicarse con su familia y que ella les va a convencer a sus padres para que lo acepten, que cuando estuvo retenida por esta persona le obligó a mantener relaciones sexuales, ella no quería forcejeo, lloró pero fue obligada, el 13 de junio del 2012, momento que la evaluó había sido apenas recuperada presentaba síntomas de ansiedad y depresión, estaba bastante nerviosa, inquieta, muy atemorizada con preocupación por su familia, aunque manifestaba que el hecho de estar con sus padres le daba una cierta tranquilidad, pero se sentía bastante afectada emocionalmente por lo que se determinó que la evaluada tenía un síntoma de stress agudo, se le aplicaron reactivos psicológicos para corroborar el diagnóstico, se utilizó un tez que se llama ZUM para evaluar depresión y ella puntúa una depresión grave y se aplicó un tez para valorar rasgos de ansiedad y puntúa en una ansiedad moderada, lo cual corrobora que la adolescente presentaba al momento de la evaluación una reacción de stress agudo producto de la situación que vivió con esta persona; la reacción de strés agudo es un cuadro que se caracteriza por marcados rasgos de ansiedad y depresión que se desencadena producto de un evento o hecho traumático, un evento catastrófico para la persona, entonces son reacciones inmediatas a un evento traumático; la reacción de stress agudo se presenta en personas que han vivido situaciones o momentos traumáticos, es una reacción ante una catástrofe, ante una situación difícil un hecho específico que le provoca esa reacción de stress, si es que con el paso del tiempo la persona no evidencia síntomas depresivos o ansiosos puede presentarse hasta seis meses posteriores al evento traumático, sintomatología que se considera un stress postraumático pero en el caso de la evaluada tiene una reacción de stress agudo porque era justo después de haber sido recuperada de la situación traumática que vivió; el estrés agudo puede desencadenarse en cuadros más crónicos como el stress pos-trauma que puede durarle toda la vida; o puede desembocar en cuadros depresivos, cuadros ansiosos, o trastornos de personalidad, incluso secuelas en su vida adulta, porque una persona que vivió un trauma que no ha sido tratado o elaborado en su vida adulta puede presentar secuelas en su vida de pareja, en su vida familiar, es difícil y necesita apoyo psicológico; la evaluada si presenta estos síntomas por eso es que tiene stress agudo con marcados síntomas depresivos y ansiosos, incluso los dos tests aplicados corroboran el diagnóstico, que ahora tuvo la oportunidad de estar con la adolescente que estaba muy afectada emocionalmente, todavía tiene las secuelas del stress, cuando una persona vuelve a tener una vivencia que le ocasionó una reacción de stress vuelve a disparar la sintomatología de lo que le ocurrió a la adolescente, al contrainterrogatorio responde que quien le llevó esos cuatro días fue su enamorado, que le había conocido en el circo y que estaban como enamorados cuatro meses. 7.- Testimonio de la DRA. MARÍA PILAR CHIRIBOGA HURTADO, quien luego de rendir el juramento de ley dice que es de profesión Psicóloga Clínica, trabaja en el Instituto de Criminología de la Universidad Central, como perito tiene una experiencia de alrededor de tres años dentro del Instituto; dentro de esta causa hizo un peritaje de rasgos de personalidad y evaluación psicológica al señor Klever Reyes, dentro de las conclusiones se determina que tiene rasgos de personalidad de dependencia emocional; quiere decir que necesita de otra persona, sobre todo de una persona del sexo opuesto para encontrar una estabilidad afectiva, muestra rasgos de inmadurez, inestabilidad, quiere decir que para la edad que tiene su inmadurez psicológica no concuerda con sus capacidades en base a la edad cronológica que presenta, tiene también rasgos de agresividad reprimida, hace referencia un poco a la vida de él, hubo una niñez en base al maltrato físico por parte de

su padre que ha producido en él no una agresividad explosiva sino más bien una agresividad que guarda dentro de sí, pero no ha podido explotar, aunque como está reprimida o controlada en ocasiones puede mostrarse como algo que da conducta impulsiva y muestra también un alejamiento social debido a relaciones emocionales sumamente dolorosas lo que no quiere volver a referir, lo que causa en él cierto tipo de rechazo en base a protección de si mismo; al momento de relacionarse muestra dificultades; su desarrollo psicológico sexual no fue adecuado, él creció con su papá no creció con su mamá, entonces la madurez que pudo llegar a este nivel de identificación siendo una figura paterna agresiva la que él recibió no fue adecuada, eso representa en él dificultades sexuales que dentro de la evaluación realizada hace más referencia a conductas auto eróticas, es decir masturbaciones, una satisfacción personal, individual que da a otro tipo de reacciones, que conjuntamente con la inmadurez y la inestabilidad afectiva que presenta su edad cronológica no corresponde en cuanto a madurez psicológica a su edad mental, teniendo este tipo de conductas; el muestra una dependencia afectiva como rasgo principal, dentro de la personalidad quiere decir que él va a buscar el relacionarse con otra persona tanto en el nivel afectivo como sexual pero esa relación va a ser de dependencia; pero debido a la inmadurez que presenta ve a la otra persona como esa persona que le estabiliza, no puede estabilizarse solo, entonces si puede buscar relaciones sexuales en otro tipo de persona, pero también con una carga afectiva bastante significativa; dentro de la evaluación se encontró que muestra una inteligencia normal baja, dentro de los parámetros de inteligencia existe una inteligencia normal que en cuestión de puntos para la explicación más se encuentra de 100 – 90 es decir es normal, pero ha encontrado una inteligencia de 80 - 90 es normal baja, por eso su inmadurez también tiene que ver con la rigidez que muestra su pensamiento y también a dificultades de trastornos de aprendizaje, es una persona que no ha recibido la ayuda ni los estudios adecuados para poder desarrollar una mayor capacidad intelectual, pero a pesar de esto no quiere decir que tenga algún tipo de retraso ni mucho menos en su conciencia y en sus actos, demuestra en ocasiones confusión de pensamiento que le refiere más al nerviosismo y la situación afectiva en la que se encuentra que algún tipo de deficiencia en cuanto a su conciencia o pensamiento, es decir que actúa con conciencia y voluntad. 8.- Testimonio del Policía DIEGO FERNANDO JÁCOME GUEVARA, quien luego de rendir el juramento de ley dice que el día miércoles 13 de junio del 2012, aproximadamente a las 12:15 más o menos la señorita compañera Policía Heydi Noboa que es familiar de la menor Emily Fernanda Noboa, indicó que se había perdido la sobrina, que se encontraba con un señor y que tenían que encontrarse en algún lugar, entonces procedieron a trasladarse al lugar en el cual se le pudo ubicar al señor con la chica Emily Fernanda Noboa Jiménez quien se encontraba junto al señor que se encuentra en la audiencia en calidad de acusado, se acercaron al vehículo se le detuvo, se le traslado a la Policía Judicial en vista de que los padres estaban poniendo la denuncia para la respectiva audiencia de flagrancia; lo detuvo al señor porque la niña era menor de edad y aparentemente había sido raptada porque se encontraba en manos del señor un o dos días antes; la niña no se encontraba presuntamente en el hogar de sus padres desde el día 10 de junio del 2012, por este motivo con los compañeros se lo detuvo al señor, el señor Subteniente que se encontraba al mando le leyó los derechos constitucionales, estaba cogido de la mano no le quería soltar a la niña Emily quien estaba junto a él, estaban en el Terminal Terrestre de Quitumbe en la calle principal; los compañeros decían suéltale a la señorita y no le quiso soltar, entonces hasta el último momento él le cogió de la mano y se subió al carro, en ese momento la niña se puso a llorar estaba muy asustada, él dijo no pasa nada yo estoy con ella yo le quiero, no nos manifestó nada respecto a las relaciones sexuales. 9.- Testimonio del señor Cabo Primero de Policía EDGAR ROBERTO CRIOLLO CHIMBORAZO, quien luego de rendir su juramento de ley dice es miembro de la policía judicial y por delegación fiscal procedió a realizar las diferentes diligencias contempladas en el Art. 216 numerales 2 y 3 del Código de Procedimiento Penal como es el

reconocimiento del lugar de los hechos y la toma de versiones a terceras personas, el reconocimiento del lugar de los hechos se realizó el día 1 de julio del año 2012, en el Hostal San Luis y Hotel Boston ubicados en la ciudadela Nueva Aurora al sur de Quito, se tomó contacto con los propietarios del hotel al indicarles las fotografías del señor Klever Efraín Reyes Castro que se encontraban como investigado por el delito de violación, al llegar al Hostal San Luis se les indicó a los dueños los cuales lo identificaron, se procedió a sacar una copia donde el señor Adrián Reyes como constaba en la hoja de ingreso al mencionado hotel, ingresó el día 11 de junio del 2012, a las 12:00, utilizando la habitación No. 2, segundo piso, el Hostal San Luis esta ubicado en las calles Auxiliar de la Autopista OE4, lote 1000 y calle General Julio Andrade, en el sector de la Nueva Aurora, se tomó contacto con el dueño del hotel señor Ricardo Tenesaca Samaincela, quien indicó que efectivamente lo vió ingresar, se registró como Adrián Reyes pero en el número de cédula que pone en el registro verificando en el sistema integrado que tenemos no sale como Adrián Reyes sino como Klever Efraín Reyes Castro; el propio acusado había dado ese nombre, el mismo día se realizó la otra verificación en el Hotel Boston que queda por el mismo sector, donde conversó con la señora dueña del inmueble señora Janneth Guadalupe Molina Andrade, a quien se le indicó el mismo procedimiento, quien indicó que efectivamente él había ingresado al lugar se registra como Adrián Reyes se hospeda en el segundo piso, habitación No. 04, el 10 de junio del 2012; el ingreso al hostal se realiza por la parte de atrás ingresando al costado izquierdo se encuentra como una sala de recepciones para receptar los documentos, es el único ingreso para dirigirse a los pisos, entonces dirigiéndose al segundo piso es donde se indicó está la habitación, según versiones del dueño del hotel; en el Hotel Boston el único ingreso se lo realiza por la parte principal, igual existe una sala de recepciones se ingresa al fondo por unas gradas en el segundo piso, la habitación 4 donde supuestamente sucedieron los hechos, indica las copias de los libros que se pudo obtener por parte de los propietarios de los mencionados hoteles, que el Hotel Boston se encuentra ubicado en las calles S-47D y Avenida Maldonado, sector Nueva Aurora. A las preguntas del acusador particular indica que en un cuaderno registran todos los ingresos y salidas de los dos hoteles y fueron proporcionados por los propios dueños de los hoteles. Al contrainterrogatorio de abogado del acusado manifiesta que indicaron solamente que les pedían las cédulas a los varones; por lo que le indicaba que debería existir un mejor registro tanto a las mujeres como a los varones para que haya un control total, que indicaron que la chica ingresó y el señor se quedó entregando la documentación. 10.- Testimonio de la señora HEIDY ALEXANDRA NOBOA SIMBA, quien luego de rendir el juramento de ley dice que se encontraba en su domicilio, que llegaba de su trabajo, que mediante una llamada telefónica que su hermano Diego Noboa le hizo, indicándole que su sobrina no se encontraba en el domicilio, esto fue el 10 de junio del 2012, a las 04:15 de la tarde, le dijo que se calmara que tal vez salió con alguna amiga, que ya subía a la casa de él, así lo hizo y le preguntó a su cuñada si es que había tenido algún problema con su sobrina, si le habían hablado o algo, informando que no, que todo estaba bien, procedieron a buscar si faltaba alguna prenda de vestir y tanto buscar encontraron que había faltado dinero, por lo que viendo esta situación se comenzaron a preocupar y su hermano dijo posiblemente el señor Adrián Reyes, que ahora sabe que su propio nombre es Klever Reyes que de pronto se fue con él, por lo que comenzaron a hacer varias llamadas telefónicas a amigos y familiares, en el circo donde él vivía no se encontraba nada de él ni las maletas, por lo que se trasladaron hasta el Terminal de Quitumbe con la foto de la sobrina a ver si es que alguien le conocía o alguien sabe si se ha subido en algún transporte y no tuvieron ninguna respuesta; posterior le pidió al hermano un número telefónico a ver si se podía contactar con el señor Klever Reyes, y procedió a realizar una llamada el día 10 de junio del 2012, aproximadamente a las 10:30 contestando e identificándose como Klever Reyes a quien le conocía también como Chucula, le pidió de favor si se encontraba con su sobrina manifestándole que él estaba solo y tanto suplicarle que le dijera porque su cuñada tiene problemas del

corazón, le dijo que estaba con ella y que él se la había llevado porque su hermano no iba a aceptar la relación entre los dos y le colgó el teléfono, a eso de las 12:15 de la madrugada él llamó y díjo que si ella o cualquiera de la familia le ponía alguna denuncia iba a botar el chip e iba a desaparecer el teléfono que se atenga a las consecuencias, él la llamó para amanecer lunes y que de ser así le iba a llevar a su sobrina a Colombia y no iba a volver a saber nada más de él, el lunes en la mañana, a las 09:30 aproximadamente habló con él y le pide de favor que no le haga nada a su sobrina porque ella era menor de edad, que era una niña que tenía 13 años; respondiendo que no se preocupara que él no va a hacer nada que ella no quisiera y que se encontraba por la costa, que le realizaba llamadas seguidas y le decía que por favor le cuide y que no le haga nada, por lo que la hizo hablar con la sobrina el dia martes 12 de junio del 2012 le preguntaba que cómo estaba y le dijo que estaba bien, que le dijo que regrese que va a hablar e interceder por ellos para que puedan estar juntos incluso le dije que le iba a dar un trabajo pero que le regrese a su sobrina, respondiendo que se encontraban en la costa y que ellos regresaban a las 05:00 de la mañana que se encuentren en el Terminal de Quitumbe pero que vaya sola, porque si iba acompañada que se atenga a las consecuencias con su sobrina; posterior pidió ayuda para detenerle porque solos no podían hacer nada, que le ayudaron compañeros de la Policía de la Dirección General de Inteligencia de la Policía Nacional; fue sola y la ayudaron a detenerle al señor Klever Reyes, su sobrina estaba a lado de él, que ella se dio la vuelta a la gasolinera hasta que los compañeros llegaran y le dijeron que tenían que llevarle a los dos a la Policía Judicial, que ella fue atrás en su vehículo; estaban juntos en ese momento solo le miraba a los ojos y le decía ñaña ayúdame, ñaña ayúdame pero le díjeron que tenía que trasladarle a la Policía Judicial para poder hablar con ella, posterior llegó a la PJ se encontraban los dos le pidió a un compañero que le sacara a él de la sala de espera para poder hablar con la sobrina, en ese momento le conversó que él le había llevado bajo intimidación, que le había llevado con engaños, que tenía miedo que le mate a la hermanita que tenía ocho meses, a la mamá y al papá o sí no se la iba a llevar a Colombia, posterior le dijo que había tenido relaciones con él y no le importó porque ella le había dicho que nunca había tenído relaciones con nadie, que le había forzado de los brazos a tener relaciones tres veces al día sin hacerle bañar y tenía un olor insoportable; que estaba mal, le pidió que le ayude que no le deje sola que ella era la única persona que le podía ayudar, porque la ha criado desde pequeña, y siempre ella ha confiado y han tenido bastante afinidad.- PRUEBA DOCUMENTAL DE FISCALIA.- Fiscalía presentó como prueba documental la partida de nacimiento de la menor ofendida remitida por la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación con la que se establece la edad de trece años de la menor a la fecha que ocurrieron los hechos 4.2.3. DE LA PRUEBA DE LA ACUSADORA PARTICULAR.- El Dr. José Logacho Nacato, ABOGADO de la ACUSADORA PARTICULAR, GERMANIA DEL ROCIO JIMENEZ ABAD se adhiere a la prueba presentada por parte de Fiscalía y pide que se tome en cuenta el contrainterrogatorio que realizó. 4.2.4. DE LA PRUEBA DEL ACUSADO KLEVER EFRAIN REYES CASTRO.- 1.- Testimonio del Acusado KLEVER EFRAÍN REYES CASTRO.- Advertido de las garantías y derechos constitucionales previsto en la Constitución de la República entre estos está el derecho a acogerse al derecho al silencio manifestó públicamente, su decisión de rendir una declaración testimonial bajo juramento, y expresando previo juramento que antes de su detención trabajaba en un circo hacia de payaso, magia y trapecio, el primer circo se llamaba River, y después en el Circo Rey de México, en ese circo era su patrono Diego Noboa; eran novios con la señorita Emily Noboa por el lapso de seis meses, que se mensajeaban, en los mensajes ella decía que lo quería mucho, cuidado con engañarla, y el le decía que nunca le va a engañar; en cuanto a la relación con su familia ella se sentía mal con su familia porque el papá la maltrataba, cuando tomaba el papá la cacheteaba, incluso un día ella se cortó las muñecas de lo que le pegaba, la señorita Dianela Anchundia sabía de la relación y era compañera bailarina de ella, de la relación sabia una tía de ella que se separó del esposo y otra vez

volvió, sabía que tenía una relación con ella y la mamá; también sabia porque una vez se lo había preguntado tú que tienes con Chucula, ella se lo contó a él, que le ha dicho que sí se habia besado con Chucula y le ha dicho si le di un piquito; el nombre de Chucula es un nombre de payaso; cuando hace trapecio su nombre artístico es Adrián; y de payaso, Chucula; que tiene Facebook, teniendo como amiga a la señorita Emily Noboa, exhibiendo al Tribunal mensajes que ella le escribía, que está registrada como Emily Noboa, en estos mensajes ella le decía "te amo mucho mi vida respóndeme"; después le mandó a decir que lindo mi amorcito sólo quiero que sepas que mi corazón es sólo tuyo, te amo mucho mi amorcito, incluso le mandó un mensaje a ella con el número del CDP que lo llame, y ella lo ha llamado varias veces, donde le dice que por favor la perdone que lo que está haciendo ella es por el papá, le dijo que le dé el número telefónico para poderse comunicar con ella y le dijo que no puede porque el papá no le deja tener teléfono; el 10 de junio del 2012, los papás de ella habían llegado, y el estaba en el circo, cuando otro chico de Santo Domingo un tal Chuqui había venido a buscar trabajo, indicando que las cosas de él estaban en Santo Domingo que quería venir a trabajar y que le de dinero para poder ir a ver sus cosas, el padre lo fue a dejar hasta el terminal terrestre de Quitumbe y ella al ratito lo llamó y le dijo "mi amor ya estoy sola por favor ven a verme", que inclusive le respondió "como te voy ir a ver si tu papá recién se va para allá", ella le dijo "ven a verme que ya estoy sola, te espero en la esquina de la panadería", ella ya estaba esperando en toda la panadería que queda en la esquina de la casa, luego el llamó un taxi le fue a ver y se fueron, que ella siempre le ha dicho que tiene 16 años y él le creyó por la talla y por el cuerpo, el 10 de junio se encontraron en esa esa panadería y se fueron a un hotel San Luis, llegaron a ese hotel, ingresaron, ella estaba bien cogida de la mano, los dos juntos inclusive, y le preguntaron a él que es para usted y ella respondió, él es mi pareja, que subieron a la habitación, estuvieron conversando, que sólo una vez tuvieron relaciones, no como dicen de tres veces, eso es mentira que nunca la forzó, ni le pegó, ni la amenazó, que es mentira que ha dicho que iba atentar contra la vida de su padre, madre y hermana, a ella le gustaba que le haga esos chupones en el cuello, que el le decía que se ve feo en una mujer eso, pero comenzaron a jugar, le hacía cosquillas, y le dijo hazme, hazme, el día domingo se la llevó a las 10:00 o 12:00 hasta el día miércoles durante esos días salía del hotel a comprar la comida y ella se quedaba ahí, igual se quedaba el teléfono, se quedaba todo, se demoraba unos 15 o 20 minutos, durante ese tiempo recibió llamadas le decían que como estaba que por favor no le hiciera daño, ellas nunca le dijeron la edad, porque si hubiera sabido la edad de trece años la entrega, pero ella siempre decía que tenía 16 años, ella tenía miedo regresar nuevamente a la casa; cuando salía a comprar ella se quedaba en el hotel acostada, se quedaba a lado suyo, juntos viendo la televisión acostados, tenía un celular siempre estaba en la mesa, nunca lo escondió, lo ponía a cargar que él mismo llamó que quería entregarse porque no quería andar huyendo eso le dijo a la tía de ella, que quiere dar como varón la cara, ya que cometió este error quiero arreglar, que la tía le dijo no te preocupes voy hablar con mi hermano con Diego, pero nunca les dijo que necesitaba dinero, incluso el papá le dijo voy a vender el carro te doy US $100.000,oo y entrégame a mi hija, y le respondió que el plata no quiere, que lo que quiere es a su hija, que el le sigue queriendo a Emily, ella siempre lo llenaba de cariño, lo masajeaba, le decía "te quiero", se quedaban hasta la una de la madrugada mensajeandose; cuando recién estuvieron como novios ella le decía que le gustaba, y por eso comenzaron a bacilar, la señorita Daniela Anchundia sabe todo porque algunas cosas le mandaba a decirle y ella también le mandaba, incluso cuando se cortaba la mamá de Daniela le quitó la Gillette; que cuando lo detuvieron en el Terminal Terrestre pensó que lo venía a recoger la tía para ir a la casa, pero lo cogieron tres policías , que no se quería aflojar, ella era la que lo tenía de la mano, y lloraba y les decía aflójelo, aflójelo, decía que no le hagan daño que se había ido con su propia voluntad. Al contrainterrogatorio de fiscalía dice que conoció en diciembre, en enero o febrero porque lo llevaron a una fiesta infantil a la casa del papá, cree fue en

enero del 2012, sin acordarse bien; pero fue como a los días que comenzaron a basilar, estuvieron solos conversando, se dieron los números telefónicos y comenzaron a mantener una relación; hablaban una hora u hora y media porque se ponían a chatear, que conoce el colegio que estaba pero no recuerda el nombre; nunca la fue a ver al colegio porque no tenía tiempo, nunca le dijo en qué curso estaba, incluso el papá la sacó del colegio; que es amigo de Daniela Anchundia pero no conocía en qué curso estaba la chica, los padres de Emily le tenían confianza, le dieron trabajo como payaso, hacía trapecio, dormía en el circo, ahí se veía con ella, había veces que los papás se iban, decían Chucula "darse cuenta, darse cuenta", por lo que se quedaba cuidándole a ella cuando repasaba el baile, nunca les comentó de su relación con la hija porque el papá lo guindaba porque ella tenía miedo, decía que si el papá se llega a enterar de que si eran novios la metían a un internado, que su relación era normal, quería hacer una convivencia y tener una familia con ella, pero no podía dar la cara enseguida, por lo que tenía 16 años, dijo unos días voy a estar a en Quito hasta que pase y de ahí voy a dar la cara no sabía que mantener una relación sexual con una menor esté prohibido por la ley, huía porque el papá decía que si la encontraba le iba a meter a un internado, entonces tenía miedo que la internen; que hasta le quiso pagar porque era la única hija mayor, la única mujer, que no era así que él no le quería soltar, ella lo había cogido de la mano y decían aflójelo, pero ella les decía "yo me fui por mi propia voluntad"; y lo cogió de la mano cuando lo tiraron al piso, al momento que lo detuvieron tenía 25 años de edad; la retuvo en el Hotel Boston el 12 de junio del 2012, en este hotel estuvieron un día y se registró como Adrián Reyes, su nombre es Klever Efraín Reyes Castro, pero utilizó este nombre porque es su nombre artístico y con ese lo conocen la mayoría, dio ese nombre porque un caso lo fuesen a buscar, porque por Adrián lo conocían todos, por Klever no lo conoce nadie; siempre ha utilizado su nombre artístico en todos sus actos, que habló con la tía, quien lo llamó el 10 de junio del 2012, el 11 de junio del 2012 también habló con ella, con el papá, con el abuelo; pero ella no quería regresar porque tenía miedo pero como decían que la mamá estaba en el hospital, estaba con oxígeno, le dijo "regresemos mejor le vaya a pasar algo a tu mamá" "para evitar este problema, demos la cara, afrontemos esto", y ella le dijo que está bien. A las PREGUNTAS DEL ABOGADO DE LA ACUSACIÓN PARTICULAR el acusado responde, que la conoció en el Circo Roy de México, ese circo que estaba alquilado, fue en enero que lo sacaron, el dueño se llama Colita, que el alquiló el circo, en enero comenzó; el 10 de junio del 2012 estuvo a las 09:00 en el circo y salió como a las 09:30 a recogerle a ella; que sabía que Emily Noboa estudiaba en la Academia Jorge Cruz Polanco, misma que queda por el Registro Civil por Turubamba, no recuerda la calle, de cabina lo llamaba ella al convencional del CDP, ese día cuando se toparon iban a ser las 10:30 u 11:00 de la mañana. 2.- Testimonio de la menor Daniela Abigail Anchundia Galán, quien lo hace acompañada de su madre la señora MANUELA ELENA GALÁN DIAZ, a quien se le posesiona del cargo de Curadora para que represente a su indicada hija menor de edad, quien luego de rendir el juramento de ley dice que el año pasado después de clases hacía los deberes, se iba un tiempo al circo Roy de México porque tenía una amiga que se llamaba Emily, conversaban, repasaban porque bailaban en el circo, dentro de este circo pasaban unas dos horas con Emily repasando para las presentaciones porque bailaba con ella hasta recientemente que ya se acabó; Emily le comentó que tenía un novio que se llamaba Klever, él trabajaba en el circo como payaso, si eran novios porque se besaban atrás de la pista del circo; ella espiaba que no viniera nadie porque la mamá y el papá no sabían nada de la relación; eran muy amigas ella le conversaba lo que pasaba con él, que le quería mucho, que eran novios también, con él eran amigos salían y conversaban los tres, a veces cuando se acababan las funciones; una vez se quedó a dormir en la casa de Emily, de ahí ella le llamaba a él, él también le llamaba, le decía que le quería que quería irse con él, porque decía que el papá le pegaba, que le hablaba y que por todo eso se quería ir con él, porque le hablaban, le pegaban, al contrainterrogatorio de la señora Fiscal dice que eran amigos con Klever, que

nunca la ha ido a ver en el colegio; conversaba con él solo cuando se acababa las funciones, él no sabía que era compañera de Emily antes de que nos lleváramos, cuando se empezaron a llevar, ya supo que eran amigas, compañeras no porque no estaban en el mismo colegio, que ella estudia en el colegio Aida Gallegos de Moncayo, Emily tenía 13 o 14 años, el 10 de junio del 2012 no estuvo con Emily ni con el señor ni ese día ni los otros días que se le pregunta. PRUEBA DOCUMENTAL ACUSADO.- El acusado presentó como prueba documental varios certificados emitidos por el Centro de Detención Provisional de Quito con los cuales indica se puede determinar la conducta del señor Reyes; aparte un certificado donde se determina que no registra partes de fuga, dos certificaciones emitidas por el CDP de las actividades realizadas dentro del centro; en igual forma certificados de antecedentes penales conferidos por la Oficina de Juzgados de Garantías Penales y Tribunales de Pichincha de los que consta que el acusado no tiene causas penales pendientes o anteriores a la presente. 4.3.- DEL DEBATE.- 4.3.1.- FISCALIA.- La Dra. Sandra Rosillo en su calidad de fiscal actuante en la etapa de juicio, en su alegato final, de clausura o debate manifestó que a lo largo de esta audiencia Fiscalía ha podido establecer fehacientemente con las pruebas aportadas tanto la existencia material de la infracción como la responsabilidad del acusado en esta causa; en cuanto a la existencia material se escuchó el testimonio de la Dra. Linda Mena Álvarez, quien realizó el examen médico ginecológico a la ofendida y estableció que existió penetración vía vaginal que existe una certeza en el momento en que ella evalúa a la menor ofendida que lo hace el 13 de junio del 2012; es decir, el día en que recién regresa desde cuando fue obligada a realizar este tipo de actos de naturaleza sexual, ella indicó que observó a la menor ofendida afectada, triste, con ganas de llorar a cada momento y al realizar la evaluación efectúa una toma de muestra que posteriormente son enviadas a las Oficinas de ADN de la Fiscalía y se dispone realizar un estudio de espermatozoides en primera instancia; es así que la Lcda. María Elisa Lara realiza este estudio de espermatozoides de las muestras que se le toma a la ofendida y establece que sí existe espermatozoides y existe la proteína P-30 en cuanto a los fluidos seminales; con esta determinación que ella realizó también la Fiscalía dispuso realizar el examen de ADN; así la Lcda. Verónica Miño compareció indicando que de las muestras de sangre que se le tomó al hoy acusado y de las muestras que fueron obtenidas se realizó un cotejamiento y se obtuvo como conclusión que existía una certeza que el perfil genético del hoy acusado se encontraba en las muestras de la hoy ofendida, que no se podía hacer un porcentaje fehaciente pero que tenía una probabilidad altísima de que este perfil pertenezca al acusado que daba certeza de este hecho, también se presentó el testimonio del Policía que realizó el reconocimiento del lugar de los hechos quien indicó inclusive con fotografías que fueron tomadas en los dos lugares en donde la menor ofendida fue obligada a hacer este tipo de actos, así indicó que había concurrido en primera instancia al Hostal San Luis en donde toma contacto con el propietario de este lugar señor Ricardo Tenesaca quien también ratifica dos hechos importantes primero que el acusado sí ingresó a este lugar, le indica inclusive y le entrega las hojas de registro de los libros que se llevan en el hotel en donde el acusado se registra como Adrián Reyes dando su número de cédula verdadero con el cual se puede establecer su identidad, el ratifica que vio al acusado en compañía de la menor ofendida, estos hechos son corroborados en el Hotel Boston en donde la menor ofendida también ingresa obligada por el hoy acusado y así lo ratifica la señora Janneth Molina quien es la propietaria de este lugar y ella refiere inclusive estuvieron hospedados en la habilitación No. 4 de su hotel, con estos antecedentes se ha establecido fehacientemente la existencia material del delito, existió una introducción vía vaginal en el cuerpo de la menor ofendida además de haber justificado fehacientemente la edad de ella es decir que tuvo trece años en el momento en que sucedieron los hechos conforme se ha logrado establecer con la partida de nacimiento conferida por la Dirección Nacional de Registro Civil, Identificación y Cedulación; en cuanto a la responsabilidad del hoy acusado el testimonio de la ofendida fue claro y conmovedor cuando se lo vio psicológicamente afectada y que

lloraba constantemente por esos hechos de los cuales ella fue víctima, ella indicó que conoció al acusado que se le presentó con el nombre de Adrián Reyes que los días 11, 12 y 13 de junio ella estuvo con el hoy acusado que prácticamente con engaños en razón de que su tía le llamaba porque le decían que no iban a presentar una denuncia por encontrarse en poder de su captor y en ese momento pudo ser rescatada por la Policía, ella indicó especialmente que existieron tres aspectos importantes en primera instancia ella indicó que la ofendida tenia 14 años, pero que cuando su tía le llama al siguiente día el 11 de junio del 2012 el acusado ya conocía la edad de la ofendida él conocía que ella tenia 13 años y sin embargo procedió a seguir teniendo relaciones sexuales sin que se pueda alegar por parte de la defensa error de prohibición ni error de tipo porque el acusado en ese momento llegó a conocer la edad de la ofendida, aparte se cumple con otro de los elementos consecutivos del tipo penal de violación establecidos en el Art. 512 numeral 3; es decir, que el acusado utilizó la fuerza, la violencia tomándola por los brazos obligándola a mantener la relación sexual conociendo de su edad y además amenazándola e intimidándole creando en ella un miedo en el sentido de que haría algo en contra de ella o de sus padres o hermanos si es que ella no accedía a sus pretenciones, así la intimidó y logró obtener el resultado de este acto doloso; además ella refiere que tenía una excelente relación con su padre por lo que queda desvirtuada totalmente la teoría del caso que planteó la defensa del acusado en el sentido de que ella pretendió huir de la casa porque tenía una muy mala relación afectiva con sus padres, que inclusive se había lastimado físicamente hechos que fueron negados absolutamente con el testimonio de la ofendida, que es importante que se tome en cuenta la norma prevista en el Art. 258 del Código de la Niñez y Adolescencia que establece la credibilidad que se le debe dar al testimonio de los niños, niñas y adolescentes en atención al interés superior del niño; ella refirió claramente que fue obligada a mantener estas relaciones sexuales en las circunstancias que ya indicó durante los tres días; del testimonio rendido por la Dra. Sandra Sigüenza se establece que ella viene de una familia organizada que existe una excelente relación entre ella y sus padres lo que corrobora y desvirtúa aún más la tesis de la defensa del acusado en el sentido de que ese fue el motivo por el cual la adolescente decidió abandonar su casa, además refiere la connotación que afecta gravemente a la familia luego de estos hechos ya que la ofendida ya no compareció a dar sus exámenes es decir cambió su entorno en relación a lo educativo, tuvo que cambiarse de domicilio porque le traia muchos recuerdos del lugar donde habitaba antes, no puede salir sola, actualmente se encuentra totalmente intranquila y sensible ante estos hechos sucedidos; el testimonio de la señora Dra. Martha Ortega fue claro en indicar que cuando ella realizó su experticia de evaluación psicológica a la menor ofendida pudo establecer que presentaba un síndrome de stress agudo y explicó al final que éste se produce por un solo evento traumático lo que también desvirtúa la defensa del acusado; es decir, que los supuestos hechos que afectaban a la adolescente que eran los que sucedían en relación al padre, el maltrato físico, porque tenía una continua mala relación afectiva con sus padres que le había ocasionado una afectación psicológica pero esto fue desvirtuado con el testimonio que rindió la Dra. Martha Ortega cuando ratificó que este stress se produce por un solo evento traumático; en este caso la agresión sexual de la cual fue objeto la menor ofendida y que puede desencadenar en graves afectación de la persona como cuadros crónicos, depresivos y ansiosos y que inclusive la menor se encuentra sumamente afectada, que cuando pudo tomar contacto con ella antes de que venga a rendir su testimonio justamente para tratar de tranquilizarla pudo notar en esta situación que aún se encontraba gravemente afectada; del testimonio rendido por la Dra. Pilar Chiriboga quien realiza el estudio de rasgos de personalidad del hoy acusado se establece que es una persona que actúa con conciencia y voluntad en sus actos; que si bien es cierto tiene agresividad retenida, que tiene dificultades sexuales; es decir, que siempre es una persona dependiente en todos los aspectos por el nivel de vida en que siempre se desarrolló; pero lo que hay que recalcar es que es una persona que actúa con conciencia y voluntad; en

relación a la detención en delito flagrante del hoy acusado el Policía Diego Jácome indicó un dato importante y es que el rato que fue detenido el acusado procedía a tomar de la mano y que no le quería soltar a la ofendida y que se negaba a dejarle inclusive viendo la presencia policial, dato importante de tomarse en cuenta; del testimonio rendido por la tía de la ofendida Heidy Noboa se establece que el día 10 de junio del 2012 cuando ella se entera de estos hechos, cuando su hermano le indica que su hija había desaparecido y que no sabían en qué lugar estaba, que presumían que estaba con el acusado porque él había abandonado el circo que se había llevado sus cosas, que no había ido a dormir, ella le llama por teléfono y él por varias ocasiones le contesta, esta situación fue aceptada inclusive en el testimonio del acusado, ella refiere que el día 11 de junio del 2012 le llamó a las 09:30 de la mañana y le dijo que por favor la trate bien a su sobrina, que no le haga daño y que le devuelva a su sobrina que es una niña que apenas tiene 13 años de edad, hechos que ya fueron conocidos en ese momento por el acusado, quien ha seguido teniendo relaciones sexuales no solamente el día 10, sino el 11 luego de haber hablado con Heidy Noboa el día 12 de junio también mantuvo relaciones sexuales hasta el día en que fue detenido, ella refirió que en el momento de la detención le vio a su sobrina sumamente nerviosa y que ella le indicó que estaba amenazada, intimidada por el hoy acusado quien le había referido que le va a hacer daño a ella o a los miembros de su familia si no accedía a sus pretensiones; además al analizar el testimonio de Daniela Anchundia creo se lo debe desechar por impertinente, primero por no haberse establecido fehacientemente su identidad, la señora que vino con una cédula de identidad a decir que la persona que estaba a su lado se presentaba como su hija y dio sus nombres, no se estableció fehacientemente su identidad, además que en el propio testimonio del acusado él refirió como su amiga íntima, entonces su testimonio no sería admisible, no debería ser tomado en cuenta como parte de la prueba en esta audiencia y además cuando no ha tenido ningún aspecto relevante en relación a lo que se esta juzgando; ella indicó cuando Fiscalía le preguntó si es que conoce algo de los hechos sucedidos los días 10, 11, 12 y 13 de junio textualmente que no; que del testimonio del acusado admitió haber estado en compañía de la menor ofendida desde el día 10 de junio hasta el día 13 de junio; refirió que ya no quería huir, entonces llama la atención que cuando él manifiesta que quería tener una relación sentimental afectiva con la menor primero la lleva a escondidas con la confianza que se había ganado por parte de los padres de la ofendida y segundo refiere que el mismo ya estaba cansado de huir, esas fueron las palabras que utilizó el acusado cuando se le preguntó si es que la ofendida estaba obligada a estar en ese momento con él, refirió además que si tuvo una relación sexual en el Hotel Boston el día 12 de junio del 2012; mantuvo una confusión continua para hacer cuadrar lo que él había referido en relación a los meses que tenía con la ofendida, pues en un inicio dijo que había tenido seis meses de una supuesta relación sentimental con ella cuando se le preguntó desde que mes había sido esto pudieron ver como él trataba de contar con sus dedos y hacer notar cuantos meses atrás tenía que decir; además refirió que sí, que él se hacía conocer con el nombre de Adrián y que con este nombre se registró en los hoteles que estuvo con la menor ofendida, indicó dos documentos irrelevantes, impertinentes pues no se ha establecido legalmente la procedencia de los mismos, ni quien haya escrito ni cómo se obtuvieron no debiendo tomarse en cuenta lo referido por el hoy acusado, además se demostró que sí se comunicó por varias ocasiones con la tía de la menor ofendida, por lo que se ratifica la teoría del caso, que la tesis presentada por Fiscalía en relación a los hechos se ha probado en esta audiencia, por todo lo anteriormente expuesto y al haberse logrado todos los elementos constitutivos del tipo penal del delito de violación, es decir el Art. 512, se ha establecido primero que existió una introducción a nivel vaginal con el testimonio presentado con la Dra. Linda Mena y que se cumplieron con las circunstancias previstas en el numeral 1 y 3; es decir, que la menor ofendida la persona con la que se tuvo esta relación sexual es menor de 14 años y que de acuerdo a lo previsto en el numeral 3ro. estuvo amenazada, intimidada y

además fue forzada para realizar este tipo de actos, se dignarán tomar en cuenta el interés superior del niño establecido no solamente en el Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 11, sino también en la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 44; además de conformidad a lo previsto en los diferentes Tratados y Convenios Internacionales; como los Convenios sobre los Derechos del Niño de los Arts. 1, 3 y 34 solicita se declare la culpabilidad del hoy acusado en calidad de autor del delito de violación tipificado por el Art. 512 y sancionado de conformidad con el Art. 513 del Código Penal vigente además de las circunstancias previstas en el innumerado Art. 30.3 numerales 1, 8 y 9.- 4.3.2.- ALEGATO FINAL DE LA ACUSACION PARTICULAR.- El Dr. José Logacho Nacato, ABOGADO de la ACUSADORA PARTICULAR, GERMANIA DEL ROCIO JIMENEZ ABAD, en el debate, o alegato final expresó que la Fiscalía ha sido muy clara y explícita en demostrar la materialidad de la infracción y la responsabilidad penal del hoy procesado, a esta defensa le queda demostrar que de acuerdo al examen médico practicado por la Dra. Linda Mena Álvarez cuando esta Defensa le hace la pregunta en el contra interrogatorio que informe sobre la conclusión y la recomendación del numeral 4to. lo ha dicho específicamente que existió la violación, existió la penetración, por eso la defensa hace uso de este documento de lo que entregó Fiscalía y el testimonio de Linda Mena Álvarez, perito médico legista; la Dra. Sandra Sigüenza, psicóloga trabajadora social, lo ha demostrado en forma muy categórica sobre la situación que la familia Noboa Jiménez es organizada que nunca hubo conflicto entre la menor Emily con sus padres, de la misma manera la Lcda. María Elisa Lara ha sido explícita, categórica y contundente con relación a los espermatozoides y de acuerdo a los hisopados vaginales ha podido observar la presencia de espermatozoides y ha podido observar la proteína P-30 ratificándose el examen de espermatozoides la Lcda. Verónica Miño, perito de genética forense donde se estableció a quien pertenencia la proteína P-30; ella hizo dos ejemplos cuando dice que las muestras de sangre de Klever Reyes Castro conjuntamente con los dos hisopados vaginales y el calzonario de Emily Noboa han sido confirmados que existe P-30 del señor Reyes Castro Klever; la Dra. Martha Elisa Ortega, psicóloga clínica dentro de su evaluación ha sido enfática indicando que la menor le había informado que era víctima de amenazas del señor Klever Reyes Castro, aduciendo que les iba a matar a sus padres y a su hermana menor y también dijo que el señor Klever Reyes Castro la obligaba a mentir; es decir, de las llamadas telefónicas y estas evaluaciones han sido con fecha 13 de junio del 2012, posterior al rescate de la menor es por eso que la Dra. Martha Elisa Ortega hace un análisis en un test de ZUM que le hizo y un test de valoración donde ella pudo comprobar que existía depresión y ansiedad; es decir, un stress agudo, producto del acto realizado por Klever Reyes; de la misma forma la Dra. Pilar Chiriboga, psicóloga clínica perteneciente al Instituto de Criminología de la Universidad Central al realizarle el examen de los rasgos de personalidad y la evaluación psicológica de Klever Reyes Castro informa de que él necesita del sexo opuesto, que tiene una inmadurez, que tiene una inestabilidad y que siempre él necesita una dependencia afectiva y que los actos de él efectuados a la fecha del examen se han realizado con conciencia y voluntad; en relación al testimonio rendido de Diego Jácome agente aprehensor es que él le vio a la menor muy asustada, llorando y que el señor klever Reyes no le quería soltar de la mano; el señor Roberto Criollo, Policía agente investigador de acuerdo a la Delegación de Fiscalía con fecha 1 de julio del 2012 procedió a realizar los reconocimientos del Hostal San Luis y el Hotel Boston, lugares donde se perpetró el delito de violación, ya planificado desde el día 10 de junio del 2012, con conciencia y voluntad, planificó sacarle a la menor a las 10:00 de la mañana, que el señor Klever Reyes Castro en su testimonio ha demostrado la incoherencia de fechas cuando comenzó a trabajar en el circo, cuando se enamoró, desde cuando son novios no sabía si era diciembre, enero, febrero y frente al Tribunal comenzó a contar los dedos para tratar de configurar que si eran enamorados seis meses atrás; Roberto Criollo también lo dice muy claramente que él verificó el cuaderno de ingresos a los hostales y ahí consta como Adrián y ya en su primera intervención hizo notar que el señor

hábilmente se hizo registrar como Adrián, pero la coartada no fue perfecta porque puso su número de cédula en los hostales y al verificar en el sistema SITNE de la Policía Judicial Roberto Criollo agente investigador dice que corresponde la cédula de ciudadanía a nombre de Klever Efraín Reyes Castro; el mismo investigador al hablar con sus propietarios al presentarle la fotografía a la vista se ha demostrado que es el señor que hoy se encuentra acusado, es decir se había planificado todo desde el 10 de junio del 2012; la señorita Heidy Noboa tía de la menor por la confianza, por el cuidado que le dio desde su infancia, su niñez, ella al llamarle el día lunes 11 a las 12:15 le informó no le haga daño, que tiene 13 años, ahí viene el error de tipo y el error de prohibición; el error de tipo es que él sabía que estaba yendo a cometer un acto reñido por la ley; y el error de prohibición es actuar si él ya sabía que tenía 14 años, sabía en qué delito estaba actuando; por eso señor Presidente al haberse comprobado la materialidad de la infracción y la responsabilidad penal y al haberse comprobado todo el nexo causal sobre la existencia de la infracción y sobre hechos reales y probados en esta audiencia y que los indicios han sido probados también que si son varios, que son concordantes y directos al acto cometido en relación a lo que estipula; es decir, que el señor Klever Reyes Castro cometió el delito de violación prohibido y sancionado por haber actuado con conciencia y voluntad, actuó en el acto de violación de los Arts. 512 numerales 1 y 3 y sancionado por el Art. 513; así mismo habla el Art. 258 del Código de la Niñez y Adolescencia sobre el interés superior al niño, de la misma manera el Art. 11 del mismo cuerpo de leyes del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia; el Art. 44 de la Constitución; también los Tratados y Convenios Internacionales, es menor de edad 13 años tiene comprobado con la partida de nacimiento que ingresó Fiscalía, con estos antecedentes la parte acusadora a nombre de Emily representada por su madre Germania del Rocío Jiménez Abad acusa al señor Klever Efraín Reyes Castro de acuerdo a lo que dispone el Art. 512. numerales 1 y 3 y sancionado por el Art. 513 del Código Penal solicitando la reparación de daños y perjuicios ocasionados por el daño psicológico causado a la menor de 13 años de edad Emily Noboa, que deja en claro la situación de la comparecencia de la menor Daniela Anchundia y no podía avalizar o hacer el contra examen a la menor puesto que no se ha identificado ante la autoridad, es cierto que presentó la cédula su madre, pero para presentarse ante el Tribunal tenía que presentar documento aunque sea partida de nacimiento o un carnet de identificación escolar; que con relación a lo que ha realizado los supuestos chateos, mensajes y fotografías del Facebook como no ha sido ese documento debidamente analizado por peritos expertos en informática de igual manera él solo ha tomado esa decisión de informales solicitoase declare la culpabilidad de Klever Efraín Reyes Castro.- 4.3.3.- ALEGATO FINAL DE LA DEFENSA DEL ACUSADO.- La Dra. Gabriela Álvarez en su calidad de defensora pública en representación de su defendido el acusado Klever Efrain Reyes Castro, en su alegato final, o de clausura a su vez expresó que la teoría con la cual la defensa el día de hoy se manejó fue que el señor Klever Reyes desconocía la edad verdadera de la menor Emily, en razón de que ella le mencionó que tenía 16 años; la teoría con la que se manejó la Fiscalía contradictoria con la de la acusación particular en el punto de que Fiscalía dijo que logra escapar fortuitamente del supuesto raptor; la acusación particular dice que por un operativo policial lograron rescatar a la menor; una de las tantas contradicciones que se pudieron comprobar en esta audiencia; en el momento de receptar el testimonio de la acusadora particular, madre de la ofendida empieza a hacer un relato y exclusivamente menciona que tenía un cómplice mi defendido; en ningún momento dio pistas, nombres de quien era; cuando de parte de Fiscalía se le pregunta a la madre de la menor en relación a Heidy, la tía de Emily ella dice que tenían una relación afectiva muy cercana, es más cuando Emily rinde su testimonio no la llama tía le dice ñaña y que si se toma en cuenta el testimonio del señor Klever Reyes dice que la tía Heidy por varias ocasiones se pudo contactar con él y con la menor, que en ningún momento se ha podido comprobar que el señor Reyes raptó a la menor, es más con el testimonio del señor Reyes pudieron comprobar que fue voluntad de la menor acompañarlo a

él; se le pregunta a la madre dónde trabajaba, qué es lo que hacía Emily después del Colegio, ella dice que solamente trabajaba en la computadora del circo; en el momento del contra interrogatorio de la defensa, mencionaba también que bailaba con la amiga Daniela Anchundia, menor de 14 años y que por este trabajo ella cancelaba 15 dólares; cuando se le pregunta a la madre con relación a los datos de su defendido en ningún momento ella solicitó documentos con los cuales se comprobara el nombre que es Klever Efrain Reyes Castro, su nombre artístico de payaso Chucula; y de acróbata trapecista Adrián; de igual manera cuando se recibe el testimonio de Emily Noboa por parte de Fiscalía se le pregunta si en algún momento había dado la edad de ella y dice yo le mentí, yo le dije que tenía 14 años, se puede ver que en este momento de parte de la menor Emily no se le dio el dato exacto de su edad, se está comprobando que su defendido no tenía conocimiento de la edad verdadera de Emily Noboa; de parte de la defensa se le preguntó dónde debían encontrarse el día 10 de junio, ella dijo atrás del Registro Civil se le preguntó qué había en el lugar, cómo era el lugar, ella dijo que existía una tienda que aproximadamente era en horas de la mañana a las 11:00; si la raptaron si la obligaron a irse, por qué ella acude entonces al encuentro con su defendido, podía no ir, podía pedir ayuda; de igual manera en una pregunta hecha por la Defensa que en dónde conseguían los alimentos, la comida para los tres días que estuvieron juntos hay contradicción con el testimonio de su defendido quien dijo que ella se quedaba en el hotel, que no había ninguna persona que le estaba custodiando ni haciendo guardia para que no salga y se vaya del lugar la señorita Emily, con relación a este aspecto la defensa preguntó al señor Reyes si los teléfonos con los cuales mantenían comunicación con la familia de Emily dónde estaban, si le quitaba el chip, la batería, su defendido supo manifestar que se quedaba al alcance de los dos, en una mesa, que es más por el uso del teléfono que se descargaba y se mantenía a la vista porque se estaba cargando; en el momento de preguntarle a Emily qué relación tenía con la menor Daniela Anchundia dijo que eran amigas, que ellas hablaban de las cuestiones del colegio, que ella repasaba una coreografía de baile que ellas presentaban en el circo; es más tanta fue la relación que las dos habían dormido juntas en la casa de Emily; en el momento que rinde su testimonio la Dra. Verónica Miño, laboratorista menciona que si tuvieron relaciones sexuales; dentro de la teoría de la Defensa fue demostrar que por la relación afectiva de enamorados y novios tuvieron relaciones sexuales pero sin conocimiento del señor Reyes de la edad de la menor; de igual manera en el momento que rinde testimonio la Dra. Martha Ortega que hizo el informe psicológico, menciona que la menor Emily Noboa dijo que tenía un enamorado, le preguntó qué tiempo estaban juntos en su relación y la menor a través del testimonio de la Dra. Martha Ortega dice que habían tenido ya una relación de 4 meses de enamorados; la Dra. Pilar Chiriboga quien realiza la pericia de rasgos de la personalidad a su defendido Klever Reyes menciona que tiene una carga afectiva grande con relación a la menor; se ha mencionado un dato por parte del Policía Diego Jácome, quien firma el parte de detención, él vio que su defendido no le soltaba la mano a la menor, su defendido con relación a ese punto qué fue lo que dijo que ella no le soltaba la mano a él, es más había dicho que le amaba y que no le hagan así los señores Policías; se ha tratado de que el testimonio de la menor Daniela Anchundia no se tome en cuenta bajo la curaduría de su madre la señora Elena se ha demostrado que son amigas entre Daniela Anchundia y Emily Noboa; que Emily era enamorada del señor Klever Reyes se ha demostrado que la señorita Daniela Anchuncia vio las señales de afecto que existían entre las dos porque eran enamorados; ella para que sus padres no se den cuenta de que tenía una relación con su defendido el señor Reyes estaba presente cuando ellos se encontraban y ella servía de una manera de precaución para que cuando se acerque alguien no se les viera juntos; su defendido ha mencionado que la señorita Emily Noboa le dio otra edad, le dijo que su padre le trataba mal y que producto de ello tenía cortes en sus brazos, se ha demostrado con el testimonio de Emily Noboa que ella le mintió de la edad a su defendido dijo que si él hubiera sabido que la edad era diferente, esto es que era menor no hubiera habido esta relación afectiva

y emocional con la menor, en esta audiencia se ha demostrado fehacientemente la teoría con la cual se manejó la defensa, es muy cierto que el Art. 512 del Código Penal establece ciertos criterios para poder establecer la supuesta violación, que la menor Emily era menor de 14 años en el momento del cometimiento de los hechos pero su defendido no tenía conocimiento de eso, que es verdad que se ha demostrado el acto típico dentro de la ley, pero con relación a la antijuricidad se puede establecer que su defendido no conocía de este elemento indispensable, él no sabía que Emily Noboa tenía menos de 14 años él ha manifestado que ella por su presencia física no aparentaba de esa edad, ella le dice que no tiene esa edad que tiene 16 años, por esto no se le puede declarar culpable al señor Reyes porque no están establecidos todos los elementos para determinar responsabilidad dentro de este supuesto delito; es bien cierto, que para demostrar que el señor Reyes cometió un delito se tiene que demostrar la materialidad y responsabilidad; en ningún momento por parte de Fiscalía se ha podido demostrar la responsabilidad de su defendido, él no tenía conocimiento que la menor Emily Noboa tenía 13 años a la fecha del cometimiento de estos hechos, con todo lo expuesto la Defensa solicita que se ratifique el estado de inocencia a favor del señor Klever Efraín Reyes Castro a razón de que como se ha demostrado con los testimonios de su defendido y de la menor Daniela Anchundia no tenía conocimiento de la edad de la menor Emily Noboa. QUINTO.- FUNDAMENTACIÓN Y ANALISIS DEL TRIBUNAL. 5.1.- El tipo penal acusado, y por el cual se ha dictado auto de llamamiento a juicio, y consecuentemente sobre el cual se ha desarrollado la fase procesal de juicio, dice relación, conforme a lo expresado previamente, al delito sexual de violación, teniendo como presunto sujeto pasivo del delito a Emily Fernanda Noboa Jiménez menor de 13 años de edad, al momento del cometimiento del hecho, como se evidencia de la partida de nacimiento de la citada menor e incorporada en legal y debida forma en la audiencia de juicio. 5.2.- La existencia del delito, implica lo que en doctrina penal se conoce como el juicio de tipicidad, esto es la adecuación de la conducta a los elementos del tipo penal o teoría de la subsunción de la conducta que no es si no cumplir los presupuestos del tipo penal, de allí que en materia penal es imprescindible para efectos de análisis de una conducta presuntamente delictiva, analizar imperativamente los elementos del tipo y determinar la pertinencia de la subsunción de la conducta en los elementos del mismo. Al efecto, en el caso concreto materia de la presente resolución, el delito acusado hemos establecido dice relación al tipo penal tipificado como violación en el Art. 512 N. 1 del Código Penal, que expresamente determina que "es violación el acceso carnal , con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, vaginal o anal, de los objetos, dedos u órganos distintos del miembro viril a una persona de cualquier sexo, en los siguientes casos: 1.- Cuando la víctima fuere menor de catorce años...." El tipo penal exige consecuentemente: 1.-Una acción de cópula (normal o anormal), 2.- Que esa cópula se efectuara en persona de cualquier sexo, 3.- Que se realizara sin voluntad del ofendido, y 4.- Empleo como medio para obtener la cópula de: violencia física o violencia moral. Un tipo penal en este marco contiene elementos tanto objetivos como subjetivos, caracterizándose en el primero de estos, esto es en los elementos objetivos del delito, por la existencia de: 1.- Un núcleo o bien jurídico, 2.- Sujetos, 3.- Verbos rectores; y, pena, y elementos del tipo subjetivo del delito, cual es el dolo, característico e imperativo de los elementos subjetivos de este tipo de delito. Al efecto, la violación es la imposición de la cópula sin consentimiento, Se caracteriza el delito en referencia, por la ausencia total de consentimiento del sujeto pasivo y la utilización de fuerza física o moral para acceder a la cópula. Debe entenderse que el bien jurídico tutelado en esta clase de delitos, no es en si la copula sexual si no la libertad de decisión, se trata de la libertad sexual de las personas o el normal desarrollo psicosexual, la alteración a la libertad, la contrariedad a la voluntad de la víctima, quien no otorga su consentimiento sexual, pese a lo cual es accedida sexualmente, y es que la ley no procura sancionar el acto sexual en sí, sino la eliminación de la voluntad y consentimiento para el mismo, cuando el comportamiento sexual de las personas no debe tener más

limitación que la impuesta por la libre determinación, caracteriza entonces el delito de violación el acceso carnal, que hace relación a la violencia sexual cuando hay una falta de voluntad por parte de una persona que vendría a ser la victima u ofendida, quien en ausencia de su voluntad, no está capacitada de resistir la agresión, debido a múltiples factores, entre los cuales se encuentra su edad, la que en nuestra legislación se produce en los menores de catorce años, tal como ocurre en el presente caso, configurando de esta manera como circunstancia constitutiva del delito, en la cual inclusive ya no cabe hablar ni siquiera de libertad de decisión sexual, pues por su edad se entiende una ausencia de voluntad, conciencia y facultad de toma de decisiones, donde lo que se tutela y protege ya no es ni siquiera la libertad sexual, si no la "indemnidad sexual" esto es el derecho del menor a mantenerse indemne. Al respecto Francisco Muñoz Conde en su obra Derecho Penal Parte Especial, Pág. 209, manifiesta: "(...) hay también otros delitos que no se pueden explicar como delitos contra la libertad sexual. Sucede esto sobre todo con los delitos sexuales que recaen sobre menores e incapaces (...) El problema especial que presentan estos delitos es precisamente que no se puede hablar ya de la "libertad sexual" como bien jurídico específicamente protegido en ellos, dado que los sujetos pasivos sobre los que recaen son personas que carecen de esa libertad, bien de forma provisional (menores), bien de forma definitiva (incapaces). Si algo caracteriza a las personas que se encuentran en esa situación (...) es carecer de autonomía para determinar su comportamiento en el ámbito sexual (...). Más que la libertad del menor o incapaz, que obviamente no existe en estos casos, se pretende, en el caso (...) del incapaz o deficiente mental, evitar que sea utilizado como objeto sexual de terceras personas que abusen de su situación para satisfacer sus deseos sexuales", queda claro entonces que para los menores de catorce años, los incapaces y/o los deficientes mentales, la libertad sexual no es el bien jurídico que protege la norma, sino más bien la "indemnidad sexual"; siendo que en la especie la victima al momento de la comisión de la infracción, esto es al 13 de Junio del 2012 tenía trece años, es decir menos de catorce años de edad por lo que es perfectamente aplicable las consideraciones legales y doctrinarias referidas en el presente caso, es decir la menor fue accedida sexualmente sin respetar su derecho a la indemnidad sexual por su condición de menor de catorce años .5.3.-La base del proceso penal, consiste, en la comprobación conforme a derecho, de la materialidad de la infracción y de la responsabilidad o participación del acusado, elementos que se cumplen y desarrollan obligatoriamente en la etapa de juicio, tal como lo prevé el Art. 250 del Código de Procedimiento Penal, al determinar la finalidad de la etapa de juicio, requiriéndose en concordancia con la disposición citada en el Art. 251 Ibídem la certeza de la existencia del delito y la culpabilidad del acusado, la que debe obtenerse de las pruebas de cargo y descargo que aporten los sujetos procesales en esta etapa. 5.4.- Sobre estos elementos, base del proceso penal se tiene: DE LA MATERIALIDAD DE LA INFRACCION.- La materialidad de la infracción consiste al tenor del Art. 91 del Código de Procedimiento Penal, en: "los resultados de la infracción, en sus vestigios o en los instrumentos con los que se la cometió...." y de autos se han evacuado las siguiente diligencias con las cuales se ha justificado el elemento material de la infracción: 1.- Reconocimiento médico legal, efectuado por la perito médico legista Dra. Linda Mena Álvarez, quien realizó el examen médico ginecológico a la ofendida y estableció que existió penetración vía vaginal, que en el examen físico presentaba una sugilación en el cuello consecutiva a la succión de los labios humanos sobre la piel, en el área genital a nivel de vulva presentaba congestión es decir un ligero edema de coloración rojiza, a nivel de la orquilla vulvar presentaba una laceración, esto consecutivo a la fricción de un objeto vulnerante a este nivel en forma reciente, a nivel de himen tenía una forma característica anular dilatable además de dos apéndices es decir como pequeñas lengüetas, todo el himen se presentaba edematizado, hinchado, equimotico, congestivo consecutivo a la penetración de un objeto vulnerante por esta vía en forma reciente; es decir, que se presentan signos inflamatorios visibles macroscópicamente durante los primeros 10 días, del que

se concluye la penetración por vía vaginal en el cuerpo de la tantas veces citada menor. 2.- Descubrimiento de la Proteína P3 en el interior de la menor Emily Noboa, así como en las muestras de su frotis o hisopado vagina, como se concluye del Testimonio de la señora LCDA. MARIA ELISA LARA GALARZA, analista forense, bióloga y que realizó recibió dos hisopados vaginales, una placa con frotis vaginal y un interior color naranja de Emily Noboa para determinar si en el interior y en los hisopados vaginales se encontraba la presencia de proteína P-30 que es específica del hombre, que está presente en el líquido seminal y es usada en casos de delitos sexuales para establecer la presencia o no de líquido seminal; adicional también se recibió en una placa con frotis vaginal en la que se pedía la coloración respectiva para analizar y determinar si había la presencia de espermatozoides, como conclusiones se determinó que tanto en los hisopados vaginales como en el calzonario había la presencia y dió positivo para P-30 y en la placa dio positivo para espermatozoides, 3.- Afectaciones psicológicas como secuela de los actos sexuales indicados como se desprende del testimonio de la DRA. MARTHA ELIZABETH ORTEGA GARRIDO, quien evaluó a la adolescente Emily Fernanda Noboa Jiménez, el 13 de junio del 2012, momento en que había sido apenas recuperada presentando síntomas de ansiedad y depresión, estaba bastante nerviosa, inquieta, muy atemorizada con preocupación por su familia, aunque manifestaba que el hecho de estar con sus padres le daba una cierta tranquilidad, pero se sentía bastante afectada emocionalmente por lo que se determinó que la evaluada tenía un síntoma de stress agudo, se le aplicaron reactivos psicológicos para corroborar el diagnóstico, se utilizó un tez que se llama ZUM para evaluar depresión y ella puntúa una depresión grave y se aplicó un tez para valorar rasgos de ansiedad y puntúa en una ansiedad moderada, esto nos corrobora que la adolescente presentaba al momento de la evaluación una reacción de stress agudo producto de la situación que vivió con esta persona; reacción de strés agudo que es un cuadro que se caracteriza por marcados rasgos de ansiedad y depresión que se desencadena producto de un evento o hecho traumático, un evento catastrófico para la persona, entonces son reacciones inmediatas a un evento traumático; la reacción de stress agudo se presenta en personas que han vivido situaciones o momentos traumáticos, es una reacción ante una catástrofe, ante una situación difícil un hecho específico que le provoca esa reacción de stress, estableciéndose y concluyéndose de esta manera en los resultados de la infracción, esto es la penetración vaginal de la menor en referencia, con la cual se accedió y se mantuvo relaciones sexuales, produciendo adicionalmente un cuadro de estrés post traumático, configurándose así la existencia material de la infracción en los términos del Art. 91 del Código de Procedimiento Penal. DE LA RESPONSABILIDAD.- Para que pueda integrarse cuerpo del delito y probable responsabilidad, debe existir una relación causal entre la violencia física o moral aplicada y la cópula, concluyéndose de las pruebas evacuadas en la audiencia de juicio, que: 1.- Hubo un acto de copula y penetración vaginal en la persona de la menor Emily Fernando Noboa Jiménez tal como lo concluye la experticia medico ginecológica. 2.- Que las circunstancias de la cópula, produjo a más de los resultados físicos destacados por la perito médico legista a nivel del área genital, afectaciones psicológicas a la citada menor como son las detectadas y referidas por la psicóloga Martha Ortega, 3.- Que la persona que habría tenido las relaciones sexuales con la menor, es precisamente el acusado Klever Efrain reyes Castro, quien ha sido reconocido por la menor Emily Noboa, tal como consta de su testimonio, como la persona que la accedió sexualmente, y si bien en los términos del inciso segundo del Art. 140 del Código de procedimiento Penal por si sola no constituye prueba, en el presente caso se cuenta con prueba adicional que lleva inexorablemente a dicha conclusión, como es el testimonio de la LCDA. VERÓNICA ROCÍO MIÑO CARRILLO, perito de Identificación Humana quien realizó el examen de ADN en unas evidencias que llegaron previamente al laboratorio y las cotejó con las muestras del señor Klever Efraín Reyes Castro, quien acudió al laboratorio a tomarse la muestra de sangre con la que obtuvo un perfil genético y también las muestras que estaban

en el laboratorio, esto es dos hisopados vaginales y un calzonario tomados de la menor Emily Noboa Jiménez, después de todos los procesos que se realizan en el Laboratorio obtuvo un perfil genético de la muestra de referencia del señor Reyes Castro, de los hisopados vaginales tomados de la menor y del calzonario; en el primer resultado de perfiles genéticos obtuvo una mezcla de perfiles genéticos de los cuales uno de ellos corresponde al perfil genético del señor Reyes Castro, el segundo análisis fue en el tipo de cromosoma "Y, y obtuvo de la muestra en referencia del señor Reyes Castro de los dos hisopados vaginales y del calzonario, al obtener el prototipo del cromosoma "Y" coincide con el tipo de cromosoma "Y" del señor Reyes Castro; el cromosoma "Y" se encuentra solamente en la línea paterna del hombre es específico del hombre, en este caso está el perfil del señor Reyes, y como se corrobora con los testimonio del agente aprehensor Diego Fernando Jácome Guevara y de la tía de la menor Heydi Noboa quienes reconocen la recuperación de la menor de manos del acusado Klever Reyes, es decir de los testimonios en referencia se ha podido establecer los elementos tanto materiales como de responsabilidad o participación del acusado, que conforme a lo analizado es la imposición de la cópula sin consentimiento del ofendido lo cual constituye el rasgo característico fundamental que configura la existencia del delito sexual de violación, ya que el sujeto activo del delito accede a la copula sexual sea por medio de la fuerza material en el cuerpo ofendido, anulando así su resistencia, que es lo que caracteriza o configura la violencia física, o bien por el empleo de actos orientados a un constreñimiento psíquico tales como amenazas, e infundir un temor que, por la intimidación que sufre o por evitar otros daños, le impiden resistir, y doblegan su voluntad, que es lo que configura la denominada violencia moral, y un tercer elemento que lo constituye en los menores de catorce años en nuestra legislación conforme a lo expresado el derecho a la indemnidad sexual. De otro lado la violación sexual, en el marco de su materialidad no sólo arroja como resultados materiales de la infracción, como en este caso concreto la copula sexual, si no que arrojó como consecuencia de la infracción, afectaciones psicológicas. Implica adicionalmente, como coinciden tratadistas del tema intensos peligros o daños a la paz interna, la seguridad, la tranquilidad psíquica, la libertad personal, la integridad corporal o la vida misma, de ahí que este tipo de actos muchas veces causan más que el daño físico, un daño mental y moral y las víctimas de este tipo de delito es casi natural que se encuentren después y a consecuencia del hecho criminal, ante un desequilibrio mental transitorio o permanente, de allí que la materialidad de la infracción, entendida también conforme a lo analizado como resultados de la infracción, se refleje también en alteraciones de conducta, y afectación mental en términos generales, lo cual se evidencia de los exámenes psiquiátricos o psicológicos de las presuntas víctimas, consideración esta por la cual en este tipo de delitos se debe practicar exámenes establecer la veracidad de la información de la presunta víctima. SEXTO.- Las leyes penales son todas las que contienen algún precepto sancionado con la amenaza de una pena; delito, es la acción u omisión típica, antijurídica y culpable; y sólo en la medida en que se cumplan estos presupuestos en su integridad se puede hablar de delito y de responsabilidad. En cuanto a la tipicidad, este constituye el reproche del Estado por el acto ejecutado u omitido; la antijuridicidad no es sino que ese acto u omisión sean contrarios al marco jurídico preexistente, considerando el imperativo del principio de legalidad que establece que sólo los hechos tipificados en la ley penal como delitos con anterioridad a su cometimiento pueden ser considerados como tales; y, la culpabilidad, considerada como la desvaloración de la presunción de inocencia del sujeto activo; debiendo por tanto, demostrarse la existencia material de la infracción como la responsabilidad o la culpabilidad de quien la ha cometido, así como el nexo causal existente, por lo que la adecuación de la conducta del sujeto corresponde en inicio al representante de la sociedad quien a través de la acusación expresa la pretensión punitiva del Estado, la que será sometida en la etapa respectiva, al juicio del desvalor de la inocencia del enjuiciado, y sólo cuando el juzgador obtiene la certeza del cometimiento del delito y que el sujeto es partícipe del acto,

establecerá el grado de responsabilidad, encaminado normalmente al tipo penal por el que ha sido traído a juicio, bajo el principio de congruencia, esto es haciendo referencia a los hechos por los que ha sido investigado y constan en el auto de llamamiento a juicio, garantizando de esta manera el acceso a la tutela efectiva, el debido proceso, la seguridad jurídica y el derecho a la defensa. Los hechos establecidos por la Fiscalía con los medios de prueba presentados y valorados en su conjunto a través de la sana crítica y la interpretación razonada han proporcionado al Tribunal la certeza de la existencia material de la infracción ya que definitivamente se estableció que el acusado Klever Efraín Reyes Castro es la persona que ha tenido relaciones sexuales con la menor y ofendida Emily Fernando Noboa Jiménez, quien así lo ha identificado tal como expresa en su testimonio, y se corrobora con la prueba de ADN al cual igualmente nos hemos referido en el acápite de las pruebas presentadas por parte de Fiscalía, concluyéndose que este tuvo el dominio del acto al haberlo perpetrado de forma directa e inmediata, con pleno conocimiento de causa y voluntad, pues si bien la propia menor ha reconocido que en un primer momento le mintió afirmándole tener catorce años de edad, del testimonio de la tía de la menor a días siguientes el acusado estuvo en conocimiento de que la misma tenía sólo trece años de edad al ser informado por la tía de este particular pese a lo cual se continuo manteniendo relaciones sexuales hasta el día de su recuperación, es decir con plena conciencia y voluntad, adecuando de esta manera su conducta a los elementos el tipo penal de violación, el acusado tuvo el dominio factico del resultado típico, pues su voluntad de realización fue dirigida a un resultado, lo que ocasionó la vulneración de las barreras de protección del bien jurídico tutelado que la indemnidad sexual en este caso, en este sentido su conducta se enmarca en actos principales directos e inmediatos tendientes a la perpetración del acto punible, lo que le ubica en la calidad de autor del cometimiento del delito, pues existió la voluntad individual e in dependiente, sin valerse de terceros para el cometimiento del hecho típico. De lo expuesto se concluye que el acusado actuó con plena conciencia y voluntad en el cometimiento del ilícito, esto es con dolo, que su conducta fue típica por que corresponden a los elementos del delito de violación prescrito en el Art. 512 numeral 1 del Código Penal, antijurídica porque lesionó el bien jurídico, la libertad e indemnidad sexual, y culpable entendido como el reproche del estado frente al injusto penal, esto es que el acusado no ha justificado su inimputabilidad frente al derecho penal, ni el que haya obrado en virtud de error de prohibición vencible o invencible, tampoco que haya optado por otra conducta pudiendo hacerlo, al contrario lo ejecutó ya sabiendo la edad de la menor, es decir pudiendo haberse conducido de una manera distinta, esto es conforme a derecho, desvirtuándose por lo tanto la presunción de inocencia garantizada en la Constitución y por los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos. SEPTIMO.-CONCLUSIÓN.- Por todas estas consideraciones y valorada toda la prueba en conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica conforme lo determina el Artículo ochenta y seis (Art. 86), así como lo establecido en los Artículos ochenta y cinco (85) y ochenta y ocho (88) del Código de Procedimiento Penal, el Tribunal infiere, fuera de toda duda y con plena certeza, que se ha probado y demostrado conforme a derecho la existencia material de la infracción y la responsabilidad penal del acusado, KLEVER EFRAIN REYES CASTRO, en consecuencia ha adecuado su conducta al tipo penal del delito de violación, previsto en el Art. 512, numeral 1 del Código Penal y sancionado según el Art. 513 ibídem, en concordancia con el Art. 42 del mismo cuerpo de leyes, en calidad de autor, y acogiendo el pronunciamiento de la Fiscal Dra. Sandra Rosillo en representación de la Fiscalía General del Estado, de conformidad con lo establecido en los Arts. 304-A, 312 y 309 del Código Adjetivo Penal, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, el Tercer Tribunal de Garantías Penales de Pichincha dicta sentencia declarando la CULPABILIDAD de KLEVER EFRAIN REYES CASTRO con cédula de ciudadanía No. 092921778-4, de nacionalidad ecuatoriana, de 26 años de edad,

de estado civil soltero, de instrucción primaria, domiciliado antes de su detención en el sector la Magdalena, Cantón Quito Provincia de Pichincha como autor del delito de violación, previsto en el Art. 512, numeral 1 del Código Penal y sancionado según el Art. 513 ibídem, en concordancia con el art. 42 del mismo cuerpo de leyes y se le impone la pena de DIECISESIS AÑOS DE RECLUSION MAYOR EXTRAORDINARIA, considerando que para los delitos sexuales no se consideran circunstancias atenuantes excepto las expresamente previstas en el Art. 29.1 del Código Penal como expresamente lo dispone dicha disposición, las mismas que no se han justificado en el presente caso; pena privativa de la libertad impuesta que la cumplirá el sentenciado conforme al Art. 77.12 de la Constitución de la República y al Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social en uno de los Centros de Rehabilitación Social de Varones de esta localidad, debiendo descontársele todo el tiempo que hubiere permanecido privado de su libertad por esta causa. En cumplimiento con lo dispuesto en el Art. 309.5 del Código de Procedimiento Penal, se regula por concepto de daños y perjuicios materiales e inmateriales ocasionados por la infracción, la cantidad de DOS MIL DOLARES de los Estados Unidos de América, reparación que será pagada por el sentenciado a la víctima de la infracción. Por existir valores a indemnizar conforme la presente sentencia, se confirma la medida cautelar de prohibición de enajenar de los bienes del acusado, dispuesta por el señor Juez a quo en su auto de llamamiento a juicio, medida que se mantendrá vigente hasta que el sentenciado cancele los daños y perjuicios regulados en esta sentencia. Para este efecto ofíciese al señor Registrador de la Propiedad del Cantón Quito. De conformidad con lo dispuesto en el Art. 309.6 del Código de Procedimiento Penal, no se ha detectado una actuación indebida por parte del Fiscal ni del Abogado defensor. Con costas.- Una vez que esta sentencia se encuentre ejecutoriada, ofíciese al Consejo Nacional Electoral, haciéndole conocer de conformidad con lo dispuesto en el Art. 81 del Código de la Democracia y Art. 64.2 de la Constitución de la República, la pérdida de los derechos políticos del sentenciado KLEVER EFRAIN REYES CASTRO, por el tiempo de la condena.- Actúe la Dra. Lucila Escobar, en calidad de Secretaria encargada de este Tribunal.- Cúmplase y Notifíquese.-

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO

JUICIO PENAL NO. 0173-2013

RESOLUCIÓN NO. 980-2013

PROCESADO: SHUGULI GUAÑUÑA WILLIAM ALEJANDRO

OFENDIDO: ESTADO ECUATORIANO

RECURSO: CASACIÓN

POR: TENENCIA ILEGAL DE ARMAS

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

JUEZ PONENTE DOCTOR MERCK BENAVIDES

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO.

Quito, 28 de agosto de 2013; a las 15h30.-

VISTOS: (173-2013) En virtud al sorteo realizado, corresponde el conocimiento de esta causa al Dr. Merck Benavides Benalcázar como Juez Ponente, y; al Dr. Jorge Blum Carcelén y Dr. Johnny Ayluardo Salcedo como Jueces Nacionales integrantes de este Tribunal; de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 141 y 183, inciso sexto del Código Orgánico de la Función Judicial.

PRIMERO: COMPETENCIA:

La Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, tiene competencia para conocer y resolver el recurso de casación, conforme lo disponen los Arts. 184.1 y 76.7.k, de la Constitución de la República; Arts. 183 y 184, del Código Orgánico de la Función Judicial; y, Art. 349, del Código de Procedimiento Penal.

SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL:

El recurso de casación, ha sido tramitado conforme la norma procesal del Art. 352, del Código de Procedimiento Penal, en relación al Art. 345 del mismo cuerpo legal, y lo dispuesto en el Art. 76.3, de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que se declara su validez.

TERCERO: ANTECEDENTES DE LA CAUSA:

Por trabajos de Inteligencia Militar, se tuvo conocimiento que en Carcelén Bajo, de la ciudad de Quito, en el domicilio del señor William Shuguli, el día 24 de

junio de 2009, se iba a realizar la venta de una arma de grueso calibre, siguiendo la Policía hasta el domicilio del señor William Shugulí, y con la autorización de la dueña de casa proceden a entrar y verifican que el arma se encontraba en el interior del departamento donde arrendaba el señor Shugulí; inmediatamente en el taxi del referido procesado, se encontraba éste con el señor Segundo Gilberto Cuaical y el señor Pérez, comercializando dicha arma, por lo que fueron detenidos en forma infraganti.

El Tribunal Quinto de Garantías Penales de Pichincha, con fecha 2 de febrero de 2011, dicta sentencia declarando la culpabilidad de Segundo Gilberto Cuaical Reyes y William Alejandro Shugulí Guañuna, en calidad de autores del delito previsto y sancionado en los Arts. 19 y 31 de la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios, imponiéndoles una pena de cuatro años de reclusión menor.

La Tercera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, con fecha 2 de enero de 2013, acepta el recurso de apelación interpuesto por Segundo Gilberto Cuaical Reyes, y revoca la sentencia venida en grado ratificando su estado de inocencia y se levantan las medidas cautelares dispuestas en su contra. En relación con William Alejandro Shugulí Guañuna, la Sala desecha el recurso de apelación interpuesto y confirma la sentencia venida en grado.

William Alejandro Shugulí Guañuna, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Tercera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, para ante la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.

CUARTO: ARGUMENTOS Y FUNDAMENTACION EN LA AUDIENCIA ORAL, PÚBLICA Y CONTRADICTORIA:

Según lo dispuesto en el Art. 352, del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el Art. 345, ibídem, se llevó a cabo la audiencia oral, pública y contradictoria, en la que los sujetos procesales expresan:

4.1.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO POR PARTE DE WILLIAM ALEJANDRO SHUGULI GUAÑUNA:

El doctor Rigoberto Ibarra Arboleda, manifiesta que: De conformidad con el Art. 352 del Código de Procedimiento Penal, se ha interpuesto el recurso de casación, por cuanto en la presente causa se realiza un allanamiento al domicilio del señor William Shuguli, toda vez que por intermedio de inteligencia militar, se tenía conocimiento de que en dicha vivienda se encontraba armas entre ellas una MAC 742; que se tenía conocimiento que dichas armas iban a ser negociadas en esta ciudad de Quito; que el arma se encontró al interior del domicilio de su defendido, mientras que el señor William Shuguli, se lo aprehendió aproximadamente a dos cuadras del mismo, en estas circunstancias se inicia el correspondiente juicio penal; que se impugna la sentencia dictada por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, ya que se hizo una errónea interpretación de la ley, en el sentido específico y concreto porque su defendido desconocía el contenido de esos cartones que habían sido encargados por el señor Gonzalo Mariño; en la sentencia de la cual se impugna ha habido un error de tipo, las armas permanecieron desde el 5 de junio de 2009, por cuanto su defendido pensaba que esos cartones contenían medicina; que dentro de la investigación se allanó el domicilio del señor Gonzalo Mariño, el mismo día de la detención, pero en contra de él no ha habido sentencia alguna; que se vinculó al juicio a la esposa de su defendido; que existe el error de tipo, por cuanto la conducta de su defendido no se adecuó a la norma establecida en los Arts. 19 y 31 de la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios, ya que no existió voluntad y conciencia, estas armas y municiones lo habían encargado hace varios meses;

que no se tomó en consideración las atenuantes necesarias para la reducción de la pena impuesta a su defendido, ya que en la audiencia de juzgamiento se justificó dos atenuantes, y al no haber agravantes, operaba la modificación de la pena; además se justificó que su defendido jamás tuvo problema de naturaleza alguna con nadie, y a mantenido una ejemplar conducta posterior a la infracción; que en el peor de los casos, la conducta de su defendido se encuadraría en la complicidad, o encubrimiento, pero en ningún caso como autor de este delito, solicitando se case la sentencia dictada por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, y se declare la inocencia de William Alejandro Shuguli Guañuna.

4.2. CONTESTACIÓN A LA FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO POR PARTE DE LA FISCALIA GENERAL DEL ESTADO:

La doctora Yolanda Paredes, delegada del señor Fiscal General del Estado, ha manifestado que: El Tribunal Quinto de Garantías Penales de Pichincha, dicta sentencia condenatoria en contra de William Alejandro Shuguli Guañuna, por considerarlo autor del delito tipificado y sancionado en los Arts. 19 y 31 de la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios, por lo que le impone la pena de 4 años de reclusión menor, de esta sentencia se ha interpuesto recurso de apelación por parte del sentenciado, y la Tercera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Pichincha, desecha el recurso propuesto por el señor William Shuguli, y confirma la sentencia dictada por el Tribunal Quinto de Garantías Penales de Pichincha, de esta sentencia se ha interpuesto recurso de casación; que el recurrente ha manifestado que existe el error de tipo en la sentencia, argumento se ha mantenido en la Corte Provincial, dentro de la sustanciación del recurso de apelación, lo cual consta en la sentencia dictada por la respectiva Sala; se ha dicho que él desconocía el contenido de esos cartones, indicando que la ignorancia de la ley no excusa a persona alguna; con relación a que no se ha tomado en cuenta las atenuantes, en la parte

pertinente de la sentencia de la Corte Provincial, se toma en cuenta sobre este punto, por lo expuesto, no se ha violentado el Art. 72 del Código Penal, que de la sentencia recurrida no se observa que se haya violado a la ley, por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación de la ley, o por errónea interpretación, conforme lo dispone el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, considerando que debe ser rechazado el recurso de casación interpuesto.

QUINTO: ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL:

5.1. Del recurso de casación.

5.1.1. El recurso de casación es un recurso extraordinario, limitado y excepcional, por cuanto, no es una instancia más del proceso, sino que obedece a circunstancias particulares, concretas y eminentemente jurídicas, tomando en consideración que el objeto de éste es buscar la correcta aplicación de la ley en la sentencia, es decir, propende la armonía entre la existencia y aplicación del derecho objetivo para la normal convivencia y paz social de la colectividad.

La casación es un recurso limitado, por cuanto no se pronuncia sobre los hechos del proceso sino exclusivamente sobre el Derecho; en otras palabras, busca la correcta aplicación de la ley, y no en todo el proceso sino exclusivamente en la sentencia que es objeto de la impugnación, lo cual nos contrae a aclarar, que antes de las reformas al Código de Procedimiento Penal, de 24 de marzo de 2009, las sentencias objeto del recurso eran las emitidas por los tribunales penales y a partir de esa fecha, las dictadas por las salas de lo penal de las Cortes Provinciales de Justicia del país, esto se desprende del texto del Art. 349, del Código Adjetivo Penal, que dice, que el recurso de casación será procedente cuando en la sentencia se hubiere violado la ley; por

ello se dice también que la casación no es más que un enfrentamiento entre la norma jurídica y la sentencia impugnada; es un juicio valorativo propiamente dicho que se hace a la sentencia recurrida.

Esto deviene también, que la casación es un recurso excepcional, por cuanto según nuestro ordenamiento jurídico procede únicamente por las causales taxativamente señaladas en el Art. 349, del Código de Procedimiento Penal, esto es cuando en la sentencia se hubiera violado la ley, ya por contravenir expresamente su texto, por haber hecho una falsa aplicación de ella, o interpretado erróneamente, lo cual, no deja abierta la posibilidad de que los sujetos procesales interesados en hacer uso de este medio de impugnación, invente o proponga una causa diferente a las establecidas en la ley, según su conveniencia o interés, tanto más, que desembocaría al libre arbitrio de las partes procesales apareciendo un sin fin de causales, generando inseguridad jurídica y contraviniendo al principio de legalidad, previstos en los Arts. 82 y 76.3, de la Constitución de la República.

5.1.2. Este recurso se resuelve en función de aquellas normas que el casacionista ha considerado han sido violadas dentro de la sentencia que ha emitido el juzgador competente, siendo importante que el recurrente argumente cuáles normas jurídicas se han vulnerado en el caso concreto, y la forma cómo ha influido en la decisión de la casusa; para ello, esta violación debe ser, una de aquellas que se consideran como directas, es decir, que la vulneración al precepto legal haya sido dada en sentencia, por contravención expresa de su texto, indebida aplicación o errónea interpretación.

5.1.3. Con respecto a la prueba, ésta se desarrolla en la audiencia de juicio ante el tribunal de garantías penales, en virtud de los principios de concentración, inmediación, dispositivo, eficiencia, eficacia y contradicción, donde deben probarse los actos planteados por los sujetos procesales; precisamente éste es uno de los entes jurisdiccionales - en los delitos de

acción pública - facultado para valorar la prueba, conforme a los medios probatorios, presentados por los sujetos procesales, dejando como materia para la casación, el análisis de la correcta aplicación del ordenamiento jurídico.

5.1.4. El fin esencial de la casación, es la defensa del Derecho Objetivo, buscando con ello el imperio de la seguridad jurídica, las garantías judiciales y la igualdad de los ciudadanos ante la ley, aspectos que se encuentran regulados por los Arts. 76, 77 y 82, de la Constitución de la República, así como por los Arts. 8 y 24, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

5.2. Vulneraciones invocadas por el recurrente.

5.2.1. El casacionista, al fundamentar su recurso, indica que en la sentencia dictada por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, existe el error de tipo, por cuanto la conducta de su defendido no se adecuó a las normas establecidas en los Arts. 19 y 31 de la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios, ya que no existió voluntad y conciencia; además, que no se tomó en consideración las atenuantes necesarias para la reducción de la pena impuesta. Al respecto, la argumentación realizada por el recurrente es insuficiente para poder determinar una violación de la ley en la sentencia dictada por el tribunal ad quem, ya que no especifica claramente como las disposiciones legales antes indicadas, fueron contravenidas expresamente, indebidamente aplicadas o erróneamente interpretadas, ya que cada una de estas causales tienen su propia connotación jurídica que tienen que ser fundamentadas de una manera técnica y específica "(...) una indebida aplicación supone haber aplicado una norma que no corresponde con los antecedentes del caso (...) interpretar significa buscar el alcance del contenido de la Ley, confrontándole con el caso concreto, es determinar la ratio de la norma de conformidad con su ámbito de protección. De lo que se trata es encontrar el alcance y el sentido de la ley y cuál es su racionalidad o lo que

busca regular en la misma" (PEÑA, Alfonso, "Exégesis del Nuevo Código Procesal Penal", pág. 876); además no existe lógica jurídica al por una lado fundamentar que existe error de tipo pretendiendo eliminar la tipicidad, y luego indicar que no se han tomado en cuenta circunstancias atenuantes.

5.2.2. Para analizar el error de tipo, se hace necesario identificar los elementos que conforman la tipicidad, que a propósito es la adecuación de una conducta determinada a la descripción que el legislador ha realizado en la ley, y que en nuestro ordenamiento jurídico, está prevista en el Art. 2, del Código Penal; entonces, dichos elementos son los objetivos y subjetivos; los primeros, están conformados por el sujeto activo y pasivo, la acción u omisión en sí, el resultado, el bien jurídico protegido que ha sido lesionado y la relación de causalidad, es decir, el tipo objetivo comporta elementos de orden descriptivo y normativo; mientras que el segundo, está estructurado esencialmente por el dolo, que "comporta el conocimiento (saber) y la voluntad de realización de los elementos constitutivos de la infracción penal...", (VELÁSQUEZ, Fernando, Derecho Penal, Parte General, págs. 620-621). Sobre este mismo tema, otro autor dice: "Aquí se entiende simplemente como conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito", (MUÑOZ CONDE, Francisco, Derecho Penal, Parte General, pág. 267).

Desde el punto de vista legal, la infracción es dolosa cuando hay designio de causar daño, conforme el inciso segundo del Art. 14, del Código Penal.

Entonces, se considera que existe dolo cuando el sujeto activo de la infracción la comete sabiendo qué es lo que hace y con el designio positivo de ejecutarlo.

De estas definiciones, se deduce los elementos que estructuran el dolo son el intelectual o cognitivo, que es el conocimiento de qué es lo que va a ejecutar, el saber con anterioridad de los hechos a ser puestos en práctica; y el voluntario o volitivo, que es el que pese a saber o conocer de sus consecuencias negativas

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

o lesivas, y por lo mismo le haría abstenerse de poner en marcha; sin embargo, no lo hace y al contrario, decide ejecutarlo; es decir, entra en juego la voluntad de cometer el injusto o de no hacerlo; aspectos estos que en nuestro ordenamiento jurídico se encuentran establecidos en el Art. 32, del Código Penal, que dice: "Culpabilidad.- Nadie puede ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si no lo hubiere cometido con voluntad y conciencia"; es decir, para imputar a una persona a título de dolo el cometimiento del tipo objetivo, es requisito sine qua non, que lo haya ejecutado conociendo qué es lo que hace y con libre determinación de querer hacerlo.

Entonces, para atribuir una conducta típica a la persona acusada, es indispensable que en su ejecución, haya conocido los elementos que configuran el tipo objetivo, esto es, el sujeto activo y pasivo, la acción u omisión en sí, el resultado, el bien jurídico protegido que ha sido lesionado y la relación de causalidad, de todo lo cual, se infiere que según la teoría de la acción final (finalista), el dolo está ubicado en la tipicidad, mientras que en la teoría causalista, lo está en la culpabilidad, como es el caso de nuestro ordenamiento jurídico, según el Art. 32, del Código Penal.

En el caso sub júdice, el recurrente ha alegado el error de tipo como causa de atipicidad, "El dolo se ve desplazado por el error de tipo, que es la falta de conocimiento sobre la realización de un elemento del tipo objetivo. Se presenta cuando el sujeto realiza objetivamente los elementos objetivos del tipo, pero sin saber que ello está ocurriendo" (SILVESTRONI, Mariano, Teoría Constitucional del Delito, págs. 224).

El casacionista ha alegado error de tipo, sin embargo de aquello, para efectos doctrinarios, es menester indicar que dentro de las causas de atipicidad está el hecho de desconocer cualquiera de los elementos objetivos del tipo, a más, claro está, de actuar sin dolo, es decir, sin sus elementos cognitivo y volitivo; en otras palabras, es una causa de atipicidad el error de tipo, por la no presencia

de dolo; resaltando que el error de tipo puede ser vencible o invencible; si es vencible, el tipo doloso se convierte en culposo, si así lo prevé la ley; en cambio, si el error es invencible, éste excluye la responsabilidad penal; pero, en el caso sub júdice, conforme a la sentencia recurrida, el casacionista no ha demostrado la existencia del error de tipo vencible o invencible.

"Si no se presenta uno de los componentes del dolo, o ambos al mismo tiempo, no hay tipicidad. Hay error de tipo cuando no existe conocimiento de que se realiza el aspecto objetivo del tipo, por lo que la conducta deviene atípica; el error de tipo, es la contrapartida del dolo de tipo", (VELÁSQUEZ, Fernando, Derecho Penal, Parte General, págs., 640 y 641).

En el caso sub júdice, si bien el impugnante, alega error de tipo, y con ello la falta de tipicidad como elemento constitutivo del injusto, no es menos cierto, que haya demostrado in jure dichos aspectos, conforme aparece del análisis de la sentencia recurrida, por cuanto, el fiscal ha cumplido con la finalidad establecida en los Arts. 85 y 250, del Código de Procedimiento Penal, esto es ha demostrado la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado, en este caso del recurrente; sin embargo, al haber alegado éste, error de tipo, la carga de la prueba para demostrarlo se invierte, por tanto, era su obligación precisamente la de probar la presencia del error de tipo, lo cual, en el caso, no ha ocurrido.

Por otro lado, la casación es un recurso extraordinario, limitado que obedece a circuntancias concretas y procede únicamente cuando en la sentencia recurrida, se haya violado la ley, esto es, por contravención expresa a su texto, indebida aplicación y errónea interpretación; siendo estas las únicas causales establecidas en el Art. 349, del Código de Procedimiento Penal, por las cuales puede interponerse el recurso; sin embargo, en la fundamentación, la defensa, menciona que hay error de tipo, por cuanto la conducta de su defendido no se adecuó a la norma de la Ley de Fabricación, Importación, Exportación,

Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios, en el Art. 19 que establece: "Ninguna persona natural o jurídica podrá, sin la autorización respectiva, tener o portar cualquier tipo de arma de fuego. Se exceptúa de esta prohibición al Personal de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, Policía Militar Aduanera y demás organismos estatales cuyos miembros podrán utilizarlas en la forma que señalan las Leyes y Reglamentos de la Materia", así como el Art. 31 Ibídem "Los que con violación a las normas de esta Ley, fabricaren, suministraren, adquirieren, sustrajeren, arrojaren, usaren, transportaren o tuvieren en su poder armas de fuego, municiones, explosivos, accesorios o materias destinadas a su fabricación serán reprimidos con reclusión menor de 3 a 6 años y con multa de un mil a cinco mil dólares de los Estados Unidos de América, sin perjuicio del decomiso de las armas de fuego, municiones, explosivos, accesorios, materias primas que constituyan la infracción. Los fondos recaudados por concepto de multas, la respectiva autoridad dispondrá su remisión a la Federación Deportiva Militar Ecuatoriana (FEDEME), para incremento de la práctica de tiro militar, fondos que serán depositados en una cuenta que, con este objeto, se abrirá en el Banco Central del Ecuador", sin precisar cómo estas disposición jurídica que hayan sido vulneradas en cualquiera de las formas indicadas; pues, se ha limitado argumentar únicamente de una manera escueta la existencia de un error de tipo, lo que conlleva a eliminar la tipicidad, pero de la misma argumentación del recurrente quien manifiesta que en el peor de los casos, la conducta de su defendido se encuadraría en la complicidad, o encubrimiento, pero en ningún caso como autor de este delito, está confirmando que sabía, conocía, de la existencia de las armas por tan motivo deja sin sustento su argumentación sobre el error de tipo.

5.2.3. En lo que respecta a lo anotado por el recurrente que no se tomó en consideración las atenuantes necesarias para la modificación de la pena impuesta, indicando que en la audiencia de juzgamiento se ha justificado dos atenuantes, y al no haber agravantes, operaba la modificación de la pena;

sobre este punto es preciso indicar que genera también una evidente contradicción en la que incurre la defensa, al argumentar por un lado, el error de tipo y con ello la negación a la tipicidad como elemento constitutivo del delito, y por lo mismo, la inexistencia del injusto; y, por otro, la modificación de la pena conforme lo establece el Art. 72 del Código Penal; del análisis de la sentencia recurrida se llega a determinar que el sentenciado William Alejandro Shugulí Guañuna, ha justificado únicamente la atenuante del Art. 29.7 del Código Penal, esto es, conducta anterior del delincuente que revele claramente no tratarse de un individuo peligroso, según los certificados de antecedentes penales conferidos por los Tribunales de Garantías Penales de Pichincha; es decir, una sola atenuante, y para que opere la modificación de la pena según el Art. 72 del Código Penal, se requiere que haya dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante, no constitutiva o modificatoria de la infracción, lo cual no ocurre en el caso concreto, por lo que lo argumentado por el recurrente ante este Tribunal de Casación, sobre este punto carece de todo sustento jurídico.

Este Tribunal de Casación concluye que no se ha violado ninguna norma legal, por parte del juzgador que dictó la sentencia, en los casos previstos en el Art. 349, del Código de Procedimiento Penal, siendo que la sentencia dictada por el juzgador ad quem valoró la prueba como dispone el Art. 86, ibídem; es decir, los juzgadores aplicaron correctamente la ley al determinar la existencia de la infracción y la responsabilidad penal del hoy recurrente, con observancia estricta de las disposiciones jurídicas pertinentes al caso sub judice.

RESOLUCIÓN:

Este Tribunal de la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** de conformidad con el Art. 358 del Código

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por William Alejandro Shugulí Guañuna. Devuélvase el proceso al tribunal de origen para los fines legales pertinentes.- Actué la doctora Martha Villarroel Villegas, en calidad de Secretaria Relatora encargada.- **NOTIFÍQUESE.-**

Dr. Merck Benavides Benalcázar
JUEZ NACIONAL

Dr. Johnny Ayluardo Salcedo
JUEZ NACIONAL

Dr. Jorge Blum Carcelén
JUEZ NACIONAL

Certifica.-

Dra. Martha Villarroel Villegas
SECRETARIA RELATORA (E)

39 -u—
Ilonce

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO.

Quito, 14 de octubre de 2013.- Las 11:50.-

VISTOS: Notificados que han sido los sujetos procesales con la sentencia emitida por este Tribunal, y una vez que se ha corrido traslado a las mismas, para resolver el pedido de ampliación y aclaración hecho por el recurrente William Alejandro Shugulí Guañuna, se considera: **PRIMERO**.- El peticionario fundamenta su solicitud en lo principal, en cuanto a que si la falta de voluntad y conciencia o elementos objetivos de la tipicidad, implican la carencia del elemento subjetivo, y por ende la existencia de responsabilidad penal; y, por qué no se ha tomado en cuenta la atenuante establecida en el artículo 29.4 del Código Penal.- **SEGUNDO**.- De conformidad con el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y, la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas, lo que no ha sucedido en el caso sub judice, en donde la sentencia es suficientemente clara, no se han utilizado frases o términos obscuros o inentendibles, se han resuelto todos y cada uno de los puntos que corresponden, y que son materia del recurso de casación, pues los dos puntos a los que hace referencia el peticionario, se encuentran analizados pormenorizadamente en los considerandos 5.2.2, y 5.2.3 de la sentencia que se recurre, razón por la cual, se niega la petición realizada por el recurrente William Alejandro Shugulí Guañuna, por lo que se ordena estar a lo resuelto en la misma.- Notifíquese.-

Dr. Merck Benavides Benalcázar
JUEZ NACIONAL

Dr. Johnny Ayluardo Salcedo
JUEZ NACIONAL

Dr. Jorge Blum Carcelén
JUEZ NACIONAL

Certifico:

Dra. Martha Villarroel Villegas
SECRETARIA RELATORA (E)

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO PENAL

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.-

Quito, 14 de enero del 2010.- Las 11h00.-

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia y Conjuez Nacional en virtud del oficio No. 067-SG-2010-PCH. Para resolver se considera: **PRIMERO:** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de revisión, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC, de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008; por el Art. 360 del Código de Procedimiento Penal y por sorteo de 7 de enero de 2009. **SEGUNDO:** El sentenciado Ricardo Sandoya Ortiz interpone recurso de revisión por la causal 4 determinada en el Art. 360 del Código de Procedimiento Penal que textualmente expresa: ***"Cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó";*** y por cuanto esta causal requiere de nueva prueba, por cuanto la sentencia condenatoria se encuentra ejecutoriada y no goza de la presunción de inocencia, debiendo por tanto desvirtuar el significado probatorio de las

pruebas que utilizó el juzgador para dictar el fallo condenatorio, porque en la apreciación y valoración de estas pruebas este ha cometido errores de hecho, que fueron determinantes para que se dicte el fallo condenatorio. **TERCERO:** El sentenciado revisionista con prueba testimonial ha justificado que al momento en que ocurrió el hecho la señorita Patricia Mindiola manifestó tener 15 años de edad, y además que mantuvo una relación sentimental amorosa con aquel por lo que la Sala estima que en este caso se produjo un error de tipo penal, porque el ahora revisionista cuando tuvo acceso carnal consentido por la indicada señorita, estaba convencido de que lo hacía con una persona de quince años de edad. **CUARTO:** El error de tipo puede producirse cuando el sujeto activo desconoce la calidad del sujeto pasivo, como es su verdadera edad, la inidoneidad del medio empleado y la inidoneidad del objeto del delito; pero en todo caso no tiene la conciencia ni la voluntad de producir el resultado delictivo previsto en el respectivo tipo penal, porque actúa por ignorancia o desconociendo los elementos objetivos del tipo penal y actúa sin la conciencia ni la voluntad de cometer el delito, por lo que no se presentan los presupuestos que determina el Art. 32 del Código Penal, para que se lo reprima por haber ocasionado el resultado prohibido. **QUINTO:** También ha justificado el revisionista que como consecuencia de esta relación amorosa con la señorita Patricia Mindiola ha contraído matrimonio con esta con la presentación de la respectiva partida de matrimonio que obra a fs. 24 del cuadernillo del trámite de este recurso. El señor Ministro Fiscal General del Estado a esa época, mediante dictamen debidamente fundamentado conforme lo exige la Constitución de la República solicita a este Tribunal que se revise la sentencia en consideración a que el sentenciado ha mantenido relaciones sexuales con la

menor Patricia Mindiola convencido de que esta tenía quince años de edad y también en atención a que este ha contraído matrimonio con esta señorita, por lo que no existe el delito y por lo tanto no procede establecer juicio de responsabilidad o culpabilidad en contra del acusado por delito inexistente. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LEY**, se acepta el recurso de revisión presentado por el sentenciado Ricardo Andrés Sandoya Ortiz y corrigendo los errores de derecho cometidos en la sentencia dictada por el Tribunal Primero de lo Penal de Tungurahua, el 25 de septiembre de 2007, las 09h23, se la revoca y se absuelve a Ricardo Andrés Sandoya Ortiz, se levantan las medidas personales y reales contra el ahora absuelto debiendo oficiarse al Centro de Rehabilitación Social de Tungurahua para que se lo ponga en inmediata libertad. Gírese la respectiva boleta constitucional de ex carcelamiento. Actúe el Dr. Milton Álvarez Chacón, Secretario Relator Encargado, por licencia del Titular. Notifíquese.-

Dr. Luis Abarca Galeas
JUEZ NACIONAL PRESIDENTE

Dr. Máximo Ortega Ordóñez
JUEZ NACIONAL

Dr. Luis Quiroz Erazo
CONJUEZ NACIONAL

Certifico:

Dr. Milton Álvarez Chacón
SECRETARIO RELATOR ENCARGADO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO PENAL
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL
Quito, 04-11-2011 ; las
CERTIFICO:
EL SECRETARIO RELATOR

Cer---

----tifico que la copia que antecede constante en dos (2) fojas es fiel contenido de su original; Quito, 14 de enero del 2010.

Lo que comunico para los fines de ley.

Dr. Milton Álvarez Chacón

SECRETARIO RELATOR (E)

PARA GRADOS ACADÉMICOS DE ABOGADOS (TERCER NIVEL)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

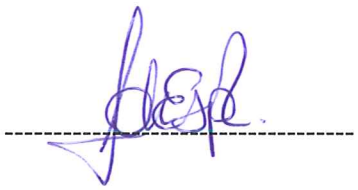
DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Johselyn Patricia Espinoza Avilés, CI. 1723267298 autor del trabajo de graduación titulado: **"ANÁLISIS DÓCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL DE LA APLICACIÓN ERROR DE TIPO COMO ELEMENTO DE LA DOGMÁTICA JURIDICO PENAL",** previa la obtención del grado académico de ABOGADO en la facultad de JURISPRUDENCIA:

1. Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontifica Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2. Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través del sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Quito, 30 de Agosto del 2017



C.I1723267298



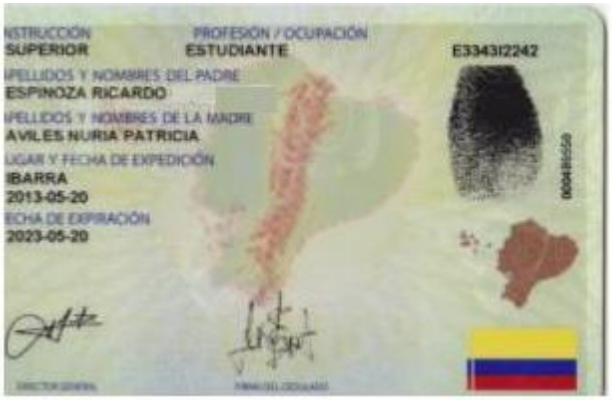
REPÚBLICA DEL ECUADOR
DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL, IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN

CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 172326729-8

APELLIDOS Y NOMBRES
ESPINOZA AVILES
JOHSELYN PATRICIA

LUGAR DE NACIMIENTO
IMBABURA
IBARRA
SAGRARIO

FECHA DE NACIMIENTO 1992-11-03
NACIONALIDAD ECUATORIANA
SEXO F
ESTADO CIVIL SOLTERA



INSTRUCCIÓN SUPERIOR
PROFESIÓN / OCUPACIÓN ESTUDIANTE
E3343I2242

APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE
ESPINOZA RICARDO

APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE
AVILES NURIA PATRICIA

LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN
IBARRA
2013-05-20

FECHA DE EXPIRACIÓN
2023-05-20



CERTIFICADO DE VOTACIÓN
ELECCIONES GENERALES 2017
2 DE ABRIL 2017

017
JUNTA No.

017 - 025
NÚMERO

1723267298
CÉDULA

ESPINOZA AVILES JOHSELYN PATRICIA
APELLIDOS Y NOMBRES

IMBABURA
PROVINCIA

OTAVALO
CANTÓN

JORDAN
PARROQUIA

CIRCUNSCRIPCIÓN:

ZONA: 1