

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**ESCUELA DE DERECHO**

**DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE**

**ABOGADO**

**“ANÁLISIS DE LA TEORÍA DEL ERROR DE PROHIBICIÓN EN  
EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, TRÁMITE  
LEGISLATIVO Y SU APLICACIÓN EN LA JUSTICIA  
ECUATORIANA”**

**NOMBRE:**

**JORGE LUIS CHIRIBOGA ESTUPIÑAN**

**DIRECTOR: DR. NICOLAS SÁLAS PARRA**

**QUITO, 2017**

Molina Gallegos & Asociados  
ESTUDIO JURIDICO

Quito DM, 05 de octubre del 2017

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

Señor Decano:

He sido designado como profesor informante de la tesina intitulada "ANÁLISIS DE LA TEORÍA DEL ERROR DE PROHIBICIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, TRÁMITE LEGISLATIVO Y SU APLICACIÓN EN LA JUSTICIA ECUATORIANA" preparada por el señor Jorge Luis Chiriboga Estupifian, alumno de la facultad; al respecto, digo:

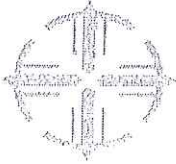
Considero que el estudiante se ha ceñido en el desarrollo de la investigación al tema propuesto, la bibliografía es suficiente.

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 10/10/17*



Quito, 21 de septiembre de 2017

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

De mi consideración:

Por medio de la presente remito a usted, señor Decano, el informe cualitativo de la Disertación asignada para su correspondiente lectura y análisis, intitulada *"ANÁLISIS DE LA TEORÍA DEL ERROR DE PROHIBICIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, TRÁMITE LEGISLATIVO Y SU APLICACIÓN EN LA JUSTICIA ECUATORIANA"*, elaborada por el señor estudiante JORGE LUIS CHIRIBOGA ESTUPIÑÁN, dentro del trámite de titulación y previo a la obtención del título de Abogado; informe que se encuentra contenido en los siguientes puntos:

I

Luego de la revisión del contenido de la disertación, señor Decano, en el CAPÍTULO I de su disertación, a la que el autor ha denominado *"ACERCAMIENTO HISTÓRICO AL ERROR Y TEORÍA DEL ERROR DE PROHIBICIÓN EN EL DERECHO PENAL MODERNO"*, efectúa una revisión doctrinaria de la figura del error, especialmente en relación al error de prohibición a través de las escuelas dogmáticas, pasando por una revisión del error de prohibición directo e indirecto, vencible e invencible; ello a manera de *recorderis*, pues se trata de temas que se dictan ya en el claustro universitario.

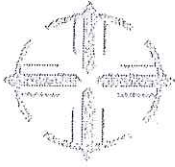
En relación al CAPÍTULO II, *"ÁMBITO LEGISLATIVO"*, el autor efectúa una revisión al Proyecto de Código Orgánico Integral Penal a través de una revisión a las actas de la Asamblea Nacional hasta llegar a la aprobación del proyecto del COIP y posterior veto por parte del Ejecutivo, para entonces efectuar una revisión histórica a las figuras de la culpabilidad y error de prohibición en la legislación penal ecuatoriana por medio de la transcripción del articulado pertinente de los códigos penales ecuatorianos, para entonces proceder de la misma manera con legislación comparada.

En el CAPÍTULO III, el autor, al referirse al *"ÁMBITO JUDICIAL Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD"*, efectúa una relación entre el principio de legalidad y el error de prohibición, finalizando el Capítulo con un análisis estadístico de encuestas realizadas a funcionarios judiciales en la ciudad de Quito agregando las respectivas Conclusiones y Recomendaciones.

II

Una vez que se ha hecho relación a la estructura de la disertación y la temática propuesta por el estudiante, misma que en lo general hace referencia a la figura del error de prohibición en la dogmática penal; tema que, como se ha manifestado, ya se analiza a profundidad en las aulas de la facultad, pero que sin embargo se ha vuelto común como tema de disertaciones por el alumnado, lo cual desemboca en que el trabajo carezca de novedad y no aporte a la ciencia

*Recibido 31/09/2017*



Pontificia Universidad  
Católica del Ecuador

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

jurídica, cuanto más que, aparte de hacer referencia al hecho, claramente conocido, de la actual inexistencia del error de tipo y de prohibición en el COIP, concluyendo que: *"...La falta de aplicación del error de prohibición en las resoluciones judiciales es determinante..."*; o que *"...El análisis estadístico que se realizó como consecuencia de las encuestas tabuladas, generó un efecto positivo en la presente investigación..."*; no ofrece el autor distinta solución jurídica a la problemática existente más que la consabida *"...capacitación a los jueces..."*; o la siempre recomendada por el alumnado en sus disertaciones: *"...resolución por parte de la Corte Nacional de Justicia..."*.

Por todo lo expuesto, considero que la calificación de la presente disertación corresponde a SIETE (7,0) PUNTOS SOBRE DIEZ.

Habiendo dado cumplimiento a lo solicitado me despido, señor Decano, reiterándole mi consideración y estima.

Atentamente,

Dr. Márcell Chávez Q., MSc.

PROFESOR INFORMANTE →

*Agradecimientos:*

*A la Fundación Fabián Jaramillo Dávila- Colegio Pensionado Universitario, por todas las enseñanzas a lo largo de mi juventud.*

*A la Facultad de Jurisprudencia de la PUCE, por ser donde adquirí durante varios años los conocimientos suficientes para el desempeño profesional.*

*A los Doctores Arturo Donoso Castellón y Ximena Moreno de Solines, por la confianza depositada en mí y la posibilidad de crecimiento continuo a nivel académico y profesional.*

*Dedicatorias:*

*A mi padre, Eduardo Rodrigo Chiriboga Jaramillo, por ser pilar fundamental en mi vida, y brindar ayuda incondicional a todos los proyectos que he emprendido.*

*A mi madre y hermano por haber sustentado mis aspiraciones durante toda mi época estudiantil.*

*A mi novia, Carmen María Rocha, por todo el cariño y apoyo incondicional durante varios años. Porque a lo largo de este tiempo ha sido imprescindible en mi vida, tanto en lo personal, académico y profesional.*

*A todos mis amigos y amigas que desde los primeros días de vida universitaria supieron formar un lazo inquebrantable de amistad y sobre todo generaron un inmenso aporte en las aulas de clase.*

## *ABSTRACT*

This research has been done taking into account the importance of the theory of crime. Consequently, it focuses on the problems that arise in the application of the prohibition error. These drawbacks are rooted in the Criminal Code. Related to this, in 2014, the last Constitutional President of Ecuador, Rafael Correa, gave his opinion regarding the feasibility and functionality that the error of prohibition could have in the administration of justice. Therefore, it is necessary a deep study of criminal doctrine regarding the social reality of Ecuador.

In the first place this research starts showing the different doctrinal currents that have studied the figure of the error of prohibition in the modern ways from the causalist current at the beginning of the last century until now. In the second place, historical investigation is carried out on the evolution of Ecuadorian criminal legislation as well as on the comparative legal system. The third chapter, which is the most important, refers to the practice of the justice administration in Ecuador, so several interviews have been carried out with judicial officials. This chapter also analyzes several judicial decisions, which in a way covers the main topic. Important information have been obtained, and that allow to establish important conclusions and recommendations.

## ***RESUMEN***

El presente trabajo investigativo surge debido a la importancia que genera el debate en cuanto a la teoría del delito. En consecuencia, se enfoca a los problemas que surgen en la aplicación del error de prohibición. Estos inconvenientes tienen su raíz más próxima en el Código Orgánico Integral Penal. Pues, en el 2014 el ex Presidente Constitucional de la República del Ecuador Economista Rafael Correa emitió su criterio respecto de la viabilidad y funcionalidad que podría tener el error de prohibición en la administración de justicia. Es en tal virtud que nace la necesidad de realizar un estudio profundo en la doctrina penal tomando en cuenta la realidad social del Ecuador.

Por tales consideraciones, esta investigación en un primer punto desarrolla de manera profunda las diferentes corrientes doctrinarias que han estudiado la figura del error de prohibición en la doctrina penal moderna. Es decir, desde la corriente causalista a principios del siglo pasado. Posteriormente, se desarrolla una investigación histórica en cuanto a la evolución de la legislación penal ecuatoriana así como también respecto del ordenamiento jurídico comparado. Finalmente, el capítulo más importante tiene relación con la práctica de la administración de justicia en Ecuador, por tal razón se realizan varias entrevistas a funcionarios judiciales y además se analiza varias resoluciones judiciales que de cierta manera abarca al error de prohibición. De esta manera se pueden obtener datos importantes que permiten establecer importantes conclusiones y recomendaciones.

## Índice

Contenido	Pág.
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>1</b>
<b>CAPITULO I: ACERCAMIENTO HISTÓRICO AL ERROR Y TEORÍA DEL ERROR DE PROHIBICIÓN EN EL DERECHO PENAL MODERNO</b> .....	<b>7</b>
1.1.    Naturaleza jurídica del error .....	7
1.1.1.    Definición .....	7
1.1.2.    Ignorantia legis non excusat y Error iuris nocet .....	8
1.2.    Doctrina y diferencias entre error de tipo y error de prohibición .....	11
1.2.1.    Error de tipo .....	11
1.2.2.    Hacia un concepto de error de prohibición .....	16
1.3.    Conciencia de la antijuridicidad .....	17
1.4.    Escuelas dogmáticas en el ámbito penal y su relación con el error de prohibición .....	19
1.4.1.    Escuela causalista .....	19
1.4.1.1.    Teoría estricta del dolo .....	24
1.4.1.2.    Teoría limitada del dolo .....	26
1.4.2.    Escuela finalista .....	27
1.4.2.1.    Teoría de la Culpabilidad .....	33
1.4.3.    Escuela funcionalista .....	35
1.5.    Categorías del error de prohibición respecto de sus efectos jurídicos .....	39
1.5.1.    Error de prohibición directo e indirecto .....	39
1.5.1.1.    Error de prohibición directo .....	39
1.5.1.2.    Error de prohibición indirecto .....	41
1.5.2.    Error de prohibición invencible y vencible .....	44
1.5.2.1.    Error de prohibición invencible .....	44
1.5.2.2.    Error de prohibición vencible .....	45
<b>CAPITULO II: ÁMBITO LEGISLATIVO</b> .....	<b>53</b>
2.1.    Proyecto de Código Orgánico Integral Penal en el elemento del Delito: Culpabilidad .....	53

2.1.1.	Análisis de las actas de la Asamblea Nacional del Ecuador.....	53
2.1.1.1.	Doctrina aplicada para el Código Orgánico Integral Penal .....	56
2.1.1.2.	Aprobación del proyecto y veto del Ejecutivo .....	57
2.2.	Análisis de la culpabilidad y error de prohibición históricos en la legislación penal ecuatoriana .....	61
2.2.1.	Código Penal de 1837.....	62
2.2.2.	Código Penal de 1871 y 1889.....	63
2.2.3.	Código Penal de 1906.....	65
2.2.4.	Código Penal de 1938.....	67
2.2.5.	Codificación del Código Penal, 1971 .....	68
2.3.	Análisis de la culpabilidad y error de prohibición en la legislación comparada.....	69
2.3.1.	Perú.....	70
2.3.2.	Colombia .....	71
2.3.3.	México .....	73
2.3.4.	Paraguay .....	75
2.3.5.	Panamá .....	76
2.3.6.	España.....	77
2.3.7.	Bolivia .....	78
2.3.8.	Nicaragua.....	79
<b>CAPITULO III: ÁMBITO JUDICIAL Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD .....</b>		<b>81</b>
3.1.	Estudio Casuístico en el Ecuador .....	81
3.2.	Principio de Legalidad.....	88
3.2.1.	Legalidad en Derecho Penal .....	89
3.2.2.	Relación entre Principio de legalidad y error de prohibición.....	92
3.3.	Análisis estadístico de encuestas realizadas a funcionarios judiciales en la ciudad de Quito.....	95
<b>CONCLUSIONES .....</b>		<b>104</b>
<b>RECOMENDACIONES .....</b>		<b>114</b>

REFERENCIAS .....	122
ANEXOS .....	123

## INTRODUCCIÓN

La teoría del error de prohibición es un tema tratado y estudiado por muchos de los más importantes e influyentes juristas a nivel mundial. Ha tenido un gran auge en la dogmática penal moderna por la amplitud del tema y la gran cantidad de factores que puede llegar a abarcar. Es por tal razón la importancia de un análisis exhaustivo respecto a los problemas que se generan alrededor del mismo.

La presente investigación debe desarrollarse en los periodos de cambio normativo en el campo penal ecuatoriano, es decir el año 2014. Sin embargo, para tener una visión amplia del tema en cuestión se tomará como límite de estudio también los años 2013 y 2015 en adelante. El campo penal ha sido, a lo largo de la historia, una rama bastante conflictiva dentro de la ciencia del Derecho. Por lo tanto, ha causado no pocas controversias entre diferentes corrientes y tendencias. Es por tal razón que, los ciudadanos ecuatorianos deben conocer cuáles son las conductas que el legislador ha considerado penalmente relevantes y por tanto las ha incluido en el catálogo de conductas prohibidas que actualmente se encuentran previstas en el Libro Primero del Código Orgánico Integral Penal.

El Estado, a través de su facultad de imperio, ha ejercido de manera exclusiva la capacidad punitiva que le ha sido otorgada por los ciudadanos. Debido a esto, es que el Estado a través del poder judicial es el encargado de velar por la justicia y adicionalmente por la rehabilitación y reinserción social de quienes se han visto sancionados por el poder punitivo del Estado. En tal virtud, conocer cuáles son los límites al poder punitivo del

Estado tomando en consideración al derecho penal como de una rama del Derecho sujeta al principio de “mínima intervención”; es imperativo en la sociedad ecuatoriana. Con esos fines se elabora el presente trabajo investigativo el cual propondrá alternativas que viabilizaran el ejercicio del derecho penal respecto de la temática expuesta. Se torna importante esta temática ya que existen ciertas falencias que la doctrina ha identificado; como la dicotomía existente entre las teorías del dolo y de la culpabilidad, que son solo dos de las más importantes, esta falta de criterio unánime ha llevado a que el tema del error de prohibición no haya podido ser plasmado en nuestro ordenamiento jurídico.

En nuestro país como antecedente del surgimiento de la eliminación de la teoría del error de prohibición, se tiene la publicación del Código Orgánico Integral Penal el 10 de febrero del año 2014. Todo surge a partir de la entrada en vigencia de este Código en el mes de agosto del mismo año. Es decir, 180 días después de su publicación en el Registro Oficial en virtud de la disposición final contenida en dicho cuerpo normativo. Como se mencionó anteriormente, el problema de este trabajo de disertación surge desde que entró en vigencia el actual Código Orgánico Integral Penal. Todos los proyectos de ley deben pasar por el veto presidencial, y en este caso el Presidente Rafael Correa Delgado por medio de su facultad de veto eliminó totalmente la teoría del error del mencionado cuerpo normativo. Esto tiene consecuencias importantes en el Derecho Penal ecuatoriano.

Se considera que existe un problema en la aplicación de la dogmática penal en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, ya que existe una máxima ya que es de “última ratio” en virtud del principio de mínima intervención penal. Sin embargo, se desconoce totalmente este principio con la falta de aplicación de la teoría del error de prohibición en

nuestra legislación, el juzgador tiene carta abierta para atribuir a una persona la responsabilidad de un acto sin que esta persona conozca realmente sobre el carácter antijurídico de su actuación, es decir el sujeto considera que está actuando lícitamente.

Para entender de manera más clara el tema básico del error de prohibición es conveniente ejemplificar una situación en la cual se lo aplique: Un hombre mayor de edad va a una discoteca en la cual un requisito indispensable para ingresar es presentar la cédula de ciudadanía o pasaporte que demuestre ser mayor de 18 años, dentro de la discoteca el hombre conoce a una chica y posteriormente mantienen relaciones sexuales consensuadas. Esto sucede sin saber que la chica era menor de 14 años por lo que dicha actuación incurre *prima facie* en un delito. Este hombre tenía todos los elementos necesarios para creer y tener el convencimiento pleno de que esa chica era mayor de edad, pues se encontraba en un lugar en el que para ingresar debió haber demostrado ser mayor de 18 años. En tal virtud, ese hombre no actuó con conocimiento acerca de la antijuridicidad de su acto y por ende no podría ser culpado de un delito en esas condiciones.

La eliminación del error de prohibición del ordenamiento jurídico ecuatoriano genera un problema significativo de la aplicación de la dogmática penal y que merece ser tratado en una investigación académica de este nivel. En nuestro país, podría una persona ser responsable penalmente por una conducta que fue realizada sin la conciencia plena de la antijuridicidad de dicho acto. Pero se debe analizar ¿Es realmente responsable y por lo tanto imputable penalmente una persona que no actuaba con el conocimiento pleno de la prohibición existente para su accionar?

Esta interrogante conlleva la investigación a un campo de análisis bastante profundo en cuanto al principio de legalidad el cual es un derecho fundamental y además de ser un principio básico del debido proceso que se encuentra previsto en la Constitución de la República e incluso en instrumentos internacionales. Ya que, este principio, que será tratado y analizado ampliamente en la presente investigación, contiene un aspecto fundamental para el ejercicio de la potestad punitiva del Estado. Por lo cual las normas y más aún las normas penales deben ser totalmente claras y elaboradas correctamente para que no se vea vulnerado este principio. Por otro lado, se debe tomar en cuenta que en materia penal no cabe interpretación extensiva ni analógica de las normas por lo que en todos los casos se debe estar a lo dispuesto literalmente por la norma penal.

El poder punitivo debe ser ejercido siguiendo un ideal de justicia y tomando en consideración aspectos cognitivos y volitivos que guían las actuaciones sociales. Estos aspectos necesariamente deben ser considerados por el Derecho Penal en la construcción normativa. Por lo que, se analizarán las razones por las cuales el error de prohibición es fundamental en la legislación y su aplicación se constituye como un límite y garantía para los ciudadanos sujetos al ya mencionado, poder punitivo del Estado.

En virtud de todo lo anteriormente señalado, es importante realizar una descripción sucinta de los puntos más importantes que serán tomados en cuenta como materia para la presente disertación. En el Capítulo I se abarcará la teoría del error desde un punto de vista amplio que incluye, no solo el error de prohibición, sino también al error de tipo ya que es importante tener concepciones claras de cada uno de estas teorías para posteriormente profundizar ampliamente en la doctrina y las diferentes maneras en

las que se puede manifestar el error de prohibición y cuáles son los efectos jurídicos de cada una de estas variantes.

Además, se entrelaza los diferentes puntos de vista doctrinarios que surgen de las diferentes Escuelas dogmáticas del Derecho Penal. De cada una de ellas se puede distinguir los efectos jurídicos en la aplicación del error de prohibición y como su evolución plantea varios escenarios hasta llegar al moderno tratamiento de la culpabilidad y, consecuentemente de la teoría del error de prohibición.

En el Capítulo II se analizará los aspectos previos a la vigencia del actual Código Orgánico Integral Penal y cuáles fueron los aspectos fundamentales aplicados en el proyecto respecto de las diferentes corrientes de la dogmática penal. De igual manera, este análisis debe ser extendido a la motivación realizada por el Presidente de la República en su veto al proyecto de COIP. Posteriormente, se establece un recorrido histórico a través de la legislación ecuatoriana, la cual evidencia una clara omisión legislativa en cuanto al tema de análisis, con el fin de establecer el escaso desarrollo doctrinario latente en Ecuador se toman en cuenta todos los Códigos Penales que han existido desde la creación de la República. También se muestra un extenso análisis de legislación comparada, considerando varios países que cuentan en su ordenamiento jurídico penal con el error de prohibición. De tal suerte que se muestra plasmada la doctrina en la legislación.

Por otro lado, en el Capítulo III de la presente disertación se estudiará el principio de legalidad como un principio fundamental en este análisis y cuál es su relación con el error de prohibición. Lo más importante en este punto es determinar la aplicación práctica del

error de prohibición por medio de encuestas realizadas a representantes de la Fiscalía General del Estado, y, sobre todo, a funcionarios que ejercen la administración de justicia en Ecuador con el fin de determinar la utilidad del error de prohibición y los problemas que generó el veto del ejecutivo al Código Orgánico Integral Penal.

# **CAPITULO I: ACERCAMIENTO HISTÓRICO AL ERROR Y TEORÍA DEL ERROR DE PROHIBICIÓN EN EL DERECHO PENAL MODERNO**

## **1.1. Naturaleza jurídica del error**

### **1.1.1. Definición**

El término error es sumamente importante para el desarrollo del presente trabajo, es fundamental conocer sus alcances en la dogmática penal y eso se logra con un buen entendimiento de su definición. El autor Carlos Tozzini define al error como: “La discordancia que se da en un momento dado, y debido a causas objetivas y subjetivas entre la realidad del campo geográfico y la configuración que de él hace el sujeto en su campo conductual del que provendrá su conducta” (1964, pág. 47). A lo largo de la historia, –tal como se estudiará más adelante- ha existido una unión entre el error y la ignorancia, esta unión se halla sustentada por los efectos que genera uno y otro. Es por esa razón que, la ignorancia debe ser definida en el presente acápite para posteriormente poder señalar claramente las diferencias que existen en las definiciones de los conceptos de error e ignorancia.

La ignorancia es definida de la siguiente manera: “Es la total ausencia de determinado aspecto del campo geográfico en el campo conductual del individuo” (Tozzini, 1964, pág. 47). Sobre esta base se fundamenta la diferencia entre estos conceptos íntimamente ligados en el ámbito penal. Se puede establecer que, si bien existe una diferencia en sus definiciones, ésta no puede desplazarse hacia sus efectos. De tal manera que, la diferencia podría entenderse si el lector supone al error como un aspecto positivo. Puesto que, tiene

el conocimiento de determinada circunstancia, aunque ese conocimiento sea equivocado respecto de la realidad. Mientras que, por el contrario, se puede sostener que la ignorancia implica un ámbito negativo en un individuo ya que no tiene ni si quiera un mínimo de conocimiento sobre una situación específica (Alonso, 2013).

Esta apreciación diferente se aclara con un ejemplo: “En error habría incurrido el jinete que cruzó el lago Constanza helado creyendo que era una llanura nevada; ignorancia sería la del individuo que caminaba hacia el campo minado sin saber que lo estaba” (Tozzini, 1964, pág. 48). En este ejemplo, en el primer caso se está ante una disconformidad del jinete puesto que cree que va a pasar por una llanura y en realidad es un lago congelado. En el segundo caso, por el contrario, el sujeto no conoce que por dónde camina existen minas. De esta manera, se evidencia el ámbito negativo del individuo cuando incurre en ignorancia. En cuanto al error es importante precisar que para que se concurra determinada circunstancia, el sujeto debe actuar de manera inconsciente, y solo bajo este condicionamiento la conducta afectada por un error tiene incidencia en la culpabilidad del sujeto (Tozzini, 1964). Lo mismo sucedería cuando se habla de la ignorancia, es en este punto donde se demuestra que los efectos del error y la ignorancia confluyen en uno solo.

### **1.1.2. Ignorantia legis non excusat y Error iuris nocet**

En el Derecho Penal han cambiado las concepciones que inciden directamente en los elementos de la teoría del delito y en el tratamiento a cada uno de ellos. El conocimiento del sujeto y su correspondiente afectación sobre los resultados del cometimiento de una conducta antijurídica no han sido la excepción. Es por tal razón que,

la evolución de los principios de Ignorantia legis non excusat y Error iuris nocet ha sido uno de los pilares fundamentales en la trascendencia e importancia jurídica de la teoría del error. El principio de Ignorantia legis non excusat plantea un tema bastante conocido en nuestra legislación, por cuanto establece que no se podrían desconocer los efectos del incumplimiento de una norma aún cuando se alegue su desconocimiento (UNAV, 2017). Este principio se ha ido restringiendo progresivamente con el avance de la doctrina penal, en consecuencia, el error de prohibición tiene bastante acogida posteriormente. Esto se puede mostrar de manera clara con una breve reseña sobre los cambios que han afectado este principio, de tal manera que:

Tradicionalmente se hablaba de error sobre los hechos configurativos del delito (error de hecho) y de error sobre la calificación o regulación jurídico- penal de esos hechos (error de derecho en sentido amplio). Luego se distinguió el error de hecho en el sentido señalado, el error sobre una ley distinta de la penal que le sirve de fundamento a ésta (error de derecho extrapenal) y el error sobre la existencia de la ley penal (error de derecho penal) (Nuñez, 1977, pág. 230).

De esta manera, se visualiza la inexorable reforma por la que transitó el principio objeto de estudio. Puesto que, inicialmente solo se brindaba importancia al error de hecho. Posteriormente, paso a tener validez el error de derecho extrapenal, lo cual significaba que ya existían dos tipos de errores que dejaban de lado al principio error iuris nocet. Consecutivamente, con los cambios en materia penal, también se tomaba en cuenta el error de prohibición, situación que justifica ampliamente la poca utilidad que aportan los principios Ignorantia legis non excusat y Error iuris nocet al estudio de la rama penal dentro del Derecho (Nuñez, 1977).

Lo señalado en el párrafo anterior, lo confirma el Profesor Diego-Manuel Luzón Peña por cuanto señala: “(...) parte de la doctrina antigua mantenían que el error de Derecho perjudica, no beneficia al sujeto (...) porque todos los ciudadanos están obligados a conocer las normas jurídicas” (2012, pág. 274). En cuanto al señalamiento de la poca importancia que tiene el error dentro de la problemática de la ciencia penal, podría señalarse que los principios estudiados en este acápite, implicarían que, en efecto, sí bien existe la obligación de una actuación determinada que nace del conocimiento de una norma, ya se estaría configurando la conducta antijurídica. Esta circunstancia, no extingue la posibilidad de situarse posteriormente en la culpabilidad y que la ignorancia afecte directamente a este elemento perteneciente a la teoría del delito (Luzón Peña Manuel, 2012). La importancia del desconocimiento de la antijuridicidad de una conducta es relativamente reciente para el Profesor José Cerezo Mir, quien señala:

Fue necesario que pasara mucho tiempo –hasta mediados del siglo XX- para que se reconociera la influencia de la falta de conocimiento de la ilicitud de la conducta en la responsabilidad penal. Hasta dicho momento dominaba la teoría del *error iuris nocet* –el error de Derecho perjudica- (Mir, 2001, pág. 116)

El principio *error iuris nocet*, es importante por cuanto su consideración más trascendente era negar cualquier ínfima posibilidad de realización del error de Derecho, en contraposición a la posibilidad de otorgar fuerza exculpatoria al sujeto, éste terminaba perjudicándose en su error. En la aplicación práctica española este principio tuvo vigencia en el campo penal hasta hace pocas décadas. Su importancia jurisprudencial gozó de tal auge en virtud de la constante aplicación que recibía por parte de Tribunal Supremo, que a pesar de las arduas críticas no perdió vigencia por estar protegido por el Código Civil,

situación que bastaba para obtener su aplicación en todas las ramas del Derecho (Mir, 2001).

## **1.2. Doctrina y diferencias entre error de tipo y error de prohibición**

### **1.2.1. Error de tipo**

El concepto de error de tipo se encuentra regulado mediante una relación por la cual se excluye mutuamente con el concepto de dolo, de manera que, cuando se incurre en un error de tipo se debe tener en cuenta que el objeto de la sanción penal es la actuación, dolosa o no, del sujeto en cuestión. Esto determinará la posibilidad real de aplicación del error de tipo. Debido a que, lo influyente en este error es el desconocimiento de los elementos objetivos del tipo penal. El error de tipo abarca diferentes aspectos que permite conceptualizarlo; se debe partir siempre del presupuesto de contar con el desconocimiento del autor sobre elementos objetivos del tipo penal, es decir, no se habla en este punto sobre un conocimiento o no sobre el tipo penal de manera amplia y en su pleno conjunto, ya que, por el contrario, se hace referencia a aspectos que constituyen el mismo y que no pudieron ser identificados por el autor.

Como segundo elemento decisivo dentro del error de tipo, se encuentra plasmada la actitud que tiene el sujeto frente al cometimiento de lo señalado anteriormente, es decir, se debe considerar la voluntad del autor con la cual se determina la intencionalidad en el cometimiento o en la incursión de los elementos objetivos del tipo penal al que se esté haciendo referencia en el caso en concreto. En este punto, se deben hacer algunas anotaciones que derivaran en el estudio del error de hecho y el error de derecho, tema que será abordado con posterioridad en la presente investigación.

Una precisión que debe ser realizada es que; existen conceptos que han de ser completamente diferenciados en el tema del error de tipo. Uno de ellos es el dolo el cual implica el análisis de los elementos objetivos del tipo, esto quiere decir, de manera amplia, que una cosa es este tipo de conocimiento sobre el tipo y otra muy diferente, que no debe ser confundida, es el desconocimiento de la antijuridicidad. (Cornejo, 2010). Sin duda, el tratamiento que se le ha dado a la teoría del error ha sido plasmado en la legislación tanto nacional como extranjera de manera ambigua -situación que será abordada en capítulos posteriores-. Debido a la complejidad de los términos ha sido muchas veces imposible marcar una diferencia conceptual que permita la correcta aplicación, tanto del error de tipo como del error de prohibición.

El error de tipo se encarga únicamente de determinar el conocimiento del autor en cuanto a diversos aspectos o circunstancias que integran al tipo penal. A pesar de lo simple que pudiera apreciarse esta distinción, no es tan fácil determinar lo que se podría entender por conocimiento; ya que este puede ser comprendido de diversas maneras y está sujeto a interpretaciones que realizan los operadores de justicia, abogados, y en general todo aquel que interviene en un proceso penal. (Conde F. M., 2003)

Es por eso que, el profesor Claus Roxin sugiere que el factor cognoscitivo del dolo es: “conocimiento significa percepción sensorial de las circunstancias descriptivas del hecho y comprensión intelectual de las normativas” (1997, pág. 460). Los elementos descriptivos por tanto harán referencia a lo que la persona no es capaz de notar cuando realiza determinada acción. Que posteriormente encajará perfectamente en los preceptos contenidos en un tipo penal. Mientras que, por otro lado, la percepción sensorial implica

que el sujeto no sea capaz de percibir el efecto de su acción que no por eso deja de ser dolosa y afecte a un bien jurídico penalmente relevante.

El dolo por su parte, no tiene relación alguna con el conocimiento de la antijuridicidad del acto, situación de la que se encarga ampliamente el error de prohibición. Por el contrario, en este punto el enfoque primordial es el dolo entendido como una condición en la cual el objeto son las circunstancias del hecho. El dolo, como queda plasmado en líneas anteriores, es un factor de suma importancia en la determinación de la aplicación del error de tipo o error de prohibición. Se puede entender al dolo como un elemento que determina la posibilidad cognoscitiva del sujeto y que, si se lo toma como un factor social, omitiendo evidentemente la percepción jurídica o de antijuridicidad de la acción, marcará profundamente la construcción de la teoría del error de tipo ampliamente diferenciada de la teoría del error de prohibición (Roxin, 1997).

La reprochabilidad no debe ser entendida como un factor independiente que se suma a los demás elementos integrantes en la construcción de un tipo penal, la conducta reprochable que no es conocida por el autor no puede excluir el dolo bajo ninguna circunstancia y por lo tanto no es procedente la aplicación de la teoría del dolo. En este orden de cosas, si un sujeto desconoce el factor de reprochabilidad de su acción se estaría actuando de igual manera que un desconocimiento sobre la antijuridicidad de la conducta.

El error de tipo se aplica de manera interesante cuando se relaciona con tipos penales defectuosos, específicamente se hará referencia a los tipos penales en blanco. Sin embargo, aquí se desarrollará, ¿cómo un presupuesto de una ley penal en blanco afecta de manera directa al conocimiento de los elementos que conforman el tipo penal? Al

existir un tipo penal en blanco, un sujeto comete un error sobre determinada circunstancia que se encuentra fuera de la ley penal pero que es un requisito *sine qua non* para que se perfeccione la conducta prevista, será difícil establecer si es aplicable o no el error de tipo ya que la configuración del tipo se encuentra especificada en otros cuerpos normativos. De tal manera que, si desconoce uno de esos elementos no previstos en la legislación penal, evidentemente se excluirá el dolo y por lo tanto incurrirá el actor en un error de tipo; y no en un error de prohibición, ya que, no se relaciona con el desconocimiento de la antijuridicidad de la conducta si no únicamente sobre algún tema que integra al tipo penal (Roxin, 1997).

Retomando los aspectos que deben considerarse en cuanto al “conocimiento” es importante determinar sobre qué base está fundada la relación entre las cosas que serán los elementos integradores y el conocimiento que tiene el autor sobre estas. A propósito, el profesor Claus Roxin ha citado al jurista Schmidhauser en su estudio relacionado con la Psicología del Lenguaje y señala lo siguiente:

Distingue una conciencia “material- conceptual” de una conciencia “lingüístico- conceptual”, considerando la primera suficiente para el dolo. No es necesario por tanto que el sujeto piense en las circunstancias del hecho con formulaciones lingüísticas (...) sino que basta con que se percate de ellas de modo material- conceptual. A este respecto pensamiento o conceptualización material significaría la relación con las cosas mismas significativa libre de lenguaje... sobre la base de por decirlo así un recuerdo gráfico, que ha asumido en el ámbito del pensamiento sin lenguaje las cosas experimentadas originalmente mediante el lenguaje (1997, pág. 473)

Esto implica que, no es necesaria una reflexión profunda en cuanto a los elementos que componen el tipo penal, en virtud de que, la conciencia puede estar presente de manera implícita y puede ser fundamentada en un simple recuerdo y por lo tanto generar el conocimiento requerido para la existencia o no del dolo. Evidentemente, a partir de este planteamiento también se evidencia cierto grado de divergencias, y es que, imprescindiblemente se pueden plantear profundas críticas debido a que para que exista dolo no sería suficiente este grado de conciencia por el cual de una u otra forma se puede decir que está latente en una persona, pero que, al momento de cometer determinada infracción se podría deslindar totalmente de la mente de ese sujeto; quien al no haber interiorizado de manera correcta el conocimiento de un elemento del tipo penal, no es capaz de pensar en este y por lo tanto podría excluirse el dolo con todas las consecuencias que esto acarrea y que fue mencionado en párrafos anteriores (Roxin, 1997).

El tema de los elementos que conforman un tipo penal tiene gran importancia en cuanto al conocimiento necesario del sujeto para poder incurrir en un error de tipo. Estos elementos, generalmente han sido distinguidos entre descriptivos y normativos. Los primeros no requieren una actividad cognoscitiva profunda ya que los sentidos son los que permiten apreciarlos y diferenciarlos de otros, es decir sensorialmente podrían ser identificados con un grado elevado de facilidad. Mientras que, los segundos son un tanto más complejos en su apreciación incluso se podría hablar de elementos, además de jurídicos, sociales. Estos elementos pueden incluso, encontrarse fuera del ámbito jurídico y remitirse a diversas ramas del saber humano que requieren cierto grado de experticia para su aprehensión sensorial. (Donna, 2008)

### 1.2.2. Hacia un concepto de error de prohibición

La conciencia de la antijuridicidad, como un supuesto rector de la culpabilidad y por lo tanto como un factor determinante al momento de imponer una pena, no es en vano. En tal virtud, sirve de base para comprender que lo que sustenta al error de prohibición no es el conocimiento de su actuar en sí, por el contrario, se refiere exclusivamente a la carencia de la comprensión del sujeto respecto de la ilicitud de ese actuar, que, en efecto si lo está realizando con amplio conocimiento y voluntad (Jiménez, 2009). Acorde con lo señalado, la carencia de comprensión que pueda tener el sujeto en cuanto a si está o no obrando lícitamente, es el fundamento principal para decidir si la pena puede y debe ser eliminada en su totalidad o únicamente disminuida. Es importante tratar el tema del conocimiento que debe tener el sujeto respecto de la prohibición. Por un lado, se debe tomar en cuenta por la lesividad que puede causar un acto a un bien jurídico protegido penalmente relevante. Esto según el Profesor Toribio Castro es un presupuesto fundamental ya que, si existe el conocimiento de la lesión que se está causando y también de la norma que está siendo atacada y que se encuentra legalmente prevista, podríamos hablar precisamente de la concurrencia de un error de prohibición.

Sin embargo, también se podría cuestionar esta posición tal como lo hace Castro Cornejo citando a *Neumann*; de tal suerte que se establece una imposibilidad de conciencia de antijuridicidad cuando no existe una comprensión clara y precisa de la prescripción normativa como tal, y no simplemente una apreciación valorativa del sujeto alejada de lo estipulado en la norma penal (Cornejo, 2010).<sup>1</sup> Alrededor de esta teoría han

---

<sup>1</sup> Este planteamiento será discutido cuando sean abordadas las diferentes teorías que explican el funcionamiento y naturaleza jurídica del error de prohibición.

ido desarrollándose varias propuestas o posiciones doctrinarias que son importantes y serán analizadas posteriormente

### **1.3. Conciencia de la antijuridicidad**

Para iniciar este apartado es importante comenzar estableciendo ciertos elementos que marcan el camino hacia un estudio profundo del tema principal, que es el error de prohibición. Uno de estos elementos sustanciales que se debe tener claro, sobre todo el funcionamiento y factores que implica, es el tema de la conciencia de la antijuridicidad como un valor clave que engloba al error de prohibición. La antijuridicidad ha dejado de ser considerada, en la mayor parte de la doctrina, como un elemento del dolo, tal como se la trataba antiguamente. Este paso ha marcado la forma de estudiar al ámbito doctrinario que abarca la antijuridicidad y, por consiguiente, a la conciencia de esta. Actualmente y –como se señala a continuación- a este elemento de la estructura del delito se lo debe estudiar como un elemento de la culpabilidad.

Hay varios elementos sin los cuales no se podría hablar de conciencia de la antijuridicidad. Estos elementos pueden ser señalados de la siguiente manera, como primera fase debería existir un nivel en el que el sujeto sea capaz y hábil para comprender, de acuerdo a sus valores intrínsecos que la acción que está formando es ilícita. Es importante señalar que estos elementos no son simples factores aislados, sino que, por el contrario, se encuentran íntimamente enlazados y con condición el uno para el otro, de tal suerte que no se podría hablar de elementos dados de manera individual en virtud de que forman un conjunto indivisible.

Se habla consecutivamente, de que dicho conocimiento no hace relación con la comprensión del mandato o prescripción normativa, es decir no es necesario saber cuál es el artículo en concreto donde se establece la antijuridicidad de la conducta, en el caso ecuatoriano, hace referencia al Código Orgánico Integral Penal. Como fue señalado en líneas anteriores, es, por el contrario, un tema de comprensión valorativo y no meramente formal de la norma. Pero en este punto se debe señalar que si es necesaria la existencia del conocimiento de la discrepancia que existe entre el ordenamiento jurídico y el actuar del sujeto. Para aclarar este punto, se debe tener en cuenta, que para explicar esto en términos pedagógicos se parte de que existe una diferencia formal, que sería el conocimiento de la prescripción de la norma como tal y, por otro lado, un tema de fondo que es la comprensión en torno a valores del sujeto que encasilla su conducta en un actuar ilícito (Jiménez, 2009).

El conocimiento de la antijuridicidad tiene una importancia intrínseca relevante en la dogmática penal moderna, esto influye significativamente en la aplicación que se pueda dar en la práctica en Ecuador, respecto del error de prohibición. La doctrina ha ido sumando esfuerzos para brindar a este conocimiento un papel fundamental a la hora de establecer la pena para el autor de un delito. Sin embargo, tal como señala el Profesor Muñoz Conde (2003) -refiriéndose a la realidad de la región- se puede anotar que, la aplicación de criterios del conocimiento de la antijuridicidad como un factor determinante para señalar una pena se encuentra tomado de manera irrelevante por los operadores de justicia.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Este tema es de suma importancia en virtud de que la presente investigación buscará definir ciertos parámetros en cuanto a la efectiva aplicación del conocimiento de la antijuridicidad como una base real para los operadores de justicia al momento de imponer una pena dentro de un proceso de carácter penal.

Como se puede apreciar, el conocimiento de la antijuridicidad no ha sido aceptado unánimemente por la doctrina y menos aún llevado a la práctica por los operadores de justicia. Sin embargo; es menester precisar que es una manera idónea de precautelar derechos de los ciudadanos que se ven implicados en un proceso penal y que, lejos de ser un arma para impulsar la impunidad, es una manera que enfoca correctamente la vía por la cuál se puede ejercer una garantía idónea para los procesados, y construye ciertos límites a favor del principio de *ultima ratio*, el cual debe ser un eje rector del Derecho Penal.

#### **1.4. Escuelas dogmáticas en el ámbito penal y su relación con el error de prohibición**

##### **1.4.1. Escuela causalista**

La Escuela Causalista del Derecho Penal se fundamentó en los postulados de sus dos máximos expositores, quienes fueron: Franz Von Liszt y Ernst Von Beling. Ambos juristas sometieron al delito a una configuración sistemática con algunas divisiones. Pues bien, plantearon al delito como acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Estos postulados son estudiados, incluso en la actualidad. Obviamente, se han desarrollado características y tratamientos diferentes a cada uno de ellos, dependiendo la Escuela Dogmática desde la cual se los analice. Pero lo importante es que en la Escuela Causalista ya se tenía la concepción del Delito medianamente similar a como se la concibe en la actualidad (Bach, 2009).

Para el presente estudio, lo trascendente será analizar al elemento de la culpabilidad dentro de la teoría del delito. De tal suerte que se brinde una visión amplia de cuál es el tratamiento del error dentro de la teoría causalista. La culpabilidad no siempre fue

concebida como en la actualidad. Y de esta diferencia surge principalmente la distinción en cuanto a los efectos del error. Esto debido a los presupuestos que conforman la culpabilidad y que serán esbozados a continuación. Para abordar la inquietud acerca de la culpabilidad en la Escuela Causalista es importante señalar lo siguiente:

(...) el sistema causalista se cerró para no permitir en él la inclusión de decisiones político- criminales. La dogmática penal causalista se distinguió por haberse basado en la hipótesis de que el injusto (acción típica y antijurídica) representaba la parte externo-objetiva del delito, mientras que la culpabilidad significaba la parte interno-subjetiva del mismo (Bach, 2009, pág. 26)

De lo anteriormente señalado se desprenden los presupuestos que fundamentaron la culpabilidad. Bajo esta lógica quedaban inmersos en ella, tanto el dolo como la culpa. Por lo que, si la culpabilidad significaba la parte interno-subjetiva, había que remitirse a ésta, estrictamente para determinar si el sujeto, al momento de cometer una infracción, lo hizo dolosa o culposamente. Esto tiene consideraciones muy significativas en cuanto al error, como se explicará en líneas posteriores. Por cuanto ahora se debe continuar con el abordaje a la concepción de la culpabilidad, serán esgrimidos los pensamientos de Franz Von Liszt, y las posturas que él plantea al respecto.

Para este menester se sostiene que la culpabilidad en el causalismo: “(...) es de naturaleza “psicológica”: el querer causar el resultado es voluntad mala, dirigida al delito (dolo), o el haber causado el resultado injusto y previsible, por descuido o imprudencia (culpa). Son las dos formas que puede adoptar la culpabilidad” (Palma, 2007, pág. 2). Por tal motivo se puede extraer que la culpabilidad en la corriente Causalista no implicaba un reproche de valor referente a la imputabilidad de un sujeto. Situación que se concibe en la actualidad, sino que, era meramente un resultado psicológico entre el sujeto y lo que éste provoca.

Se puede abarcar la culpabilidad en el causalismo desde dos posturas que son la Psicológica y Normativa. En un momento inicial, tal como quedó plasmado en párrafos anteriores, se habla de una relación psicológica de la cual yace la culpabilidad que recae sobre un sujeto. Por lo cual, es importante analizar esta postura a partir de la cual se muestran las bases que servirán después para el desarrollo de la corriente normativa. Esta segunda corriente se la debe tomar como el siguiente escalafón en el estudio de la culpabilidad dentro de la Escuela Causalista. Respecto de la corriente psicológica de la culpabilidad se la puede entender de la siguiente manera:

(...) concebían ésta (la culpabilidad) como una relación psicológica entre el autor y el resultado, semejante a la relación de causalidad entre ambos que constituía, según ellos, el núcleo de la acción (...) El dolo era para ellos la especie más perfecta de la culpabilidad, mientras que la culpa era una conexión psíquica imperfecta entre el sujeto y el resultado (Blásquez, 2004, pág. 354)

En virtud de los postulados de la teoría psicológica de la culpabilidad esta categoría del delito se sustentaba con un fin primordial, la pena. Y para que exista pena es indispensable que el individuo hubiera subsumido su actuación en la culpa o en el dolo. Tal lógica implica que una persona sea culpable estrictamente por su voluntad. Situación que confirma la ubicación que otorgaba la Escuela Causalista al dolo y a la culpa, situándolos necesariamente en la culpabilidad. (Asua, Tratado de Derecho Penal- La Culpabilidad, 1956). De tal suerte se colige una consecuencia importante y que resulta grave para el fundamento teórico de la concepción psicológica de la culpabilidad. Esta corriente omitió plantear el resultado posible en un caso de delito culposo. En tal escenario es evidente que no existe en el sujeto ningún tipo de relación de carácter psicológico. Y al no existir esta relación no podría hablarse de una representación en cuanto al hecho que se suscita culposamente.

La concepción psicológica brinda ciertas pautas de las cuales se pueden extraer las consecuencias jurídicas que afectan a la teoría del error. Determinantemente, en la lógica causalista, la relación natural que nace del sujeto es trascendente. Es por eso que, se ha precisado la importancia del ánimo doloso en la corriente psicológica. Debido a la contrariedad que existiría entre la culpabilidad y aspectos que se encuentran totalmente ausentes del control del individuo. Situación que claramente impediría que una persona

sea culpable de una infracción a la norma penal. Así lo afirman Argibay, Damianovich, Moras, & Vergara, por cuanto señalan que: “Aquella relación, más o menos intensa, más o menos directa, según los casos, es la culpabilidad, conforme a la teoría que se ha dado en llamar psicológica” (1972, pág. 290).

En las causas de exculpación sucede algo peculiar en la corriente psicológica. Lo que infiere en el aspecto de aplicación de la misma, por cuanto un sujeto que actúa de determinada manera y se encuentra vinculado o protegido por una determinada causa de inculpabilidad, se halla aún inmerso en una relación psicológica. Este escenario amplía las deficiencias de la corriente psicológica. Por un lado, el sujeto ante tal circunstancia planteada actúa dolosamente, aunque lo ampara una causa de exculpación. Por otro lado, se mantiene también ese nexo psicológico. Lo cual implica necesariamente una contradicción y una imposibilidad de aplicación de esta corriente si lo que se busca establecer es la culpabilidad cuyos presupuestos fundamentales son el dolo y la culpa.

La concepción psicológica por las consideraciones señaladas no abarca de manera correcta a la culpabilidad y además genera serios problemas estructurales a la posibilidad de aplicación de la teoría del error. Por lo que posteriormente se intentó readecuar los postulados que sirven de base a esta postura. Situación que acarrea la creación de la llamada concepción normativa. La misma que será analizada a continuación, ésta de igual manera concibe a la culpabilidad dentro del causalismo.

Pues bien, la concepción normativa por su parte significó un gran avance en el tratamiento de la culpabilidad. En la tesis normativa aparecen autores de relevancia mundial tales como Goldschmidt, Edmund Mezger y Eberhard Schmidt. Para comenzar a abarcar los postulados de la teoría normativa es imperante la necesidad de dejar atrás los postulados del psicologismo. Los mismos que contravienen a uno de los aspectos fundamentales del normativismo. En esta etapa la culpabilidad ya es estudiada como un juicio de reproche en contra del autor de una actuación determinada. Ya no es meramente la relación psicológica, puesto que implica en este sentido una subjetivización de la situación del individuo frente a la norma. (Asua, Tratado de Derecho Penal- La Culpabilidad, 1956)

En los postulados señalados por el primer autor referido, que hace referencia a la tesis normativa se señala que: “se califica de mixta porque aun mantiene en la culpabilidad el dolo y la culpa” (Blásquez, 2004, pág. 355). Sin embargo, la diferencia fundamental en un inicio con la concepción psicológica recae principalmente en el aspecto del dolo y la culpa. Mientras que en la corriente psicológica estos eran postulados que sustentaban a la culpabilidad de un sujeto, en la teoría normativa se supera ésta visión bastante opaca. Si bien, el dolo y la culpa siguen integrando la culpabilidad, estos son únicamente factores sin la importancia trascendental de antes. Por el contrario, tal como lo planteaba el Jurista Jimenez de Asua, lo más importante en la culpabilidad surge de un reproche hacia un sujeto que no actuó de la manera en que pudo hacerlo.

En esta primigenia concepción normativa donde no se demuestra realmente un cambio estructural de la culpabilidad se puede apreciar lo siguiente:

La imputabilidad como presupuesto, como capacidad de actuar culpablemente. El dolo o la culpa como formas de voluntad defectuosas, pues incluyen en ellas tanto el conocimiento de los hechos (dolo natural) como el de su significación antijurídica (dolo malo). Y finalmente la ausencia de causas de exculpación, cuya esencia consiste en la no exigibilidad de otra conducta. (Blásquez, 2004, pág. 355)

Una circunstancia que se vio superada en las primeras fases de la teoría normativa es que el dolo, al no ser un factor determinante en la culpabilidad, no se tornaba en un impedimento para la aplicación de estas causas. Es decir, ya no era fundamental que se elimine el dolo para poder exculpar a un sujeto. Lo cual, si se muestra desde un plano de importancia jurídica es fundamental para poder entender, el desarrollo de la institución del error. Lo cual se podrá apreciar con más claridad cuando se aborde a la doctrina actual y su estudio sobre el error de prohibición.

Pues bien, la corriente normativa de la culpabilidad en el finalismo fue progresando cronológicamente y adoptando nuevos postulados que hacían más viable su aplicación. En tal virtud, el jurista Enrique Cury Urzua citando a Frank, señala que la culpabilidad adopta una nueva apariencia, tanto de forma como de fondo. Esto es posible gracias a tres postulados fundamentales que construyen una nueva concepción sobre este elemento de la teoría del delito:

aa) La imputabilidad, entendida como capacidad de ser culpable, esto es, sujeto de reproche.

bb) El vínculo Psicológico- dolo o culpa- que constituye lo que puede denominarse culpabilidad sustancial. Puesto que dolo y culpa no constituyen toda la culpabilidad, pierden la calidad de especies de ella y asumen las puras formas de reproche.

cc) La normalidad de las circunstancias concomitantes, es decir, la existencia de una situación que, en el caso concreto habilite al sujeto para obrar conforme a derecho, de modo que, si no lo hace pueda dirigirse un reproche por haber escogido esa alternativa. (...) en ciertos casos esa anormalidad puede ser tan decisiva que al sujeto ya no le sea posible (...) adecuarse a las prescripciones del ordenamiento (Urzua, 1992, pág. 17)

Lo que circunscribe de manera relevante a la teoría del error es el último de los postulados propuestos por Cury Urzua, debido a la posibilidad de concurrencia de ciertas circunstancias que impiden en mayor o menor grado la posibilidad del sujeto de actuar conforme al ordenamiento jurídico. Se muestra tanto más habilitado el camino para que operen las causas de exculpación a diferencia de la concepción psicológica o de la postura primigenia de la corriente normativa. Todo lo señalado confluye en la posibilidad de señalar que la culpabilidad entendida como reproche hacia el sujeto tenía la función de establecer niveles o grados de reprochabilidad por una acción.

#### **1.4.1.1. Teoría estricta del dolo**

Dentro del error de prohibición existen diferentes posturas en las cuales la doctrina busca explicar el funcionamiento y alcance que pueda tener este error. Una de ellas es la teoría del dolo, que a su vez se plasma en algunas sub- categorías, y la primera que será analizada en este acápite es la teoría estricta del dolo. Respecto de esta teoría es relevante porque se otorga a esta comprensión ciertos alcances que deben ser tomados en cuenta con bastante delicadeza. Esta postura plantea una diferencia sustancial en cuanto al error de prohibición evitable e inevitable.

Las consecuencias jurídicas del error de prohibición evitable, según la teoría estricta del dolo, se fundamentan en que se ataca exclusivamente el dolo, el cual pudiera tener el sujeto al momento de cometer un acto ilícito, en la práctica, esta eliminación del dolo deja subsistente un delito culposo. Por otro lado, si se enfoca la teoría estricta del

dolo al error de prohibición inevitable se obtendrá como resultado una ausencia de culpabilidad total del sujeto ya que se ven atacados tanto el dolo como la culpa (Jiménez, 2009).

Como se puede deducir de lo expuesto, esta teoría realza la importancia del conocimiento de la antijuridicidad y la establece como un pilar fundamental, en la práctica, para medir el grado de punibilidad que tenga un sujeto respecto de su actuación. Por supuesto que, esta teoría ha sido bastante criticada por la doctrina puesto que confunde al error de prohibición y al error de tipo a pesar de sus profundas diferencias conceptuales y de aplicación (Cornejo, 2010).<sup>3</sup>

Se puede sintetizar la teoría estricta del dolo tomando en cuenta una exigencia en cuanto a que el conocimiento de la antijuridicidad debe tener el mismo tratamiento que la comprensión que llegare a tener el sujeto respecto de otros factores que están inmersos en su actuación ilícita. En otras palabras, si llegare, por cualquier razón, a faltar el conocimiento de la antijuridicidad, únicamente se imputará ese desconocimiento al dolo, de tal manera que, se generen las consecuencias jurídicas antes señaladas.

Tomando en cuenta las palabras del profesor Francisco Muñoz Conde se visualiza claramente la problemática de esta teoría. En cuanto a dogmática penal se refiere, este autor señala que:

El dolo que abarca el conocimiento de los elementos de la tipicidad es un dolo natural que nada tiene que ver con el conocimiento de la antijuridicidad que se sitúa en un plano sistemático distinto y con distinta función político- criminal (2003, pág. 26)

Como se puede notar, existen graves problemas en la aplicación de la teoría estricta del dolo tomando en cuenta una equivocación que muchas veces puede pasar desapercibida y es que, la culpa tiene un tratamiento bastante distanciado al que se le ha otorgado al error respecto de la norma (Jakobs, 1997). Sin embargo, el debate no se agota exclusivamente en la teoría estricta del dolo, respecto a este elemento surgen otras

---

<sup>3</sup> Esto implicaría bastantes complicaciones al momento de aplicar en la práctica el error de prohibición, tomando en cuenta que se podrían producir ciertos casos de inaplicación de esta teoría y dejar abierta la posibilidad de impunidad a ciertas conductas ilícitas.

posturas que se muestran divergentes en ciertos aspectos y serán analizadas a continuación.

#### **1.4.1.2. Teoría limitada del dolo**

Esta sub- clasificación generó ciertas discrepancias bastante fuertes entre la doctrina penal por considerarla bastante peligrosa en su aplicación práctica. Fue defendida por el autor Edmundo Mezger, sobre quien se profundizará a continuación. Sin embargo, antes de ello es prudente ver que señalan varios autores que han desechado la importancia de esta teoría. Esta teoría limitada del dolo ha sido también conocida en la dogmática penal como la teoría de la “ceguera jurídica” y tiene su fundamento principal en la atribuibilidad hacia un sujeto, de un grado de apatía hacia los preceptos jurídicos vigentes y legalmente establecidos (Mir, 2001).

Esta teoría persigue fines bastante similares a la teoría estricta del dolo, pero su variante más importante opera cuando en vez de que el dolo sea atacado y eliminado, se pretende imputar al autor esta apatía frente a la norma, se podría hablar de errores que gocen de poca credibilidad del autor y demuestren este sentimiento. El problema se genera en que esta apatía hacia la norma jurídica tendría que ser determinada por los operadores de justicia, y ese es el punto neurálgico del asunto, ya que, mediante tal decisión podría vulnerarse abiertamente la seguridad jurídica, y mucho más grave resulta tal situación, si se toma en cuenta que el Derecho Penal debe estar regido por el principio de *ultima ratio*.

Esta postura buscaba evitar los problemas de punibilidad a los que se dejaba abierta la posibilidad en la teoría estricta del dolo, sin embargo, tampoco fue de suficiente utilidad el planteamiento de estos postulados para diferenciar claramente el error de prohibición del error de tipo ya que su fundamentación principal se enfocaba de la misma manera en cuanto a la relación del dolo con la comprensión de la antijuridicidad (Cornejo, 2010).

Esta teoría se aplica cuando esta apatía hacia el ordenamiento jurídico elimina prácticamente las consecuencias jurídicas que se producen por la ausencia del dolo y permite que el sujeto sea juzgado por el hecho punible de la misma manera en que se llevaría a cabo en el supuesto de existir plenamente un hecho doloso. Esta ceguera jurídica

no es producto únicamente del momento en que se produjo el hecho, sino que también podría ser consecuencia de actuaciones de la vida diaria del sujeto con anterioridad al cometimiento del acto antijurídico. Es por tal razón que las críticas no han sido pocas al precisar que el reproche penal no puede estar basado en factores externos y/o anteriores al hecho punible (Conde M. F., 2003).

Evidentemente esta teoría genera varias incongruencias en su aplicación y más aún por un tema político- criminal. Debido a que como se mencionó anteriormente, si la acción se fundamenta en una actitud de apatía hacia el derecho sería un caso de error, pero éste no sería considerado en ningún aspecto por cumplir la condición anterior. El error de prohibición en esta teoría nunca podría ser invocado por ciertas razones de orden lógico, la primera y más importante es que se supondría que para la correcta aplicación no debería estar presente el dolo, sin embargo, a pesar de esto se juzgaría al sujeto como si existiera dolo en su accionar. Esta situación desvirtúa totalmente y deja sin validez las ventajas que pretendía la teoría limitada del dolo y contraviene el ordenamiento jurídico al permitir a los operadores de justicia penar una actuación culposa como si fuera dolosa (Welzel, 1997). Han existido innumerables críticas a esta teoría, situación por la cual fue inexorable la necesidad de crear una postura que diera solución a tantas lagunas que generaba la teoría del dolo, dichas teorías no tardaron en aparecer.

#### **1.4.2. Escuela finalista**

En tanto fue desarrollándose la teoría del delito se dieron de baja los postulados que habían fundamentado a la escuela causalista. No solamente en cuanto a la culpabilidad, sino más bien en un ámbito general del delito. Este cambio de apreciación del Derecho Penal brinda la posibilidad de continuar con el estudio de la teoría del error, la cual ha atravesado por varios cambios doctrinarios. Obviamente, en esta etapa se muestra a la teoría del error de una manera totalmente diferente y que discrepa de cierto modo con lo que se ha venido estudiando hasta el momento. Por lo cual, es importante comenzar este acápite estableciendo los lineamientos generales de esta Escuela y cuales han sido sus máximos exponentes a nivel mundial.

La Escuela finalista plantea críticas a la teoría causalista debido a su gran cantidad de inconsistencias sobre la teoría del delito. Situación que motivó al profesor Hans Welzel

a reformar varios postulados con el fin de brindar viabilidad a la rama penal dentro del Derecho. Es así que éste autor es considerado como el mayor precursor la teoría final de la acción. Este cambio diametral en el ámbito penal surgió en los años treinta del siglo pasado. El postulado fundamental del finalismo se enfoca a la acción, y está es a su vez la que genera efectos en todos los elementos del delito que ya han sido señalados a lo largo de la presente investigación.

El estudio del finalismo en cuanto a la culpabilidad se enmarcó en la necesidad de: “ (...) tomar en cuenta la peligrosidad del individuo en relación a su culpabilidad, de ahí que la teoría finalista hace un análisis de la culpabilidad del delincuente tomando en cuenta el fin o fines de la acción” (Puebla, 2009, pág. 1). Siguiendo esta premisa, el finalismo concibió como errónea cualquier aparición del dolo y la culpa dentro de la culpabilidad. Situación por la cual estas dos fueron trasladadas a la acción. Esta situación incide directamente en el tratamiento del error. Es importante tomar en cuenta que en el finalismo la teoría del error se desarrolla en gran magnitud y ya se concibe al error sobre las condiciones fácticas como error de tipo y al error sobre la norma se lo llama error de prohibición. Es por tal razón que se señala:

La existencia de las estructuras lógico-objetivas mencionadas por Welzel – la estructura finalista de la acción humana, la relación lógico-objetiva de la participación con una conducta dolosa del autor y la estructura lógico-objetiva de la culpabilidad, que obliga a conceder relevancia al error de prohibición – así como su carácter vinculante para el legislador, si quiere anudar consecuencias jurídicas a las acciones y a la culpabilidad, fueron muy pronto reconocidas (La influencia de Welzel y del finalismo, pág. 201)

Así lo establece según la cita anterior el Profesor José Cerezo Mir. En tal virtud, se puede ver cómo cambia la estructura de la culpabilidad. Con ello queda obsoleta la teoría del error que se estudió anteriormente, la cual muestra a una debilitada y poco usada teoría del error. De tal suerte que, se muestra superada a la división clásica de error de hecho y de Derecho y, para el tema de investigación, se muestra a un error de prohibición viable y con el fin de ser aplicado en la legislación penal. Sin embargo existen otros puntos del finalismo que serán abordados en párrafos posteriores.

En cuanto al tema principal de la investigación, es fundamental realizar una aproximación de éste hacia las diversas corrientes materia de estudio en este capítulo. Ante esta necesidad imperante, es preciso expresar ciertos pensamientos de autores que establecen las bases al tratamiento doctrinario del error de prohibición que sera menester abordar en el siguiente capítulo. En tal virtud es importante señalar que:

(...) existen sin duda (...) acciones dolosas que no precisan ser culpables: de ahí que la característica constitutiva de la culpabilidad no pueda estar integrada por un nexo psicologico entre el mundo afectivo del autor y el resultado típico, sino por el juicio, formulado por el mundo circundante, de que el autor se ha comportado contrariamente a su deber, aun cuando podía exigirse de él, en su situación, ser fiel a la ley: culpabilidad es reprochabilidad del injusto típico (Maurach, 1962, pág. 25)

Este señalamiento aborda la importancia de la culpabilidad como reprochabilidad, alejado de los postulados del causalismo. Lo que resolvió el finalismo en cuanto al error es precisamente la importancia que se brindo al estudio del ultimo eje de la teoría del delito, es decir, la culpabilidad. Existe un punto que debe ser enmarcado dentro de la Escuela Finalista que permitirá ubicar a está corriente en la época correcta y establecer cuales eran sus intenciones dentro de la dogmática penal, en tal sentido señala el Profesor Hans Joachim Hirsch:

El «finalismo» tampoco tuvo nada que ver con el derecho penal del nacional-socialismo. Prescindiendo por completo de que Welzel ya lo había desarrollado científicamente en 1930 y de que una parte de los resultados extraídos para el derecho penal ya se encontraban a mediados de los años veinte en otros autores – aunque todavía sin fundamentación científica–, el «finalismo» no tuvo importancia alguna en los tiempos de Hitler. Al contrario de lo que sucede con la teoría de la acción «final», el derecho penal nacional-socialista tendía a una dogmática jurídico-penal nacional y popular y al derecho penal de ánimo y de autor. Sólo después de la Segunda Guerra Mundial, cuando se discutió la posición dogmática del error de prohibición, el «finalismo» encontró un campo de actuación más amplio. (Acerca de la Crítica al finalismo , 2005, pág. 9).

Esta aclaración resulta importante por cuanto se podría pensar erróneamente que el finalismo fue producto de las necesidades de un régimen dictatorial como lo fue la Alemania Nacional Socialista al mando de Adolf Hitler. Sin embargo, como se señaló anteriormente, el finalismo tuvo asidero en los años treinta del siglo XX y resultó que en la época de la posguerra se produjo un auge en el tratamiento del error de prohibición. De allí, surgen las posturas que justifican la aplicación de la teoría del error con mayor fundamento jurídico e importancia que en la Escuela Causalista.

El tratamiento del dolo y la culpa influyen directamente en la teoría finalista. Y, este ha sido un punto bastante debatido. Al respecto se establece un presupuesto de gran relevancia. En lo que respecta a los delitos dolosos no se ha sustentado una problemática significativa en la escuela finalista. Por el contrario, los delitos culposos han generado amplias críticas a este sistema y al respecto el Profesor José Cerezo Mir afirma lo siguiente:

(...) el resultado tiene que ser consecuencia precisamente de la inobservancia del cuidado objetivamente debido (el llamado nexo de antijuridicidad). La acción que no responde al cuidado objetivamente debido y que ha causado el resultado no sería típica si el resultado se hubiera producido igualmente, con una probabilidad rayana en la certidumbre, si el sujeto hubiera observado el cuidado debido. El resultado causado tiene que ser, además, uno de los resultados que pretendía evitar la norma de cuidado infringida (La influencia de Welzel y del finalismo, pág. 205).

Bajo esta lógica se ha defendido que, aunque la acción humana no se encuentra directamente ligada con el efecto producido, se produce un tipo imprudente por cuanto existen ciertas reglas que el sujeto debe prever para que no se produzca determinada situación que atenta contra el ordenamiento jurídico. El deber objetivo de cuidado que no fue observado como debería haberlo sido, también produce una vulneración a un bien jurídico penalmente protegido.

Un punto muy importante que debe ser considerado es que una de las consecuencias fundamentales de la eliminación del dolo y la culpa como presupuesto de la culpabilidad, obliga necesariamente a buscar una variante que viabilice la aplicación del error de prohibición. En tal circunstancia empieza a ser desarrollada la teoría de la culpabilidad.

Ésta será desarrollada con posterioridad por motivos pedagógicos y de índole estructural del presente trabajo investigativo. Sin embargo, es importante precisar que en ésta etapa se plantea lo siguiente:

1. El dolo subsiste aunque surta efecto la aplicación de una causa de inculpabilidad como el error de prohibición, únicamente la culpabilidad sufrirá variaciones.
2. Lo único que se ataca es el grado de reprochabilidad hacia el autor, sin que esto signifique una aplicación de un tipo culposo.

En virtud de este sistema de subsistencia del dolo, en la Escuela finalista se ve que ésta corriente:

No definió estrictamente o puramente la estructura normativa de la culpabilidad, porque en ella permanecen de un lado, la imputabilidad, cuya naturaleza de capacidad psíquica (para la valoración de la propia conducta) resulta insoslayable, y, del otro, el potencial conocimiento del injusto (que, sea cual sea su presentación, no puede consistir en algo distinto a la captación mental o psíquica del desvalor socio-jurídico de la acción punible, tanto si esa captación o comprensión se exige que sea actual o solamente se la piensa como potencial. (Franco Loor, 2013, pág. 1)

En cuanto al conocimiento del injusto, surgen aquí varios problemas puesto que es mucho más complejo que lo señalado en la cita anterior. Es por tal razón que, se ha dedicado un acápite al estudio del conocimiento de la antijuridicidad. Por otro lado, lo trascendente es señalar que la culpabilidad en el finalismo podría verse como un sistema que mantiene aún aspectos psicológicos. Tal situación produce que se vea aplicada la teoría estricta de la culpabilidad<sup>4</sup> ya que de tal manera se configura una limitación al reproche normativo puro.

Existen autores como Jiménez de Asua que dedican gran parte de sus obras a realizar una crítica fundamentada a la Escuela Finalista. Crítica que se expresa de manera

---

<sup>4</sup> La teoría estricta de la culpabilidad y otras teorías que explican el funcionamiento del error de prohibición serán abordadas en el capítulo siguiente. Por cuestiones de utilidad práctica, con el fin de estudiar la doctrina del error de prohibición y sus amplias posibilidades de acción. Sin embargo es importante ubicar a la teoría estricta de la culpabilidad como una corriente aplicable fervientemente en el finalismo.

general hacia esta Escuela, incluyendo indefectiblemente a los postulados fundamentales respecto de la culpabilidad, los cuales han sido expuestos en el presente acápite. Situación que conlleva la ineludible necesidad de plantear estas animadvertencias con el fin de enriquecer la investigación y fundamentación del error de prohibición y su tratamiento en esta Escuela. Enfáticamente este autor expresa:

El concepto de acción final es inadmisibile, conforme a la doctrina de Welzel, porque al vincular la voluntad concreta del autor a la determinación de la índole anímica o coloración subjetiva de un acontecimiento, con el designio de considerarle entonces como acción, anticipa así los tipos psicológicos de la culpabilidad (...) el caos sistemático que ha de reprocharse a los finalistas es: la cadena funcional de las valoraciones que debe recorrer una conducta siguiendo el riguroso orden sistemático de acción- injusto- culpabilidad se rompe por el medio y el último eslabón –la culpabilidad- salta al comienzo (1956, pág. 205).

Tal valoración fue realizada con afán de demostrar que mientras el dolo y la culpa aparezcan en cualquier otro lugar, se derivaría un fuerte desorden en el tratamiento de la teoría del delito. Un punto importante que debe tenerse en cuenta es la culpa en el finalismo, que fue criticada también por Jiménez de Asua. Los postulados que se plantean en el finalismo, según este autor eran errados por sus consecuencias jurídicas su imposibilidad de tratamiento lógico y ordenada dentro de la dogmática penal. Es por tal razón que, citando al Profesor Rodríguez Muñoz, se señala de los delitos culposos: “(...) que resultan ser un cuerpo extraño en su doctrina (...) como lo prueban las incontables rectificaciones de Welzel en orden a la culpa, sin resolver nunca el problema” (1956, pág. 208).

Pues bien, la crítica fundamental de Jimenez de Asua respecto de la culpabilidad en el finalismo se la podría describir como una preocupación con la suerte que corren los delitos culposos por varias consideraciones que serán expuestas a continuación. Los delitos culposos, los cuales también se localizan en la acción, deberían ser útiles para el juicio de reproche hacia su autor. En tal virtud se podría sostener que dentro de la teoría del delito se lo utiliza en dos ámbitos, primero en la acción y posteriormente en el reproche de culpabilidad que ya fue señalado anteriormente. Por tal razón se señala esta

incongruencia de la siguiente manera: “resultaría que el acto era objeto de tres valoraciones, dos de las cuales se repetían por ser subjetivas” (1956, pág. 212).

Este señalamiento del Profesor Jiménez de Asua, cobra importancia si se analiza de un modo lógico. De tal suerte se desprende una conclusión fundamental de esta crítica específica al finalismo. Si la acción culposa o dolosa, no se tiene en cuenta al momento de medir la reprochabilidad se estaría dejando, bajo estos postulados, sin ninguna base o fundamento a la culpabilidad. Tal situación explicaría la razón del rechazo hacia el sistema finalista por el autor. Sin embargo, los problemas que surgieron en los postulados finalistas no desmerecieron la útil aplicación que aportaba el error de prohibición a la dogmática penal.

#### **1.4.2.1. Teoría de la Culpabilidad**

Esta teoría fue el resultado de la necesidad inexorable de buscar métodos factibles que permitan desarrollar y aplicar de manera eficiente al error de prohibición. Es por tal razón que la mayoría de los autores de Derecho Penal mundialmente reconocidos, la adoptan y promueven. Esta fuerte acogida se dio por las ventajas materiales que brinda esta teoría y que, a su vez, permiten un desarrollo amplio del error de prohibición sin trabas que dificulten su utilidad en la práctica. Esta teoría basa sus postulados más importantes en dos características que se explican a continuación.

La primera, es un factor que otorga amplia utilidad práctica, tanto a nivel legislativo como jurisprudencial. Inicialmente se debe tener en cuenta que la conciencia de la antijuridicidad no tiene ninguna influencia en el dolo como se estudió en acápite anteriores, esto se debe a que esta conciencia está vinculada directamente con el elemento de la culpabilidad dentro de los elementos del delito. Esta teoría propone variantes importantes ya que, a diferencia de la teoría del dolo, en la culpabilidad no se tomará a la infracción penal como imprudente al eliminar el dolo. Desde el punto de vista de esta teoría se generarían problemas sustanciales si hablamos de delitos que no prevean un tipo para esa conducta en el caso de que sea imprudente, este punto es fundamental, en tanto y en cuanto en la teoría de la culpabilidad los delitos en los que, por las circunstancias, se aplique el error de prohibición evitable, en efecto se atenuará la pena pero esta atenuación no es debido a que se convierte la conducta de dolosa a culposa, es decir, el dolo queda

intacto a pesar de que sea aplicado el error de prohibición, en el caso de que sea evitable subsiste el dolo pero se disminuye la pena en base al juicio de reprochabilidad que merezca el autor por su conducta.

La segunda característica fundamental dentro de la teoría de la culpabilidad en la aplicación del error de prohibición es que cambian los requerimientos en cuanto al conocimiento de la antijuridicidad. Como se planteó en la teoría del dolo, en la conciencia de la antijuridicidad se requería un conocimiento actual, es decir debía darse un conocimiento de la antijuridicidad al momento del cometimiento del acto ilícito. Mientras que, por el contrario, en la teoría de la culpabilidad se maneja la postura de que el conocimiento de la antijuridicidad no debe ser actual, sino que se acepta plenamente un conocimiento potencial del sujeto. Bajo este supuesto no importa si el sujeto no tenía el conocimiento al momento de cometer la infracción ya que basta la posibilidad que tuvo de haber obtenido dicho conocimiento (Conde M. F., 2003).

Respecto del conocimiento potencial de la antijuridicidad, cabe señalar que el error de prohibición en este caso no tomará únicamente el conocimiento real del sujeto, sino que evaluará, aunque no tuviera dicho conocimiento de la antijuridicidad, las posibilidades reales que tuvo de conocerlo y en cierto grado se transforma en una obligación del sujeto de conocer dicha antijuridicidad. La teoría de la culpabilidad ha sido dividida en dos variantes por autores como Javier Jiménez Martínez.

Por un lado, la teoría extrema de culpabilidad, bajo esta teoría se encuentra gran parte de lo señalado anteriormente ya que sostiene que los conceptos de conocimiento de la antijuridicidad, dolo y error de prohibición se encuentran totalmente distanciados unos de otros y no podrían influir en el otro, de tal suerte que, bajo ninguna circunstancia se podría variar el dolo existente en un ilícito a pesar de que, por la aplicación del error de prohibición, la pena pueda ser disminuida o eliminada totalmente en el caso de que fuera invencible (Jiménez, 2009).

Por otro lado, el mismo autor ha señalado como variante a lo anterior, la teoría limitada de la culpabilidad. Como siguiente punto es importante distinguir los postulados de la teoría limitada de la culpabilidad que ofrece una variante bastante importante respecto de la teoría extrema de la culpabilidad. A pesar de que acepta los postulados

fundamentales de esta teoría, se plantea la posibilidad de tratar al error de prohibición indirecto, es decir sobre las causas de justificación, bajo las premisas del error de tipo (Jiménez, 2009).

En conclusión, a pesar de estos factores de suma importancia y que otorgan a la teoría de la culpabilidad una ventaja bastante amplia respecto de la teoría del dolo, no es menos cierto que se han formulado grandes críticas a esta teoría, y que en la presente investigación es importante señalar. Una de las críticas más fuertes es respecto del problema práctico que suscita esencialmente el error de prohibición evitable o vencible ya que quien debe analizar su funcionamiento y pertinencia son los operadores de justicia bajo una base indiscutible de discrecionalidad. Sin embargo, en cuanto a la teoría de la culpabilidad es importante reconocer el mérito que obtuvo debido a la posibilidad que aportó a la dogmática penal. En cuanto a su intensa labor de crear mecanismos efectivos de aplicación de la teoría del error de prohibición.

### **1.4.3. Escuela funcionalista**

Esta Escuela surge en la década de los sesenta del siglo pasado cuando se visualiza al Derecho Penal de una manera diferente a la corriente imperante en aquella época, que era el finalismo. Sus dos máximos exponentes son los juristas Günther Jakobs y Claus Roxin. Sin embargo, estos dos autores no han coincidido en aspectos trascendentales dentro de la fundamentación del funcionalismo. Es por tal razón que, esta Escuela tiene dos amplias divisiones. La primera a cargo de Roxin, la cual ha sido considerada como un funcionalismo moderado. Y, la segunda se la conoce como Funcionalismo radical, de la cual su máximo expositor es el Profesor Jakobs. Cada una de estas divisiones del funcionalismo han fomentado sus propias estructuras de la teoría del delito. Situación que conlleva a que la culpabilidad sea abordada desde diversos posicionamientos y con fines diferentes entre sí, dentro de la dogmática jurídico- penal. Estas consecuencias diversas influyen directamente al tratamiento del error de prohibición. Por tal razón, es importante plasmar los aspectos fundamentales de cada una de estas corrientes del funcionalismo, con el fin de profundizar en el estudio de la institución llamada error de prohibición.

Con el fin de estudiar organizadamente a estas dos posturas, se abordará primero al funcionalismo moderado planteado por Roxin. Este jurista alemán publicó en 1970 una

de sus obras más emblemáticas llamada Política Criminal y Sistema de Derecho Penal. Es muy importante esta obra por cuanto en ella expone lo que él considera como postulados correctos para la nueva Escuela funcionalista. Su obra trató de solucionar las diferencias dogmáticas de las Escuelas antes mencionadas, diferencias que, obstaculizaban su aplicación práctica y generaban problemas doctrinarios. En tal sentido, fundamentó al funcionalismo moderado en la necesidad imperante de tomar en cuenta a la sociedad como un factor con alto grado de incidencia dentro del Derecho (Almanza, 2010).

Se proclama, inicialmente, la necesidad de dejar a un lado la visión de las instituciones jurídicas como fórmulas positivistas inmutables. Lo que expresa la necesidad de aportar con nuevas formulaciones para que el Derecho Penal pueda ser aplicado de forma más integral. Es por esta razón que Roxin, considera menester crear un acercamiento del Derecho con la Política Criminal. De tal suerte, se desprende que los postulados finalistas son dejados atrás. Lo que se busca en el funcionalismo de Roxin es vincular los fines del Derecho con la sanción penal (Daza, 1999).

Pero para concebir de manera más concreta a posición de Roxin, en cuanto a la necesidad de tomar en cuenta la política criminal y su relación con el Derecho Penal es necesario puntualizar ciertos aspectos. La política criminal se fundamenta en las medidas que un Estado debe: "(...) adoptar (...) para prevenir el delito a través de medidas económicas, sociales, educacionales y político-jurídicas. Sostiene que la solución para combatir eficazmente al delito se debe sustentar más en la idea de prevenir que en la de sancionar." (Almanza, 2010, pág. 46)

Esta unión entre la política criminal y el Derecho, permite un cambio de paradigma en la función que ejerce la pena. Debido a la transformación en esta Escuela, se establece como una exigencia primordial a la prevención del delito por medio de los factores antes señalados y se deja de lado, en cierto grado, a la antigua concepción de protección de bienes jurídicos penalmente relevantes. En tal virtud, la prevención debe siempre estar acompañada de la búsqueda de justicia, la cual se realiza por medio de la imposición de una pena. La política criminal establece lineamientos por los que deberán regirse las diversas categorías del delito, en lo que atañe a nuestro estudio, la culpabilidad no es la excepción. Por lo dicho, esta categoría se la debe analizar desde la óptica de política

criminal establecida por el Estado. Desde este postulado yace el análisis del error de prohibición en la culpabilidad de la Escuela Funcionalista Moderada. En este sentido Claus Roxin señala:

Por tanto, en sentido jurídico un error de prohibición no sólo es invencible cuando la formación de dudas era materialmente imposible, sino también cuando el sujeto poseía razones sensatas para suponer el carácter permitido de su hecho, De modo que la actitud hacia el derecho a que se manifiesten su error no precisa de sanción (Roxin, 1997, pág. 880)

Sobre el pensamiento de Roxin se debe precisar que sería imposible sostener la aplicación del principio error iuris nocet. Por cuanto se produce con el mismo, un retroceso de la actividad y desarrollo doctrinario. Es por esta razón que cuando existe error de prohibición se atenua la pena sin modificar la actuación dolosa. Esto señala Roxin con el fin de viabilizar al error de prohibición, señalando además la poca viabilidad de teoría del dolo en la aplicación de este tipo de error (Roxin, 1997)

En la otra división del finalismo se encuentran los postulados planteados por Günther Jakobs. Los planteamientos del fin del Derecho Penal en el funcionalismo radical cambian de manera significativa en relación a lo estudiado anteriormente. Es por tal razón que la responsabilidad penal se la debe analizar desde otro punto de vista. Así mismo está corriente se encuentra alejada de los fundamentos del finalismo, hasta un punto que no se puede encontrar fácilmente algún rasgo de similitud entre una y otra.

“Jakobs propugna (...) en 1983, una completa reformativización de los conceptos jurídico- penales” (Peñaranda, 2000, pág. 294). Es por tal razón la importancia que se le otorga a la culpabilidad, puesto que, esta se encuentra orientada a los fines del Derecho Penal. Para poder comprender de mejor manera los enfoques del Derecho Penal según este autor es importante precisar un ejemplo:

Quién conduce un vehículo sabiendo que está bebido y no tiene en cuenta las consecuencias perjudiciales y cognoscibles por él, para la vida de otros participantes en el tráfico, expresa con su conducta que él, en la situación en que se encuentra, tiene otras

cosas por más importantes que respetar ante todo en la vida de los participantes en el tráfico (Jakobs, 1997, pág. 13).

Del ejemplo señalado se desprende un factor perjudicial en cuanto a la norma jurídica que establece la prohibición de conducir bajo los efectos del alcohol. A pesar de que la norma se encuentra legalmente vigente, el autor expresa con su comportamiento una conducta que para el funcionalismo radical es la base de su postulado. Esta acción contempla la voluntad del sujeto de transgredir la norma, y al hacerlo propone una debilidad en la norma que se traduce en la posibilidad de violentar el ordenamiento jurídico sin mayores consecuencias.

En ese sentido: “La función de la pena estatal para garantizar las expectativas sociales esenciales se resume en producir prevención general a través del ejercicio en el reconocimiento de la norma” (Peñaranda, 2000, pág. 295). Por esta lógica se obtiene la necesidad de generar confianza por parte de la sociedad hacia el ordenamiento jurídico. Y este postulado es fundamental por cuanto se pretende por medio de la sanción demostrar su efectividad. Aunque un sujeto haya producido su quebrantamiento. Es a partir de allí que se debe introducir al error de prohibición. Y analizar en base a lo dicho como ha sido su tratamiento en el funcionalismo radical de Jakobs.

La situación del error en el funcionalismo ha sido destacada en ciertas situaciones. La primera de ellas tiene que ver con una situación bastante excepcional. Se permite únicamente cuando se establece rigurosamente la pertenencia del sujeto a un condicionamiento cultural diferente al del ordenamiento jurídico infringido. (Jakobs, 1997). En esta circunstancia la culpabilidad dependerá de la capacidad psíquica del sujeto. Puesto que, el autor se encuentra en una situación en la que no puede comprender que su actuación es antijurídica. Será indispensable analizar las cuestiones personales del individuo y su posibilidad de acuerdo a su régimen de vida. Únicamente en tal virtud se podrá determinar con exactitud las posibilidades reales de conocimiento que pudieron motivar o no la inexistencia del error de prohibición.

La segunda de ellas ha sido considerada como error en el ámbito disponible y aparece cuando:

(...) el autor no puede (...) deducir por sí mismo el contenido de las normas, al presuponer que aun está tomando parte en la vida social en una medida normal. Puede que, más bien, se equivoque, por falta de información o por información incorrecta, sobre si el legislador ha decidido algo, y en qué sentido, pudiendo desde luego reconocer que al legislador le compete la decisión vinculante (Jakobs, 1997, pág. 661)

Se encuentra determinada esta segunda circunstancia debido a su diferencia fundamental con la anterior. En la medida en que el error recae en aspectos distintos. En este segundo caso lo controvertido en el sujeto es la validez de la norma sobre la cual una determinada actuación recae en error de prohibición. Mientras que en el primer caso se establecía la posibilidad de un error en el aspecto psicológico de la persona por sus cuestiones sociales de vida. Es de esta manera como se ha exteriorizado el tratamiento del error de prohibición en la concepción funcionalista radical.

## **1.5. Categorías del error de prohibición respecto de sus efectos jurídicos**

### **1.5.1. Error de prohibición directo e indirecto**

#### **1.5.1.1. Error de prohibición directo**

Esta es la división clásica del tema en cuestión y esto se debe a la gran utilidad que surge cuando se aplica este error de prohibición a un individuo que desconoce la norma penal. El desconocimiento directo de la norma se puede dar sobre todo en delitos que nunca antes habían sido regulados por un ordenamiento jurídico determinado (Jiménez, 2009). Sería arriesgado extender este desconocimiento a todas las normas penales ya que, resultaría hasta peligroso que cualquier persona que llega de otro país y a quien le rige otro ordenamiento jurídico similar, pueda alegar el desconocimiento de normas penales que se aplican a nivel mundial, es decir, normas penales que son muy comunes. Es por tal razón que la aplicación del error de prohibición directo debe regirse con parámetros estrictos y con análisis profundos sobre el individuo. Es en ese sentido que el alcance del desconocimiento de una norma de carácter prohibitivo es un tema delicado y se señala:

No es muy frecuente en el ámbito del Derecho Penal Nuclear, pero sí más en el Derecho Penal especial o accesorio. Hay que tener en cuenta que existe un error de prohibición no sólo cuando el sujeto se representa positivamente que no actúa de modo antijurídico, sino

ya cuando le falta la conciencia de la antijuridicidad sin que hubiera reflexionado nunca sobre tal posibilidad (Roxin, 1997, pág. 870)

Es correcto el planteamiento de Roxin en cuanto la aplicación del error de prohibición directo, en este caso cuando se desconoce totalmente la norma prohibitiva, debe basarse en una norma de carácter penal pero que su configuración se encuentre plasmada en otro cuerpo legal que no sea la ley penal, de tal suerte que el individuo se enfrente al desconocimiento de un tipo penal defectuoso el cual consiste en una norma penal en blanco. En esta circunstancia es lógico pensar que un sujeto tenga complicaciones o quizá pudo no haberse ni si quiera percatado de que su actuación antijurídica estaba regulada por una norma legal de carácter no penal pero que ésta se remitía para la configuración de una determinada infracción. De tal suerte que sea aplicable el error de prohibición debido al desconocimiento de la norma.

El error de prohibición directo ha sido catalogado como la forma más común y menos compleja si es comparado con el error indirecto. Es por eso que, gran mayoría de autores reflejan en esta categoría del error de prohibición, la posibilidad real de aplicación del mismo. Siendo importante también advertir que, pueden surgir varias posibilidades, que incluso podría parecer correcto hablar de ciertas sub-divisiones generadas a partir del error de prohibición directo. En la circunstancia señalada anteriormente no se agota el tema del error directo, por cuanto podría darse el caso en el cual, un individuo cometa un error en su razonamiento interno de interpretación de la norma. A diferencia del primer caso en el cual se desconoce la norma, en el error de interpretación, el individuo está plenamente consciente de que su actuación está regulada jurídicamente. Sin embargo, al momento de realizar el estudio y análisis del tipo penal, este individuo yerra cuando propone subsumir su conducta a los parámetros objetivos del tipo. De tal manera que considera que su actuación está plenamente permitida al no encajar en el tipo penal.

Este error de prohibición es también conocido como error de subsunción y definido por Roxin como el que: "(...) se produce principalmente en supuestos de conceptos normativos complicados, en los que la interpretación decide sobre el carácter permitido o prohibido de una conducta." (1997, pág. 872). Una última posibilidad que podría darse es un error de prohibición basado en la creencia errónea de falta de validez de una norma. Al respecto la doctrina ha sido concordante en la ambigüedad y complejidad de

demostrabilidad de esta circunstancia<sup>5</sup> ya que resulta difícil proponer un ejemplo claro al respecto. Sin embargo, autores como Alberto Donna manifiesta que: “También existe error directo cuando el autor cree que la norma carece de vigencia, por ejemplo, porque cree que ha sido derogada o declarada inconstitucional (...)” (2008, pág. 316)

Esta es la gama de posibilidades en las que un individuo puede incurrir en lo que respecta al error de prohibición directo, como se ha analizado, este apartado muestra la importancia de error de prohibición directamente sobre la norma penal y de esto depende en gran magnitud la diferencia que pueda hacerse en cada caso concreto sea vencible o invencible como se estudiará más adelante.

### **1.5.1.2. Error de prohibición indirecto**

Esta categoría del error de prohibición permite un acercamiento más profundo al tratamiento práctico, al ser una de las divisiones que inciden directamente en las consecuencias jurídicas de un caso concreto al cual se aplica el error de prohibición. El error de prohibición indirecto es asimilado como el error que se produce en el sujeto cuando concurre alguna causa de justificación, el sobrepasar los límites de una causa de justificación establecida en la legislación puede enmarcar una conducta del error de prohibición indirecto.

Por otro lado, pueden concurrir, por su parte, otras circunstancias ante las cuales también se configure este error indirecto, una de esas circunstancias es que el sujeto considere la posibilidad de activar una causa de justificación que considera – erróneamente- que existe, cuando en realidad no se encuentra legalmente prevista en el ordenamiento jurídico.<sup>6</sup> Las confusiones que genera una creencia errónea pueden estar

---

<sup>5</sup> Autores como Roxin o Jiménez Martínez coinciden en la ineficacia de este error y lo tratan de manera bastante sucinta.

<sup>6</sup> Es interesante señalar un ejemplo que propone Muñoz Conde en su obra *EL ERROR EN DERECHO PENAL*, P.p. 60 y ss. En dicho ejemplo se tiene un soldado que, en ejercicio de sus funciones de vigilancia durante la oscuridad de la noche, logra visualizar un cuerpo que se mueve en la línea enemiga en la cual se han producido varios enfrentamientos con terroristas, situación por la cual este soldado confunde a dicho cuerpo y considera erróneamente que se trata de un soldado terrorista que busca atacar su base, en tal virtud, toma su arma y dispara, matando instantáneamente al sujeto. Pero en realidad resulta ser un compañero de su ejército que no escucho su advertencia porque huía hacia su trinchera.

correctamente fundamentadas, sin embargo, son insuficientes acorde al pensamiento del Profesor Muñoz Conde, porque a pesar de la validez de la justificación por el error, este no podría sobrepasar el respeto a los bienes jurídicamente protegidos, tales como la vida, a costa de un actuar que parece, en teoría, una causa de justificación. En tal virtud, sería equivoco otorgar a la creencia errónea sobre unos de los presupuestos de las causas de justificación, un carácter dentro del error de tipo que estaría a su vez en el campo del elemento de antijuridicidad, en relación a la teoría del delito. Este tipo de escenarios deben ser manejados como error de prohibición, de tal suerte, que se apliquen las reglas antes vistas respecto del dolo, en efecto podrá reducirse el juicio de reprochabilidad sin limitarse a la configuración de un delito imprudente.

Concretamente; esta situación plantea la existencia de un error respecto de la creencia de que una determinada acción es lícita, esta creencia errónea puede estar enfocada en dos aspectos distintos que son: error sobre los presupuestos de una causa de justificación, o también, sobre la existencia o límites de la misma. Otros autores como el Profesor Javier Jiménez Martínez<sup>7</sup> consideran a este error de prohibición indirecto como error de permisión (Jiménez, 2009). Pueden concurrir una o varias circunstancias que den lugar a la hipótesis de este tipo de error de prohibición. Tomando en cuenta que existen algunas posibilidades y se debe analizar cada una de ellas de manera separada.

Primero, puede surgir la posibilidad de que el autor tenga la creencia errónea de estar obrando lícitamente ya que considera que su actuar se está dando conforme a los presupuestos de una causa de justificación<sup>8</sup>. Hay que tomar en cuenta que para que se configure el error de prohibición, dicha causa de justificación considerada por el autor en realidad no está expresamente prevista en el ordenamiento jurídico. (Jiménez, 2009). Algo similar sucede cuando el error de prohibición se configura en base a un exceso sobre una causa de justificación.

---

<sup>7</sup> Docente de Derecho Penal en la Universidad Autónoma de México, autor de obras de Derecho sobre todo en el campo penal.

<sup>8</sup> En esta circunstancia el Profesor Javier Jiménez Martínez, toma un ejemplo del jurista Enrique Bacigalupo *Principios...*, Pp.311. que de manera didáctica nos plantea la posibilidad de aplicación de este error cuando un docente se cree en la potestad legal de irrogar castigos físicos con fines educativos, sin embargo, no existe ni si quiera en la doctrina una causa de justificación que prevea tal circunstancia, es ahí donde se configura un error sobre una causa de justificación que no está prevista en el ordenamiento jurídico.

Es importante precisar que, en este caso, la causa de justificación si está legalmente prevista en el ordenamiento jurídico. Sin embargo, el problema surge del análisis de la necesidad que existía al momento de aplicar tal causa de justificación ya que, si bien existía una eventual vulneración a un bien jurídicamente protegido, podían caber otras opciones más razonables en virtud del nivel de intensidad y necesidad. (Martinez, 2009).

Hay que tener claro que en este caso el autor conoce perfectamente la prohibición, como se ha señalado anteriormente, lo que sucede es que, a pesar de que el autor tiene totalmente clara esa circunstancia considera justificada dicha acción por cualquiera de los presupuestos señalados para el error de prohibición indirecto (Donna, 2008).

En el caso de la legítima defensa se pueden confundir sus condiciones, en tal virtud, se podría creer erróneamente que está permitida la defensa preventiva, es decir, la actuación que se produce cuando todavía no ha existido una agresión actual o inminente, en este caso se sobrepasa los límites de esta causa de justificación. Se puede apreciar un caso famoso que fue dirimido por el Tribunal Supremo español:

(...) a las nueve, aproximadamente, de la noche del 28 de enero último se dirigía Manuel a su casa, y al llegar un poco más allá de la Plaza de Toros, y frente a las casas números 81 y 83, en cuyo punto no había alumbrado público, oyó la voz de un hombre que a una distancia de unos 8 pasos le decía: `Boca abajo, y entrega el dinero`, al oír lo cual Manuel le dispara inmediatamente y casi al mismo tiempo dos tiros con una pistola y acto seguido distinguió la voz de su amigo Miguel, que era el que le había hecho la intimidación, disimulando la voz que le decía: ` Ay, Manuel que me has matado! `, Y acudiendo en auxilio de Miguel, sostuvo su cuerpo que se desplomaba diciéndole: `Miguel, ¡Miguel habla por Dios que me vas a perder!`; comprendiendo entonces que había sido objeto de una broma. (Donna, 2009: 318).

Este caso muestra plenamente como se puede producir en la práctica un error sobre los presupuestos de una causa de justificación, en el caso concreto, se está frente a una legítima defensa que el autor creía que podía aplicarse, sin embargo, como se señaló anteriormente no se cumplían las condiciones necesarias para dicha causa de justificación y encaja dicha actuación en un error de prohibición indirecto. Esta situación surge cuando en la conciencia del sujeto por medio de una creencia mediante la cual se analiza la situación concreta que está atravesando y en ese momento se piensa erróneamente que su

actuar está plenamente justificado (Maurach, 1962). En ese sentido se produce la colisión entre la actuación del sujeto, con los requisitos objetivos exigibles en la concurrencia de una causa de justificación. El error de prohibición indirecto se manifiesta con las posibilidades antes señaladas y es objeto de amplia discusión debido a la gran gama de requisitos y condiciones que se ha impuesto a las distintas causas de justificación para que produzcan su efecto deseado en las consecuencias jurídicas de una determinada infracción. Por lo cual, es ardua la tarea que les corresponde a los abogados defensores u administradores de justicia al momento de plantear la existencia de un error de prohibición indirecto, mediante el cual surgen las posibilidades de vencibilidad o invencibilidad que se estudiarán a continuación.

## **1.5.2. Error de prohibición invencible y vencible**

### **1.5.2.1. Error de prohibición invencible**

Se analizará el error de prohibición invencible primeramente por ser el que menos complicaciones técnicas produce en su aplicación. Este error de prohibición es quizá el de más importancia dentro de la dogmática penal por los efectos que genera. Si el error es invencible, este siempre producirá como su efecto más importante un estado de inculpabilidad. La posibilidad de que un error sea invencible o inevitable está ligada a dos exigencias primordiales; la primera es que no haya podido existir en el sujeto que actúa bajo la figura del error de prohibición inevitable, una idea de que lo que está haciendo contraviene en cierto grado una norma jurídica (Pabon, 2002).

Como segundo factor determinante, el autor señala que debe existir siempre un esfuerzo de parte de la persona, este esfuerzo está enfocado a procurar conocer la norma de la manera normal en que cualquier ser humano lo haría (Pabon, 2002). En este último punto es importante señalar que, a pesar de lo subjetivo que pueda llegar a ser este tema de la inevitabilidad del error, si es importante señalar criterios técnicos que puedan ser utilizados para medir el nivel de reprochabilidad de la persona que comete una infracción penal. Al respecto el mismo autor antes señalado establece que: “es necesario determinar cierto tipo de delitos en los cuales resulta casi imposible creer que una persona actúe bajo un error de prohibición invencible” (Pabon, 2002, pág. 409). Situación que se da en virtud de estar frente a delitos bastante “comunes”, por ejemplo, robo, asesinato, etc. El error de

prohibición invencible o inevitable lleva a que el grado de reprochabilidad de una persona sea eliminado en su totalidad, por lo tanto, no es culpable de un actuar ilícito. Es importante enfatizar que esta inevitabilidad se da únicamente cuando el autor no haya podido comprender el injusto bajo ninguna circunstancia y esto conduce a que su actuación en contra del ordenamiento jurídico no sea una actitud reprochable jurídicamente (Jescheck, 2002)

La ausencia de culpabilidad, la cual es, la consecuencia fundamental de la invencibilidad del error de prohibición se la puede ver desde distintos puntos de vista según la corriente o escuela que se esté tratando. De tal manera que, si se observan los postulados de la escuela clásica causalista, esta se enfocará a que esa ausencia de reprochabilidad es causada por que desaparece el dolo y la culpa, como se puede analizar claramente, la escuela clásica causalista ubica a esta inevitabilidad en la teoría del dolo, la cual fue analizada en los acápites anteriores y de la cual se pudo concluir que acarrea varios problemas estructurales en la aplicación del error de prohibición (Puig, 2015). Es por eso que, resulta mejor situar y analizar el error de prohibición invencible desde los postulados de la escuela finalista. Bajo esta premisa el dolo no se altera ni varía, aunque el autor de una infracción penal incurra en un error de prohibición invencible, es por tal razón que, a pesar de que subsiste el dolo que causó una actuación injusta, lo único que se ve mermado es el juicio de reprochabilidad hacia el autor (Puig, 2015).

#### **1.5.2.2. Error de prohibición vencible**

El fin principal de la vencibilidad del error es que, al contrario del error invencible, en este no se elimina la culpabilidad por completo, ya que lo que se busca es la atenuación de la pena para el autor que tuvo el conocimiento potencial de la antijuridicidad de su acto. Es imprescindible señalar que, cuando se habla del error vencible, se puede encontrar dos posturas claramente diferenciadas. Desde la teoría del dolo, cuando se aplica un error de prohibición vencible lo que se logra es que, al tener como elemento fundamental al dolo, este se eliminará dando como resultado un delito culposo, el cual será sancionado con una pena atenuada (Zaffaroni, 2000). Esta postura produce una consecuencia sistemática bastante compleja<sup>9</sup> y por otro lado una consecuencia político-

---

<sup>9</sup> La eliminación del dolo y subsistencia de la culpa en los delitos genera problemas que él llama “un verdadero monstruo lógico” ya que en la aplicación de la vencibilidad se vería obligado el

criminal que ya se habló anteriormente que es un grave riesgo para la administración de justicia por cuanto se vería bastantes casos en los que el tipo penal está construido de tal manera que no se acepte una alternativa culposa para esa conducta. Situación que obligaría a que opere la impunidad de ciertos casos cuando se aplique el error de prohibición vencible.

Sin embargo, se puede evidenciar una alternativa que nació históricamente con el fin de evitar la impunidad en los casos de error de prohibición evitable. Con tal necesidad, se creó la postura de la enemistad hacia el derecho de lo cual se habló anteriormente, esta posición daría lugar a que en los casos que no existe en una infracción penal una alternativa culposa para el tipo, se pueda aplicar una culpa enfocada a la enemistad del sujeto hacia el ordenamiento jurídico (Zaffaroni, 2000). Evidentemente esta última postura contraviene toda la cuestión del juicio de reprochabilidad de un determinado acto hacia una determinada persona, y por otro lado tenemos a la teoría de la culpabilidad dentro del error de prohibición como la más acertada incluso en los efectos que produce en los casos de evitabilidad del error, lo cual será analizado a continuación. Por su parte, la teoría de la culpabilidad prevé muchos más aciertos para la aplicación de la evitabilidad. El dolo se encuentra fuera del elemento de la culpabilidad y por lo tanto este no es tomado en cuenta cuando se aplica el error de prohibición vencible.

Como punto fundamental de análisis, se debe tomar en cuenta que existen conductas que, según la doctrina, son exigibles a los individuos para que la vencibilidad del error de prohibición pueda ser aplicable, así es el caso de la obligación de la información jurídica que debería ser obtenida por las personas en virtud de la cual todos deberíamos tener el conocimiento de la antijuridicidad de una determinada conducta antes de realizarla. Esta exigibilidad de obtener información jurídica es ampliamente criticable porque dejaría de lado el error de prohibición propiamente dicho y ya que ésta es la importante cuando se mide el grado de reprochabilidad de una persona, y se enfoca a la conciencia del sujeto en cuanto a este supuesto deber de información.

---

administrador de justicia a aceptar la “tentativa culposa” lo cual no puede ser aceptable desde ningún punto de vista.

De este punto podría surgir el problema: ¿Qué es lo que sucede cuando una persona no conoce o ignora este deber de información jurídica? Esto evidentemente crearía un círculo insalvable de interrogantes en cuanto a la actuación que debió realizar un sujeto respecto del conocimiento de la antijuridicidad de su conducta. El profesor Zaffaroni es tajante en estas críticas por cuanto podría ser una equivocación tratar de medir si un sujeto actuó o no bajo el deber de informarse de la antijuridicidad de sus actos. Es por esta razón que lo más apropiado sería determinar las posibilidades reales que tiene un sujeto de poder comprender la ilicitud de su conducta. Consecuentemente este autor señala lo siguiente: “La evitabilidad de la falta de comprensión de la criminalidad de la conducta debe valorarse siempre en relación al sujeto en concreto y a sus posibilidades” (Zaffaroni, 2000, pág. 696).

Primeramente, se tiene un requerimiento de información por parte del sujeto, quien deberá tener la posibilidad concreta de acceder a un medio de información el cual le induzca a reflexionar sobre la ilicitud de su conducta. Como segunda condición se puede analizar el factor del tiempo, el cual será importante para determinar si el sujeto, en efecto tuvo una posibilidad creíble de conocer la antijuridicidad del acto, y esta posibilidad creíble se sustentará en tanto y en cuanto el autor durante un transcurso de tiempo, ejecute una acción de reflexión acerca de una circunstancia en concreto. Un tercer factor que influye directamente en las posibilidades que tiene un individuo de conocer la antijuridicidad de su conducta hace referencia a cuestiones inherentes a cada ser humano. Se debe prever los temas intelectuales o condicionamientos sociales a los cuales el individuo está ligado, y como conclusión del análisis de dichas cuestiones, poder determinar si a un sujeto se le podría exigir que actúe con conocimiento de la antijuridicidad de una determinada conducta (Zaffaroni, 2000).

Respecto de estos criterios objetivos de medición del grado de reprochabilidad cuando existe un error de prohibición el Profesor Fernando Jorge Córdoba<sup>10</sup> explica detenidamente la importancia de las reglas que se deberían aplicar al momento de decidir sobre un caso en particular. Es importante tomar en cuenta que el mencionado autor ha dedicado un extenso campo de investigación a fin de viabilizar el camino que deben

---

<sup>10</sup> Doctor y profesor adjunto de Derecho Penal y procesal penal de la Universidad de Buenos Aires, investigador del Servicio Alemán de Intercambio Académico en la universidad de Bonn, Secretario de la Procuración General de la Nación de la República Argentina.

seguir los operadores de justicia al momento de determinar la evitabilidad de un error de prohibición (Córdoba, 2012). Un factor que se analizará a profundidad es; la capacidad de un individuo para motivarse a obtener el conocimiento de la ilicitud de su conducta. Este punto es importante, ya que, como se ha venido tratando en esta investigación, para que logre existir un juicio de reprochabilidad es necesario que el individuo haya podido actuar, o no, conforme a lo estipulado en la norma penal, es decir, en la culpabilidad se requiere que haya existido una voluntad determinada en un individuo que comete un acto antijurídico.

Pues bien, si la capacidad de motivación podría entenderse como algo que se atribuye a todos los ciudadanos de manera normativa, se concluye que, quien actúa de tal manera que no logra satisfacer el requerimiento de motivación, estaría actuando culpablemente ya que no es lo que la sociedad espera que haga una persona promedio en la sociedad, respecto de su actuación conforme al ordenamiento jurídico. De tal manera que, la capacidad de motivación conforme a derecho es distinto al conocimiento que tiene un individuo respecto de si su acto es o no un acto ilícito. Para que, según lo expuesto anteriormente, una persona pueda motivarse a actuar conforme al ordenamiento jurídico, es estrictamente necesario que haya podido conocer la juridicidad de un determinado acto. Es por tal razón que la posibilidad de conocer la antijuridicidad de una conducta es consecuentemente lo que determina el carácter evitable de un error de prohibición.

El conocimiento de la antijuridicidad de una conducta es un tema bastante complejo en virtud de que concurren aspectos jurídicos y psicológicos que facultan a los operadores de justicia a determinar el carácter vencible o invencible del error. La posibilidad de conocimiento de un individuo se encuentra fundamentada en la voluntad, este conocimiento en el cual la base es la adquisición del mismo por medio de actividades voluntarias no puede ser formado por meras casualidades. Al respecto, el Profesor Córdoba a quien se hace referencia en párrafos anteriores brinda varios postulados en cuanto al conocimiento de la antijuridicidad de una conducta y sugiere que la capacidad de conocimiento debe ser demostrada de manera negativa en una persona, es decir, cuando alguien no tiene dicha capacidad.

Como se analiza, la evitabilidad es un tema complejo dentro de lo que la doctrina ha buscado arduamente, que es la correcta aplicación del error de prohibición para que

mediante su aplicación se puedan generar los efectos deseados en la sociedad. En cuanto a este punto, el Profesor Günther Jakobs también estima prudente que el conocimiento de la antijuridicidad sea analizado como un concepto que abarca varios presupuestos y que tiene como fin, de manera conjunta, determinar el grado de evitabilidad del error de prohibición. Es en tal virtud, que el error del autor puede estar derivado de dos circunstancias, a saber, la primera es la posibilidad de evitabilidad en tanto un sujeto no conozca mediante procesos internos la posibilidad de una conducta antijurídica (Jakobs, 1997). A esto es importante añadir que no solo sería correcto hablar de dichos procesos únicamente al momento del hecho sino del eventual conocimiento que pudo haber desarrollado el autor. Mientras que, la siguiente circunstancia se produce, al igual que lo mencionado por el Profesor Fernando Jorge Córdoba, por motivaciones que nacen o deben nacer en un individuo, las cuales impulsen a desarrollar una búsqueda por ciertas conductas antijurídicas (Jakobs, 1997). Pero esta circunstancia no debería ser una ruta de escape a lo estudiado en acápites anteriores, relacionado con la hostilidad hacia el ordenamiento jurídico, lo que significa que si existiera una indiferencia o una voluntad negativa hacia el derecho no se vería mermado el grado de reprochabilidad por ser algo plenamente atribuible a un individuo.

Puede ser posible un panorama en el cual, un sujeto se propone incursionar en una determinada actividad sobre la cual conoce que tiene un ordenamiento jurídico especial que rige específicamente en ese campo, esto se podría dar en áreas que son bastante polémicas y que el Estado se ha preocupado de instaurar normas que permitan el correcto funcionamiento, en nuestro país podría ser el campo de la salud, el tema ambiental, o la actividad tributaria, etc. Se sabe que en todas estas actividades existe normativa especial aplicable (Roxin, 1997). Cuando un sujeto conoce que la actividad que está realizando se encuentra en uno de estos casos antes señalados –no es taxativo, sino meramente enunciativo- y, sin embargo, no se propone fervientemente conocer dichas normas jurídicas, si sucedería una actuación antijurídica de esa persona, ésta se encontraría en una clara situación de error de prohibición evitable. Así también se ha manifestado la doctrina en cuanto a esta posibilidad: “(...) Ello rige sobre todo para las distintas profesiones y oficios (...) pero quien trabaja en estos sectores ha de contar, en caso de infringir los preceptos correspondientes, con una punición por delito doloso (...)” (Roxin, 1997, pág. 886).

Lo mencionado en el párrafo anterior es fundamental en la práctica del Derecho, ya que, es un parámetro bastante específico que otorga a los operadores de justicia una base sólida de medición de reprochabilidad cuando se ha vulnerado un precepto jurídico a causa de la negligencia del sujeto. Hay que enfatizar que en este punto hay dos presupuestos para que sea aplicable, primero que el autor este consciente de que la actividad que está realizando se encuentra sujeta a cuerpos normativos específicos, y, segundo, que no haya conocido la norma específica que fue infringida. Este desconocimiento se puede dar por negligencia cuando ya contaba el autor con las posibilidades de acceder al conocimiento de la antijuridicidad de su conducta.

Una tercera circunstancia, amplía la gama de posibilidades ya mencionadas en cuanto a la ausencia de motivación para la vencibilidad del error de prohibición, esta última hace referencia a la lesividad de las acciones: “Ello es correcto en cuanto que la conciencia de perjudicar gravemente suele incluir en sí misma la conciencia de la contrariedad ético social a valores.” (Roxin, 1997, pág. 886). Esto quiere decir que, existen conductas sociales que cuando un sujeto considera que las está infringiendo, este tendría la obligación de motivarse a conocer si alrededor de dicha actuación se encuentra alguna norma penal que protege un bien jurídico, y si al actuar de un modo determinado podría infringir dicho precepto jurídico, en este caso expuesto, también se podría plantear un error de prohibición vencible (Roxin, 1997). Queda plasmado que la motivación en el sujeto es fundamental y se presta para varias circunstancias, sin embargo, la vencibilidad del error de prohibición no se agota en la motivación, como se señaló en párrafos anteriores. Existen otros parámetros que aporta la doctrina al estudio de esta división del error de prohibición. Uno de estos es el grado o nivel de esfuerzo que un sujeto prevé con el fin de evitar un error de prohibición. Al respecto se tiene una gama de posibilidades en cuanto al esfuerzo que realiza un sujeto para evitar el error de prohibición.

Una de las más importantes y aceptada por la doctrina<sup>11</sup> es la vencibilidad o invencibilidad que acarrea la actuación de un sujeto que previamente ha consultado un tema específico con un profesional del Derecho. Para el análisis posterior tomaremos al

---

<sup>11</sup> Al respecto existen posiciones de autores como Córdoba, Jakobs, Roxin, Rudolphi, entre otros. Si bien estas posturas no son unánimes, han coincidido en tratar la importancia que surge de la información que tiene un sujeto, cuando dicha información ha sido proporcionada u obtenida de fuentes que podrían pensarse que son confiables en el campo jurídico.

abogado como referente de esta persona -profesional del campo Jurídico- y que por lo general es quien otorga información –cuando es consultado- de lo que una persona puede o no hacer para no incurrir en un acto antijurídico. El autor Fernando Jorge Córdoba plantea un ejemplo en el cual se observa la importancia que tiene la información proporcionada por un abogado a su cliente, debido a que un acusado alquilaba una sala de cine en la cual su giro de negocio era la proyección de películas pornográficas, pero como acto previo a esto, él había consultado con su abogado, sin embargo esta actividad era prohibida por la ley penal, en este caso en primera instancia sucedió lo siguiente en cuanto al error de prohibición:

El tribunal que conoció el caso en primera instancia (LG) dictó sentencia absolutoria al considerar (...) que el acusado habría actuado en error de prohibición inevitable, pues con anterioridad a cada uno de los hechos que se le reprochaba, había sido aconsejado expresamente por su abogado, quien le había dado la información de que su comportamiento no era punible. (2012, pág. 210)

Es evidente el rol fundamental que la doctrina ha otorgado a los profesionales del Derecho en cuanto a la veracidad de la información que deben proporcionar a sus clientes. Pero esto tiene un límite establecido por cuanto se señala que: “a no ser que el abogado recomiende de manera manifiestamente poco seria maniobras burdas para bordear la ley” (KG, 1977, pág. 379) Si llegare a suceder algo así, la lógica de que la información de un abogado es suficiente para que un sujeto incurra en un error de prohibición inevitable, se vería frágil y sin fundamento por cuanto la información manifiestamente poco seria proporcionada por el abogado, exigirá del sujeto un esfuerzo más allá del ya realizado con el fin de cerciorarse de la conformidad o inconformidad de su actuación con el ordenamiento jurídico. La posibilidad de un error de prohibición evidentemente vencible surge cuando al sujeto le es exigible un esfuerzo adicional al ya realizado, y esto se plantea cuando un abogado al momento de asesorar a su cliente, tiene alguna duda respecto de la información brindada, o si, por el contrario, tiene claro un posible panorama de contradicción de su punto de vista con información o criterios de jueces, de doctrina, jurisprudencia aplicable, etc. En este caso resultaría obvia la exigibilidad hacia el cliente de ese abogado para que verifique la información jurídica a través de otras fuentes confiables (Roxin, 1997).

Es importante lo señalado en cuanto a la posibilidad de invencibilidad del error de prohibición cuando se consulta una fuente con alto grado de confiabilidad: “(...) rige un principio de confianza: se puede confiar en que, al menos, ciertas personas que ostentan la condición de fuente confiable informarán correctamente sobre el Derecho (...)” (Córdoba, 2012, pág. 211). Atendiendo a estas posturas surgen ciertas interrogantes en torno a la confiabilidad de la fuente y sería preciso reconocer que los abogados -al menos en teoría- se entendería que están capacitados en el campo jurídico tal como se desprende de sus títulos, para los cuales debieron haber cursado estudios apropiados y haber rendido exámenes de conocimiento; mucho más aun cuando la información proporcionada al cliente versa sobre estudios de especialización realizados por dichos abogados. Esto podría tomarse como un parámetro para medir la vencibilidad, de manera objetiva en cuanto versa sobre la obtención del conocimiento proveniente de una fuente confiable.

## **CAPITULO II: ÁMBITO LEGISLATIVO**

### **2.1. Proyecto de Código Orgánico Integral Penal en el elemento del Delito:**

#### **Culpabilidad**

En Ecuador se produjo un cambio de legislación penal a partir del cual se estudia la aplicación de la teoría del error de prohibición. En este sentido, el ordenamiento jurídico penal se torna importante desde la publicación del Código Orgánico Integral Penal el 10 de febrero del año 2014 en el Registro Oficial. Sin embargo, la entrada en vigencia de este Código fue en el mes de agosto del mismo año. Es decir, 180 días después de su publicación en el Registro Oficial en virtud de la disposición final contenida en dicho cuerpo normativo. Allí ya se había producido la modificación que será planteada a continuación en relación al tema del error de prohibición, contrariando a lo expresado por el Órgano Legislativo.

#### **2.1.1. Análisis de las actas de la Asamblea Nacional del Ecuador**

El trámite legislativo será analizado en este apartado; pues resulta imprescindible conocer lo que sucedía al interior de la Asamblea Nacional cuando se analizaba el contenido del Código Orgánico Integral Penal. De forma especial en el tema del error de prohibición, para el cuál se efectuaron algunas exposiciones por parte de juristas reconocidos a nivel nacional. Estos criterios fueron expuestos hacia los miembros del Órgano Legislativo con el fin de acoger una postura dogmática determinada en el ámbito de la culpabilidad. De tal suerte que se pueda lograr uniformidad y viabilizar la aplicación del error de prohibición. Estas posturas van a ser tomadas en cuenta y analizadas con el fin de comprender lo que se sugería desde la academia y el punto de vista doctrinario en cuanto a la regulación del error de prohibición en el COIP. Para tales efectos resulta imprescindible revisar varias Actas de las sesiones de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado (CEPJEE). Las cuales, al menos brevemente, señalan alguna cuestión respecto al error de prohibición.

Como primer documento de análisis se encuentra el Acta de la sesión 89 de fecha 8 de noviembre del 2011. A esta sesión compareció el Doctor Ramiro García<sup>12</sup> con el fin

---

<sup>12</sup> Director del Instituto de Derecho Penal, Profesor de la Universidad Central, y de la Universidad de Castilla. Actualmente es Presidente del Directorio del Colegio de Abogados de Pichincha.

de exponer algunas ideas sobre la expedición del COIP. Inicialmente, señala que la legislación vigente antes del Código actual era una de las más atrasadas en la región. Además, señala textualmente:

(...) la estructura dogmática del Código Penal es del Siglo XIX, y que el proyecto reproduce tal cual, lo que implica que las herramientas de la parte dogmática resultan inservibles e insuficientes frente a las nuevas formas de criminalidad del S. XXI (Sesión 89, 2011, pág. 5)

En este sentido resulta imprescindible analizar la figura del error de prohibición y el error de tipo. Ésta precisamente es una de las recomendaciones que brinda el Dr. García. Consecuentemente, para que pueda estar conceptualizado el error de prohibición de una manera apta para su aplicación deben definirse ciertos criterios dogmáticos aplicables de la escuela finalista. Es importante que la parte general del COIP contenga sus postulados desde la escuela finalista para que se pueda aplicar la teoría de la culpabilidad junto con el error de prohibición y de esta manera evitar confusiones con la aplicación del error de tipo. Es por tal razón, que se deben dejar atrás los principios causalistas con el fin de no contribuir a tener incongruencias dogmáticas en el COIP (Sesión 89, 2011). Estas consideraciones fueron las que aportó el Dr. Ramiro García en la Comisión Permanente de Justicia. Las mismas son trascendentes para viabilizar la correcta aplicación de la Parte General y principalmente del error de prohibición como una de las innovaciones doctrinarias más significativas.

Como segundo punto importante está el Acta de sesión número 97 de fecha 19 de diciembre del 2011. En ella versan algunas consideraciones muy importantes sobre el error de prohibición. En esta sesión expone su criterio el Dr. Xavier Andrade<sup>13</sup>. Manifiesta claramente que:

(...) se revise el artículo 12 del Proyecto que contiene errores de conceptualización atinentes al error de prohibición, que el referido artículo asuma la teoría finalista y que no continúe manteniendo, como lo hace el proyecto, una definición causalista que ubica al error de prohibición en la responsabilidad, cuando doctrinariamente, el mencionado error de prohibición que fue creado bajo un sistema finalista en un Estado de derechos y justicia

---

<sup>13</sup> Experto en Derecho Penal, catedrático en la Universidad San Francisco de Quito.

permite graduar la pena, ya que ataca o disminuye la culpabilidad (Sesión 97, 2011, pág. 2).

La exposición del Dr. Xavier Andrade es bastante clara y precisa. Demuestra la necesidad de mantener criterios uniformes en cuanto a la escuela dogmática utilizada en el COIP. Tal uniformidad es imprescindible para obtener criterios de definición y posibles vías para la aplicación del error de prohibición. Dichos criterios deben guardar concordancia con la realidad social y jurídica del país. Con el fin de que la mencionada institución sea una herramienta útil penalmente y no se convierta en un generador de problemas debido a su deficiente incorporación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Una tercera consideración se la realizó en la Sesión 101 de la CEPJEE con fecha 9 de enero del 2012. En aquella sesión se dio a conocer los criterios que habían sido acogidos por la Comisión y en lo atinente al error de prohibición se estableció que la teoría del error ha sido ubicada correctamente según las exposiciones doctrinarias antes mencionadas (Sesión 101, 2012). Ello demuestra cierto interés por parte del legislador para incorporar los criterios emitidos desde la academia. Los cuáles son tan necesarios y enriquecedores para una legislación. Sobre todo, porque evita que a futuro se tenga inconvenientes en la aplicación de una norma jurídica de trascendental importancia como lo es el COIP. La siguiente Sesión en la que se habló sobre el error de prohibición es la 105 de fecha 20 de enero del 2012. En aquella ocasión se recibió a varios juristas tanto internacionales como ecuatorianos, entre ellos al Doctor Waldo Santielices, quien expresó su deseo de que los temas que se refieren a la teoría del error debieron ser mejorados en cuanto a su tratamiento dogmático. De tal manera que podría plantearse de mejor manera la parte general del COIP (Sesión 105, 2012).

Una sesión importante en la cual se trata el error de prohibición es la número 137 de 26 de septiembre del 2012. En ésta se establece lo que se está proponiendo en cuanto a la teoría del error en el COIP. Por tal razón se exponen ciertos criterios que versan sobre las diferencias entre el error de tipo y el error de prohibición. Al respecto de este último se señala:

(...) el error de prohibición tiene que ver con el desconocimiento de la norma jurídica aplicable cuando me creo falsamente autorizado por el ordenamiento jurídico o que

conociendo la norma no puedo interiorizarla, conocido como error de comprensión, No pueden interiorizarla por sus prácticas ancestrales (Sesión 137, 2012, pág. 6)

En dicho texto se muestra claramente que se hace referencia al error de prohibición; que surge cuando existe un condicionamiento cultural. Tal error de comprensión implica también, que existe la posibilidad de que se pueda graduar la potencialidad del conocimiento tomando en cuenta las reglas para la vencibilidad o invencibilidad del error. Sin embargo, no se produce ningún tipo de cambio o modificación al artículo 35 que versa sobre la culpabilidad. Esto es importante señalarlo porque de esta manera fue aprobado el texto de la parte general del COIP.

#### **2.1.1.1. Doctrina aplicada para el Código Orgánico Integral Penal**

Sin duda, esta parte es fundamental para determinar cómo ha sido concebido el error en la legislación penal ecuatoriana. En la exposición de motivos la Asamblea Nacional reconoce dos aspectos importantes en el numeral 4. El primero de ellos tiene que ver con el tema de la urgente necesidad de eliminar la presunción de derecho en cuanto al conocimiento de la norma penal. Situación que fue analizada con anterioridad y que implica un fuerte desarrollo dogmático plasmado en la legislación penal. (COIP, 2014). En tal virtud, esta especificación, que argumenta la necesidad impostergable de dejar de lado el principio error iuris nocet muestra el cambio de paradigma en la imposición de una sanción penal. El haber eliminado tal presunción faculta a los administradores de justicia a tomar en cuenta los presupuestos de la culpabilidad. Entre los cuales se plantea el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta. Y la consecuencia fundamental es la posibilidad de aplicar el error de prohibición de forma obligatoria en los casos que así se requiera.

El segundo aspecto importante tiene que ver con la necesidad de desarrollo que requiere la legislación penal en relación a los avances doctrinarios que se producen a un ritmo vertiginoso a nivel global. Este desarrollo normativo busca varios fines. Sin embargo, el más importante es propiciar niveles significativos de justicia en el ámbito penal. Con este fin primordial es necesario insistir en la necesidad que tienen los administradores de justicia de realizar análisis pertinentes para poder determinar de manera inequívoca el nivel de reprochabilidad que debe recaer sobre el autor de una

infracción penal. (COIP, 2014). Así también, es importante señalar lo que señala el jurista ecuatoriano Ramiro J. García Falconí:

(...) se derivan adicionalmente otras consecuencias, como que se escinda la conciencia de la antijuridicidad del dolo y se convierta en el factor central de la culpabilidad, pues el reproche se dirige a la persona siempre cuando está comete el hecho en conocimiento de la antijuridicidad de la misma (García, 2014, pág. 479)

El Código Orgánico Integral Penal tiene en su desarrollo una amplia mayoría en cuanto a postulados planteados por la Escuela Finalista. En el error de prohibición es evidente el influjo finalista por cuanto se desprende el cambio de posición y consecuente tratamiento que tiene el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta. La misma fue ubicada como un presupuesto de la culpabilidad, dando cabida al error de prohibición. Mientras que los postulados anteriores, pertenecientes al causalismo quedaron fuera de vigencia. Por tal razón, el dolo y la culpa ya no pertenecen a la culpabilidad y pasaron a formar parte de la tipicidad conjuntamente con el error de tipo. En tal virtud, la consecuencia de la construcción dogmática de la culpabilidad como elemento de la teoría del delito plantea que el error de prohibición sea tomado en cuenta de manera imprescindible al momento de declarar culpable de una infracción penal a una persona.

#### **2.1.1.2. Aprobación del proyecto y veto del Ejecutivo**

La parte final del presente sub- capítulo abarca la preocupación más significativa de todo el trabajo investigativo. En el proyecto definitivo de Código Orgánico Integral Penal que fue enviado por el Órgano Legislativo ecuatoriano al Presidente de la República Economista Rafael Correa Delgado, se encontraba regulado el error de prohibición como una de las causas que permite a los administradores de justicia eliminar o atenuar la culpabilidad del autor de una infracción penal. La Constitución de la República del Ecuador (CRE) establece la facultad que posee el Presidente de la República del Ecuador de emitir una sanción u objeción total o parcial a un proyecto de ley. La consecuencia inmediata es que una vez efectuada la sanción presidencial, el Proyecto de Ley será promulgado por la Asamblea Nacional. Y, consecuentemente se ordena su publicación en el Registro Oficial (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En el presente caso, la sanción presidencial fue parcial, por lo cual, el Presidente de la República planteó un texto en sustitución al aprobado previamente por la Asamblea Nacional. Situación que fue aceptada en virtud del inciso segundo del Artículo 138 CRE que establece textualmente lo siguiente: “Si la objeción fuera parcial, la Presidenta o Presidente de la República presentará un texto alternativo, que no podrá incluir materias no contempladas en el proyecto; igual restricción observará la Asamblea Nacional en la aprobación de las modificaciones sugeridas” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En tal virtud, es imprescindible conocer como estuvo conceptualizado el error de prohibición en el texto oficial del proyecto de Código Orgánico Integral Penal que fue entregado al Presidente del Ejecutivo. En dicho texto se encontraba previsto el error de prohibición invencible en el artículo 35 como una causa de inculpabilidad, seguido por los trastornos mentales (Proyecto de Código Orgánico Integral Penal, 2013). El texto que incluía al error de prohibición tal como fue señalado, fue el que llegó al titular de la función ejecutiva para que realice sus observaciones. Es preciso señalar que dicho texto fue aprobado por el pleno de la Asamblea Nacional del Ecuador con fecha 17 de diciembre del 2013.

Posteriormente se obtuvo la sanción parcial que realizó el Economista Rafael Correa Delgado, la cual en su parte pertinente establecía lo siguiente:

Este artículo determina cuales son las causas de inculpabilidad estableciendo que: no existe responsabilidad penal en los casos de error de prohibición invencible, trastorno mental debidamente comprobado.

El error de prohibición es una institución propia de la escuela finalista, que considera la posibilidad a que una persona alegue que no conocía la antijuridicidad de su conducta, o que estaba dentro de una causa de justificación. En el caso de que este error o ignorancia sea vencible, la sanción se atenúa, y en el caso de que sea invencible, daría lugar a una causa de inculpabilidad.

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 les otorga una gran preeminencia a los derechos de la víctima, pero que en este caso quedaría en total indefensión si algún juez acepta y aplica esta institución ligeramente.

En consecuencia, propongo el siguiente texto:

Art 35- Causa de inculpabilidad. - No existe responsabilidad penal en el caso de trastorno mental debidamente comprobado (Veto Parcial al Código Orgánico Integral Penal, 2014).

La objeción presidencial respecto del error de prohibición se la realiza sin ningún sustento o análisis de carácter técnico o doctrinario. Simplemente se considera peligrosa la institución del error de prohibición porque podría mermar los intereses y derechos de la víctima dentro de un proceso penal. Desde este punto de vista hay una equivocación sustancial dentro de la objeción presidencial. Es pertinente añadir que no se toma en cuenta que esta institución no funciona de esta manera, tal como se expone a lo largo de esta investigación. Se requieren factores de análisis mucho más profundos para que pueda ser aplicado el error de prohibición como una garantía para el procesado. Respecto de la motivación de la objeción presidencial, se ve que existe un texto totalmente escueto, donde no fueron establecidas posturas claras y científicamente comprobables; a su vez que no existe un análisis exhaustivo de las implicaciones jurídicas del error de prohibición en nuestra realidad nacional. De dicha sanción presidencial al ámbito de la culpabilidad, se desprenden varios factores que serán considerados a continuación.

En el texto de la objeción parcial se considera, sin fundamento alguno, al error de prohibición como una institución peligrosa. Pero no es debido a su funcionamiento propio, al contrario, se hace referencia a la aplicación del mismo por jueces inescrupulosos y que pudiera provocar impunidad. Esta afirmación es significativamente peligrosa por cuanto se está reconociendo que muchos de los administradores de justicia en nuestro país no están plenamente capacitados para cumplir sus funciones. Y así lo complementa en líneas posteriores del veto presidencial señalando que se requiere la aquiescencia de un juez corrupto o ignorante. Tal señalamiento es grave y más aún cuando es proclamado por el Presidente de un Estado constitucional de derechos y justicia conforme el Artículo 1 CRE (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

También es imprescindible señalar una equivocación conceptual que fue plasmada en la objeción parcial del artículo 35 del Proyecto de COIP. La preeminencia de los derechos de la víctima no se contraponen en ningún sentido a la aplicación del error de prohibición. Esta institución funciona como una garantía por la cual no puede ser culpable una persona si no tenía conocimiento de la antijuridicidad de su conducta. De tal suerte que, nada tiene que ver con la vigencia efectiva de los derechos de la víctima. A costa de tal situación no puede reprocharse penalmente una sanción de manera totalmente injusta hacia una persona cuando a ésta le ampara una causa de inculpabilidad. Y tal situación no quiere decir que se haya vulnerado los derechos y la protección a la víctima. De tal razonamiento se desprende que nada tiene que ver lo uno con lo otro. Lo señalado se basa en la misma lógica del texto establecido en el numeral 6 de la exposición de motivos del Código Orgánico Integral Penal:

Se limita la actuación del aparato punitivo del Estado. La o el juez es garante de los derechos de las partes en conflicto. El proceso se adecua a los grados de complejidad de los casos. Las personas sometidas al poder penal -como víctimas o procesados- tienen, en todas sus etapas, derechos y garantías (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

De tal manera, los administradores de justicia en nuestro país deben garantizar los derechos y garantías de todas las partes que se encuentran involucradas en el proceso penal. En tal virtud, se debe reconocer la importancia que recae sobre la aplicación del error de prohibición con el fin de obtener sentencias justas. Así se evita que una persona sea injustamente privada de su libertad. Lo dicho hasta el momento pone de manifiesto el equivocado criterio que usó el Economista Rafael Correa Delgado al momento de objetar parcialmente el ámbito de culpabilidad penal. Situación que, aparentemente deja fuera del marco legal al error de prohibición.

Sin embargo, la objeción parcial que buscaba eliminar la posibilidad de que se aplique el error de prohibición, cuenta con problemas estructurales que dejan subsistente el debate de la culpabilidad. Aunque estrictamente se produjeron más problemas que soluciones. A pesar de la voluntad de eliminar al error de prohibición del COIP, se dejó subsistente el artículo 34 que proclama al conocimiento de la antijuridicidad de la conducta como un presupuesto fundamental para poder atribuir jurídicamente el juicio de reproche a una persona. Consecuentemente tal presupuesto es la condición de existencia

del error de prohibición. Por lo que, si una persona no cuenta con dicho conocimiento no podrá ser declarada culpable por una infracción penal (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Además, resulta defectuosa la redacción del artículo 36 que establece como causa de inculpabilidad al trastorno mental. En su inciso primero tiene un efecto invencible la falta de comprensión de la antijuridicidad, exclusivamente cuando se derive de un trastorno mental. Sin embargo, en el segundo inciso del artículo en mención se omite el tema del trastorno mental. Tal omisión extiende la posibilidad de adecuar los casos de vencibilidad del error de prohibición a la reducción de la pena prevista en el texto que señala textualmente:

La persona que, al momento de cometer la infracción, se encuentra disminuida en su capacidad de comprender la ilicitud de su conducta o de determinarse de conformidad con esta comprensión, tendrá responsabilidad penal atenuada en un tercio de la pena mínima prevista para el tipo penal (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Esta redacción deja abierta la discusión del error de prohibición vencible puesto que no se muestra al trastorno mental como requisito indispensable para la vencibilidad de la sanción. Estos dos artículos no fueron vetados, consecuentemente se encuentran vigentes a la fecha. Ambos determinan el régimen de la culpabilidad en el COIP y plantean parcialmente la posibilidad de efectividad del error de prohibición a pesar de la voluntad del ejecutivo de eliminarlo totalmente. Este análisis que debe darse por parte de los administradores de justicia obedece a las consideraciones previstas en el artículo 28 del Código Orgánico de la Función Judicial, mediante el cual los jueces deben suplir las falencias de la legislación recurriendo a la doctrina o jurisprudencia (COFJ, 2009). En este caso el ordenamiento jurídico ecuatoriano tiene una grave falencia en la redacción de las normas pertinentes a la culpabilidad penal.

## **2.2. Análisis de la culpabilidad y error de prohibición históricos en la legislación penal ecuatoriana**

La legislación penal ecuatoriana ha tenido algunos cambios a lo largo de su historia como República. En el presente acápite serán estudiados cada uno de ellos con el

fin de establecer cuáles han sido las reformas significativas respecto de la culpabilidad dentro de la teoría del delito. Sobre todo, se busca brindar una perspectiva del tratamiento de las diferentes legislaciones a los puntos que han sido objeto de estudio en el presente trabajo investigativo. La finalidad ulterior es establecer la manera en que ha sido tratada u obviada la teoría del error en nuestra legislación.

### **2.2.1. Código Penal de 1837**

El primer Código Penal de la época Republicana en Ecuador data del año 1837. El mismo fue codificado por Decreto Legislativo No. 00, publicado el 14 de abril en el Registro Auténtico 1837 (Código Penal, 1837). Evidentemente las disposiciones plasmadas en esta legislación contravienen con los principios que se han estudiado previamente y que ahora gozan de una aceptación amplia en la doctrina penal. Sin embargo, en el Código Penal de 1837 (Código Penal, 1837) existen mandamientos que resulta importante analizarlos y comparar con todo el avance legislativo que se tiene en la actualidad.

Inicialmente, el inciso único del artículo primero establecía que cuando se viola una ley se presumía la existencia de voluntad y malicia. Esto genera inequívocamente la exigencia de que, sobre el procesado recaiga la ineludible tarea de probar la inexistencia de dolo. Tal situación implica un extenso desconocimiento del principio *in dubio pro reo*. Pero, el estudio de este Código no se agota en la casi nula existencia de garantías para los procesados. Es evidente la necesidad de hacer mención al Capítulo III de la referida ley, que se titulaba: De las personas punibles y excusables, y de las que responden de las acciones de otro. En este capítulo se empieza a desarrollar una incipiente reglamentación de la culpabilidad.

La teoría del error no aparece de ninguna manera en esta legislación, por lo que la ausencia de culpabilidad está restringida para ciertos casos específicos que nada tienen que ver con el error o desconocimiento de la norma jurídica. En este sentido este Código Penal era tajante al establecer en su artículo 52: “Todo ecuatoriano o extranjero que dentro del territorio del Ecuador infringiere las leyes, será castigado, sin distinción alguna, con arreglo a este Código, sin que a nadie sirva de disculpa la ignorancia de lo que en él se dispone.” (Código Penal, 1837). Taxativamente fue obviada la posibilidad de esgrimir un

error de derecho en Ecuador. Por lo cual se mantenía vigente el principio de que el desconocimiento de ley no exime de responsabilidad. Tal situación fue válidamente aplicable en el ámbito penal. Esta disposición era estricta, puesto que, establecía que a nadie podía servir como eximente de responsabilidad el desconocimiento o error sobre la norma jurídica.

En esta misma legislación penal fueron establecidas algunas causas que atenuaban la responsabilidad penal. En este sentido, estas causas tenían relación con las circunstancias personales del autor de una infracción. Por tal razón, es pertinente señalar que, en el artículo 69 se disminuía la responsabilidad a las personas, en lo que atañe al tema de estudio, en dos casos. El primero estaba enfocado a las personas que no contaban con un alto grado de instrucción o estudios. El segundo caso atenuaba la responsabilidad a los indigentes. Ambos casos de cierta manera reflejan la necesidad de la época de establecer grados de responsabilidad penal. Para lo cual era pertinente tomar en cuenta las diversas circunstancias en las que se encontraban algunos autores de delitos. Se plantea un régimen de vida que puede impedir a una persona representar su actuación como una circunstancia que contraviene el ordenamiento jurídico- penal (Código Penal, 1837). Es difícil plantear un texto que trate específicamente sobre la culpabilidad en este cuerpo normativo puesto que los elementos de la teoría del delito se encuentran mezclados entre sí y sin un correcto tratamiento de cada uno de ellos.

### **2.2.2. Código Penal de 1871 y 1889**

El Código Penal de 1871 fue publicado el 03 de noviembre de 1871, el mismo fue creado mediante Decreto Legislativo y su publicación fue dada en el Registro Autentico 1871 (Código Penal, 1871). Mientras que el Código Penal de 1889 tuvo su publicación el 04 de enero de 1889 de igual forma mediante Decreto Legislativo, publicado en el Registro Autentico 1889 (Código Penal, 1889). Por motivos prácticos se ha pretendido unificar el tratamiento de estos dos Códigos Penales. Ambos tienen disposiciones bastante similares y plantean básicamente un mismo tratamiento a la teoría del error. En relación al Código Penal de 1837, antes analizado, se pueden anotar ciertos cambios.

Los mismos demuestran un leve intento por organizar de mejor manera a los elementos del delito. En tal virtud, estos dos Códigos desarrollaron criterios que dieron

nacimiento a ciertas causas de justificación en cuanto a la antijuridicidad de una infracción. Sin embargo, los esfuerzos no fueron suficientes para motivar el tratamiento pertinente hacia un elemento tan importante como lo es la culpabilidad y a sus posibles causas de eliminación o disminución.

En ese sentido se establecerá una comparación sistemática de varios artículos inmersos en estas legislaciones, los cuales, lejos de plantear un acercamiento legislativo al error de prohibición, muestran la irrelevancia que englobaba el tema en esta época. En ambos Códigos se plantea el artículo dos de la misma manera: “Todo crimen o delito se reputa voluntario y malicioso, mientras no se pruebe o resulte claramente lo contrario” (Código Penal, 1889). Bajo esta lógica, los delitos que una persona cometió, siempre serían imputables al autor. Lo que deja sin efecto un eximente de culpabilidad a las circunstancias o a la eventual ignorancia que recaiga sobre el sujeto y no le sea imputable al mismo. Tal prerrogativa muestra el fuerte apego al sistema causalista, del cual se desprende meramente el aspecto psicológico del sujeto al realizar un hecho con un resultado que se encuentra tipificado penalmente y que, de éste resulte una sanción. La misma que será imputable estrictamente en concordancia con el acto producido.

Respecto del tema de la presente investigación, no es el único artículo en que estas dos legislaciones concuerdan. Puesto que, el artículo tres también se mantiene exactamente igual. Es importante señalar que, en dicho artículo se muestra de forma mucho más comprensible la irrelevancia que se le otorga a la ignorancia o al error. En este sentido los postulados básicos son varios. Primero, se plantea la reprochabilidad directa hacia la persona que realice de manera voluntaria un acto tipificado penalmente. Segundo, la pena señalada será la que se determine según el tipo penal específico, lo cual anula la posibilidad de realizar una medición según el caso específico para poder determinar el grado de reprochabilidad atribuible al autor (Código Penal, 1871). Evidentemente, se establece una culpabilidad que no toma en cuenta la posibilidad de representación del autor de un delito en cuanto a la antijuridicidad de su conducta. Ahora bien, a pesar de estas desavenencias respecto del error de prohibición directo, existen otros aspectos en los que sí se visualiza cierto desarrollo normativo en los Códigos que se vienen analizando.

Se plantea en el artículo 90 una circunstancia atenuante de la pena, cuando un individuo actúa en exceso de propia defensa; lo cual podría dar lugar a un error de prohibición indirecto. Sin embargo, esta posibilidad de atenuación de reprochabilidad se encuentra mezclada con las causas de justificación. En tal virtud, este planteamiento no es claro ni preciso en cuanto al tratamiento de la culpabilidad de estos Códigos (Código Penal, 1889). Pero indefectiblemente surge un avance en la teoría del error al señalar la posibilidad de disminuir la sanción en tal circunstancia. Indefectiblemente, en estas legislaciones es imposible establecer una importancia de la teoría del error. Ni si quiera se advierte una división de error de hecho y derecho. En tal sentido es imperante continuar con las normas penales que fueron creadas con posterioridad. Tomando en cuenta que el siguiente Código Penal se dio en un siglo diferente, es decir en el XX.

### **2.2.3. Código Penal de 1906**

Este Código fue promulgado mediante Decreto Ejecutivo Número Uno, emitido por Eloy Alfaro en su calidad de Encargado del Mando Supremo de la República del Ecuador. Fue publicado en el Registro Oficial (R.O.) suplemento 61, con fecha 18 de abril de 1906 (Código Penal, 1906). En este cuerpo normativo se establecen muchos cambios significativos en materia penal. Pues bien, con el avance dogmático se desarrollan varios criterios importantes en la parte general del Derecho Penal.

Uno de los elementos introducidos tiene que ver con el criterio de imputabilidad que introduce este Código. Este criterio queda inmerso en la división de las infracciones y es un condicionante fundamental. Pues se establece en el artículo uno que, para que una conducta sea considerada crimen, delito o contravención; la misma deberá ser imputable a su autor en base a lo previsto por la misma legislación (Código Penal, 1906). En tal sentido la culpabilidad pasa a tener un desarrollo un tanto más decisivo en comparación a la ley penal de 1889. La consideración más relevante que debe tenerse en cuenta en la presente legislación, tiene que ver con los preceptos que plantean abiertamente la posibilidad de atenuar la responsabilidad.

Allí es donde cobra significativa importancia el tratamiento de la teoría del error. Puesto que, en el artículo 32 establece que se puede atenuar el grado de reprochabilidad considerando ciertos aspectos. Estos se enfocan principalmente en temas intelectuales,

sobre todo, la capacidad del sujeto. Y se deberá asociar a la relación que se genera entre dicha capacidad intelectual con el resultado producido. Sin embargo, esta particularidad se encontraba ya prevista en las dos legislaciones anteriores. Pero no ha sido tomada en cuenta por la ambigüedad de su redacción y por las confusiones ulteriores que de ésta se desprenden. Pero el análisis del artículo 32 no se agota en los preceptos sobre capacidad intelectual del sujeto y los efectos de sus actuaciones. Existen ciertas reglas que integran un conjunto de circunstancias específicas que atenúan la reprochabilidad en un sujeto. En tal virtud el numeral 7 del referido artículo establece, como circunstancia que atenúa la responsabilidad, textualmente lo siguiente: “Cuando la rusticidad del delincuente es de tal naturaleza, que manifiesta a las claras que cometió el hecho punible por ignorancia”.

Esta redacción, si bien deja subsistente un amplio espectro de especulaciones en cuanto a la rusticidad del sujeto, significa un avance cualitativo en el reconocimiento de la importancia del error de Derecho. Aunque del mismo se desprendan serias dificultades para establecer cuál es el procedimiento para la determinación del nivel de rusticidad. El reconocer en Ecuador el error como un atenuante de responsabilidad penal sugiere que el legislador consideró que pueden existir casos en los que ciertas personas por medio de su condición o forma de vida no sean capaces totalmente de representarse como actores de una conducta antijurídica. El numeral 7 únicamente establece un error evitable, según lo cual persiste la posibilidad potencial de subsanar dicha ignorancia y de guiarse conforme al ordenamiento jurídico.

De la literalidad expresada en dicho numeral, se puede inferir un tema en particular. Allí se señala que la ignorancia es sobre el hecho punible, por tanto, se refiere a éste en un aspecto general. En tal sentido, implica que la ignorancia con la que actúa un sujeto versa sobre la antijuridicidad de la conducta, resultante de un error de prohibición. Un aspecto importante es que, debido a la sucinta redacción de este numeral no queda claro cuando se puede considerar causa suficiente la rusticidad o cuál debe ser el grado de la misma para que un pueda atenuarse la responsabilidad. Pero indefectiblemente, en este Código Penal queda establecido un claro precedente de la importancia que versa sobre la teoría del error.

#### 2.2.4. Código Penal de 1938

La presente normativa penal fue publicada en el Registro Auténtico con fecha 22 de marzo de 1938, mediante decreto otorgado por el General Alberto Enríquez Gallo en uso de su calidad de Jefe Supremo de la República (Código Penal, 1938). Pues bien, en este Código se introducen muchos términos que han sido desarrollados en el presente trabajo investigativo. Por primera vez en la legislación penal ecuatoriana se establece una división clara de las causas de justificación enfocadas a la antijuridicidad, y, por otro lado, se aprecia un intento por separar a la culpabilidad como un elemento autónomo dentro de la teoría del delito. Surge entonces, la división de error de hecho y de Derecho, aunque ésta aparezca de manera casi insignificante. Debido a que, en ciertos aspectos se sugiere la posibilidad de atenuar la responsabilidad, pero también se muestran normas que hacen imposible esta tarea.

El artículo 3 establece una presunción de Derecho, la cual imposibilita aplicar el error o ignorancia como causa de inculpabilidad. Este postulado señala textualmente: “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 Penal, 1938). Se aplica evidentemente el principio *ignorantia legis non excusat*. Tales disposiciones eliminaron cualquier oportunidad de otorgar fuerza exculpante al error de Derecho. Sin embargo, en artículos siguientes existen disposiciones relativas al tema que resulta pertinente analizarlas.

En el Código de 1906 se pudo estudiar que el artículo 32 establecía ciertas causas atenuantes de reprochabilidad. En el presente cuerpo normativo ésta disposición continúa vigente en el artículo 29. Allí se establece en el numeral 8 la posibilidad de que una infracción sea cometida por un sujeto, de cuya condición de rusticidad se desprenda la imposibilidad de ejercer un juicio de reproche en contra de éste (Código Penal, 1938). Lo que culmina en señalar la aplicación de un error de hecho vencible. Este condicionamiento satisface la escueta normatividad de 1906 en la que no eliminaba la posibilidad de un error de Derecho. Mientras que, en este Código al existir norma expresa sobre la presunción de derecho sobre el conocimiento de la ley, conduce inequívocamente a que este error o ignorancia verse estrictamente sobre los hechos.

Existen otros obstáculos previstos en esta ley en cuanto al error. En el título tercero del capítulo uno que regula la imputabilidad de las personas. Se establece un requerimiento importante. La conciencia del sujeto para cometer una infracción es requerida conforme lo establece el artículo 32. Sin embargo, en el artículo subsiguiente se plantea una presunción respecto de la concurrencia de la misma (Código Penal, 1938). Tales disposiciones no generan más que confusión e irrelevancia de la teoría del error. La única circunstancia que se plantea de manera clara en esta legislación en cuanto al error de hecho, es lo preceptuado en el artículo 36 que señala textualmente: “Cuando la acción u omisión que la ley ha previsto como infracción es, en cuanto al hecho y no al derecho, resultante del engaño de otra persona, por el acto de la persona engañada, responderá quien le determinó a cometerlo” (Código Penal, 1938). En tal sentido, se plantea un error de hecho invencible. El mismo es producto de un engaño de un tercero, de lo cual se desprende una eliminación total del grado de reprochabilidad por la conducta realizada.

Prácticamente en este Código se propuso una inserción de la teoría del error – aunque de manera muy primigenia- mediante sus dos formas tradicionales que eran: error de hecho y error de Derecho. En este sentido resulta imperante otorgar la importancia que merece esta legislación en el desarrollo de la teoría del delito y sobre todo en los preceptos referentes a culpabilidad y reprochabilidad. Los mismos que sirven de fundamento a la existencia de la teoría del error. La presente norma penal se acerca bastante hacia una concepción moderna del poder exculpante del error. Evidentemente han pasado casi ocho décadas hasta la presente fecha, en las cuáles la dogmática penal ha tenido grandes cambios y un profundo desarrollo que supera definitivamente la división tradicional del error que tenía lugar en 1938.

#### **2.2.5. Codificación del Código Penal, 1971**

Esta Codificación se produjo debido a la gran cantidad de cambios que en materia penal se venían realizando desde el antiguo Código. Fue publicada en el Registro Oficial Suplemento 147 con fecha 22 de enero de 1971 (Código Penal, 1971). Es importante señalar que, de ésta Codificación se produjeron 46 reformas hasta el año 2010. Sin embargo, en cuanto a la culpabilidad y al desconocimiento de la antijuridicidad como causa de eliminación o atenuación de la culpabilidad, no se insertaron nuevos preceptos (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Fueron mantenidos de manera idéntica los criterios utilizados en 1938, los mismos que, sostenían la irrelevancia del error de Derecho. Es en este sentido importante señalar que en la exposición de motivos planteada en el actual Código Orgánico Integral Penal (COIP) se establece respecto de la Codificación de 1971:

El Código Penal vigente, antiguo, incompleto, disperso y retocado, ha sido permanentemente modificado. La Codificación de 1971 ha soportado, en casi cuarenta años –desde octubre de 1971 hasta la producida en mayo del 2010– cuarenta y seis reformas. A esto hay que sumar más de doscientas normas no penales que tipifican infracciones (Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 13).

En síntesis, esta Codificación en materia de esta investigación no otorgó cambios significativos, por lo cual el desarrollo a nivel mundial de la dogmática penal no tuvo éxito en la legislación ecuatoriana. Fue de tal magnitud el estancamiento doctrinario que los antiguos preceptos sobre el conocimiento de la ley como presunción de Derecho en materia Penal, tuvo plena acogida hasta hace pocos años. De tal suerte, el error de prohibición continúa con esta Codificación sin tener cabida en Ecuador. Consecuentemente, es un tema que no se encuentra previsto en la legislación penal y que manifiesta su necesidad imperante de ser abarcado doctrinariamente en el ámbito académico.

### **2.3. Análisis de la culpabilidad y error de prohibición en la legislación comparada**

Para el presente acápite se tendrá en cuenta varias legislaciones en el campo del Derecho Penal. Es importante determinar la forma por la cual ha sido regulado el error de prohibición en diversos Estados con el fin de añadir más elementos de juicio a la presente investigación. Para tal efecto, se estudiará la forma y a que corriente se han inclinado varios países en su legislación penal. Pues bien, este acápite tiene la finalidad de desarrollar un análisis basado en la relación de los postulados señalados en el capítulo anterior, de tal suerte que se puedan determinar los efectos del error de prohibición según cada corriente.

### 2.3.1. Perú

El Código Penal (CP) peruano que a la presente época se encuentra vigente tiene ya bastante tiempo desde que fue promulgado. Este CP fue puesto en vigencia mediante Decreto Ejecutivo Número 635 de fecha 03 de abril de 1991. En este país su legislación no contempla la división primigenia del error (de hecho y de derecho), por cuanto se señala en la parte preliminar que examina los contenidos, varios aspectos importantes sobre la culpabilidad. Existe una limitación al hablar de error de hecho, puesto que este contempla únicamente aspectos fácticos. Es por esa razón que el CP peruano prefiere legislar sobre la base de error de tipo y error de prohibición. De tal suerte se amplía la gama del primero de estos que implica: aspectos valorativos y normativos; tomados en consideración como elementos que integran al tipo penal (Código Penal peruano, 2016).

En esta legislación es imperante analizar principalmente el artículo 14, inciso segundo CP que establece textualmente lo siguiente: “El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, excluye la responsabilidad. Si el error fuere vencible se atenuará la pena” (Código Penal peruano, 2016). Aquí claramente no se establece de manera expresa como será tratado el dolo. Sin embargo, para el error de tipo en esta legislación se prevé la eliminación del dolo en caso de vencibilidad del error por lo que se obtiene un delito culposos. Es por esta razón que, al no existir una manifestación expresa se puede deducir que el dolo subsiste y se elimina únicamente la responsabilidad, lo que plantea el tratamiento del error de prohibición según los postulados de la teoría de la culpabilidad (Armaza, 1993).

En esta legislación se plantea una posibilidad bastante interesante en cuanto al error de prohibición el cual se encuentra previsto en el artículo 15 del CP peruano y señala lo siguiente: “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.” (Código Penal peruano, 2016). Al respecto cabe señalar que el error de prohibición culturalmente condicionado, que se encuentra previsto en este caso, es una posibilidad especial de aplicación del error. Sin embargo, se debe tomar en cuenta que se aplican las mismas reglas en cuanto a la vencibilidad o invencibilidad. En el caso del error de comprensión, interviene la cultura del individuo como un factor que establece la imposibilidad de guiarse por la legislación penal

ordinaria. De tal suerte, es importante tomar en cuenta lo señalado en el funcionalismo en cuanto a la imposibilidad de una persona de comprender la ilicitud de su conducta, cuando todas sus actuaciones se encuentran motivadas por lo aprendido en una cultura determinada a la que pertenece.

En conclusión, el error de prohibición se encuentra expresamente regulado por el Código Penal de Perú, dejando de lado la irrelevancia del conocimiento de la antijuridicidad. De tal modo que regula expresamente la vencibilidad o invencibilidad en la que podría recaer un sujeto que no conoce la antijuridicidad de su acto. En este sentido se garantiza al procesado por un delito la obtención de una pena proporcional al grado de reprochabilidad que se le puede imponer por su actuar antijurídico.

### **2.3.2. Colombia**

En la legislación penal colombiana también se puede ver el desarrollo normativo del que ha sido beneficiario el error de prohibición. La legislación penal que se encuentra vigente en Colombia es el Código Penal de 24 de junio del año 2000, la misma que fue publicada en el Diario Oficial Número 44.097. Este Código Penal es oficialmente llamada Ley número 599 de 2000 (Botero, 2016). En la legislación penal colombiana se ha desarrollado desde hace más de una década al error de prohibición. Al igual que en el caso de Perú se ha establecido consecuencias jurídicas diferenciadas para la evitabilidad o inevitabilidad del error de prohibición. Sin embargo, la legislación penal muestra además un pequeño impulso para determinar ciertas reglas que deben ser tomadas en cuenta para estimar conveniente la aplicación de la vencibilidad del error sobre la ilicitud de la conducta.

Pues bien, el numeral 11 del artículo 32 de la ley antes detallada, establece textualmente lo siguiente:

Art. 32: 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 (Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio del 2000, 2016).

En este artículo no se menciona expresamente que se está regulando respecto del error de prohibición. Sin embargo, prescribe claramente la posibilidad de existencia de un error referente a la licitud de la conducta. Pero lo más importante y a lo que se enfocará el análisis en el caso de la legislación colombiana es a las maneras en que el legislador ha considerado conveniente la medición de la reprochabilidad. Para cuyo fundamento se tendrá como base la evitabilidad del error. En tal circunstancia, se establece un mandato taxativo en el caso de un error de prohibición vencible. En tal sentido, los funcionarios quienes se encuentran a cargo de la administración de justicia, están obligados a reducir la pena a la mitad de la prescrita para un determinado tipo penal. Esto implica una imposibilidad de discrecionalidad del juzgador al momento de realizar una atribución jurídica a un individuo determinado. Sin embargo, se ha regulado de manera incipiente las reglas o circunstancias que se deberán tomar en cuenta para establecer en una persona la posibilidad de un potencial conocimiento sobre la antijuridicidad de su conducta.

En este sentido, es pertinente aclarar que existen varias posibilidades que permiten un análisis efectivo sobre el conocimiento potencial de la prohibición. Lo cual establecerá de manera acorde al sujeto en cuestión y a sus circunstancias de vida, qué nivel de falta de culpabilidad deberá ser atribuible en la situación concreta. Esto otorga una posibilidad amplia del juzgador para señalar discrecionalmente la vencibilidad o invencibilidad del error por cuanto éste es el encargado de determinar el conocimiento potencial de la antijuridicidad. Lo que deberá realizarlo bajo su sana crítica y su experiencia como juzgador. Sin inobservar las características del sujeto, su entorno y la situación concreta por la que atravesaba el procesado al momento del cometimiento de la infracción.

En la legislación colombiana también ha sido prevista otra posibilidad de aplicación del error de prohibición. Este error fue estudiado en el presente trabajo investigativo y es conocido como el error que recae sobre causas de justificación legalmente previstas en el ordenamiento jurídico. Al respecto el numeral 12 del artículo antes señalado prevé: “El error invencible sobre una circunstancia que diere lugar a la atenuación de la punibilidad dará lugar a la aplicación de la disminuyente” (Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio del 2000, 2016). En esta oportunidad únicamente se ha considerado al error invencible para eliminar la culpabilidad del sujeto. Sin embargo, esta redacción es deficiente por cuanto no especifica si el error es sobre las características de las circunstancias que dan

lugar a la atenuación de la punibilidad o si es sobre el alcance o existencia de las mismas. Tal deficiencia del ordenamiento jurídico no impide la posibilidad de que se pudieren presentar complicaciones al momento de su aplicación.

Un punto importante que debe ser tomado en cuenta es lo prescrito en el inciso primero del artículo 33 del cuerpo normativo que es objeto de análisis. En dicho inciso se presenta también al error de prohibición como causa de inimputabilidad en las personas que no pueden comprender la ilicitud de su conducta debido su condicionamiento cultural. En tal virtud este planteamiento es similar a la legislación peruana y se deberán tomar en cuenta parámetros que viabilicen la actividad del juzgador al momento de determinar un error de prohibición en un procesado que se encuentra culturalmente condicionado (Botero, 2016).

### **2.3.3. México**

Este país, al igual que los estudiados anteriormente, también cuenta con una regulación expresa acerca del error de prohibición. Su legislación en el ámbito penal se encuentra recogida en el Código Penal Federal (CPF). Este cuerpo normativo se encuentra publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF) con fecha 14 de agosto de 1931 cuya última reforma data del 18 de julio del 2016 (Federal, 2014). Sin embargo, el error de prohibición en esta legislación penal no estuvo establecido desde la promulgación de ésta, sino que fue introducida muchas décadas más tarde. Está inserción de la teoría del error de prohibición en el CPF significó un avance importante para la culpabilidad, dentro de la teoría del delito.

La reacción se produjo sólo con las importantes reformas introducidas al Código Penal en las postrimerías de 1983, y que entraron a regir el 12 de abril de 1984. Entonces se incorporó al Código una fórmula legal de la inimputabilidad, se ofrecieron definiciones claras del dolo, la culpa y la preterintención y, lo que es decisivo en el tema que nos ocupa, se franqueó la entrada al derecho penal positivo mexicano del error de prohibición con efecto exculpante. Poco importa que ante tan claras muestras de haberse afirmado definitivamente el derecho penal mexicano como un derecho penal de culpabilidad, se haya suscitado discusión sobre el alcance del precepto relativo al error de prohibición, máxime si sobrevivía otro precepto que daba margen al debate. Lo que cabe lamentar es que esta iniciativa de hacer atravesar de parte a parte el sistema penal sustantivo por la idea de

culpabilidad, no haya conllevado la eliminación del término "peligrosidad" de todos los ámbitos del libro I en que se le utilizaba (Bunstern, 2017, pág. 1).

Cabe mencionar que, en el CPF de México, con posterioridad fue reformado en cuanto al tratamiento de la culpabilidad. De manera que, fue eliminado el término peligrosidad, y, por el contrario, se adoptaron conceptos más acordes a la necesidad de un concepto de culpabilidad que pueda aplicar efectivamente el error de prohibición basado en un juicio de reproche. Dicho esto, se continuará con el análisis específicamente en la legislación Federal Mexicana, la cual ha sido detallada en párrafos anteriores.

En el Título Primero el cual prevé el ámbito de responsabilidad penal en el artículo 15 se han previsto las causas de exclusión de responsabilidad penal. Para el tema de la presente investigación es pertinente analizar la fracción VIII, literal b), del artículo antes señalado. Allí se señala la exclusión de responsabilidad en el caso de invencibilidad de un error sobre la ilicitud de la conducta. Dicho error puede ser causado por diversas circunstancias, a saber, el desconocimiento total de la norma, el alcance de la misma, o porque el procesado erróneamente considera que su conducta se encuentra justificada. (Diario Oficial de la Federación 14 de agosto de 1931, 2016).

Hasta este punto solo se ha plasmado la regulación en cuanto al error invencible, el cual elimina de forma total la culpabilidad de un sujeto. Sin embargo, también se prevé la posibilidad de un error vencible de prohibición. En este sentido el segundo párrafo del literal b) antes mencionado, se remite al artículo 66 del mismo cuerpo normativo. En dicho artículo establece los efectos jurídicos que surte la aplicación de un error evitable. Para el caso del literal b) de la fracción VIII del artículo 15, que hace referencia a la regulación del error de prohibición, el Artículo 66 del CPF establece que la pena podrá ser hasta de una tercera parte de la prevista para el tipo penal sobre el cual recaiga el error vencible.

En tal virtud, es importante realizar ciertas precisiones. Por un lado, se encuentra previsto el error de prohibición en sus dos formas tradicionales, por lo cual se producen distintas consecuencias jurídicas para la responsabilidad del procesado. Por otro lado, la redacción del artículo 66 CPF, establece un alto grado de discrecionalidad de los administradores de justicia, por cuanto se deja abierta la posibilidad de que se aplique una

pena fundamentada en la sana crítica del juzgador. Sin embargo, existe un artículo que llama la atención en el CPF, este es el art. 17 que determina la posibilidad de aplicar de oficio o a petición de parte el error de prohibición (Diario Oficial de la Federación 14 de agosto de 1931, 2016).

Es muy importante detenerse un momento en el análisis de esta facultad de los administradores de justicia. Los juzgadores deben ejercer su función de garantes de la correcta aplicación de la legislación penal. Y resulta imprescindible que al momento de procesar a un individuo se tome en cuenta al error de prohibición para que el juicio de reproche al proceso se encuentre justificado debidamente. Es así que, la norma expresa que permite la aplicación de oficio del error de prohibición, resulta importante tomando en cuenta que el juzgador está encargado de establecer el grado o nivel del reproche de culpabilidad de un sujeto.

#### **2.3.4. Paraguay**

En la legislación paraguaya también se puede apreciar un desarrollo normativo sobre el error de prohibición. La regulación sobre lo que se implica la culpabilidad establece a breves rasgos el presupuesto para que se pueda aplicar el error de prohibición. Esto se puede observar en el numeral 5 del artículo 14 del Código Penal que establece como requisito de reprochabilidad, la existencia del conocimiento de la antijuridicidad de la acción realizada por una persona (Ley 1.160/97, 1997). De tal regulación se desprende la imposibilidad de establecer la culpabilidad de una persona sin que ésta haya podido determinar su actuar por el conocimiento del acto antijurídico.

De tal manera, es imprescindible analizar la regulación expresa acerca del error de prohibición, que en el caso paraguayo si se encuentra previsto de esta manera en el artículo 22 del Código Penal que textualmente señala: “No es reprochable el que al realizar el hecho desconozca su antijuridicidad, cuando el error le era inevitable. Pudiendo el autor evitar el error, la pena será atenuada con arreglo al artículo 67” (Ley 1.160/97, 1997). La consecuencia jurídica del error invencible es la eliminación absoluta de la culpabilidad del sujeto. Mientras que, el error de prohibición vencible presenta ciertas dificultades por la deficiente redacción del artículo 67 que establece, desde un criterio razonable, el otorgamiento al juez de la posibilidad de reducir la punibilidad en base a su

sana crítica. En este sentido se establece una disminución hasta el límite legal mínimo de acuerdo a cada tipo penal, o sustituir dicha pena por una multa. Sin embargo, está regulación del error de prohibición evitable no surte los efectos deseados. Puesto que, limita infundadamente el juicio de reproche en relación al conocimiento potencial de la antijuridicidad únicamente a la pena mínima prevista. Es decir, el nivel con el que se pueda medir la culpabilidad de un sujeto no podrá impedir la sanción, al menos con la pena mínima prevista.

Esto genera inseguridad jurídica al momento de aplicar el error de prohibición evitable y coarta la aplicación de los criterios analizados con anterioridad sobre cómo y hasta qué punto debe aplicarse la evitabilidad con sujeción al conocimiento potencial de la antijuridicidad. En tal virtud, la regulación del error de prohibición en Paraguay es bastante deficiente y no produce los efectos jurídicos que se esperan en la culpabilidad en este caso.

### **2.3.5. Panamá**

El caso panameño es importante por cuanto en su legislación, al igual que en los casos estudiados anteriormente, ha sido previsto el error de prohibición como una de las causas que eliminan o disminuyen la culpabilidad. Este Código fue adoptado por la Ley 14 de 2007, con las modificaciones y adiciones introducidas por la Ley 26 de 2008, la Ley S de 2009, la Ley 68 de 2009 y la Ley 14 de 2010 y su texto vigente actualmente se encuentra publicado en la Gaceta Oficial Digital de 26 de abril del 2010. En esta legislación se muestra una estructura del delito con los elementos comunes que ya han sido señalados en el ámbito doctrinario de tal manera, el Artículo 13 establece: “Para que una conducta sea considerada delito debe ser típica, antijurídica y culpable” (Gaceta Oficial Digital- Código Penal, 2010). En este sentido es importante analizar la manera en la cual ha sido entendida la culpabilidad en la legislación panameña.

En la presente legislación penal se ha establecido de manera clara el conocimiento de la ilicitud como un presupuesto para la imputabilidad de una persona así el artículo 36 señala textualmente: No es imputable quien, al momento de cometer el hecho punible, no tenga la capacidad de comprender su ilicitud o, en caso de comprenderla, de auto-determinarse de acuerdo con esa comprensión” (Gaceta Oficial Digital- Código Penal, 2010). En este sentido queda establecida la falta de culpabilidad de quien incurre en un

error de prohibición, sea vencible o invencible. En el primer caso se requiere la capacidad completa del sujeto para conocer la ilicitud de su conducta. De tal suerte, se depende de la necesidad de medir el conocimiento potencial de una persona.

También se ha previsto el error de prohibición indirecto cuando una persona actúa excediendo los límites legales permitidos en el estado de necesidad. En esta circunstancia el grado de reprochabilidad será disminuido hasta la sexta parte de la pena prevista para el tipo penal determinado. En términos generales, la configuración del error de prohibición en Panamá se encuentra ampliamente desarrollada y permite que se garantice la culpabilidad de una persona en base al conocimiento real o potencial sobre la ilicitud de su conducta.

### **2.3.6. España**

El Código Penal español vigente se encuentra publicado en el Boletín Oficial de Estado (BOE) número 281 de fecha 24 de noviembre de 1995, del cual su última actualización es de fecha 28 de abril del 2015. En el caso español, se encuentra prevista la culpabilidad dentro de la teoría del delito, la misma que cuenta con causas de atenuación o eliminación de ésta. Bajo esta lógica, el error de prohibición se halla normativizado en el numeral tercero del Artículo 14. Allí se establece la eliminación de la responsabilidad penal cuando una persona no conozca la ilicitud del hecho. Y, en el mismo sentido en el caso de evitabilidad se atenúa la responsabilidad, pero se establecen las medidas en las que el administrador de justicia puede decidir. En el caso concreto, únicamente se establece la posibilidad de reducir la pena en uno o dos grados.

Es importante señalar que esta legislación también ha establecido la relevancia jurídica del error de tipo. Y es curioso, debido a que, en el error de tipo vencible se establece para la reducción de la pena la imposición de la sanción prevista para delito imprudente. Sin embargo, también señala que para que el juzgador pueda determinar la evitabilidad de dicho error, se deberán tomar en cuenta las circunstancias del hecho y las circunstancias personales del individuo. Sobre todo, esta segunda llama la atención por cuanto la misma debió establecerse para el caso del error de prohibición. Es infundada la diferencia que se hace en este sentido. Además de que tiene mucha lógica establecer que se mida el grado de reprochabilidad en el error de prohibición tomando en cuenta las circunstancias personales del sujeto y su entorno. No únicamente, como ya se señaló, limitar la atenuación de la pena a los grados legalmente establecidos.

Tal situación implica una desnaturalización de la institución del error de prohibición, sobre todo si se analizan los casos de vencibilidad del error con base en los

parámetros estudiados anteriormente. En conclusión, en el caso español se muestran ciertas deficiencias al momento de establecer las consecuencias jurídicas de la inevitabilidad del error de prohibición. Situación que conlleva problemas estructurales en la normativización de esta institución. Además de la ausencia de regulación del error de prohibición indirecto, el cual se ha visto en otras legislaciones estudiadas, que resulta plenamente aplicable.

### **2.3.7. Bolivia**

La legislación penal de Bolivia entró en vigencia el 23 de agosto de 1972 y este Código fue elevado a rango de ley en el año 1997 mediante ley número 1768. Entre sus disposiciones se encuentra previsto el error de prohibición en el campo de la culpabilidad. En cuanto a ésta es importante señalar que se ha establecido como prohibición la posibilidad imponer una pena a una persona si por medio de su actuación no es penalmente responsable (Código Penal Bolivia, 1997). En este sentido se enfoca el error de prohibición como un obstáculo por el cual un sujeto podría eliminar o disminuir su grado de reprochabilidad.

En este sentido, en el artículo 16 del cuerpo normativo en mención se ha regulado expresamente la teoría del error. Esto implica que se encuentre previsto tanto el error de tipo como el de prohibición, este último se encuentra establecido en el numeral dos del artículo previamente señalado. Al respecto prevé textualmente: “(ERROR DE PROHIBICIÓN). - El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo del tipo penal excluye la responsabilidad penal. Si el error fuera vencible, la pena podrá atenuarse conforme al artículo 39” (Código Penal Bolivia, 1997).

Conforme se ha visto en ejemplos de otras legislaciones, no existe mayor problema en cuanto a los efectos jurídicos del error de prohibición inevitable. Y en el caso de Bolivia no es la excepción. En este caso también se establece la eliminación total de la culpabilidad en el supuesto del error de prohibición invencible. Sin embargo, es importante analizar la regulación del Artículo 39 al cual se remite el artículo citado. Este segundo artículo establece tres posibilidades que serán planteadas para posteriormente realizar un análisis crítico de cada caso:

#### ***ARTÍCULO 39.- (ATENUANTES ESPECIALES).***

En los casos en que este código disponga expresamente una atenuación especial, se

procederá de la siguiente manera:

1. La pena de presidio de treinta años se reducirá a quince.
2. Cuando el delito sea conminado con pena de presidio con un mínimo superior a un año, la pena impuesta podrá atenuarse hasta el mínimo legal de la escala penal del presidio.
3. Cuando el delito sea conminado con pena de presidio cuyo mínimo sea de un año o pena de reclusión con un mínimo superior a un mes, la pena impuesta podrá atenuarse hasta el mínimo legal de la escala penal de la reclusión. (Código Penal Bolivia, 1997)

Es menester confrontar la manera en la cual ha sido prevista la eventual atenuación de la pena en base a la vencibilidad establecida en un determinado tipo penal. En los tres supuestos es indiferente el tiempo mínimo o máximo de la pena. Lo trascendente es la manera en la que se limita la posibilidad de medir el grado de reprochabilidad del sujeto. Sin embargo, esta situación es algo que se ha visto como un denominador común en varios de los casos analizados. Es imperante establecer la inconformidad doctrinaria que existe en este sentido. Se busca limitar la actuación del juzgador y consecuentemente se perjudica al procesado. Esto se produce debido a la imposibilidad de aplicar un juicio de reproche justo, debido a la exigencia de establecer la pena de acuerdo a ciertos parámetros señalados, en el presente caso, en el artículo 39 de la legislación penal.

Adicionalmente, en el caso de la legislación de Bolivia es interesante analizar su ineficaz planteamiento en cuanto a lo que podría establecerse como error de prohibición indirecto, es decir al que respecta a los excesos sobre causas de justificación. El artículo 11 de la normativa penal establece para los casos de exceso de legítima defensa u orden de ley, un tratamiento distinto al del error de prohibición. Contrariamente se prevé una sanción correspondiente a la pena por imprudencia, situación que dependerá estrictamente del tipo penal sobre el cual verse el exceso en las causas de justificación señaladas.

### **2.3.8. Nicaragua**

El Código Penal nicaragüense se encuentra publicado en el Diario Oficial- La Gaceta, fue promulgado el 16 de noviembre del 2007, por lo que es una legislación penal relativamente moderna. Su nombre oficial es Ley 641, la misma que se encuentra vigente al momento. Este cuerpo normativo contiene principios que rigen la culpabilidad, a partir de los cuales se pueden establecer ciertos parámetros sobre el tratamiento que otorga está

legislación al error de prohibición (Diario Oficial- La Gaceta, 2007). En tal virtud es imprescindible señalar que en Nicaragua es imperante el principio de “no hay pena sin culpabilidad”, según el Artículo 11 del cuerpo normativo señalado.

Del mismo se desprende una consideración ulterior. La sanción que se puede imponer a un individuo, jamás podría ser superior al grado de atribuidad jurídica por un acto determinado. En este sentido el grado de responsabilidad tiene que guardar conformidad con el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta. Pues bien, esta legislación penal es otro ejemplo que se debe destacar. Se encuentra previsto el error de prohibición en su clasificación más tradicional en cuanto a los efectos jurídicos que produce. El artículo 26 establece textualmente:

Error de prohibición. – El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, excluye la responsabilidad penal.

Si el error sobre la prohibición del hecho fuera vencible, se impondrá una pena atenuada cuyo límite máximo será el límite inferior de la pena prevista en la ley para el delito o falta de que se trate y cuyo límite mínimo podrá ser la mitad o la cuarta parte de éste (Diario Oficial- La Gaceta, 2007).

El error de prohibición en esta legislación es objeto de las mismas consideraciones establecidas para el caso de Bolivia. Por esta razón únicamente es importante precisar que si bien existe el error de prohibición, la vencibilidad únicamente puede ser tomada en cuenta bajo reglas específicas de atenuación del reproche de culpabilidad. Sin embargo, es rescatable que ha sido previsto expresamente como error de prohibición y no únicamente se hace referencia a sus postulados.

## **CAPITULO III: ÁMBITO JUDICIAL Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD**

En el presente capítulo se abarcará lo concerniente a la práctica judicial en Ecuador. Para este efecto se analizará bajo ciertos parámetros lo aportado mediante sentencias por los órganos jurisdiccionales en cuanto al error de prohibición. Este análisis estadístico proporciona información del índice de relevancia que se ha dado al tema de estudio, y cuál ha sido su utilidad o eficacia al momento de resolver causas penales en las que, al menos, se hubiese mencionado al error de prohibición en cualquiera de sus clasificaciones.

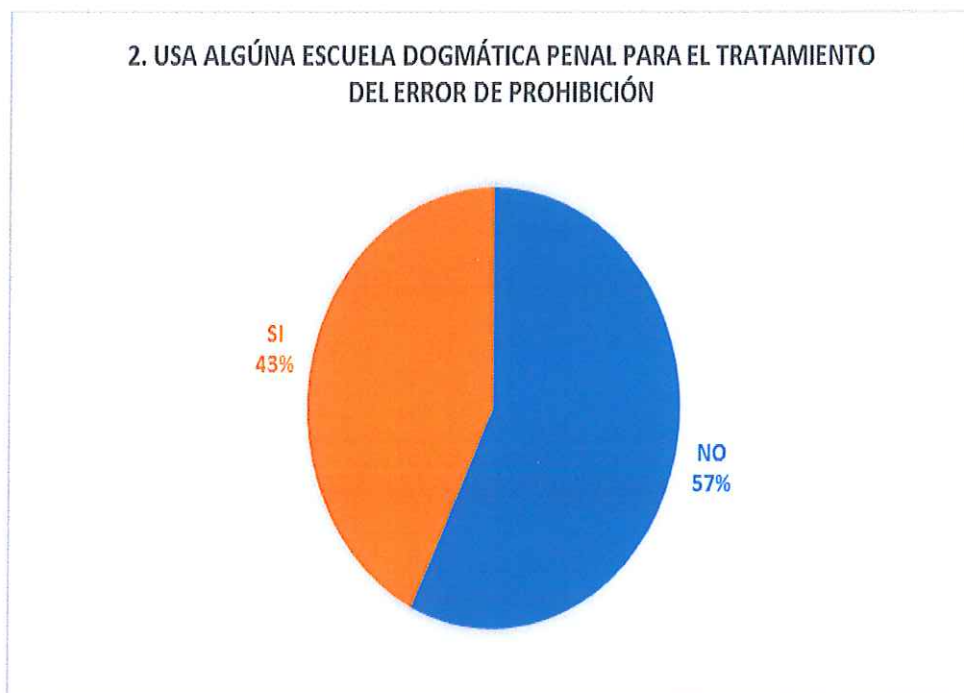
Con el fin de obtener resultados más precisos sobre el tema de esta disertación se ha realizado encuestas a varios funcionarios que desempeñan funciones en el campo judicial ecuatoriano. De esta manera se ha podido obtener 17 encuestados entre los que se encuentran: Jueces y Juezas de los Tribunales Penales con sede en la Parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha; Jueces y Juezas de la Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha; Jueces de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador; Fiscales de distintas Fiscalías en la ciudad de Quito y una Ex Fiscal General del Estado. Todos estos funcionarios y ex funcionaria, aportan con su conocimiento y experiencia en el ámbito penal ecuatoriano de manera significativa. Proveen de herramientas útiles para obtener estadísticas de varias interrogantes relacionadas con el error de prohibición.

### **3.1. Estudio Casuístico en el Ecuador**

Para el presente acápite se van a tomar en cuenta varias sentencias emitidas por los órganos jurisdiccionales del Ecuador. La producción de sentencias que abarquen el error de prohibición de manera profunda en Ecuador es casi nula en relación a la importancia de esta institución. Es por tal razón que, se buscará analizar de manera integra un total de 8 sentencias que tratan, aunque sea de manera breve, al error de prohibición. Se muestran gráficos estadísticos que responden a varios cuestionamientos de carácter doctrinario y de la práctica judicial ecuatoriana tomando en cuenta 7 sentencias emitidas desde hace 10 años. Mientras que una de ellas, por ser más antigua, será analizada de forma separada por su importante aporte doctrinario y práctico. El presente análisis estadístico determina la importancia de la aplicación del error de prohibición en diversos tipos penales y en

circunstancias totalmente diferentes.

Gráfico 1 ¿Usa alguna Escuela Dogmática Penal para el tratamiento del error de prohibición?

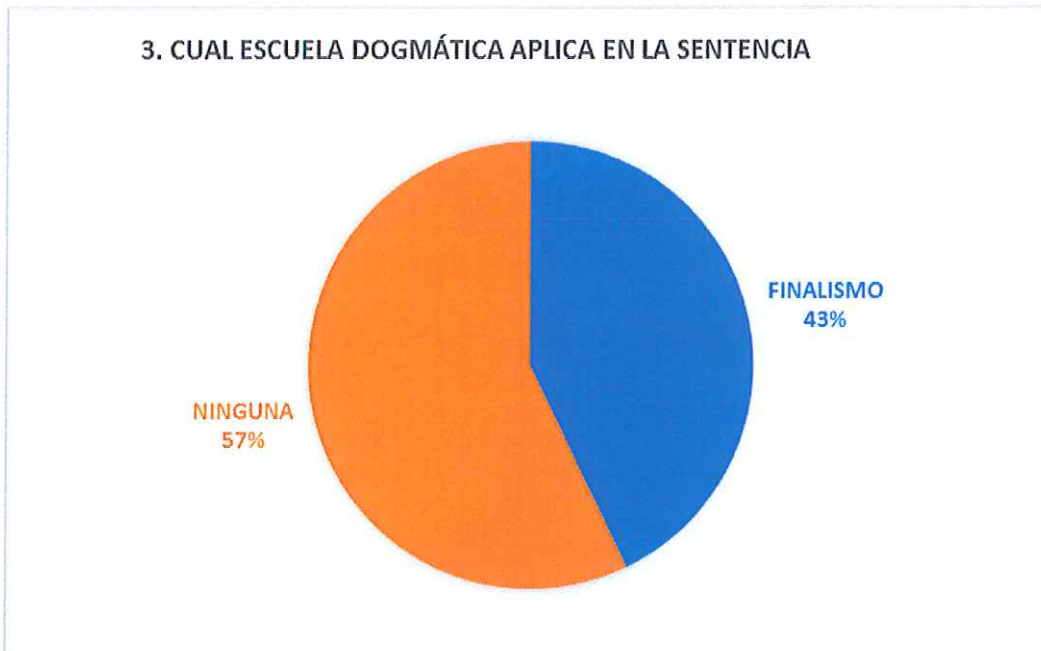


El gráfico número 1 muestra que el 57% de las sentencias analizadas no desarrollan de manera doctrinaria al error de prohibición. Es decir, con el fin de precisar los efectos jurídicos del error es indispensable tomar en cuenta aspectos como el dolo, culpa y aspectos cognoscitivos del sujeto activo. Estos factores deben analizarse a profundidad en una sentencia y es por tal razón que resulta difícil prescindir de ellos. Sin embargo, únicamente el 43% de las sentencias analizadas muestran una inclinación determinada hacia una Escuela Dogmática y desarrollan los criterios doctrinarios para aplicarlos al caso concreto.

En este sentido se ha tomado en cuenta ese 43% de sentencias que analizan el error de prohibición para determinar cuál es su postura doctrinaria. Consecuentemente, en el gráfico número 2 se determina que el finalismo es la Escuela Dogmática que influye de manera total en ese porcentaje de sentencias. Es importante destacar que en varias sentencias incluidas en ese 43% si se menciona de manera histórica al causalismo. Tal situación se analizará a continuación en la sentencia No. 851-2013 emitida por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia.

Dicha sentencia versa sobre un delito de homicidio inintencional; proceso iniciado en el 2011 y que se resolvió de manera definitiva en el año 2013. En dicho texto se analiza el elemento de la culpabilidad como elemento de la teoría del delito. Dicho análisis está enfocado desde una perspectiva histórica de las Escuelas Dogmáticas del Derecho Penal. Y, en lo referente a la culpabilidad en el finalismo, lo señala como el elemento más importante dentro de la teoría del delito. Es por eso que resulta imprescindible para el juzgador revisar el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta. Respecto de tal conocimiento, a criterio de la sentencia en mención, basta con que el sujeto activo pueda conocer. Es decir, la potencialidad de conocimiento es suficiente para realizar el juicio de reproche en la culpabilidad. Tal explicación resulta en la conclusión de que no puede tomarse en cuenta el dolo o la culpa dentro de la culpabilidad en este caso, como lo plantea el causalismo (Ver anexo L). Se desprende de la resolución estudiada que el causalismo no es tomado en cuenta para realizar el juicio de reproche, debido a los efectos perjudiciales para la dogmática penal moderna que ya ha sido abordada ampliamente en la presente investigación.

Gráfico 2 ¿Cuál Escuela Dogmática aplica en la sentencia?

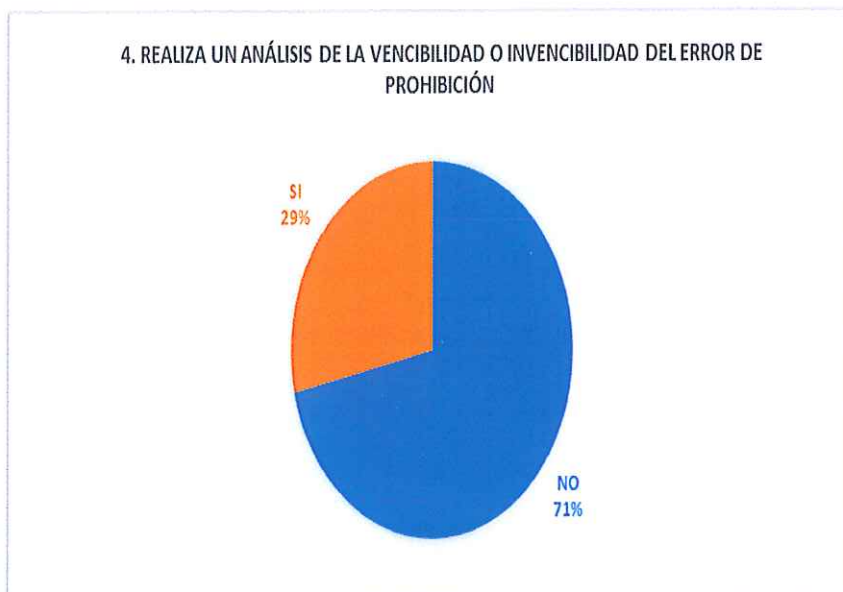


En el gráfico 3 se muestra que únicamente el 29% de sentencias estudiadas realizan algún tipo de análisis respecto a los efectos jurídicos que se genera por la aplicación del error de prohibición. Las estadísticas señalan que el 71% se resoluciones

judiciales no toman en cuenta criterios de vencibilidad o invencibilidad. Tal porcentaje expresa como resultado insatisfactorio la inaplicabilidad del error de prohibición en la administración de justicia ecuatoriana, conforme se estudiará en los gráficos precedentes.

En la sentencia por el delito de uso doloso de documento falso publicada en la Gaceta Judicial 13 de 14 de noviembre del 2011 se puede determinar como el juzgador realiza un análisis de la vencibilidad e invencibilidad del error de prohibición. El estudio de la culpabilidad como elemento de la teoría del delito es de gran aporte a la presente investigación. Se señala que la culpabilidad tiene como uno de sus componentes la conciencia actual o potencial de la antijuridicidad de la conducta. Mientras que en el caso desarrollado; el procesado no ha demostrado haber actuado bajo la figura del error de prohibición. Tomando en cuenta sus dos variantes, a saber: vencible o invencible. Bajo esa lógica era pertinente realizar el juicio de reproche basado en las actuaciones antijurídicas del sujeto activo, y de las cuales tenía pleno conocimiento a criterio del juzgador (Ver anexo I)

Gráfico 3 ¿Realiza un análisis de la vencibilidad o invencibilidad del error de prohibición?

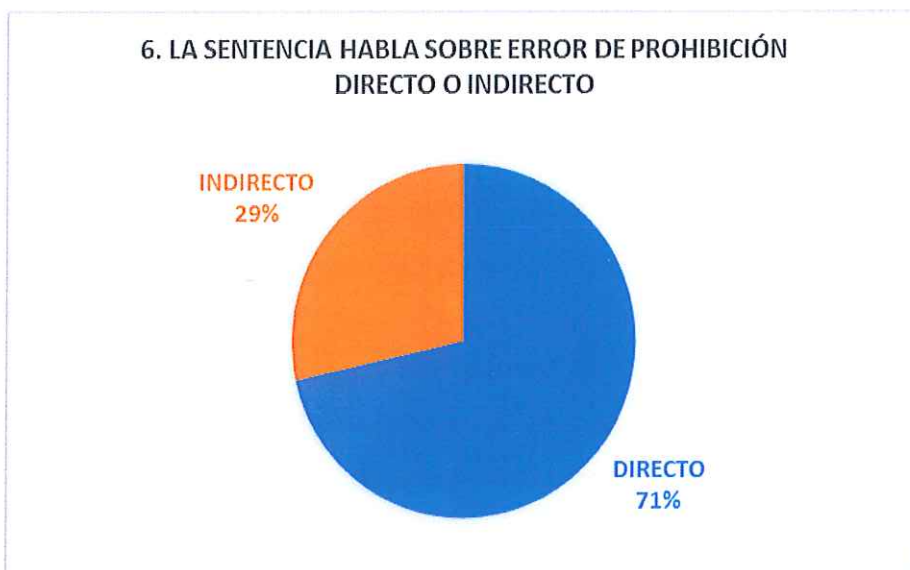


Existe un porcentaje de casi la cuarta parte de sentencias que determinan en su consideración la existencia de la vencibilidad o invencibilidad del error de prohibición. Sin embargo, dicho análisis plasmado en las sentencias, omite una consideración determinante al respecto. El 29% que tomó en cuenta la clasificación ya mencionada del error de prohibición, no realiza ningún estudio sobre cuáles son los factores o las

consideraciones que debe tomar en cuenta el administrador de justicia. El estudio de estos factores es imprescindible para fundamentar el criterio del juzgador y poder graduar el reproche de culpabilidad del sujeto en base a su nivel de conocimiento real o potencial de la antijuridicidad de su conducta.

Sin duda, es un tema escasamente desarrollado en la práctica judicial e incluso en la doctrina. La falta de desarrollo en los factores que inciden en el nivel de reprochabilidad generan que el criterio e interpretación del juez tengan un rol altamente relevante al momento de generar el juicio jurídico de reproche. Al respecto el Doctor Stalin Palacios, Juez de los Tribunales Penales con sede en la Parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito; señala que hay factores como la cultura o preparación del procesado, los cuales deben ser esgrimidos por el Tribunal al momento de emitir su resolución (Ver anexo Z). Mientras que, la Doctora Narcisa Pacheco, Jueza de la Corte Provincial de Pichincha señala que esos factores se enfocan a la situación fáctica del sujeto activo o su lugar de origen (Ver anexo AA).

Gráfico 4 ¿La sentencia habla sobre error de prohibición directo o indirecto?



Es importante en este análisis de gráficos estadísticos brindar importancia de manera integral a todas las clasificaciones del error de prohibición que fueron plasmadas a lo largo de la presente investigación. Es por esa razón que se ha analizado en las resoluciones judiciales sobre cuál es la modalidad de error de prohibición que más se integra en la práctica judicial. De allí yace la necesidad de identificar si el error de

prohibición recae sobre la norma penal, es decir, error directo; o sobre las causas de justificación como error de prohibición indirecto.

Es importante destacar que la aplicación de esta clasificación no se ha dado de manera proporcional en la práctica. En tal virtud, se puede observar en el gráfico 4 que el error de prohibición directo es predominante en las sentencias analizadas; abarcando casi el 75% de las resoluciones judiciales. Como consecuencia de aquello, el índice de error de prohibición sobre alguna causa de justificación es comparablemente bajo en relación al error sobre la norma jurídica. Tal consideración desprende que subsiste la falta de desarrollo jurisprudencial y doctrinario del tema.

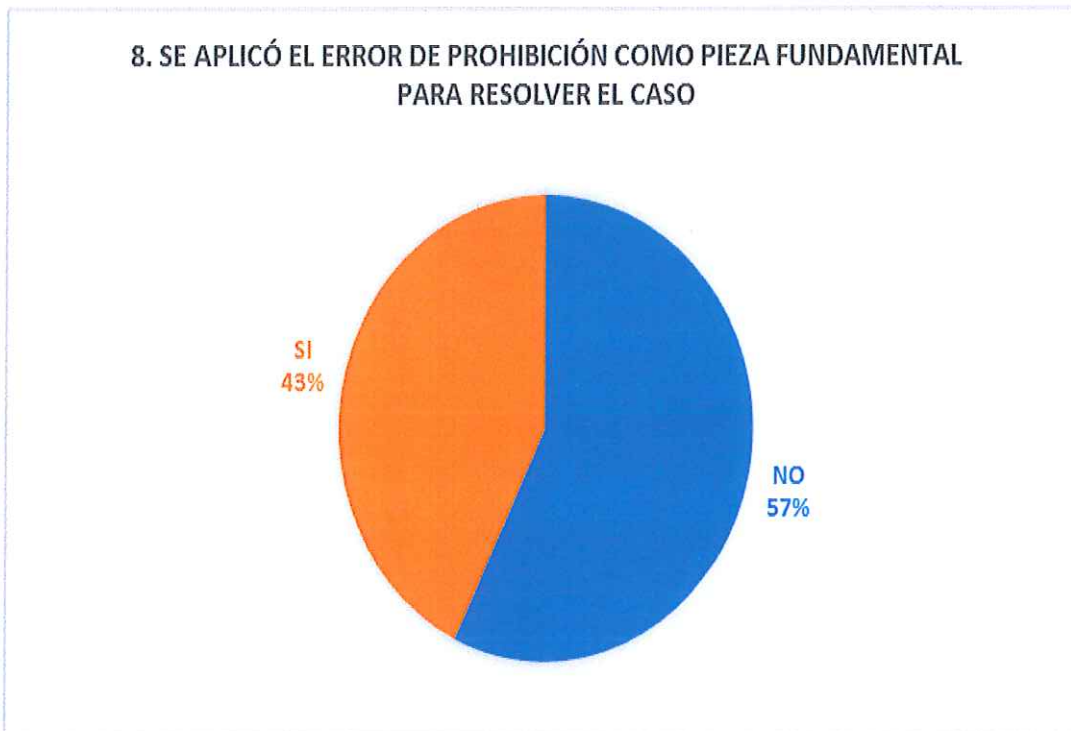
Dentro del 29% que pertenece a resoluciones que han considerado algún tipo de error de prohibición sobre causas de justificación es importante analizar una de ellas. La sentencia de casación publicada en la Serie 18 Gaceta Judicial 13 de 12 de marzo del 2013, por el delito de violación, significa un gran aporte en esta cuestión. Sobre el carácter de indirecto del error de prohibición, la Corte manifestó que el error de prohibición en este caso se daba porque el sujeto conocía que existe una norma jurídica que prohíbe una conducta determinada. Sin embargo, el sujeto activo considera que está amparado por una causa de justificación.

En el caso de la sentencia de violación, se sostenía que había consentimiento de la víctima; puesto que ésta había engañado sobre su verdadera edad al sujeto activo. A pesar de que, al momento de cometer la infracción, la víctima tenía 13 años de edad. En la sentencia objeto de análisis; el error de prohibición indirecto fue alegado por existir supuestamente un consentimiento del cual se desprende una causa de justificación y a su vez, un error de prohibición a favor del procesado (Delito de violación, 2013).

Como punto final se analizará un cuestionamiento clave de este análisis estadístico. El gráfico número 5 permitirá extraer conclusiones importantes del presente trabajo investigativo. En el siguiente gráfico se muestra como último indicador el índice de aplicabilidad de la figura del error de prohibición como un factor determinante para resolver el caso. De tal suerte, se desprende que el 43% de las sentencias analizadas toman en cuenta el error de prohibición. Esto no quiere decir que el error de prohibición fue aplicado; únicamente que se lo tomo en cuenta, al menos, de manera negativa para

resolver la causa. Lo que quiere decir indefectiblemente que, los procesados fueron condenados sin considerar el desconocimiento de la antijuridicidad de la conducta.

Gráfico 5 ¿Se aplicó el error de prohibición como pieza fundamental para resolver el caso?



De las sentencias que se encuentran dentro del 43% que tomó en cuenta al error de prohibición para resolver; exclusivamente una sentencia aplicó el error de prohibición. Está sentencia ratificó el estado de inocencia del procesado. Es decir, aplico un error de prohibición invencible. La resolución referida es por un procesamiento de infracción electoral; publicada en el Registro Oficial Edición Especial 163 de 30 de junio del 2011, signada por el Doctor Arturo Donoso Castellón. En dicha resolución un individuo entra con propaganda política pegada a su vehículo a un recinto electoral el día de las elecciones.

El procesado alega haber actuado con desconocimiento de la antijuridicidad de su conducta. Pues bien, al ingresar al recinto electoral no pretendía hacer propaganda política sino únicamente ingresar a su negocio de venta de comida que mantenía en ese lugar por varios años. Después haber sido notificado de la infracción el individuo colaboró para sacar su vehículo y desprender la propaganda electoral que se encontraba en el mismo; y de la que el sujeto activo no tenía conocimiento. Tal actuación fue valorada por el

juzgador; quien después del análisis correspondiente decidió ratificar el estado de inocencia del procesado. Respecto del error de prohibición, la sentencia señala que el juzgador llega a la convicción de que el procesado actuó en error de prohibición por desconocer totalmente la antijuridicidad de su conducta. Situación de la que se desprende una causa de inculpabilidad. Tal planteamiento impide a un juez efectuar el juicio jurídico de reproche. Y, por ende, el sujeto activo fue ratificado en su estado de inocencia.

Otra sentencia que vale la pena analizar es mucho más antigua. Fue emitida en el año 2002 y se encuentra publicada en la Serie 17 de la Gaceta Judicial 12 de 20 de noviembre del 2002. Dicha sentencia fue emitida como resolución a un recurso de casación que fue conocido por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia. Los miembros del tribunal fueron los Doctores: Arturo Donoso Castellón, Milton Moreno Aguirre y Jorge Andrade Lara. El recurso en mención resolvió un proceso penal por el delito de peculado bancario, previsto en el Artículo 257 del Código Penal anterior. En el caso el tribunal señala:

Aún en el supuesto (...) de que la procesada en un extremo de cuidado, hubiere decidido sobre el destino de los fondos, ésta decisión se habría originado en un error insuperable, si es que hubiera existido alguna prohibición legal, que la procesada no podía conocer ni prever, esto es, nos encontraríamos, aún en ese supuesto, ante lo que la Doctrina Penal corresponde a un error de prohibición que excluye la culpabilidad, es decir, que el juzgador no puede realizar un juicio jurídico de, reproche (Delito de peculado bancario, 2002, pág. 3).

### **3.2. Principio de Legalidad**

Este tema es crucial en la presente investigación tomando en cuenta la realidad del ordenamiento jurídico penal ecuatoriano. Es por eso que, se abarca brevemente cuál es el concepto del principio de legalidad, sus alcances, efectos y como último punto se establecerá cual es la relación entre éste y el error de prohibición. Es importante señalar que el principio de legalidad se encuentra plenamente vigente en la legislación ecuatoriana, de tal suerte que, resulta imprescindible abordarlo. De tal estudio se desprende la posibilidad de su aplicación en la práctica de la administración de justicia; tal y como está concebido el Código Orgánico Integral Penal en la actualidad.

### 3.2.1. Legalidad en Derecho Penal

Este principio es conocido en la actualidad a partir de los postulados de Feuerbach quien precisó la fórmula: “nullum crimen, nulla poena, sine lege praevia” (García, 2014, pág. 708). Es por eso que se dice que este principio es relativamente moderno. Sin embargo, su utilidad práctica es tan amplia que la aplicación de este principio es imprescindible en la actualidad en cualquier ordenamiento jurídico. El principio de legalidad tiene algunos factores que dan lugar a que su vigencia sea tan importante. Primeramente se debe entender que el ser humano merece ser tratado en igualdad de condiciones independientemente de sus particularidades como miembro de una sociedad determinada. En ese sentido, el principio de legalidad en materia penal, es una garantía que surge para limitar el ejercicio del poder punitivo del Estado en virtud de brindar protección a los derechos consagrados a los ciudadanos, al respecto se debe destacar:

“(…) en derecho penal (…) tiene las siguientes características; a) la absoluta igualdad de todos los individuos ante la ley punitiva, b) la rigurosa legalidad de los delitos y de las penas, o sea su fijación minuciosa en la ley, como forma de hacer factible su conocimiento y garantizar por este medio la seguridad jurídica y la libertad individual, c) la consiguiente reducción del arbitrio judicial, que, en momentos extremos, se penso ingenuamente podía ser eliminado y, en todo caso, someterlo a reglas muy estrictas, d) el escrupuloso respeto por el fuero interno de los individuos, el derecho a la disidencia y la expresión de las ideas, e) la consideración básica del delito como un ataque objetivo a bienes jurídicos de interés general, f) la proscripción de la responsabilidad sin culpabilidad, entendiendo ésta no por la conformación de la personalidad o del carácter, sino referida al aislado acto delictuoso de que se trate, g) la humanización de las penas, rechazando aquellas que, estimadas de acuerdo con la sensibilidad y las valoraciones de la época, se revelen crueles en exceso o repugnen la dignidad humana, h) su proporcionalidad con la gravedad objetiva del respectivo delito, (...)” (Precisiones sobre el principio de legalidad, 2017, pág. 24).

En cuanto a lo señalado, se pueden precisar ciertas funciones que cumple el principio de legalidad en un Estado. Sin embargo, una de las más importantes se encuentra fundamentada en el respeto que surge hacia el ordenamiento jurídico, a partir de la tradicional división de funciones. La justificación más trascendente del principio de

legalidad en materia penal está dada por la necesidad de que se regule eficaz y proporcionalmente la limitación al derecho a la libertad de un individuo. Esta limitación al bien jurídico libertad, únicamente puede ser ejercida mediante el poder punitivo del Estado cuando una norma lo haya previsto y la misma se encuentre vigente de acuerdo al ordenamiento jurídico. En este sentido se proscribe la posibilidad de cometer arbitrariedades por parte de la función ejecutiva.

El principio de legalidad sustentado por el postulado de que no hay crimen ni pena sin ley previa se encuentra plasmado en nuestro ordenamiento jurídico de tal manera que otorga una protección importante para los ciudadanos. Tal protección proviene de dos posibilidades, la primera es que la conducta debe estar tipificada legalmente y ser válida en el ordenamiento jurídico. La segunda, abarca la posibilidad de ser declarado culpable, única y estrictamente cuando la ley ha previsto una sanción para la conducta previamente tipificada. En este sentido, es importante señalar que este principio evita que los administradores de justicia subsuman a su arbitrio la aplicación de una ley a una conducta eventualmente punible, sin una norma jurídica que avale dicha actuación (Cueva, 2013). Por ende es importante destacar que, lo antedicho se encuentra previsto en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, específicamente en la Constitución de la República que textualmente señala en su Artículo 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; Numeral 3: 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 (...). (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

En la norma constitucional se establecen los alcances otorgados inicialmente al principio de legalidad. Sin embargo, la discusión no se agota allí puesto que hay otros aspectos que deben ser considerados para efectos de determinar el fin de la previsión del principio de legalidad en nuestro ordenamiento jurídico. Además del nivel de incidencia que conlleva respecto del tema del presente trabajo investigativo. Es en este sentido que, se debe advertir que existen otras prohibiciones establecidas con rango legal. La primera de ellas se encuentra prevista en el numeral tercero del Artículo 13 del COIP que no permite la posibilidad de interpretación de la norma de manera extensiva. Y la segunda

se encuentra en el numeral tres de la misma norma que señala: “Queda prohibida la utilización de la analogía para crear infracciones penales, ampliar los límites de los presupuestos legales que permiten la aplicación de una sanción o medida cautelar o para establecer excepciones o restricciones de derechos” (COIP, 2014).

Aquella regulación resulta complementaria al momento de analizar la regulación legal enfocada al principio de legalidad. Puesto que el principio de legalidad ha sido plasmado en nuestro ordenamiento jurídico penal de manera casi exacta a lo señalado por la Constitución de la República. Lo cual fortalece la aplicación de este principio por encontrarse en una norma jerárquicamente superior. Dicha posibilidad se habilita por medio del Artículo 2 del COIP; el cual establece que se deben aplicar: “(...) todos los principios que emanan de la Constitución de la República” (COIP, 2014). Además, esto genera que se busque afianzar las bases del derecho constitucional a la seguridad jurídica por medio de la cual se puede exigir al legislador que las normas vigentes en materia penal sean claras y precisas, por cuanto:

La consideración del principio de legalidad como exigencia de seguridad jurídica –con la consecuencia de prohibición de toda retroactividad- toma como referencia básica la posición del individuo frente al poder del Estado. Pero desde el plano del Estado, en su proyección normativa sobre los individuos, la determinación legal de la conducta prohibida y de la pena responde a hacerles presente su voluntad de ordenar o prohibir una conducta concreta (...) permite una adecuada justificación de la exigencia de certeza o taxatividad de la norma penal. La concreta y exhaustiva determinación legal de la conducta prohibida o exigida y de la pena correspondiente es presupuesto de una eficaz motivación de las conductas de los ciudadanos en el sentido querido por el legislador (Arroyo, 1983, pág. 16).

Es importante retornar al análisis de la tarea tan delicada que le ha sido conferida al legislador. Por cuanto, para que se pueda cumplir en el ordenamiento jurídico ecuatoriano el principio de legalidad es imprescindible que se tenga en cuenta que la legislación penal debe estar construida de manera técnica. De tal suerte, prevalece la aplicación del derecho a la seguridad jurídica que ampara a todos los ciudadanos ecuatorianos y demás personas que se encuentran en el territorio ecuatoriano. Es por tal razón que, el principio de legalidad es fundamental en el campo penal, y su aplicación no puede dejarse de lado al momento de establecer una conducta que no se encuentra conforme a Derecho y su respectiva sanción clara y estrictamente establecida en la ley.

### **3.2.2. Relación entre Principio de legalidad y error de prohibición**

La importancia de estas dos instituciones dentro del campo penal es bastante significativa. La aplicación del principio de legalidad y del error de prohibición brindan la posibilidad de sustentar la caracterización del Ecuador como un Estado de derechos y justicia. Tal es así que, en varios ordenamientos jurídicos analizados previamente se ha podido ver la aplicación conjunta de ambas instituciones. Ahora bien, tal como se encuentra elaborado el Código Orgánico Integral Penal se han generado graves dudas que han sido expuestas a lo largo de la presente investigación. Dichas dudas manifiestan la deficiencia que posee la regulación de la culpabilidad como un elemento dentro de la teoría del delito. Sin embargo, a pesar de dichas deficiencias del ordenamiento jurídico penal; lo importante es encontrar una forma mediante la cual se viabilice la administración de justicia y puedan ser plenamente aplicables los presupuestos del error de prohibición. Es por eso que para dicho menester es importante prestar atención a la manera en que ha sido concebida la culpabilidad en el COIP.

Es de mucha importancia en este punto, tener en cuenta un principio rector del Derecho Penal, el cual resulta muy útil para resaltar la importancia de las dos instituciones ya mencionadas. Este principio es el de mínima intervención penal, el cual establece una limitación a la actuación del campo penal frente a otras ramas de las ciencias jurídicas. En tal virtud, se puede ejercer el poder punitivo del Estado de tal manera en que éste no se convierta en un régimen represivo sin control alguno. Si no que, la sanción penal sea impuesta de forma justa y con los fines establecidos en la legislación penal ecuatoriana. Es por eso que se podría determinar lo siguiente:

(...) el error de prohibición es parte de las estructuras de la teoría del delito en el COIP. Si el COIP nos dice que la culpabilidad es el conocimiento de la antijuricidad (Artículo 34) el desconocimiento o conocimiento deficiente sobre la antijuricidad de la conducta, da como resultado que la conducta no cumpla con uno de los requisitos de la culpabilidad y que el sujeto no sea responsable penalmente, o por lo menos su responsabilidad penal deba ser menor (Haraldo, 2017, pág. 1).

Era determinante señalar la importancia de la mínima intervención penal puesto que no puede ser posible bajo ninguna concepción que una persona que cumple los fundamentos estructurales de la culpabilidad, tal como lo es el conocimiento de la antijuricidad, sea

sancionada de igual forma que una persona que actuó amparada por un error de prohibición. Esta proposición es fundamental en un Estado que respeta la estructura por la cual ha sido concebida su legislación penal. Y por lo tanto, se colige la importancia de definir el nivel de interrelación o afectación entre el principio de legalidad y el error de prohibición.

Bajo esta lógica, es imperativo destacar que el principio de legalidad abarca un campo que exige algunos presupuestos. El más importante de ellos conlleva la necesidad de poseer una conducta penalmente relevante correctamente tipificada en el ordenamiento jurídico. Y, consecuentemente una sanción específica para esa conducta. Sin embargo, los alcances de este principio no pueden determinar la exigencia de poseer en el COIP una regulación expresa sobre el error de prohibición, tal como fue concebido en el Proyecto de Ley. La posibilidad de aplicación del error de prohibición se desprende de manera suficiente de la estructura dogmática contemplada en los elementos que integran la teoría del delito y los criterios de justa intervención del Derecho Penal. En tal virtud, los administradores de justicia se encuentran en plena facultad de aplicar el error de prohibición a una persona que no cuenta con el conocimiento suficiente de la antijuridicidad de su conducta, puesto que es uno de los presupuestos de la culpabilidad.

Este análisis descarta la posibilidad de que el principio de legalidad pueda ser vulnerado mediante la aplicación de la teoría del error de prohibición. En tal sentido se destaca la importancia de señalar que la sanción presidencial al Proyecto de COIP no logró concretar su intención a pesar de que, primigeniamente se pensó que se estaba vetando la posibilidad de tomar en cuenta el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta como presupuesto indispensable en la culpabilidad penal.

Es importante enlazar la doctrina y la legislación con el conocimiento y la experiencia que genera la práctica diaria de administración de justicia en Ecuador. Es por dicha razón que se ha realizado una investigación mediante el uso de encuestas a funcionarios judiciales. Dichos funcionarios se encuentran en las siguientes dependencias: Tribunales Penales con sede en la Parroquia de Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha; Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha; Fiscalía General del Estado- Pichincha; Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia. Los planteamientos que realizaron los encuestados en cuanto al problema que genera la relación del principio de legalidad en materia penal con el error de prohibición, son determinantes para asumir

una postura y buscar soluciones a la controversia en cuestión.

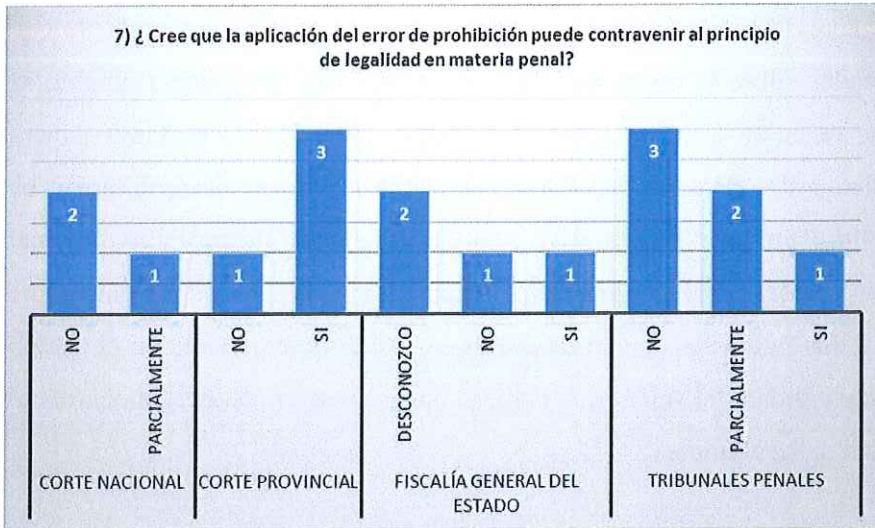
En tal virtud, a continuación, se muestran gráficos estadísticos que permiten observar la diversidad de opiniones de los funcionarios antes detallados. Dichos gráficos serán analizados de manera profunda a fin de esgrimir una postura determinada.

Gráfico 1 Pregunta 7- Funcionarios- General



El gráfico 1 muestra la diversidad de opiniones en cuanto al cuestionamiento de si la aplicación del error de prohibición podría vulnerar o menoscabar el principio de legalidad. Dicha pregunta se debe tomar en cuenta en el contexto actual, tal como se encuentra la controversia jurídica del error de prohibición en la legislación jurídico penal ecuatoriana. Es preocupante que tan solo un 41% de los encuestados hayan respondido que no se vulnera el principio de legalidad al momento de aplicar el error de prohibición en una decisión judicial. Tal porcentaje deja subsistente un 47% que considera que de manera parcial o total podría verse afectado el principio de legalidad.

Gráfico 2 Pregunta 7- Funcionarios- Detallado



A pesar de que de ese 47% el 18 % únicamente señaló que la afectación sería parcial, es evidente que no sustentarán ni aplicarían el error de prohibición haciendo uso de su facultad de interpretación como administradores de justicia, lo cual no resuelve la dicotomía existente a fin de viabilizar la aplicación del error de prohibición. Tan latente está la controversia actualmente que incluso se ha señalado la posibilidad de que un administrador de justicia pueda ser sancionado por error inexcusable, por la interpretación y aplicación del error de prohibición (Ver Anexo U). Mientras que, en el gráfico 2 se puede ver un cuadro estadístico de las respuestas, una vez que los encuestados han sido separados acorde a la dependencia del Estado a la que pertenecen o ejercieron funciones.

### 3.3. Análisis estadístico de encuestas realizadas a funcionarios judiciales de la ciudad de Quito

Gráfico 3. ¿Conoce de qué se trata el error de prohibición? General



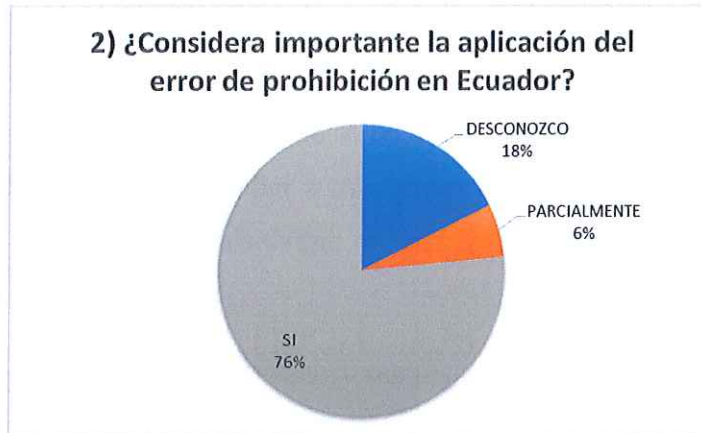
La interrogante de los gráficos 3 y 4 identifican los índices de conocimiento que tienen los encuestados sobre la figura del error de prohibición. De manera amplia, se puede señalar que tener un 88% de respuesta positiva entre los encuestados genera bastante expectativa sobre el tema. En términos generales, el error de prohibición ha tenido un desarrollo doctrinario significativo a lo largo de estos últimos años. Lo cual genera que la legislación penal evolucione satisfactoriamente. Y, consecuentemente generará que los fallos judiciales tengan en cuenta un factor determinante en el campo penal que es la culpabilidad del sujeto que pudiese haber actuado con desconocimiento de la antijuridicidad de su conducta.

Gráfico 4. ¿Conoce de qué se trata el error de prohibición? Detalle



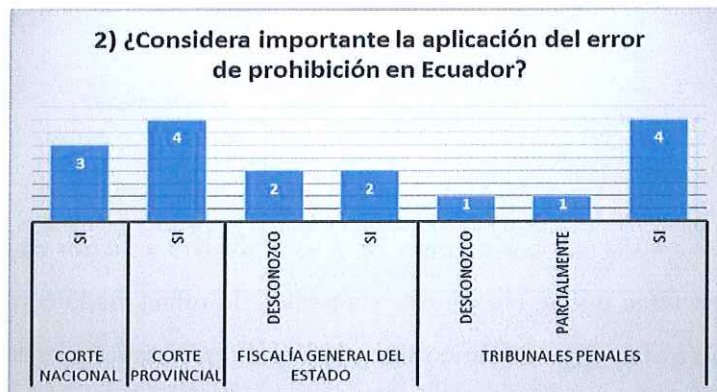
El conocimiento del error de prohibición estadísticamente es importante. Sin embargo, no quiere decir que su aplicación y utilidad práctica no generen controversias en el Ecuador. En el gráfico número 4 se puede notar que únicamente el índice de desconocimiento de lo que es el error de prohibición se encuentra concentrado exclusivamente en el 50% de los representantes encuestados de la Fiscalía General del Estado.

Gráfico 5. ¿Considera importante la aplicación del error de prohibición en Ecuador? - General



En el gráfico número 5 se aborda al error de prohibición desde otra perspectiva. El cuestionamiento está enfocado a la consecuencia práctica del tema en cuestión. La posibilidad de determinar la utilidad y eficacia del error de prohibición es imprescindible en la presente investigación. De tal suerte que, un 76% de los encuestados han respondido favorablemente a la importancia de aplicación del error en Ecuador.

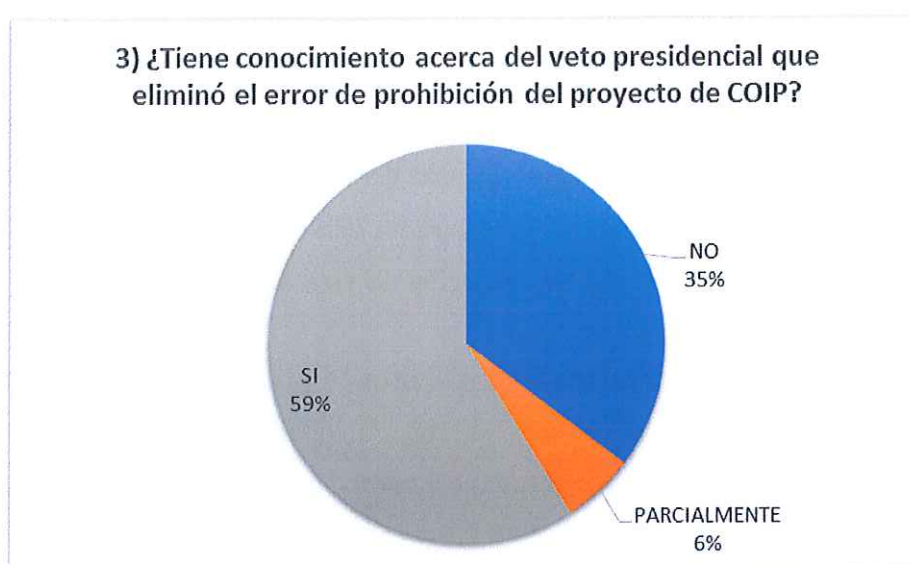
Gráfico 6. ¿Considera importante la aplicación del error de prohibición en Ecuador? - Detalle



Respecto de esta pregunta; el Doctor Luis Fuentes, Juez de los Tribunales Penales con sede en la Parroquia Iñaquito, del Distrito Metropolitano de Quito, destaca la importancia del error de prohibición por considerarlo como uno de los postulados dogmáticos de la culpabilidad que debe analizarse indiscutiblemente. Pero que, a pesar de su importancia, se ha visto relegado a controversias generadas por su falta de aplicación. En consecuencia, el Juez referido señala que es necesario buscar alternativas que confluyan en demostrar su importancia y brindar un soporte para la correcta adaptación de la culpabilidad en cada proceso penal. (Ver anexo N).

Tal situación generaría según la Doctora Narcisa Pacheco, Jueza de la Corte Provincial de Pichincha; que la sentencia no carezca de equivocaciones jurídicas. (Ver anexo T). Respecto de está interrogante se debe pretender que el porcentaje sea mayor, para garantizar un análisis correcto de las categorías dogmáticas del delito. Que se tome en cuenta la moderna dogmática penal en los fallos judiciales, considerando que es erróneo prescindir de la importancia del error de prohibición en la administración de justicia ecuatoriana.

Gráfico 7 ¿Tiene conocimiento acerca del veto presidencial que eliminó el error de prohibición del proyecto de COIP – General?



A continuación, en los gráficos número 7 y 8 se procederá a incluir en el análisis del presente acápite un tema que se enfoca estrictamente a lo relacionado con el campo legislativo que envuelve al Código Orgánico Integral Penal. En el estudio relacionado al trámite de aprobación de la legislación penal en el año 2014, el Presidente de la República de ese entonces, Economista Rafael Correa Delgado señaló la peligrosidad de la institución del error de prohibición. Ante dicho criterio, y la ya analizada eliminación del error de prohibición del Proyecto de COIP. Es imperante analizar las estadísticas que resultan de las respuestas de los encuestados ante la siguiente pregunta: ¿Tiene conocimiento acerca del veto presidencial que eliminó el error de prohibición del proyecto de COIP? Ineludiblemente, ante tal cuestionamiento las respuestas no son satisfactorias. El índice de desconocimiento del veto ejecutivo

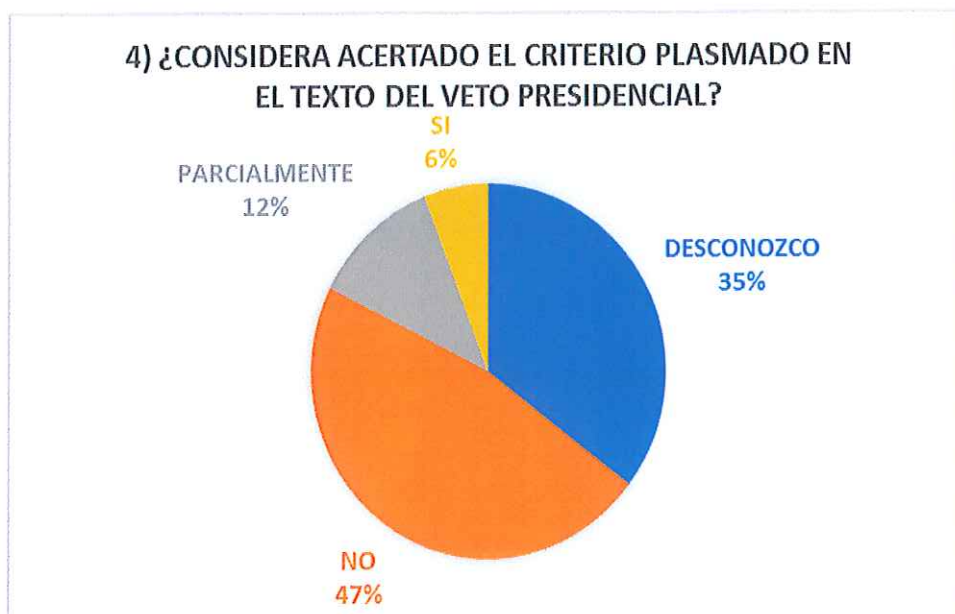
Gráfico 8 ¿Tiene conocimiento acerca del veto presidencial que eliminó el error de prohibición del proyecto de COIP? – Detalle



El 35 % de los encuestados demuestran un desconocimiento total acerca del veto que eliminó el error de prohibición del proyecto de COIP, conforme el gráfico número 7. Mientras que, el 6 % lo conoce parcialmente. Tal conocimiento parcial muestra que la fundamentación del veto respecto de la culpabilidad no es conocida ni determinante al momento de determinarse por una postura determinada sobre la utilidad del error de prohibición. Lo cual genera varias complicaciones a nivel doctrinario y de aplicación conforme consta de los gráficos que se muestran en las siguientes páginas y de los cuales se realizará el análisis pertinente.

A partir de lo señalado en el análisis de los cuadros precedentes; en el gráfico número 9 se muestra un alto índice de desconocimiento del error de prohibición y de su sustentación basada en el veto presidencial. Tal es así que las estadísticas muestran un desconocimiento del criterio del Presidente de la República por parte del 35 % de los encuestados. Sin embargo, lo realmente preocupante es el 6 % que está de acuerdo con lo expresado en el veto del ejecutivo. La preocupación por estos números se da debido a que la expectativa sobre el conocimiento y aprobación del texto del veto del ejecutivo para la aplicación del error de prohibición en Ecuador deja mucho que desear.

Gráfico 9 ¿Considera acertado el criterio plasmado en el texto del veto presidencial? - General



En el gráfico número 10 se muestra de manera detallada los índices de respuesta de cada uno de los encuestados. Se evidencia que el porcentaje que está de acuerdo con el criterio presidencial plasmado en el veto al COIP corresponde a un administrador de justicia perteneciente a la Corte Provincial de Pichincha. Mientras que, el índice de desconocimiento está presente en las respuestas de todas las dependencias encuestadas. Es importante señalar que es contraproducente tener un índice de aceptación del 6% y de aceptación parcial del 12%. Considerando que del texto del veto presidencial se desprende un señalamiento de que los jueces y juezas no están lo suficientemente capacitados para aplicar el error de prohibición sin causar perjuicio a la administración de justicia.

Es por esta circunstancia que es importante tomar en cuenta que el Doctor Wilson Lema, Juez de la Corte Provincial de Pichincha señala un tema importante respecto a la pregunta de los gráficos 9 y 10. Precisa que, el criterio del ejecutivo no tenía sustento jurídico y que fue dirigido a una cuestión moral y no profesional de los administradores de justicia. En este sentido, la posición del ejecutivo es errada por considerar que se dejaría en la impunidad ciertos delitos. (Ver anexo W)

Gráfico 10 ¿Considera acertado el criterio plasmado en el texto del veto presidencial? - Detalle

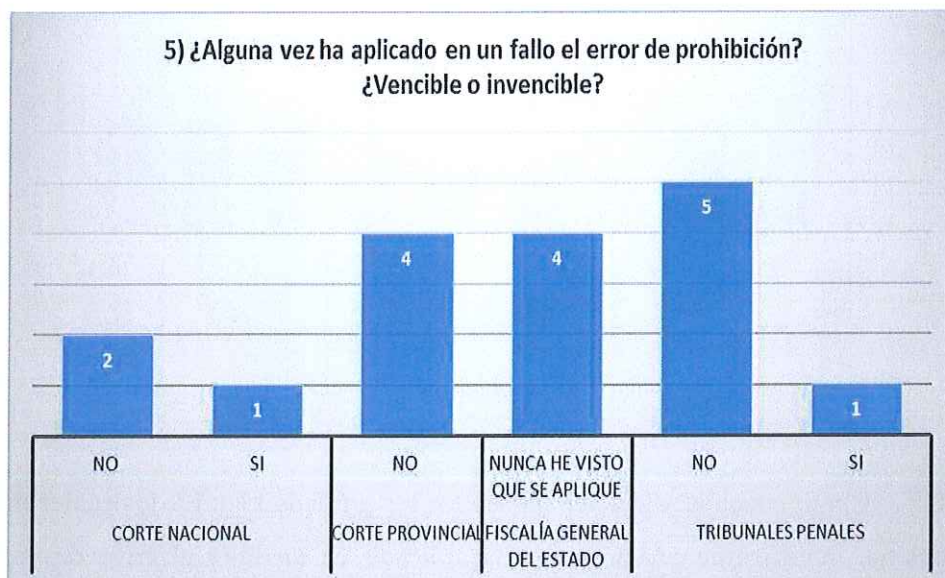


A continuación, van a ser analizados los gráficos 11 y 12, los cuales muestran la siguiente interrogante ¿Alguna vez ha aplicado en un fallo el error de prohibición? ¿Vencible o invencible?; este es uno de los puntos neurálgicos que se han generado a lo largo del presente trabajo investigativo. A lo largo del análisis doctrinario que versa sobre el error de prohibición se ha podido destacar su importancia en la estructura dogmática del delito. Sin embargo, su utilidad se ha visto menoscabada por la poca o casi nulo índice de aplicación por los administradores de justicia en Ecuador. Así lo muestra el gráfico número 11 que determina un porcentaje del 65% que señala que no han aplicado el error de prohibición en ningún proceso. Mientras que un dato alarmante es el 23 % del mismo gráfico en el que destaca que nunca han visto esta figura aplicada en la práctica.

Gráfico 11 ¿Alguna vez ha aplicado en un fallo el error de prohibición? ¿Vencible o invencible? - General



Gráfico 12 ¿Alguna vez ha aplicado en un fallo el error de prohibición? ¿Vencible o invencible? - Detalle



En el gráfico número 12 se evidencia de manera segmentada los índices de aplicación del error de prohibición. En este punto es importante destacar los altos y determinantes porcentajes de inaplicabilidad del mismo. De manera insatisfactoria hay que precisar que los encuestados que nunca han visto aplicado en una sentencia el error de prohibición, han pertenecido y sido representantes de la Fiscalía General del Estado. Este porcentaje determina que en dicha institución el índice de desconocimiento de la teoría del error es contraproducente para la práctica de justicia. En concordancia con el gráfico 6, que fue analizado previamente, se puede observar una falta de preocupación por la dogmática penal de la estructura del delito. Que sin lugar a dudas agudiza la problemática del error de prohibición.

Gráfico 13 ¿Considera que el veto restringe la posibilidad de aplicar el error de prohibición? General

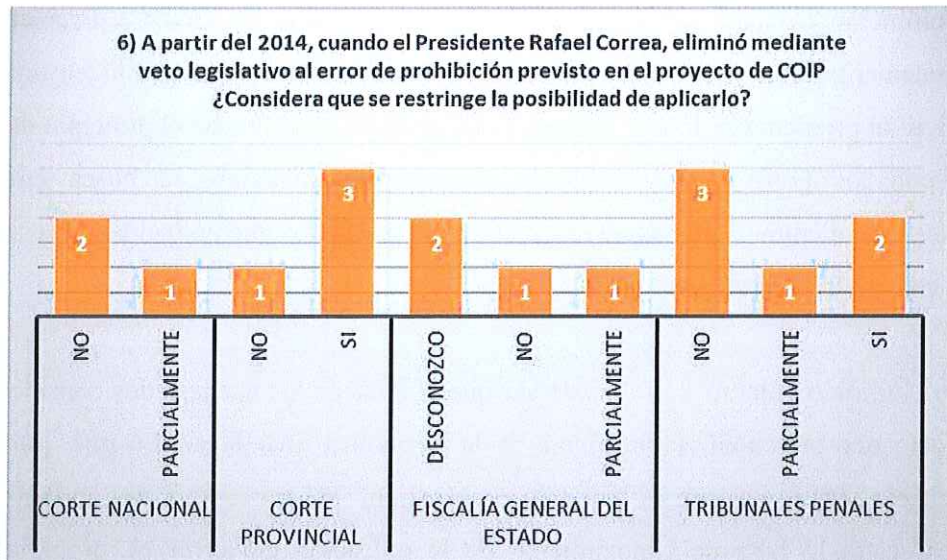


Como último dato estadístico se puede ver la pregunta que consta en los gráficos 13 y 14 que señala: ¿Considera que se restringe la posibilidad de aplicar el error de prohibición a causa del veto presidencial al Proyecto de COIP? Esta cuestión es fundamental para poder esgrimir conclusiones pertinentes que viabilicen una solución eficaz al problema de fondo. Aunque tiene estrecha relación con el principio de legalidad y con los gráficos 1 y 2 de la presente investigación, se busca enfocar este cuestionamiento de tal manera que determine los efectos que tuvo el veto presidencial en la administración de justicia.

En el gráfico número 13 se puede ver que el 29% de los encuestados consideran que el efecto que pretendía el Presidente de la República tuvo lugar. Lo que, por tal razón evitaría que se aplique el error de prohibición. Tal porcentaje que es bastante alto, demuestra la falta de conocimiento de la ubicación del error de prohibición en la dogmática penal por parte de los encuestados. Mientras que, el índice de desconocimiento sobre la cuestión se encuentra concentrado en la respuesta de los encuestados que pertenecen a la Fiscalía General del Estado, conforme se muestra en el gráfico número 14. El problema fundamental se encuentra debido al 59 % que es la suma de los índices de respuesta de quienes respondieron afirmativamente, quienes respondieron que se restringe de manera parcial y los que mostraron desconocimiento total de los efectos de veto ejecutivo.

Tal porcentaje es extremadamente alto y dificulta la viabilidad de aplicación del error de prohibición en Ecuador. Un dato importante que se puede extraer del gráfico número 14 es que, el 75% de los administradores de justicia que pertenecen a la Corte Provincial de Pichincha han expresado su respuesta afirmativa a la interrogante. Es decir, ellos consideran que el veto ejecutivo si surtió los efectos jurídicos que buscaba el Economista Rafael Correa Delgado. Por lo tanto, ese índice justifica la nula producción de sentencias desde la Corte Provincial en las que se tome en cuenta el error de prohibición como elemento determinante para resolver un proceso, conforme consta en el gráfico número 12.

Gráfico 14 ¿Considera que el veto restringe la posibilidad de aplicar el error de prohibición? Detalle



En este punto resulta importante destacar lo manifestado por el Doctor Edgar Flores, Juez de la Corte Nacional de Justicia. Al respecto señala que los jueces tienen la facultad de interpretar la ley. Por tal razón, se puede debatir la opción de aplicar el error de prohibición. Siempre y cuando el administrador de justicia pueda llegar a la convicción de que en efecto existió la falta de conocimiento de la antijuridicidad de la conducta por parte del sujeto activo (Ver anexo BB). Consecuentemente, con el pensamiento antes señalado, el Doctor Eduardo Estrella, Fiscal de Violencia de Género No. 6 de la ciudad de Quito expresa respecto al cuestionamiento de los gráficos 13 y 14; que el efecto jurídico es totalmente contrario a lo anhelado en el criterio del veto presidencial. Puesto que, se amplía la posibilidad de aplicar el error de prohibición por considerarlo un elemento dogmático (Ver anexo Y).

## CONCLUSIONES

### - Conclusiones del Primer Capítulo

- Existe una relación estrecha entre el error y la ignorancia. El sujeto que actúa con una de aquellas se encuentra indefectiblemente ante circunstancias totalmente diferentes. Pero que, a pesar de ello; tienen relevancia para el campo jurídico penal. Para el estudio del error de prohibición era indispensable estudiar ambas posibilidades. Al momento de realizar el juicio jurídico de reproche; estos factores deben ser analizados por el administrador de justicia para determinar justamente el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta que el sujeto activo tenía al momento de cometer la infracción.
- En la doctrina penal, a lo largo de la historia han sido de suma importancia los principios Ignorantia legis non excusat y error iuris nocet. Estos principios actualmente son inaplicables en la doctrina moderna. Sobre todo, deben ser eliminados de la práctica de administración de Justicia en Ecuador. El grave perjuicio que causan al momento de establecer la culpabilidad de un procesado no permite que un juzgador en el campo penal pueda considerar el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta del sujeto activo.
- Los efectos perjudiciales de aplicar estos principios acarrearán que las sentencias tengan menor contenido de justicia. El error fue evolucionando y después del error de hecho fue reconocido el error de Derecho Extrapenal. Aunque seguía vigente la presunción de que el error de derecho perjudica. Al menos ya se tenía en cuenta los errores sobre normas jurídicas de carácter extra penal que contenían alguna disposición que remitía el ordenamiento jurídico penal. Dicho proceso de adaptación fue trascendente para lograr que el error de Derecho fuera tomando forma. Consecuentemente estas reformas a los principios señalados, dieron lugar a que se reconozca al error o ignorancia de un sujeto primigeniamente.
- Existe un avance totalmente significativo en cuanto al desarrollo del error en la dogmática penal. Una vez que el error toma importancia se distingue una variante importante en la doctrina penal. El error de tipo guarda estrecha relación con el

error de prohibición, por encontrarse en el desarrollo doctrinario de los elementos de la teoría del delito. Sin embargo, conceptualmente son totalmente distintos. El error de tipo tiene que ver con el conocimiento de los elementos configurativos del tipo penal. Y sus efectos han sido desarrollados por la afectación que produce en el elemento de la tipicidad; recayendo directamente en el dolo o culpa. Por tal razón, se diferencia completamente con el error de prohibición. Éste se encuentra en el campo de la culpabilidad y su aplicación genera efectos jurídicos que dejan subsistente tanto al dolo como la culpa.

- El error de prohibición es un tema que se relaciona estrechamente con el grado de cognoscibilidad del sujeto procesado. Por tal razón, el juicio de reproche debe enfocarse al nivel de comprensión del sujeto sobre su actuar. Por tanto, en base a dicho análisis se representa al administrador de justicia la necesidad de graduar o eliminar la culpabilidad. En este sentido, dicha comprensión se configura sobre la base del daño a un bien jurídico protegido y sobre la antijuridicidad de dicha conducta.
- El conocimiento de la antijuridicidad del actuar ha sido un tema polémico en la doctrina penal. Tiene dos cuestiones fundamentales, no es necesario que el sujeto se represente cual es el artículo de la norma penal que está siendo infringida con su actuar. Únicamente es necesaria esa representación sobre la generalidad de la norma penal, es decir su carácter contrario a los criterios de justicia. Por tanto, es un tema valorativo y no formal respecto de la norma. Es una representación valorativa por la discrepancia que se genera por el actuar contrario a Derecho.
- Continuando con el desarrollo doctrinario, se abordó como una fase inicial al causalismo. El aspecto trascendente fue determinar cómo se trataba a la culpabilidad dentro de esta Escuela y que efecto jurídico producía sobre el error. En tal virtud, se extraen ciertas consideraciones importantes. En un inicio, hay que ver que la concepción psicologista en el causalismo únicamente determinaba una relación de causa y efecto entre el actuar del sujeto y lo que causa mediante dicho actuar. En este sentido, la parte interno-subjetiva del delito era la culpabilidad. Inmediatamente se desprende la existencia del dolo y la culpa dentro de la culpabilidad. Como segundo punto importante se supera esta visión y se

comienza a desarrollar la concepción normativa dentro del causalismo. Esta nueva concepción implica dejar de lado el aspecto meramente psicológico. Si bien subsiste el dolo y la culpa dentro de la culpabilidad; surge como un nuevo integrante el juicio de reproche. Tal situación busca viabilizar el tratamiento del error. El mismo que se encontraba obstruido en la concepción psicológica debido a su construcción doctrinaria.

- Del causalismo se desprenden las teorías del dolo en sus dos versiones: estricta y limitada. La primera es insuficiente para brindar viabilidad a la aplicación del error de prohibición. Puesto que, las consecuencias jurídicas del error de prohibición evitable, según la teoría estricta del dolo, se fundamentan en que se ataca exclusivamente el dolo, el cual pudiera tener el sujeto al momento de cometer un acto ilícito, en la práctica, esta eliminación del dolo deja subsistente un delito culposos.
- Mientras que, la teoría limitada del dolo tiende a ser un tanto peligrosa en su aplicación. Esta teoría manifiesta que el grado de reprochabilidad hacia el sujeto debe ser determinada en base a la apatía del procesado frente a la norma jurídica. Es totalmente inaplicable en la doctrina penal moderna por varias consideraciones. La primera es que puede vulnerarse la seguridad jurídica garantizada en nuestro ordenamiento jurídico. Consecuentemente es inaceptable suponer que una persona tiene un tipo de apatía hacia el Derecho. La culpabilidad debe ser determinada en base a un juicio con todas las garantías básicas y precautelando el principio de última ratio del Derecho Penal.
- La culpabilidad es desarrollada ampliamente por el finalismo y propone una nueva forma de estudiar la teoría del delito. Siendo la culpabilidad desligada totalmente de elementos como el dolo y la culpa. En este sentido cobra sentido el conocimiento de la antijuridicidad como elemento fundamental de la culpabilidad. A partir de allí surge la importancia de buscar una alternativa para la aplicación del error de prohibición. Resulta imprescindible denotar la importancia que tiene en la doctrina penal moderna la teoría de la culpabilidad.

- La teoría de la culpabilidad soluciona varios problemas y viabiliza la aplicación del error de prohibición. Propone dos ventajas significativas. La primera es que soluciona el problema de los tipos penales que no prevén una variante culposa en el ordenamiento jurídico. Puesto que es importante la aplicación del error de prohibición dejando subsistente al dolo; es decir, únicamente teniendo en cuenta el conocimiento de la antijuridicidad. La segunda ventaja tiene que ver precisamente con dicho conocimiento. Elimina los problemas de la exigencia de un conocimiento actual de la antijuridicidad y lo viabiliza con la variante de requerimiento de un conocimiento potencial de la antijuridicidad de la conducta por parte del sujeto activo.

#### - **Conclusiones del Segundo Capítulo**

- El trámite legislativo de aprobación del Código Orgánico Integral Penal estuvo ampliamente sustentado por criterios doctrinarios emitidos por representantes de la Academia y del libre ejercicio del Derecho. Importantes profesionales expresaron sus criterios con el fin de viabilizar la aplicación del error de prohibición. Esta tarea hubiera sido imposible si no se establecían posturas dogmáticas uniformes. Al respecto; en todas las actas de la Asamblea Nacional analizadas en la presente investigación, apuntaban a la necesidad de aplicar la Escuela Finalista en el COIP.
- Una de las trabas más perjudiciales doctrinariamente para el error de prohibición fue el causalismo con su distinción entre error de hecho y de derecho. La presunción que mantenía el Código Penal que estuvo vigente en Ecuador hasta el 2014, catalogado como error iuris nocet, fue un impedimento gigantesco para el desarrollo de la doctrina penal moderna. El haber eliminado tal presunción facultó a los administradores de justicia a tomar en cuenta los presupuestos de la culpabilidad. Entre los cuales se plantea el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta. Y la consecuencia fundamental es la posibilidad de aplicar el error de prohibición de forma obligatoria en los casos que así se requiera.

- Los legisladores tomaron en cuenta acertadamente los criterios doctrinarios que buscaban que se aplique la culpabilidad desde los postulados finalistas. Por tal razón estuvo previsto el error de prohibición de manera expresa en el Proyecto de Código Orgánico Integral Penal. En consecuencia, aspectos como el dolo y la culpa salieron definitivamente del elemento de la culpabilidad y fueron ubicados en la tipicidad. Lo que viabiliza aún más la aplicación del error de prohibición.
- La objeción presidencial tenía como objetivo principal eliminar totalmente la posibilidad de aplicar un error de prohibición. Sin embargo, todo el texto del veto presidencial carece de fundamentación lógica y jurídica. Un aspecto que debe considerarse es la complejidad y delicadeza que implica el uso del error de prohibición en la práctica. Se requieren factores de análisis técnicos y jurídicos a fin de aplicar correcta y justamente dicha figura. El veto presidencial señala que podrían ser mermados los derechos de las víctimas dentro de un proceso penal. Sin embargo, existe un desconocimiento doctrinario total. El error de prohibición no es una institución contraria a los intereses y derechos de la víctima. Jamás podría concebirse de esa manera ni como un instrumento jurídico de represión. Todo lo contrario, es necesaria la implementación en la práctica judicial para garantizar criterios de justicia más acertados en las resoluciones judiciales.
- Una conclusión importante es que el texto del veto presidencial es peligroso. Pues realiza ciertas consideraciones sin ningún sustento respecto de los administradores de justicia. Ya que, el titular de la función ejecutiva consideraba que los administradores de justicia se prestan para aplicar el error de prohibición en perjuicio de las víctimas de procesos penales. O, la otra opción es que no están lo suficientemente capacitados para ejercer sus funciones correctamente. La primera o segunda consideración es totalmente inaceptable y perjudicial para la Función Judicial en Ecuador. Tal razonamiento es deplorable puesto que la figura del error de prohibición se aplica en otros países desde hace varios años.
- La objeción presidencial que eliminó el error de prohibición del Proyecto de Código Orgánico Integral Penal no puede surtir los efectos esperados en la legislación y en la práctica judicial. Todo lo estudiado muestra que el error de prohibición en el finalismo resulta como un desarrollo doctrinario. Es decir, es

una consecuencia lógica del esquema dogmático que se aplicó en la legislación penal. Por lo tanto, es plenamente aplicable el error de prohibición. Sin perjuicio de no encontrarse expresamente previsto en un artículo del COIP.

- La legislación penal comparada fue de gran aporte al presente trabajo investigativo. Por medio del estudio de ésta fue posible definir de manera temporal el desarrollo normativo. Así como la influencia de la doctrina sobre la teoría del error en la legislación ecuatoriana. En este sentido se concluye que la importancia que se ha brindado al error en el Siglo XIX, es prácticamente nula. Tal es así que, los Códigos Penales de 1837, 1871 y 1889 no regulan de manera precisa el elemento de la culpabilidad en la teoría del delito. En este sentido dichos Códigos Penales se muestran ampliamente causalistas; con las consideraciones expuestas a lo largo de la investigación. Por ende, su nula consideración doctrinaria respecto del error hace inviable la aplicación del mismo. Y, consecuentemente es imperante el principio error iuris nocet.
- Los Códigos Penales de 1906 y 1838 fueron importantes en la historia ecuatoriana. Éstos aportaron grandes avances en cuanto a la teoría del delito. Ubicaron por primera vez un esquema similar a lo establecido por la dogmática penal moderna. En este sentido intentaron crear un capítulo exclusivo para la culpabilidad. Se reconoció la eficacia del error de hecho. Aunque en el error de Derecho todavía existía la restricción fundamentada por el principio ignorantia legis non excusat. Ya se formulaba que el juicio de reproche hacia un sujeto debía disminuir cuando la rusticidad no permita conocer la disposición legal. Es decir, se planteaba un error vencible que podía ser superado por el individuo.
- La Codificación de 1971 no tuvo precedentes significativos que muestren un desarrollo importante en cuanto al error. La culpabilidad y el desconocimiento de la antijuridicidad de la conducta no fueron modificados. La falta de desarrollo legislativo tuvo como consecuencia que, a pesar de haber existido 46 reformas hasta el año 2010, se siga manteniendo una doctrina penal antigua que no sea ajustada a las necesidades actuales de la dogmática penal.

- Todos los países analizados muestran un desarrollo de la teoría del error de prohibición. El análisis de cada uno de ellos muestra una peculiaridad muy importante. Es trascendente brindar al administrador de justicia una norma que le permita ejercitar su interpretación de la circunstancia para aplicar el error de prohibición de manera oportuna y pretendiendo criterios de justicia más elevados en sus resoluciones judiciales.
- Es importante tener en cuenta que el error de prohibición puede ser aplicado considerando aspectos culturales del sujeto activo. Así lo manifiesta el Código Penal peruano. Lo cuál en el caso de Ecuador es trascendental debido a la gran diversidad cultural. Por tanto, la actividad del juez no debe estar limitada por regulaciones legales sobre la vencibilidad del error de prohibición. No se debe imponer en la ley un límite a la disminución de la pena del procesado. Puesto que, esto dependerá de las pruebas que generen la convicción de aplicar el error de prohibición. En consecuencia, el nivel de reprochabilidad tiene un margen extenso de medición por parte del administrador de justicia. Tal como ha sido previsto el error de prohibición en Paraguay, que limita la aplicación a la pena mínima prevista en cada tipo penal. Dicha regulación es incongruente por las consideraciones expresadas en líneas anteriores.

#### **- Conclusiones del Tercer Capítulo**

- Los gráficos 1 y 2 son una clara evidencia de la despreocupación que ha existido en Ecuador por parte de los órganos administradores de justicia respecto del desarrollo doctrinario. Las resoluciones que versan sobre error de prohibición son deficientes en cuanto a estudio dogmático se refiere. Es por tal razón que únicamente el 43% de las sentencias en cuestión; abordan de manera histórica cuestiones como el finalismo. Y solo una de ellas realiza una retrospectiva de la evolución de la culpabilidad y del error en materia penal. Tales estadísticas muestran que la hipótesis generada en esta investigación ha sido comprobada y la problemática se mantiene vigente en Ecuador.
- En el sub-capítulo que realiza el análisis de las resoluciones judiciales que abarcan el error de prohibición; se cumple con uno de los objetivos específicos planteados

en el plan de disertación. El mismo que busca determinar la manera en que los administradores de justicia han desarrollado la teoría del error en la práctica.

- La falta de aplicación del error de prohibición en las resoluciones judiciales es determinante. Únicamente una de las sentencias sujetas a análisis estadístico decidió ratificar el estado de inocencia estrictamente en aplicación de un tipo de error invencible. Este índice es demasiado bajo y pone de relieve las cifras deficientes de análisis de vencibilidad e invencibilidad del error en Ecuador. De igual manera sucede con el análisis de la clasificación del error de prohibición según este sea directo o indirecto. Situación que no ha sido abordada de manera doctrinaria en ninguna de las sentencias analizadas.
- El análisis estadístico que se realizó como consecuencia de las encuestas tabuladas, generó un efecto positivo en la presente investigación. Se pudo tomar en cuenta el Objetivo General y uno de los objetivos específicos que tenía previsto el plan de tesis. En tal virtud, las estadísticas muestran las deficiencias actuales que generó en el ordenamiento jurídico el veto presidencial. Dicha objeción no logró cumplir su propósito y por tanto causó más problemas que soluciones en la práctica judicial. Dicha problemática fue abarcada a lo largo de la investigación con el fin de proponer las soluciones plasmadas en este acápite.
- Respecto de la interrogante plasmada en el gráfico número 13, a saber: ¿Considera que el veto restringe la posibilidad de aplicar el error de prohibición? Únicamente el 41% de los encuestados respondió de manera negativa. Es decir, este porcentaje, inferior a la mitad, considera que, a pesar de la objeción presidencial, en Ecuador es aplicable el error de prohibición. Este índice es extremadamente bajo. Consideración que lleva a concluir que la aplicación es totalmente deficiente.
- El principio de legalidad ha sido mal entendido por los administradores de justicia y funcionarios de la Función Judicial. Este principio no puede ser invocado para sustentar una supuesta imposibilidad de aplicación del error de prohibición. Conforme lo estudiado, existe un contenido determinado y límites que aseguran la correcta funcionalidad del principio de legalidad en el ordenamiento jurídico.

No puede tomarse al principio de legalidad como una excusa para que los administradores de justicia realicen únicamente lo que se encuentra expresamente previsto en la norma. Ese no es el sentido del principio en materia penal. Por tanto, la falta de aplicación del error de prohibición en base a este principio demuestra un total desconocimiento de la norma penal y de su dogmática.

- La aplicación del error de prohibición no puede contener limitaciones conceptuales por cuestiones de legalidad. Es perfectamente aplicable en las resoluciones judiciales, independientemente de que no se encuentre previsto en el ordenamiento jurídico penal. El porcentaje de encuestados que consideran que se encuentra restringida la aplicación del error de prohibición debe disminuir significativamente. Pues, dicha postura es errónea y demuestra un desconocimiento total de los preceptos doctrinarios y de la construcción dogmática de la culpabilidad en el COIP.
  
- Una reforma legal no es indispensable por las consideraciones dogmáticas expuestas a lo largo de la investigación. Es más, ni si quiera resultaría necesario. Puesto que, la aplicación del error de prohibición debe ser una tarea de los administradores de justicia, al investigar y determinar la culpabilidad de un procesado en un juicio penal. En ese sentido, a pesar de la problemática generada por el texto del veto ejecutivo, deja subsistente la eficacia del error de prohibición que se desprende en los casos en que un sujeto desconoce la antijuridicidad de su conducta.

## RECOMENDACIONES

- Deben tenerse en cuenta dos datos trascendentes. El primero de ellos es el alto porcentaje de inaplicabilidad del error de prohibición, conforme el gráfico número 11. El segundo dato es el índice tan desmesurado de confusión generado a partir del veto presidencial al COIP, conforme consta en el gráfico número 13. Ambos porcentajes deben cambiar indiscutiblemente. Para el primero es necesario disminuir el nivel de inaplicabilidad de error de prohibición. Respecto del segundo, es inexorable la necesidad de eliminar el porcentaje de confusión. Para tales efectos, la recomendación más importante es realizar una exhaustiva capacitación a los jueces en cuanto a la dogmática penal moderna, los límites y efectos del principio de legalidad y sobre todo en cuanto a la parte general del Derecho Penal. Dichas capacitaciones deberían ser de obligatorio cumplimiento para todas las personas que integran la Función Judicial.
- Una postura interesante para solventar los problemas de aplicación del error de prohibición tiene que ver con una posibilidad legalmente prevista. El numeral 6 Artículo 180 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) determina que los jueces de la Corte Nacional pueden: “expedir resoluciones en caso de duda u oscuridad de las leyes las que serán generales y obligatorias” (COFJ, 2009). Tal interpretación se realizaría mediante resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia. Una resolución en el sentido de viabilizar la aplicación del error e prohibición es de carácter positivo para la práctica judicial ecuatoriana. Puede funcionar como un escudo que proteja a los jueces que emiten una resolución aplicando el error de prohibición. Bajo esta lógica tendrían un fundamento sobre el cuál ampararse.

## Bibliografía

### 1. Doctrina

- Aguiar, C. (2012). El error en el delito necesidad de incluir la institución del error de prohibición en la legislación penal ecuatoriana. *El error en el delito necesidad de incluir la institución del error de prohibición en la legislación penal ecuatoriana*. (U. S. Quito, Ed.) Quito, Pichincha, Ecuador: Colegio de Jurisprudencia .
- Almanza, O. P. (2010). *Teoría del Delito. Manual Practico para su aplicación en la Teoría del Caso*. Peru: Asociación Peruana de Ciencias Jrrúricas y Conciliación.
- Alonso, J. (2013). El error en la teoría causalista y finalista. (n. p. División de Estudios de Posgrado, Ed.) Tlaxcala: Universidad Autónoma de Tlaxcala.
- Argibay, J., Damianovich, L., Moras, J., & Vergara, E. (1972). *Derecho Penal- Parte General*. Buenos Aires, Argentina: EDIAR.
- Armaza, J. (1993). *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*. Recuperado el 04 de 01 de 2017, de El error de prohibición.
- Arroyo, L. (1983). *Principio de Legalidad y Reserva de Ley en materia Penal*. España: Revista Española de Derecho Constitucional.
- Asua, L. J. (1956). *Tratado de Derecho Penal- La Culpabilidad* (Vol. TOMO V). Buenos Aires: Losada S.A.
- Asua, L. J. (1962). *Tratado de Derecho Penal- La culpabilidad y su exclusión* (Vol. 6). Buenos Aires, Argentina: Losada S.A.
- Bacigalupo, E. (1994). *MANUAL DE DERECHO PENAL* (Segunda reimpresión ed.). Santa Fe de Bogota, Colombia: TEMIS S.A.
- Bach, L. (18 de septiembre de 2009). *Causalismo*. Recuperado el 25 de enero de 2017, de Causalismo: <http://hermanopenalista.blogspot.com/2009/09/en-1840-luden-considero-que-el-delito.html>
- Blásquez, C. M. (2004). *Derecho Penal Español* (Septima ed.). Madrid, España: Tecnos (Grupo Anaya).
- Botero, J. F. (2016). *Código Penal Colombiano- Ley 599 de 2000*. Recuperado el 04 de enero de 2017, de Código Penal Colombiano- Ley 599 de 2000: [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l\\_20160208\\_02.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20160208_02.pdf)
- Bunstern, A. (2017). *Carrera de Derecho*. Recuperado el 7 de enero de 2017, de Culpabilidad en el Código Penal: <http://www.carreradederecho.mx.tripod.com/carreradederecho/id22.html>
- Calón, E. C. (1947). *DERECHO PENAL* (Octava ed.). Barcelona: Bosch Casa Editorial.

- Científico, C. y. (2017). *Ciencia y Fundamentalismo Científico* . Recuperado el 13 de enero de 2017, de Novísima Recopilación de las Leyes de España: <http://www.filosofia.org/cod/nvrec.htm>
- Conde, M. F. (2003). *El Error en Derecho Penal*. Santa Fe: Rubinzal- Culzoni.
- Córdoba, F. J. (2012). *La evitabilidad del error de prohibición*. Madrid, España: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Cornejo, T. C. (2010). *El error en Derecho Penal*. Lima: Ediciones Jurídicas del Centro.
- Cueva, L. (2013). *El Debido Proceso* (Segunda edición ed.). Quito, Ecuador: Cueva Carrión Ediciones.
- Daza, C. (1999). *El Funcionalismo, Hoy*. Recuperado el 28 de enero de 2017, de Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: <http://biblio.juridicas.unam.mx>
- Díaz, J. A. (2013). *El error en la teoría causalista y finalista*. Universidad Autónoma de Tlaxcala. Tlaxcala: División de Estudios de Posgrado.
- Doctrinal, S. (2005). *Acerca de la Crítica al finalismo* . Recuperado el 27 de enero de 2017, de HANS JOACHIM HIRSCH : <file:///Users/JorgeChiriboga/Downloads/Dialnet-AcercaDeLaCriticaAlFinalismo-1994428.pdf>
- Donna, E. (2008). *Derecho Penal Parte General* (Vol. 2). Santa Fe: Rubinzal- Culzoni.
- Eduardo Franco Loor, M. A. (2013). *Las teorías del delito*. Córdoba: Facultad de Medicina de la Universidad de Córdoba.
- Falconí, R. G. (2014). *Código Orgánico Integral Penal Comentado Tomo I*. Quito : Latitud Cero.
- Franco Loor, E. (2013). *Las Teorías del Delito* . Córdoba: Facultad de Medicina U de Córdoba.
- Frisch, W. (2010). El error como causa de exclusión del injusto y/o como causa de exclusión de la culpabilidad . En W. Frisch, I. Puppe, U. Kindhauser, G. Grunwald, & H. U. Paeffgen, *El error en el Derecho Penal* (E. Peñaranda, Trad.). Buenos Aires, Argentina: Ad Hoc S.R.L.
- García, R. (2014). *Código Orgánico Integral Penal Comentado*. Quito: Latitud cero.
- Haraldo, J. P. (2017). *Derecho Ecuador*. Recuperado el 01 de abril de 2017, de Error de Tipo y Error de Prohibición en el Ecuador Fundamentos Desarrollo: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopena/2017/02/03/error-de-tipo-y-error-de-prohibicion-en-el-ecuador--fundamentos-desarrollo>

- Jakobs, G. (1997). *Derecho Penal Parte General Fundamentos y Teoría de la Imputación*. (J. Contreras, Trad.) Madrid: Marcial Pons.
- Jescheck, H. H. (2002). *Tratado de Derecho Penal Parte General* (Quinta ed.). (M. O. Cardenete, Trad.) Granada: Comares S.L.
- Jiménez, J. (2009). *Los Elementos del Delito- Culpabilidad e Inculpabilidad*. Mexico D.F: Angel Editores.
- Henao, J. E. (2002). Sistema Penal y Control Social en Colombia. *Sistema Penal y Control Social en Colombia*. Bogota D.C., Colombia: Pontificia Universidad Javeriana.
- Herrera, L. E. (1991). *EL ERROR EN MATERIA PENAL* (Segunda edición actualizada ed.). BUENOS AIRES, ARGENTINA : Abeledo-Perrot.
- La influencia de Welzel y del finalismo, e. g. (s.f.). *La influencia de Welzel y del finalismo*. Recuperado el 27 de enero de 2017, de Jose Cerezo Mir: [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20130308\\_04.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20130308_04.pdf)
- Landecho, C., & Concepción, M. (2004). *Escuelas Dogmáticas. Ley 1.160/97*. (1997). Recuperado el 07 de enero de 2017, de Código Penal de Paraguay.
- Luzón Peña Manuel, D. (2012). *Lecciones de Derecho Penal- Parte General*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Maurach, R. (1962). *Tratado de Derecho Penal- II*. (J. C. Roda, Trad.) Barcelona: Ariel S.A.
- Mir, J. C. (2001). *Curso de Derecho Penal Español- Parte General* (Primera ed.). Madrid, España: Tecnos.
- Núñez, R. (1977). *Manual de Derecho Penal- Parte General* (Tercera ed.). Buenos Aires, Argentina: Lerner.
- Pabon, P. A. (2002). *MANUAL DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL- PARTE ESPECIAL* (sexta edición ed.). Bogota, Colombia: Ediciones Doctrina y Ley.
- Palma, R. (22 de junio de 2007). *Derecho Penal UDM COPIAPÓ*. Recuperado el 25 de enero de 2017, de Causalismo y Finalismo: <http://penaludmcppo.blogspot.com/2007/06/causalismo-y-finalismo.html>
- Partidas, L. S. (2017). *Las Siete Partidas*. Recuperado el 13 de enero de 2017, de Las Siete Partidas: <http://fama2.us.es/fde/ocr/2006/sietePartidasP1.pdf>
- PARTIDAS, S. (2017). *Library of Congress*. Recuperado el 13 de enero de 2017, de Biblioteca Digital Mundial: <https://www.wdl.org/es/item/10642/>

- Pavon, F. (1974). *MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO* . MEXICO D.F. : Porrúa.
- Peñaranda, E. (2000). Sobre la Influencia del Funcionalismo y la Teoría de Sistemas en las actuales concepciones de la pena y del concepto de Delito. *Universidad Autonoma de Madrid*.
- Precisiones sobre el principio de legalidad. (2017). *Biblioteca Jurídica Virtual*. Obtenido de Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2564/7.pdf>
- *Precisiones sobre el principio de legalidad*. (2017). Recuperado el 10 de MARZO de 2017, de Alberto Donna: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2564/7.pdf>
- Puebla, B. U. (21 de septiembre de 2009). *Derecho Penal*. Recuperado el 27 de enero de 2017, de Blog de Derecho Penal: <http://teoriaspenales.blogspot.com/2009/09/el-finalismo.html>
- Puig, S. M. (2015). *DERECHO PENAL PARTE GENERAL* (Décima ed.). Barcelona, España: Reppertor.
- Puppe, I. (2010). Error de hecho, error de Derecho, error de subsunción. En W. Frisch, I. Puppe, U. Kindhauser, G. Grunwald, & H. U. Paeffgen, *El error en el Derecho Penal* (M. C. Meliá, Trad.). Buenos Aires: Ad Hoc.
- Rojas, H. S. (1967). El Error de Hecho como Vicio del Consentimiento.
- Roxin, C. (1997). *DERECHO PENAL PARTE GENERAL TOMO I*. Madrid: CIVITAS EDICIONES.
- Tozzini, C. (1964). *DOLO, ERROR Y EXIMENTES PUTATIVAS (Desde el punto de vista de la Psicología de la forma)*. Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- Treviño, S. V. (1973). *Culpabilidad e inculpabilidad Teoría del DELITO* (Primera ed.). Mexico D.F. , Mexico : Trillas.
- UNAV. (16 de enero de 2017). *El desconocimiento de la antijuridicidad*. Recuperado el 16 de enero de 2017, de El desconocimiento de la antijuridicidad: <http://www.unav.es/penal/delictum/>
- Urzua, E. C. (1992). *Derecho Penal- Parte General Tomo II* (Segunda edición actualizada ed.). Santiago de Chile , Chile : Editorial Jurídica de Chile.
- Valiño Arcos, A. (2017). *Aproximación a la distinción conceptual entre el Ius Gentium y el Ius Civile en las fuentes Romanas* . Recuperado el 12 de Enero de 2017, de Academia : [http://www.academia.edu/602236/Aproximaci%C3%B3n\\_a\\_la\\_distinci%C3%B3n\\_conceptual\\_entre\\_ius\\_civile\\_y\\_ius\\_gentium\\_en\\_las\\_fuentes\\_roman](http://www.academia.edu/602236/Aproximaci%C3%B3n_a_la_distinci%C3%B3n_conceptual_entre_ius_civile_y_ius_gentium_en_las_fuentes_roman)

- Welzel, H. (1997). *Derecho Penal Aleman*. Santiago de Chile: Jurídica de Chile.
- Zaffaroni, E. R. (2000). *DERECHO PENAL PARTE GENERAL*. Buenos Aires, Argentina: Sociedad Anónima.

## 2. Normativa Jurídica

- *Código Orgánico de la Función Judicial*. (2009). Recuperado el 28 de febrero de 2017, de Lexis: [http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=CIVIL-CODIGO\\_ORGANICO\\_DE\\_LA\\_FUNCION\\_JUDICIAL&query=codigo%20organico%20de%20la%20funcion%20judicial#I\\_DXDataRow2](http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=CIVIL-CODIGO_ORGANICO_DE_LA_FUNCION_JUDICIAL&query=codigo%20organico%20de%20la%20funcion%20judicial#I_DXDataRow2)
- *Código Orgánico Integral Penal*. (2014). Quito: El Forum.
- *Código Penal Bolivia*. (1997). Recuperado el 08 de enero de 2017, de Código Penal Bolivia.
- *Código Penal peruano*. (2016). Recuperado el 04 de 01 de 2017, de Código Penal peruano: <http://andrescusi.blogspot.com/2016/07/codigo-penal-del-peru-actualizado-2016.html>
- *Código Penal*. (1837). Recuperado el 13 de enero de 2017, de Lexis- Nota General: [http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=HISTORIC-CODIGO\\_PENAL\\_1837&query=codigo%20penal%201837#I\\_DXDataRow0](http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=HISTORIC-CODIGO_PENAL_1837&query=codigo%20penal%201837#I_DXDataRow0)
- *Código Penal*. (1871). Recuperado el 12 de enero de 2017, de Código Penal-1871: [http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=HISTORIC-CODIGO\\_PENAL\\_1871&query=codigo%20penal#I\\_DXDataRow0](http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=HISTORIC-CODIGO_PENAL_1871&query=codigo%20penal#I_DXDataRow0)
- *Código Penal*. (1889). Recuperado el 13 de febrero de 2017, de Código Penal 1889: [http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=HISTORIC-CODIGO\\_PENAL\\_1889&query=codigo%20penal#I\\_DXDataRow0](http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=HISTORIC-CODIGO_PENAL_1889&query=codigo%20penal#I_DXDataRow0)
- *Código Penal*. (1906). Recuperado el 14 de febrero de 2017, de Código Penal: [http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=HISTORIC-CODIGO\\_PENAL\\_1906&query=codigo%20penal#I\\_DXDataRow0](http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=HISTORIC-CODIGO_PENAL_1906&query=codigo%20penal#I_DXDataRow0)
- *Código Penal*. (1938). Recuperado el 14 de febrero de 2017, de Código Penal: [http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=HISTORIC-CODIGO\\_PENAL\\_1938&query=codigo%20penal#I\\_DXDataRow0](http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=HISTORIC-CODIGO_PENAL_1938&query=codigo%20penal#I_DXDataRow0)

- *Código Penal*. (1971). Recuperado el 15 de febrero de 2017, de Código Penal: [http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=HISTORIC-CODIGO\\_PENAL\\_1971&query=codigo%20penal#I\\_DXDataRow0](http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=HISTORIC-CODIGO_PENAL_1971&query=codigo%20penal#I_DXDataRow0)
  
- COFJ. (4 de MARZO de 2009). *COFJ*. Recuperado el 28 de JUNIO de 2017, de LEXIS: [http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=CIVIL-CODIGO\\_ORGANICO\\_DE\\_LA\\_FUNCION\\_JUDICIAL&query=codigo%20organico%20de%20la%20funcion%20judicial#I\\_DXDataRow2](http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=CIVIL-CODIGO_ORGANICO_DE_LA_FUNCION_JUDICIAL&query=codigo%20organico%20de%20la%20funcion%20judicial#I_DXDataRow2)
  
- COIP. (2014). *COIP*. Quito: Editorial Jurídica Forum. Obtenido de COIP. *COIP*. (2014). Recuperado el 28 de FEBRERO de 2017, de Código Orgánico Integral Penal: [http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=PENAL-CODIGO\\_ORGANICO\\_INTEGRAL\\_PENAL\\_COIP&query=coip#I\\_DXDataRow1](http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=PENAL-CODIGO_ORGANICO_INTEGRAL_PENAL_COIP&query=coip#I_DXDataRow1)
  
- *Constitución de la Republica del Ecuador*. (2008). Recuperado el 27 de febrero de 2017, de Constitución de la Republica del Ecuador: [http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=PUBLICO-CONSTITUCION\\_DE\\_LA\\_REPUBLICA\\_DEL\\_ECUADOR&query=constitucion%20de%20la%20republica#I\\_DXDataRow42](http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=PUBLICO-CONSTITUCION_DE_LA_REPUBLICA_DEL_ECUADOR&query=constitucion%20de%20la%20republica#I_DXDataRow42)
  
- *Constitución de la República del Ecuador*. (2008). Recuperado el 27 de febrero de 2017, de Constitución de la República del Ecuador: [http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=PUBLICO-CONSTITUCION\\_DE\\_LA\\_REPUBLICA\\_DEL\\_ECUADOR&query=constitucion%20de%20la%20republica#I\\_DXDataRow42](http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=PUBLICO-CONSTITUCION_DE_LA_REPUBLICA_DEL_ECUADOR&query=constitucion%20de%20la%20republica#I_DXDataRow42)
  
- *Diario Oficial de la Federación 14 de agosto de 1931*. (2016). Recuperado el 7 de enero de 2017, de Código Penal Federal: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Federal/pdf/wo83048.pdf>
  
- *Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio del 2000*. (30 de diciembre de 2016). Recuperado el 04 de enero de 2017, de Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio del 2000: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0599\\_2000.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html)
  
- *Diario Oficial- La Gaceta*. (2007). Recuperado el 08 de enero de 2017, de Ley 641: [http://www.poderjudicial.gob.ni/pjupload/leyes/COMPENDIO\\_DE\\_LEYES\\_PENALES.pdf](http://www.poderjudicial.gob.ni/pjupload/leyes/COMPENDIO_DE_LEYES_PENALES.pdf)
  
- Federal, L. (2014). *CODIGO PENAL FEDERAL*. Recuperado el 7 de enero de 2017, de [https://www.unodc.org/res/cld/document/mex/Codigo\\_Penal\\_Federal\\_Mexicano.pdf](https://www.unodc.org/res/cld/document/mex/Codigo_Penal_Federal_Mexicano.pdf)

- *Gaceta Oficial Digital- Código Penal*. (2010). Recuperado el 07 de enero de 2017, de Código Penal: Gaceta Oficial
- Judicial, C. O. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial* . Recuperado el 28 de junio de 2017, de Lexis: [http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=CIVIL-CODIGO\\_ORGANICO\\_DE\\_LA\\_FUNCION\\_JUDICIAL&query=codigo%20organico%20de%20la%20funcion%20judicial#I\\_DXDataRow2](http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=CIVIL-CODIGO_ORGANICO_DE_LA_FUNCION_JUDICIAL&query=codigo%20organico%20de%20la%20funcion%20judicial#I_DXDataRow2)
- Nacional, A. (2014). Veto Parcial al Código Orgánico Integral Penal. *Nro. SAN-2014*. Quito.
- PENAL, C. (2007). *Diario Oficial- La Gaceta*. Recuperado el 08 de enero de 2017, de Diario Oficial- La Gaceta: [http://www.oas.org/Juridico/mla/sp/nic/sp\\_nic\\_Nuevo\\_Codigo\\_Penal\\_%20Nicaragua\\_2007.pdf](http://www.oas.org/Juridico/mla/sp/nic/sp_nic_Nuevo_Codigo_Penal_%20Nicaragua_2007.pdf)
- *Proyecto de Código Orgánico Integral Penal*. (2013). Recuperado el 27 de febrero de 2017, de Asamblea Nacional: <file:///Users/JorgeChiriboga/Downloads/Texto%20Aprobado%20en%20el%20Pleno%20de%20la%20Asamblea%20-%20Enviado%20a%20Presidencia.pdf>
- Sesión 101. (2012). *CEPJEE*. Quito: Asamblea Nacional.
- Sesión 105. (2012). *Asamblea Nacional*. Quito: CEPJEE.
- Sesión 137. (2012). *CEPJEE*. Quito: Asamblea Nacional .
- Sesión 89. (2011). *Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado*. Quito: Asamblea Nacional .
- Sesión 97. (2011). *CEPJEE*. Quito: Asamblea Nacional.
- *Veto parcial al Código Orgánico Integral Penal, Memorando No. SAN-2014*. (2014). Recuperado el 28 de febrero de 2017, de Veto parcial al Código Orgánico Integral Penal, Memorando No. SAN-2014: Asamblea Nacional

### 3. Resoluciones Judiciales

- Delito de Estafa, 36-2010 (Primera Sala de lo Penal 15 de febrero de 2011).
- Delito de falsificación electrónica, 783-2010 (Sala de lo Penal 29 de mayo de 2012).
- Delito de homicidio inintencional, 0184-2011 (Sala Especializada de lo Penal 2011).

- Delito de lesiones, 314-2011 (Sala de lo Penal 11 de abril de 2012).
- Delito de peculado bancario (Segunda Sala de lo Penal 20 de noviembre de 2002).
- Delito de uso doloso de documento falso, 582-2013 (Sala Especializada de lo Penal 14 de noviembre de 2011).
- Delito de violación, 636-2011 (Sala Especializada de lo Penal 12 de marzo de 2013).
- Infracción electoral, 163-2009 (Tribunal Contencioso Electoral 24 de julio de 2009).

## ANEXOS

- *Anexo A: Acta de la Sesión de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado número 089 de 8 de noviembre de 2011*
- *Anexo B: Acta de la Sesión de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado número 097 de 19 de diciembre de 2011*
- *Anexo C: Acta de la Sesión de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado número 101 de 9 de enero de 2012*
- *Anexo D: Acta de la Sesión de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado número 105 de 20 de enero de 2012*
- *Anexo E: Acta de la Sesión de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado número 119 de 18 de abril de 2012*
- *Anexo F: Acta de la Sesión de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado número 137 de 21 de septiembre de 2012*
- *Anexo G: Análisis de sentencia de Recurso de Casación Corte Nacional de Justicia Primera Sala de lo Penal por el delito de estafa, expediente número 36, Registro Oficial Suplemento 366 de 20 de noviembre del 2012*
- *Anexo H: Análisis de sentencia Recurso de Casación Corte Nacional de Justicia Sala de lo Penal por el delito de falsificación electrónica, de 29 de mayo del 2012*
- *Anexo I: Análisis de sentencia Recurso de Casación Corte Nacional de Justicia Sala de lo Penal por el delito de uso doloso de documento falso, Gaceta Judicial 13 de 14 de noviembre del 2011*
- *Anexo J: Análisis de Sentencia Recurso de Casación Corte Nacional de Justicia Sala Especializada de lo Penal por el delito de violación, Gaceta Judicial 13 de 12 de marzo del 2013*
- *Anexo K: Análisis de sentencia Recurso de Casación Corte Nacional de Justicia, Primera Sala de lo Penal por el delito de lesiones, de 11 de abril del 2012*
- *Anexo L: Análisis de sentencia Recurso de Casación Corte Nacional de Justicia, Sala -Especializada de lo Penal por el delito de homicidio inintencional, Resolución número 851-2013*
- *Anexo M: Análisis de sentencia de Tribunal Contencioso Electoral por infracción electoral, Registro Oficial Edición Especial 163 de 30 de junio de 2011*
- *Anexo N: Encuesta al Doctor Luis Fuentes, Juez de Garantías Penales de los Tribunales Penales con sede en la Parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito*
- *Anexo O: Encuesta a la Doctora Ivonne Vásquez, Juez de Garantías Penales de los Tribunales Penales con sede en la Parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito*

- *Anexo P: Encuesta al Doctor Edmundo Jácome, Juez de Garantías Penales de los Tribunales Penales con sede en la Parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito*
- *Anexo Q: Encuesta al Doctora Olga Ruiz, Juez de Garantías Penales de los Tribunales Penales con sede en la Parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito*
- *Anexo R: Encuesta al Doctor Pablo Coello, Juez de Garantías Penales de los Tribunales Penales con sede en la Parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito*
- *Anexo S: Encuesta al Doctor Stalin Palacios, Juez de Garantías Penales de los Tribunales Penales con sede en la Parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito*
- *Anexo T: Encuesta a Doctora Narcisa Pacheco, Jueza de Corte Provincial de Pichincha*
- *Anexo U: Encuesta a Doctora Padlova Guerra, Jueza de Corte Provincial de Pichincha*
- *Anexo V: Encuesta a Doctora Lady Ávila, Jueza de Corte Provincial de Pichincha*
- *Anexo W: Encuesta a Doctor Wilson Lema, Juez de Corte Provincial de Pichincha*
- *Anexo X: Encuesta a Doctora Mariana Yépez Andrade, ex Fiscal General de la Nación- Fiscalía General del Estado*
- *Anexo Y: Encuesta a Doctor Eduardo Estrella, Fiscalía de Violencia de Género número 6 de Pichincha*
- *Anexo Z: Encuesta a Fiscal de Personas y Garantías número 7 de Pichincha*
- *Anexo AA: Encuesta a Fiscal de Patrimonio Ciudadano número 3 de Pichincha*
- *Anexo BB: Encuesta a Doctor Edgar Flores, Juez de la Corte Nacional de Justicia*
- *Anexo CC: Encuesta a Doctor Richard Villagómez, Juez de la Corte Nacional de Justicia*
- *Anexo DD: Encuesta a Doctor Roberto Guzmán, Juez de la Corte Nacional de Justicia*

PARA GRADOS ACADÉMICOS DE ABOGADOS (TERCER NIVEL)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Jorge Luis Chiriboga Estupiñan, C.I. 1717712713, autor del trabajo de graduación intitulado "ANÁLISIS DE LA TEORÍA DEL ERROR DE PROHIBICIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, TRÁMITE LEGISLATIVO Y SU APLICACIÓN EN LA JUSTICIA ECUATORIANA", previa a la obtención del grado académico de **ABOGADO** en la Facultad de **JURISPRUDENCIA**.

1. Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia 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 de sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad.

Quito, 16 de octubre del 2017



C.C. 1717712713

INSTRUCCIÓN SUPERIOR      PROFESIÓN / OCUPACIÓN ESTUDIANTE      E334312242

APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE  
**CHIRIBOGA JARAMILLO EDUARDO RODRIGO**

APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE  
**ESTUPIÑAN MALDONADO RITA MICHELE**

LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN  
**QUITO**  
**2014-03-07**

FECHA DE EXPIRACIÓN  
**2024-03-07**

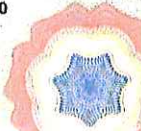
      

DIRECCIÓN GENERAL      FIRMA DEL CEDULADO

      00053086



REPÚBLICA DEL ECUADOR  
DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL, IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN

CÉDULA DE CIUDADANÍA No. **171771271-**

APELLIDOS Y NOMBRES  
**CHIRIBOGA ESTUPIÑAN JORGE LUIS**


LUGAR DE NACIMIENTO  
**PICHINCHA QUITO**  
**GONZALEZ SUAREZ**


FECHA DE NACIMIENTO **1994-06-10**

NACIONALIDAD **ECUATORIANA**

SEXO **M**

ESTADO CIVIL **SOLTERO**





      **CERTIFICADO DE VOTACIÓN**        
ELECCIONES GENERALES 2017  
2 DE ABRIL 2017

**002**      **002 - 116**      **1717712713**  
JUNTA No.      NUMERO      CÉDULA

**CHIRIBOGA ESTUPIÑAN JORGE LUIS**  
APELLIDOS Y NOMBRES



**PICHINCHA**      **CIRCUNSCRIPCIÓN: 1**  
PROVINCIA

**QUITO**      **ZONA: 3**  
CANTÓN

**RUMPAMBA**  
PARROQUIA



*Anexo A:* *Acta de la  
Sesión de la Comisión  
Especializada  
Permanente de  
Justicia y Estructura  
del Estado número  
089 de 8 de  
noviembre de 2011.*



REPÚBLICA DEL ECUADOR  
**ASAMBLEA NACIONAL**

COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE DE JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO



## **Acta de la sesión de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado de 8 de noviembre de 2011**

**No. de Convocatoria:** 104  
**No. de Sesión:** 089  
**Fecha de sesión:** 8 de noviembre de 2011

En la ciudad de Quito, siendo las nueve horas cincuenta minutos, del día martes ocho de noviembre de 2011, concurren a la Sesión de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado los Asambleístas: Rosana Alvarado Carrión, Henry Cuji Coello, Gina Godoy Andrade, César Gracia Gámez, Mariángel Muñoz Vicuña, Marisol Peñafiel Montesdeoca, Francisco Cevallos T. (Alternativo Asambleísta María Paula Romo Rodríguez), Abg. Yoly Patricia Rodríguez (Alternativa Asambleísta Xavier Tomalá Montenegro), preside la sesión el Asambleísta Mauro Andino Reinoso; actúa como Secretario Relator el doctor Richard Ortiz Ortiz, para tratar el siguiente:

### **ORDEN DEL DÍA**

- 1. Comisión general para recibir al doctor Reinaldo Calvache y a la doctora Gladys Proaño, penalistas, a fin de que expongan sus criterios y observaciones respecto del Proyecto del Código Orgánico Integral Penal.**
- 2. Conocimiento del Memorando No. SAN-2011-1955, de 28 de octubre de 2011, mediante el cual el Secretario General informa la resolución del CAL de calificar tres Proyectos de Ley relacionados con reformas a la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.**

El Señor Presidente agradece la presencia de los Asambleístas, solicita que Secretaría proceda a tomar lista y a constatar el quórum reglamentario.

Secretaría constata que existe el quórum reglamentario. (6 asambleístas presentes al tiempo de la instalación).

El señor Presidente declara instalada formalmente la sesión.

Por Secretaría se da lectura a la convocatoria respectiva.

El Señor Presidente dispone que por Secretaría se certifique si se han presentado solicitudes por escrito para la modificación del orden del día.

Secretaría informa que no existen solicitudes por escrito para modificar el orden del día.

*ROA*  
Página 1 de 9



REPÚBLICA DEL ECUADOR  
**ASAMBLEA NACIONAL**

COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE DE JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO

Se incorpora a la sesión la Asambleísta Mariángel Muñoz Vicuña.

El Señor Presidente da paso al tratamiento del primer punto del orden del día.

**1. Comisión general para recibir al doctor Reinaldo Calvache y a la doctora Gladys Proaño, penalistas, a fin de que expongan sus criterios y observaciones respecto del Proyecto del Código Orgánico Integral Penal.**

El Señor Presidente explica que por haberse convocado a sesión del Pleno de la Asamblea Nacional y haberse cambiado la fecha de la sesión, los profesionales que iban a exponer sus criterios y observaciones respecto del Código Orgánico Integral Penal se excusaron de asistir, y que para cumplir con la comisión general prevista, se recibirá a la Dra. Denisse Rendón, Directora Nacional Jurídica de la Secretaría Nacional de Aduanas del Ecuador que se encuentra presente y a la cual concede la palabra.

Se incorpora a la sesión la Asambleísta Rosana Alvarado Carrión.

La Dra. Denisse Rendón señala que comparece en calidad de Directora Nacional Jurídica de la Secretaría Nacional de Aduanas del Ecuador, por lo que los criterios que expondrá son institucionales y se refieren a artículos específicos del Código Orgánico Integral Penal relativos a la tipificación de delitos antes denominados aduaneros que actualmente constan en el Código Orgánico de la Producción aprobado en diciembre de 2010. Expresa que el Código de la Producción incorporó la figura penal de la receptación aduanera, que está sancionada con una multa fuerte pero no con pena privativa de libertad. Hace un recuento histórico de la figura precisando que la Codificación del 2003 de la Ley Orgánica de Aduanas, en su Art. 83 literal h), recogía la conducta hoy llamada receptación aduanera al tipificar como delito: "La tenencia o movilización de mercancías extranjeras sin la documentación que acredite su legal importación". Señala que La Ley Orgánica de Aduanas no contemplaba la división de los delitos aduaneros que hoy tiene el Código de la Producción en contrabando y defraudación aduanera, que en el referido Código se distinguió la movilización que está relacionada con el delito de contrabando, o ingreso de mercancías al país, de la tenencia que es la actual receptación aduanera, esta reforma tenía como propósito evitar la impunidad, pues durante toda la vigencia de la LOA, no existió ni un solo condenado por falla estructural de la disposición y por también por falta de aplicación de la Ley.

Resalta que la necesidad de tipificar la conducta de la receptación aduanera se sustentó entre otros aspectos en sus consecuencias perniciosas como: competencia desleal, (quien actúa legalmente y paga impuestos no puede competir), afectación de derechos de los trabajadores que quedan fuera de las garantías del empleo formal, propiciación de redes delictivas organizadas.

Refiere el actual texto del Código Orgánico de la Producción: "Receptación aduanera.- La adquisición a título oneroso o gratuito, recepción en prenda o consignación, tenencia o almacenamiento de mercancías extranjeras, cuya cuantía sea superior a ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, sin



REPÚBLICA DEL ECUADOR  
**ASAMBLEA NACIONAL**

COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE DE JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO



que el tenedor de las mismas acredite su legal importación o legítima adquisición en el país, según sea el caso, dentro de las 72 horas siguientes al requerimiento de la autoridad aduanera competente, será reprimida con una multa de una a tres veces el valor en aduana de la mercancía."

Expone casos de migrantes que introducen autos y menaje de casa al país, permanecen tres días, venden los bienes y retornan al extranjero o migrantes que utilizan a personas vulnerables para evasión tributaria, venta de ropa en boutiques que se introduce sin etiqueta, etc. Manifiesta que la Secretaría Nacional de Aduanas del Ecuador SENAE, ha realizado operativos en los que se ha aprehendido mercadería y que la figura de la receptación aduanera permite iniciar procesos que son conocidos por los Fiscales.

En cuanto a la propuesta del Proyecto de COIP, precisa que el Art. 157, ubicado entre los delitos contra la propiedad, no contempla la receptación aduanera como tal, se habla simplemente de receptación, que se cambia el verbo rector y las condiciones de la receptación aduanera, que se eliminan las 72 horas que se le daban al involucrado para presentar justificativos y facturas y que se sustituye la multa por prisión de 3 a 5 años.

Manifiesta que la vigencia del Código Orgánico de la Producción, se produjeron inconvenientes en los procesos que se tramitaban conforme a la LOA, por falta de una disposición transitoria que regule efectivamente la sustanciación e imposición de las sanciones, producto de lo cual más de tres mil procesos están mandándose al archivo vía auto. Cita resoluciones de Jueces en las que se alude la despenalización de TODOS los delitos aduaneros, por cuanto el Código Orgánico de la Producción derogó la Ley Orgánica de Aduanas, siendo aplicables el Art. 2 del Código Penal que señala: "Deja de ser punible un acto si una ley posterior a su ejecución lo suprime del número de infracciones y si ha mediado ya sentencia condenatoria quedará extinguida la pena haya o no comenzado a cumplirse", y el Art. 4 del Código Penal que prohíbe la interpretación extensiva en materia penal.

Con este antecedente, pide se analicen las disposiciones transitorias y derogatorias que actualmente trae el COIP: Disposición Transitoria Segunda, disposición derogatoria 51, Artículo 58.- que contempla: "Las penas y las medidas socioeducativas o de seguridad se extinguirán por cualquiera de las siguientes causas: 2. Aplicación de una ley posterior más favorable a la persona del infractor." Considera que al preverse que si se modifica una norma de manera más favorable al reo de un delito, se extingue la pena, dicha norma viola los derechos de las víctimas y es inconstitucional; para sustentar su aseveración cita el Art. 2 del Código Penal aún vigente y el 76 de la Constitución: "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: 5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo he-



REPÚBLICA DEL ECUADOR  
**ASAMBLEA NACIONAL**

COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE DE JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO

cho, *se aplicará la menos rigurosa*, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, *se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.*"

Refuta las resoluciones judiciales señalando que afirmar que los tipos penales desaparecen de una legislación cuando se sustituye el cuerpo legal que los contemplaba, pese a que continúan siendo conductas antijurídicas sancionadas por otra Ley, sería como pretender que al expedirse un nuevo Código Penal y derogarse el anterior, todas las infracciones que contemplaba éste deben ser consideradas como despenalizadas aunque las mismas conductas hayan sido recogidas en el nuevo cuerpo legal, que ello implicaría que los delitos cometidos antes de la expedición de la nueva Ley queden en la impunidad, que *los delitos aduaneros como el contrabando no se han suprimido del número de infracciones y por tanto no han sido despenalizados; que los Jueces deben observar lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 2 del Código Penal.*

Propone la inclusión de la siguiente DISPOSICIÓN TRANSITORIA: "En los procesos penales y expedientes pre procesales, iniciados por delito aduanero basados en la derogada Ley Orgánica de Aduanas, en los que la autoridad competente se haya inhibido en razón de que el valor de las mercancías no exceda de los montos previstos para que se configure el delito en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador o la institución aduanera que haga sus veces, continuará con los procedimientos sancionatorios como contravenciones administrativas de acuerdo al artículo 180 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones y su Reglamento, aplicando la sanción que fuere menos rigurosa. Los procesos penales iniciados por delito aduanero basados en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, se continuarán sustanciando con las disposiciones normativas penales contenidas en ese cuerpo legal y su Reglamento al Título II del Libro V, en concordancia con la normativa procesal penal vigente al tiempo del cometimiento del delito aduanero. Así mismo, los procesos sancionatorios administrativos iniciados por contravenciones desde la vigencia del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, derivados de la aplicación del Art.180 ibídem, seguirán sustanciándose por el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador con la normativa vigente a la fecha del cometimiento de la infracción, aplicando la sanción menos rigurosa." Culmina su exposición.

El Señor Presidente agradece la presencia de la Dra. Rendón.

El Asambleísta César Gracia, que se incorpora a la sesión, refiere las muertes por licor adulterado y la venta indiscriminada de agua sin control alguno por parte de las autoridades encargadas de vigilar que eso no se produzca, enfatiza la necesidad de mayores controles.



REPÚBLICA DEL ECUADOR  
**ASAMBLEA NACIONAL**



El Señor Presidente da la bienvenida al Dr. Ramiro García, Director del Instituto de Derecho Penal, Profesor de la Universidad Central y de la Universidad de Castilla concediéndole la palabra.

El Dr. Ramiro García resalta la necesidad de la promulgación de un nuevo Código Penal, en vista de que el actual que data de 1938, es una copia del Código Penal Belga de 1937, que a su vez es una codificación del Código Penal Belga de 1880 y que a nivel regional tenemos el sistema penal más atrasado. Refiere que el Código Penal tiene dos partes una dogmática o general y una parte especial, que en la general se establecen los parámetros con los cuales se analizan y se avalúan todos los delitos constituyéndose en el núcleo del Código Penal, la cual no ha sido modificada hasta hoy, por lo que la estructura dogmática del Código Penal es del siglo XIX, y que el Proyecto la reproduce tal cual, lo que implica que las herramientas de la parte dogmática resultan inservibles e insuficientes frente a las nuevas formas de criminalidad del siglo XXI, cita el caso de la autoría, que prevista como está no permite procesar al jefe del cartel o al feje de la organización criminal, ya que no considera al cooperador necesario que prevé el Código Penal español, señala como un invento la autoría coadyuvante, para él quien coadyuva no es autor, por la figura de la autoría coadyuvante se traslada una figura de participación, lo cual no resiste ningún análisis serio. Realiza las siguientes observaciones al Código Orgánico Integral Penal: Reescribir el Código. Corregir la conceptualización y definición del error de tipo y del error de prohibición. Constitucionalizar el sistema penal, actualizar los conceptos penales recogiendo las nuevas tendencias, terminar con la dispersión de normas penales existente, eliminarse los sistemas penales paralelos como los creados para los delitos de narcotráfico y lavado de activos. Definir la tendencia y la posición que adopta el Código, eliminar la paradoja que incluye la tendencia finalista y la mezcla con elementos causalistas, corregir el error de tipo, que es un error que atañe al dolo, que elimina al dolo, ya que en el proyecto posee efectos causalistas, recoger la teoría finalista adecuadamente, ya que para el finalismo el dolo se ubica en la tipicidad, en tanto que para el causalismo se ubica en la culpabilidad. Acoger la reelaboración de la teoría del delito desde von Liszt hasta la actualidad. Conocer en profundidad las diversas teorías para definirse por una. Racionalizar el Código Penal. Revisar la parte general. Considera de avanzada introducir la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que existe en todos los países de Europa y es una directriz de la Unión Europea que permite afectar a la delincuencia económica en el bolsillo. En la tipificación de los delitos respetar principios fundamentales como el de inocencia y la carga de la prueba que más que principios son conquistas del Derecho Penal. Considerar el Art. 8.2 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, toda redacción que señale aquello que no pudiera probarse, aquello que no pudiera ser demostrado es una reversión de la carga de la prueba. Aplicar bien la antijuridicidad material, pues si se tipifica mal un delito y se ubica en un grupo de delitos que vulnera otro bien jurídico se vuelve inaplicable, esto ya sucedió con el delito de lavado de activos en el que se consideró que el bien jurídico afectado era la administración de justicia, luego lo ligaron al narcotráfico y finalmente consideraron que el bien jurídico vulnerado era la salud pública. Si el contrabando va entre los delitos contra la propiedad se entiende que vulnera el bien jurídico del patrimonio y eso deberá

*Handwritten signature/initials.*



REPÚBLICA DEL ECUADOR  
**ASAMBLEA NACIONAL**

COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE DE JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO

probarse. Revisar tipos penales del siglo XV que se conservan como el homicidio justificado por atentado contra el honor de la persona, de su cónyuge y familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. Incorporar conceptos modernos de dolo de primer grado o directo, de segundo grado o indirecto y dolo eventual aquel en el que la persona conoce que realiza el acto típico, no lo quiere hacer, pero sabe que con seguridad se va a producir (caso Tádik, atentado ETA aeropuerto Barajas), dolo eventual aquel en el que la persona conoce el acto típico, no lo quiere hacer, pero consideraba como probable, con un alto nivel de probabilidad que se produzca el acto lesivo. El caso del licor adulterado es un claro caso de dolo eventual. Adecuar el proyecto a las disposiciones constitucionales. Incorporar nuevos tipos penales, reduciendo el nivel de selectividad del Código Penal conforme al Derecho Penal Económico, teniendo cuidado de no incorporar adelantamientos de punibilidad. Identificar a plenitud el bien jurídico violentado. Incorporar adecuadamente el principio de proporcionalidad de las penas. Revisar las disposiciones relativas a la situación de las prisiones, que son extremas. Tener cuidado al importar figuras extranjeras, considerando la realidad ecuatoriana. Revisar los recursos, su concepción sigue siendo la de 1978, la casación debe adecuarse al Derecho Constitucional, tiene otra función ya no es el control de las decisiones inferiores ni cumple función política de unificación jurisprudencial, pues dicha función ha sido entregada a la Corte Constitucional, la función actual de la casación es la de garantizar el derecho al doble conforme, mal llamada doble instancia. Eliminar de la casación la imposibilidad de analizar la prueba, por cuanto es una concepción hipócrita, en las resoluciones se concluye absolviendo o condenando, se llega a conclusiones a base del análisis de ella, señala que lo que llega a la casación no son hechos, sino sentencias con pruebas, los hechos llegan a la audiencia de juzgamiento. Separar el Código Penal del Código de Procedimiento Penal. Evitar el populismo punitivo. Tener cuidado en el Código de Ejecución de Penas la posibilidad entregada a los Jueces de que impongan a su criterio la pena o pena alternativa, porque se puede afectar el principio de legalidad.

Añadir en el principio de legalidad que los Jueces no podrán imponer una pena por debajo de los mínimos o por encima de los máximos previstos para el delito.

La Asambleísta Rosana Alvarado consulta cuándo es factible aplicar la distribución y la reversión de la carga de la prueba.

El Dr. García señala que la distribución de la carga de la prueba concebida desde hace mucho tiempo atrás ha sido aplicada por sistemas autoritarios, que en este siglo ha sido retomada por los Estados Unidos con las Actas Patrióticas, para él hay mínimos en materia penal previstos en la Constitución y en los Tratados y Convenios Internacionales que deben respetarse, por lo que a su juicio jamás deberían aplicarse ni la distribución ni la reversión de la carga de la prueba, porque cuando se traslada la titularidad de la carga de la prueba al procesado se violan derechos, se limitan las posibilidades de defensa y las posibilidades probatorias.

La Asambleísta Mariángel Muñoz cita la reversión de la carga de la prueba que se aplica actualmente en el tema de cachinerías.

R.OMJ  
Página 6 de 9



REPÚBLICA DEL ECUADOR  
ASAMBLEA NACIONAL



El Dr. García señala que es imposible argumentar la tranquilidad social para justificar las violaciones a los derechos humanos y se debe evitar al máximo la reversión de la carga de la prueba y la disminución de garantías procesales, pues al disminuir garantías no se genera seguridad.

La Asambleísta Godoy señala que tratándose del delito de atentado contra el pudor, no debe desvalorizarse el testimonio de la víctima, debe considerarse el testimonio de la víctima necesariamente, cuando no existe otra prueba no significa que el delito no existe.

El Dr. García señala que no puede aceptarse que una persona sea condenada sin pruebas y que la confesión de la víctima no constituye testimonio y tampoco puede dársele este carácter a título de especialidad, ni generar islas de exclusión constitucional, los derechos humanos son para todos o no se aplican.

Las Asambleístas Rodríguez y Peñafiel respaldan la posición de la Asambleísta Godoy en cuanto a la necesidad de dar valor al testimonio de la víctima y que debe respetarse el debido proceso de la víctima y del acusado. El Señor Presidente encarga la sesión al Asambleísta Cuji, Vicepresidente de la Comisión.

La Asambleísta Alvarado señala que el Código Penal minimiza la violencia doméstica y que es necesario abordar con seriedad el tema de delitos sexuales.

Culmina su intervención. El Señor Presidente encargado agradece la presencia del Dr. García y dispone se continúe con el segundo punto del orden del día.

**2. Conocimiento del Memorando No. SAN-2011-1955, de 28 de octubre de 2011, mediante el cual el Secretario General informa la resolución del CAL de calificar tres Proyectos de Ley relacionados con reformas a la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.**

El Señor Presidente solicita que Secretaría dé lectura al memorando de la referencia.

El Doctor Andino retoma la Presidencia.

El Señor Presidente señala que si se pretende que las reformas sean viables y ejecutables deben ser aprobadas hasta el 10 de enero de 2012, razón por la que es indispensable tramitar el proyecto calificado por el CAL en tiempo perentorio.

El Asambleísta Gracia expresa que existen tres proyectos, que tanto el de la Asambleísta Saruka Rodríguez como el del Asambleísta Roche, coinciden en adelantar las elecciones a la primera vuelta, en tanto que el otro contempla temas de paridad. Expresa que la posición del partido roldosista ecuatoriano es la de señalar la inconstitucionalidad de los dos primeros proyectos en virtud del Art. 9 relativo al régimen de transición, que establece dos fechas de elecciones precisas. Propone que para no violentar la Constitución, la elección de presidente y vicepresidente de la república, la de dignidades nacionales, provinciales, asambleístas y

*Handwritten mark*



REPÚBLICA DEL ECUADOR  
**ASAMBLEA NACIONAL**

COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE DE JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO

parlamentarios andinos se ejecute en primera vuelta y que para las demás dignidades se respeten las fechas previstas en la Constitución.

El Señor Presidente concede la palabra al Secretario de la Comisión para que haga una exposición respecto de los proyectos presentados

El Secretario señala que los proyectos de los Asambleístas Saruka Rodríguez y Andrés Roche se refieren a la simultaneidad o no de las elecciones presidenciales y parlamentarias reguladas en el Art. 89 del Código de la Democracia, en tanto que el proyecto de la Asambleísta Vela contiene reformas al Código de la Democracia que se refieren a paridad de género prevista en el Art. 65 de la Constitución. Cita el segundo inciso del Art. 89 del Código de la Democracia que tiene la intención política de separar las elecciones presidenciales y parlamentarias. Se refiere a la estructura de los sistemas de gobierno: presidencial, parlamentario y semipresidencial y la forma de elección de dignidades en cada uno de ellos. En cuanto al sistema presidencial lo ubica como un sistema dividido con legitimidad doble. Expresa que la no simultaneidad tiene como efecto político aglutinar en los partidos más votados una mejor representación en el parlamento. Señala que el sistema electoral es un conjunto de normas jurídicas relacionadas entre sí que establecen los mecanismos para la elección de cargos públicos y se compone de elementos institucionales: forma de voto, forma de lista, tipo de circunscripción y fórmula de conversión que deben analizarse detenidamente. La no simultaneidad de elecciones parlamentarias y presidenciales no asegura una concentración en partidos fuertes, en virtud de que en el Ecuador rige el voto personalizado y la elección por distritos. Que uno de los objetivos de los proyectos es disminuir la fragmentación de la representación parlamentaria, fortalecer los partidos grandes y permitir al ejecutivo contar con una representación parlamentaria elevada. Se refiere a la representación, al rendimiento funcional, señala los componentes individuales del sistema electoral y los efectos de la simultaneidad y no simultaneidad de elecciones. Expresa que un sistema electoral se valora desde el punto de vista de la efectividad si estimula un gobierno mayoritario o estimula la concordancia entre representación del Ejecutivo y el Legislativo. En cuanto a la participación hace referencia al voto de lista y al voto personalizado, refiere que internacionalmente se busca un sistema electoral que cumpla equilibradamente las tres funciones participación (que en nuestro país está sobrevalorada), representación y efectividad. Expresa que los sistemas de representación son de mayoría y proporcional, que en el primero la participación se cumple con mayor rigor que en los de representación proporcional, que nuestro sistema de representación conforme la Constitución es proporcional, en virtud del cual el resultado final, no sólo la fórmula de conversión, sino el resultado final de las elecciones debe ser proporcional es decir haber una relación más o menos equilibrada entre votos y escaños, pero que en nuestro país esa relación está desequilibrada sobre todo por la configuración, los tipos y tamaños de las circunscripciones electorales. Define la simultaneidad como el mecanismo institucional para relacionar las elecciones presidenciales y legislativas, precisa que la simultaneidad es alta cuando el presidente y legisladores se eligen el mismo día, en la misma papeleta y con un solo voto; media: cuando presidente y legisladores se eligen en el mismo día en la misma papeleta con diversos votos; baja: cuando presidente y legisladores se eligen el mismo día en papeletas diferentes con votos diferentes y que hay no simultaneidad cuando las elecciones presi-



REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

Dr. Mauro Andino Reinoso  
PRESIDENCIA  
Comisión Especial Permanente  
de Justicia y Estructura del Estado

COMISION ESPECIALIZADA PERMANENTE DE JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO



denciales y legislativas se llevan a cabo en diversos días. Refiere que en el Ecuador rige la no simultaneidad, que la reforma propone una simultaneidad baja en virtud de la que presidente y legisladores se eligen el mismo día en papeletas diferentes con votos diferentes, contra la no simultaneidad que contempla la Ley actualmente. Cita los efectos políticos de la reforma expresa que la simultaneidad en nuestro país, no es decisiva, si bien la simultaneidad puede mitigar la fragmentación parlamentaria, no obstante es el voto por distrito y el voto personalizado el realmente decisivo, la simultaneidad no va a desaparecer los partidos locales. La efectividad es la capacidad del sistema de concentrar grupos parlamentarios grandes o mayoritarios, con la simultaneidad baja la representación no se afecta mucho, la participación se mantiene neutral porque el elector sigue teniendo dos votos.

La Asambleísta Peñafiel consulta qué es lo recomendable.

El Secretario señala que es una decisión política la elección del sistema electoral, que su criterio personal es favorable a la no simultaneidad de las elecciones presidenciales y legislativas en primera vuelta, con lo cual se limita la fragmentación en el parlamento y se evita la ingobernabilidad que ha sido una constante en el panorama político ecuatoriano el retorno a la democracia, que con ello no se limitan las posibilidades del elector y que se concentran grupos grandes, mejora las relaciones entre el Ejecutivo y el Legislativo, pero que con la reforma el efecto no es tan dramático porque los electores continuarán votando por distritos.


El Señor Presidente solicita a los Miembros de la Comisión que hagan llegar sus criterios y observaciones respecto de los proyectos materia de análisis.

Al haberse agotado el orden del día, el Señor Presidente declara clausurada la sesión, siendo las doce horas con diez minutos.

Para constancia de lo actuado firman el Señor Presidente, conjuntamente con el Secretario que certifica.



Dr. Mauro Andino Reinoso  
PRESIDENCIA  
COMISION ESPECIALIZADA PERMANENTE DE JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO  
**PRESIDENTE**



Dr. Richard Ortiz Ortiz  
**SECRETARIO RELATOR**

*Anexo B: Acta de la  
Sesión de la Comisión  
Especializada  
Permanente de  
Justicia y Estructura  
del Estado número  
097 de 19 de  
diciembre de 2011.*



REPÚBLICA DEL ECUADOR  
**ASAMBLEA NACIONAL**  
COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE DE JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO

**Acta de la sesión de la Comisión Especializada Permanente de  
Justicia y Estructura del Estado de 19 de diciembre de 2011**

No. de Convocatoria: 113  
No. de Sesión: 097  
Fecha de sesión: 19 de diciembre de 2011

En la ciudad de Quito, siendo las quince horas diez minutos del día lunes diez y nueve de diciembre de 2011, concurren a la Sesión de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado los Asambleístas: Rosana Alvarado Carrión, Henry Cuji Coello, Gina Godoy Andrade, César Gracia Gámez, Mariángel Muñoz Vicuña, Juan Ulpiano Ulquiango T. (Alternado Asambleísta Marisol Peñañiel Montesdeoca), preside la sesión el Asambleísta Mauro Andino Reinoso; actúa como Secretario Relator el doctor Richard Ortiz Ortiz, para tratar el siguiente:

**ORDEN DEL DÍA**

1. Comisión general para recibir al doctor Xavier Andrade, experto en Derecho Penal, que expondrá criterios y observaciones respecto del Proyecto de Ley de Código Orgánico Integral Penal.
2. Comisión general para recibir a representantes de la Asociación de Profesionales Médicos, Odontólogos y Farmacéuticos de Pichincha del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que expondrán criterios y observaciones respecto del Proyecto de Ley de Código Orgánico Integral Penal.
3. Conocimiento y aprobación del informe para primer debate del Proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre la Jurisdicción Indígena y la Jurisdicción Ordinaria.

Al no existir el quórum reglamentario para la instalación formal de la sesión y por encontrarse presente el Dr. Xavier Andrade, el señor Presidente informa a los Asambleístas presentes que se proseguirá con el primer punto del orden del día, es decir, con la comisión general prevista, mientras se incorporan los demás miembros de la Comisión.

El Señor Presidente da la bienvenida al Dr. Andrade, destaca su reconocida trayectoria como catedrático y le solicita proceda a efectuar un análisis académico del proyecto de Ley de Código Orgánico Integral Penal.

Comisión general para recibir al doctor Xavier Andrade, experto en Derecho Penal, que expondrá criterios y observaciones respecto del Proyecto de Ley de Código Orgánico Integral Penal.





REPÚBLICA DEL ECUADOR  
**ASAMBLEA NACIONAL**

COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE DE JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO

El doctor Andrade realiza entre otras las siguientes observaciones: Que se revise el artículo 12 del proyecto que contiene errores de conceptualización atinentes al error de prohibición, que el referido artículo asuma la teoría finalista y que no continúe manteniendo como lo hace el proyecto una definición causalista que ubica al error de prohibición en la responsabilidad, cuando doctrinariamente, el mencionado error de prohibición que fue creado bajo un sistema finalista, en un estado de derechos y justicia permite graduar la pena, ya que ataca o disminuye la culpabilidad. Que en el número 3 del artículo 33 del proyecto, que se refiere a la participación criminal, se precise adecuadamente quiénes son encubridores, pues el proyecto prevé como delito autónomo, la ocultación, lo que determina que desaparezcan los encubridores, al ser delito autónomo, basta con que la conducta se verifique por una sola vez para que una persona sea autor del delito de encubrimiento. Se deben armonizar las disposiciones del proyecto dejando la concepción del encubrimiento como delito autónomo y eliminando las referencias a encubrimiento como participación criminal propias del causalismo. Sugiere eliminar el aborto eugenésico, figura que perdió vigencia en este siglo por el avance científico, alude a su origen, se estableció porque se creía que el hijo de una mujer idiota, necesariamente sería un idiota. Recomienda la revisión de las penas, pues la prevista para el aborto es de hasta un año mientras que la pena fijada para el infanticidio es de hasta siete años.

El Señor Presidente interrumpe la exposición del Dr. Andrade y, ante la presencia de otros Asambleístas miembros de la Comisión que se acaban de incorporar, agradece su presencia, solicita que Secretaría proceda a tomar lista y a constatar el quórum reglamentario.

Secretaría constata que existe el quórum reglamentario. (6 asambleístas presentes al tiempo de la instalación).

El señor Presidente declara instalada formalmente la sesión.

Por Secretaría se da lectura a la convocatoria respectiva.

El Señor Presidente dispone que por Secretaría se certifique si se han presentado solicitudes por escrito para la modificación del orden del día.

Secretaría informa que no se ha presentado ninguna solicitud.

El Señor Presidente solicita que se continúe con el tratamiento del primer punto del orden del día, devolviendo la palabra al Dr. Andrade.

El Dr. Andrade continuando con su exposición añade las siguientes observaciones: Necesidad de ajustar las disposiciones del proyecto en lo relativo a la proporcionalidad de la pena, pues el proyecto confunde la aplicación de la Ley con la aplicación de proporcionalidad y la aplicación de atenuantes. Que para la aplicación adecuada del principio de proporcionalidad de la pena, no se deben establecer rangos muy cortos como de 4 a 8 años, ya que en esos casos si el Juez fija 6 años, no está aplicando proporcionalidad sino aplicando la Ley. Ejemplifica la proporcionalidad con el delito de robo: no es lo mismo robar una vaca, que robar



*Rom*  
Página 2 de 5



REPÚBLICA DEL ECUADOR  
**ASAMBLEA NACIONAL**

COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE DE JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO

10.000, entonces se aplica la proporcionalidad. Sugiere revisar el tipo penal del sicariato, señala que la palabra no existe, que en este tipo como está previsto existe un autor intelectual y un autor material, que es propiamente un instrumento, que en el autor material pueden verificarse una serie de vicios como el error: no conoce que los chocolates están envenenados. Considera que en el sicariato hay coautoría, que el autor intelectual es igual al autor material. Propone en tratándose de violencia intrafamiliar, eliminar la omisión, cuando de violencia psicológica se trata, porque para él no puede darse y porque una conducta destinada a evitar conflicto como el silencio, puede ser acusada de delito. En el Art. 90 propone mejorar el tipo, identifica error ya que se prevé la posibilidad de declararse culpable y bajar la pena si hay o no tentativa. En cuanto a delitos sexuales, en el Art. 102, incluir la violación inversa que ya prevén otras Legislaciones, propone incorporar al texto lo siguiente: "Acceder o hacerse acceder": caso de hombre que se hace acceder por adolescentes o mujer que pone sustancias en bebida de hombre para hacerse acceder. En la violación eliminar la frase "de cualquier sexo" porque para él, el homosexual o la lesbiana no tienen sexo. En el Art. 100 relativo al atentado o tocamiento impúdico, precisar el tipo, ya que está concebido abierto y que los tipos abiertos propugnan impunidad por lo que realmente se hizo, además de que están prohibidos en un estado constitucional.

La Asambleísta Alvarado considera que los rangos de penas demasiado largos son perniciosos, pide la opinión del Dr. Andrade.

El Dr. Andrade considera que proporcionalidad se aplica mejor en rangos más largos y que proporcionalidad no es bajar la pena ya que implica también ponerle más.

Algunos Asambleístas dan su opinión sobre el tema tratado.

El Señor Presidente agradece al Dr. Andrade y continuando con la sesión, solicita que Secretaría dé lectura al segundo punto del orden del día.

**2.- Comisión general para recibir a representantes de la Asociación de Profesionales Médicos, Odontólogos y Farmacéuticos de Pichincha del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que expondrán criterios y observaciones respecto del Proyecto de Ley de Código Orgánico Integral Penal.**

El Dr. Andino da la bienvenida al representante de la Asociación y le concede la palabra.

El Dr. Iván Riofrío Mora pone de manifiesto la preocupación del gremio de médicos del IESS respecto del Proyecto de Código Orgánico Integral Penal, específicamente sobre la penalización de la mala práctica médica, puntualiza los siguientes elementos para que el tipo penal no sea incluido: que tratándose de la mala práctica médica, existe previamente un contrato en virtud del cual el médico se compromete a realizar una acción siempre orientada a procurar el beneficio y la salud del paciente. Resalta que en el campo de la medicina pueden producirse





REPÚBLICA DEL ECUADOR  
**ASAMBLEA NACIONAL**

COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE DE JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO

imponderables y errores, pero que no existiría dolo o intención del médico de ocasionar deliberadamente daño al paciente. Que los errores pueden darse ya sea por la exposición de los profesionales de la medicina a riesgos y a estrés, que la medicina cambia permanentemente, que lo que estaba bien, antes ahora ya no, que los fármacos ya no tienen el mismo efecto, que nadie hace un control posterior, que la gama de fármacos pueden producir efectos secundarios, reacciones adversas diferentes en cada persona y que eso aumenta el riesgo del médico. Que ya la Ley de Defensa del Consumidor prevé sanciones para el médico y que con la inclusión del tipo en el Código Penal, se establecería una doble sanción para alguien que lo único que pretende es salvar vidas. Que la mala práctica médica en esencia no es dolosa, sino culposa.

El Señor Presidente da por concluida la Comisión General y dispone que Secretaría dé lectura al tercer punto del orden del día.

**3. Conocimiento y aprobación del informe para primer debate del Proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre la Jurisdicción Indígena y la Jurisdicción Ordinaria.**

El Señor Presidente hace un recuento del trámite dado en la Comisión al Proyecto desde su calificación. Resume que el proyecto lleva más de un año debatiéndose, que el CAL mediante oficio concedió a la Comisión como plazo perentorio o definitivo para la emisión del informe para primer debate o la sugerencia de archivo del proyecto el 9 de enero del 2012 y que, previamente a dicho oficio, el Señor presidente de la Asamblea Nacional advirtió a la Comisión que emita el informe respectivo so pena de la imposición de sanción pecuniaria. Resalta la necesidad de que la Comisión adopte una resolución ya sea emitiendo el informe para primer debate o sugiriendo el archivo del proyecto. Informa que se ha elaborado un borrador de informe que fue puesto a consideración de los y las Asambleístas que dicho documento fue nuevamente analizado y que con se ejecutaron ajustes, razón por la que presenta una última versión corregida del borrador de informe, que es la que va a ser materia de discusión. Dispone que Prosecretaría proceda a dar lectura al articulado para el debate respectivo a partir de los considerandos.

El Asambleísta Henry Cuji pide se omita la lectura de los considerandos y ésta se concrete al articulado.

Culmina la lectura.

El señor Presidente solicita a los Asambleístas procedan a realizar observaciones.

La Asambleísta Godoy propone se suspenda la sesión. La Asambleísta Alvarado manifiesta su oposición a la propuesta, recalca la necesidad de tramitar el proyecto adoptando una resolución consignada en el informe, para que sea el Pleno el que en última instancia tome la decisión.

La Asambleísta Godoy pide se incluyan en el informe todas las preocupaciones manifestadas por los Asambleístas para que se trasladen al Pleno.



*Rafael*  
Página 4 de 5



REPÚBLICA DEL ECUADOR  
**ASAMBLEA NACIONAL**  
COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE DE JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO

La Asambleísta Muñoz sugiere se incluya la sugerencia del Asambleísta Yantlalema de que se archive el proyecto.

El Asambleísta Cuji propone que con las observaciones incorporadas en la sesión se apruebe el informe sin perjuicio de aquellas que cada miembro pueda ejecutar en el Pleno.

Se mociona que con las observaciones al articulado y al informe se proceda a su aprobación. La moción es apoyada por los Asambleístas César Gracia y Gina Godoy.

El Señor Presidente, por existir una moción planteada que mereció apoyo, dispone pide que Secretaría proceda a tomar votación, registrándose la siguiente:

Votos a favor 7, correspondientes a los Asambleístas: Rosana Alvarado, Henry Cuji, Gina Godoy, César Gracia, Mariángel Muñoz, Juan Ulpiano Ulquiango, Mauro Andino.

El Señor Presidente clausura la sesión siendo las diez y ocho horas.

Para constancia de lo actuado firman el Señor Presidente, conjuntamente con el Secretario que certifica.

Dr. Mauro Andino Reinoso  
**PRESIDENTE**



Dr. Richard Ortiz Ortiz  
**SECRETARIO**



*Anexo C:* *Acta de la  
Sesión de la Comisión  
Especializada  
Permanente de  
Justicia y Estructura  
del Estado número  
101 de 9 de enero de  
2012.*



REPÚBLICA DEL ECUADOR  
**ASAMBLEA NACIONAL**  
COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE DE JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO



## Acta de la sesión de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado de lunes 9 de enero de 2012

No. de Convocatoria: 118  
No. de Sesión: 101  
Fecha de sesión: Lunes, 9 de enero de 2012  
Hora: 14H30

En la ciudad de Quito, siendo las quince horas diez minutos del día lunes nueve de enero de 2012, concurren a la Sesión de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado los Asambleístas: Rosana Alvarado Carrión, Henry Cuji Coello, Gina Godoy Andrade, César Gracia Gámez, Marisol Peñafiel Montesdeoca, María Paula Romo, Xavier Tomalá Montenegro. Preside la sesión el Asambleísta Mauro Andino Reinoso; actúa como Secretario Relator el doctor Richard Ortiz Ortiz, para tratar el siguiente:

### ORDEN DEL DÍA

1. **Comisión General para recibir al Doctor Ramiro Rivadeneira, Defensor del Pueblo, que expondrá sus criterios y observaciones respecto del Proyecto de Ley del Código Orgánico Penal Integral.**
2. **Conocimiento y debate del nuevo articulado del Libro Preliminar y la Parte General del Libro I del Proyecto de Ley de Código Orgánico Integral Penal.**

El Señor Presidente agradece la presencia de los Asambleístas, solicita que Secretaría proceda a tomar lista y a constatar el quórum reglamentario.

Secretaría constata que existe el quórum reglamentario. (6 asambleístas presentes al tiempo de la instalación).

El señor Presidente declara instalada formalmente la sesión.

Por Secretaría se da lectura a la convocatoria respectiva.

EL Señor Presidente dispone que por Secretaría se certifique si se han presentado solicitudes por escrito para la modificación del orden del día.

Secretaría informa que no se han presentado solicitudes para la modificación del orden del día.

El Señor Presidente pide se dé paso al primer punto del orden del día.

  
  
Página 1 de 6



REPÚBLICA DEL ECUADOR  
**ASAMBLEA NACIONAL**

COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE DE JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO

**1. Comisión General para recibir al Doctor Ramiro Rivadeneira, Defensor del Pueblo, que expondrá sus criterios y observaciones respecto del Proyecto de Ley del Código Orgánico Penal Integral.**

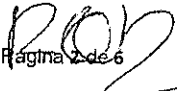
El Señor Presidente da la bienvenida al doctor Ramiro Rivadeneira, Defensor del Pueblo, resaltando la importancia de contar con el criterio institucional de la Defensoría del Pueblo, respecto de un proyecto de trascendental importancia para el país, como es el Código Orgánico Integral Penal.

El doctor Rivadeneira agradece la invitación, se congratula por la iniciativa de dictar un Código Penal Orgánico que abarque disposiciones dispersas en varios cuerpos normativos. Realiza las siguientes observaciones: Califica como positiva la propuesta de integralidad prevista en el nuevo Código, es necesario que se revisen las penas establecidas, considera inconveniente que se prevean penas de 28 años que no permiten la rehabilitación y reinserción social de los delincuentes penas que en muchos casos rebasan las expectativas de vida del ser humano; señala que el incremento de las penas es la demostración fehaciente de la incapacidad del Estado para combatir el delito, no es real que el incremento otorgue mayor seguridad a la sociedad. Que se revise la proporcionalidad de las penas y la proporcionalidad aplicada a la reparación respecto de las víctimas, que no es viable considerar a un adolescente de 16 años como adulto para efectos del cometimiento de delitos, que necesario apostar por este sector social para lograr su rehabilitación. Que la justicia especializada en materia de menores se mantenga por ser mandato constitucional, que el delito de trata sea considerado adecuadamente para evitar impunidad, mejorando el tipo penal y que la sanción sea mayor cuando el delito sea cometido por servidores públicos, porque es un delito que se da con abuso de fuerza o de poder, por tanto si cometen este delito, miembros del Estado, la represión debe ser mayor, pues violan el deber que tienen de ser personas llamadas a proteger a la ciudadanía. Que el femicidio sea incorporado al Código y que la pena sea mayor que la del homicidio, ya que el objetivo es visibilizar el delito para producir un cambio del patrón cultural. Que se tipifiquen delitos identificados por la Comisión de la Verdad, el Código que se revise el nombre del capítulo que contiene estos delitos, pues no es lo mismo derechos humanos que Derecho Humanitario y que exista un capítulo específico sobre derechos humanos, que se tipifiquen delitos graves de lesa humanidad, como la desaparición forzada de personas, la ejecución extrajudicial, la tortura, etc. Que la ejecución de la pena se dé en estrictos términos de dignidad de la persona. Considera que si bien en el libro tercero del Código se da un tratamiento positivo y de avanzada en este tema, aún conserva rezagos que deben eliminarse, debe respetarse el plan de vida de la persona privada de la libertad.

El Señor Presidente agradece la intervención del Dr. Rivadeneira, solicita a los Señores Asambleísta ejecutar consultas.

El Asambleísta Tomalá no está de acuerdo con lo manifestado por el Dr. Rivadeneira respecto del plan de vida de las personas privadas de la libertad, para él parte importante de la rehabilitación es el cambio de los hábitos y la disciplina.

La Asambleísta Godoy felicita la intervención por considerar que se sintoniza con su propuesta y con la realidad social.

  
Página 2 de 6



REPÚBLICA DEL ECUADOR  
**ASAMBLEA NACIONAL**

COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE DE JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO



La Asambleísta Peñafiel manifiesta su coincidencia con varios temas planteados, por el Defensor del Pueblo, principalmente en lo relacionado a niñez y adolescencia.

El Asambleísta Cuji expresa que el pueblo ecuatoriano se ha manifestado por el endurecimiento de las penas, expone que en su visita al Centro de Rehabilitación Social en Macas compartió experiencias de los reclusos, siendo necesario un análisis profundo sobre el tema.

El Señor Presidente consulta el punto de vista del Defensor respecto del art. 14 del Proyecto.

El Defensor del Pueblo manifiesta que este tema ya fue tratado en un taller llevado a cabo con representantes del Ejecutivo en el que se abordó las diversas aristas y puntos de vista sobre la rehabilitación, ratificándose a favor de la defensa del plan de vida personal del recluso.

El Asambleísta Gracia discrepa con el Defensor del Pueblo por considerar que es peligroso permitir que cada reo haga lo que considere, que la falta de disciplina puede favorecer a que las bandas delincuenciales que existen en los centros de rehabilitación se fortalezcan.

La Asambleísta Romo señala que la discusión es intrascendente, porque hay temas mucho más profundos que deben ser tratados, considera que si bien hay libertades que se deben respetar al interior de los Centros, hay temas que contiene el Código respecto de los cuales sería importante escuchar las opiniones del Defensor del Pueblo como los tipos abiertos, delitos que siendo delitos culposos tienen penas de prisión y reclusión elevadas, normas que revierten la carga de la prueba, etc.

Señala que se reserva la opción de remitir observaciones adicionales por escrito.

El Señor Presidente solicita se continúe con el tratamiento del segundo punto del orden del día.

**2. Conocimiento y debate del nuevo articulado del Libro Preliminar y la Parte General del Libro I del Proyecto de Ley de Código Orgánico Integral Penal.**

El Señor Presidente da a conocer que se ejecutarán mesas de trabajo en las que participarán expertos internacionales del 18 al 22 de enero, siendo necesaria la designación por parte de cada Asambleísta de un asesor.

El Señor Presidente señala que el plazo para el tratamiento del Código se agota incluso con prórroga, que se han recogido observaciones producidas en un arduo proceso de debate. Solicita a la Dra. María Luisa Bossano realice un resumen sobre los principales aspectos del documento que se presenta a consideración de la Comisión.

La Dra. Bossano señala que se han procesado las múltiples observaciones recibidas, las cuales están a disposición de los miembros de la Comisión, que se han realizado variaciones fundamentales en el articulado del proyecto, dándole un or-



REPÚBLICA DEL ECUADOR  
**ASAMBLEA NACIONAL**  
COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE DE JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO

den lógico y efectuando cambios de fondo y de forma en la redacción de los tipos; que se ha ubicado adecuadamente el error de tipo y el error de prohibición; que se han sistematizado adecuadamente las observaciones; que en la participación criminal se ha eliminado al encubridor; que se ha creado un tipo penal independiente que sanciona la conducta de conspiración y de colaboración; que tanto la consumación como la tentativa se han dejado como parte del iter criminis. En cuanto a las penas, se ha adoptado la denominación de penas de prisión y reclusión por ser la denominación utilizada en la Constitución, y que lo relativo a su proporcionalidad se trabajará cuando se aborden los delitos en particular.

La Asambleísta Romo señala que se ha efectuado un excelente trabajo por parte de los Asesores de la Comisión y que al ordenar el articulado se ha otorgado orden al caos que contenía el Código. Dice que al diseñarse 10 categorías para los centros de rehabilitación, esa categorización sea realista, sugiere se incorpore la palabra pareja en el artículo que contempla las visitas conyugales, para que quienes no sean casados ni tengan unión de hecho puedan tener derecho a la visita conyugal; que el Art. 38 se modifique, pues son verdaderas penas dentro de las cárceles. Que en el Art. 44 numeral 3, se señalen los casos en que no hay fuero, como las violaciones a los derechos humanos. Que en el Art. 53 sobre la atenuación de la pena, debieran eliminarse temas fundamentales que se utilizan para justificar delitos sexuales, violencia y agresión como la provocación, la pasión excusable, etc. Que se revise el Art. 55, pues como está da a entender que el Juez podría imponer la pena que sea, y que de nada sirven las bandas mínimas y máximas de penas; manifiesta su acuerdo con el Art. 59, pide trabajar con las nuevas doctrinas del Derecho Penal, en cuanto a autoría y complicidad, incorporando figuras delictivas internacionales como el crimen organizado; que en el Art. 74 relativo a medidas cautelares para personas jurídicas, el cambio en el articulado es adecuado, pues una medida cautelar resulta una pena anticipada; pide se defina la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

La Asambleísta Peñafiel plantea: Necesidad de recopilar principios dispersos, que se modifique el orden de los artículos, que el 7 sea 6 y el 6 sea 7, que se reconozca el principio de la mínima intervención, que en el Art. 2 se incluyan a las comunas, que el Art. 5 relativo a proporcionalidad de la pena sea revisado, que el Art. 38 sea modificado, que en el Art. 30 se permita la autorización para intervenciones quirúrgicas de emergencia, que en el artículo 24 se mejore la redacción, que en el Art. 28 se agregue que la persona será informada en su propia lengua y contará con un defensor.

La Asambleísta Romo señala que apoya la propuesta de la Asambleísta Peñafiel para mejorar la redacción de la pena natural, que es un avance que se haya incorporado esta figura pues la pena natural es aquella en la que una persona ya sufrió algo muy grave, como alguien que en un accidente de tránsito, mata a otro pero mueren sus hijos o queda parapléjica.

El Señor Presidente solicita se presenten observaciones por escrito y señala que las planteadas serán procesadas e incorporadas en el articulado.

El Señor Presidente suspende la sesión siendo las diez y seis horas cuarenta minutos y convoca a los Asambleístas para el día miércoles a las 14h30 a fin de que tenga lugar la reinstalación de la sesión.



REPÚBLICA DEL ECUADOR  
**ASAMBLEA NACIONAL**

COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE DE JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO



Para constancia de lo actuado firman el Señor Presidente, conjuntamente con el Secretario que certifica.

**CONTINUACIÓN DE LA SESIÓN No. 101, Miércoles 11 de enero de 2012,  
14H30**

En la ciudad de Quito, siendo las quince horas cuarenta y cinco minutos del día miércoles once de enero de 2012, concurren a la Continuación de la Sesión de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado los Asambleístas: Rcsana Alvarado Carrión, Henry Cuji Colello, Gina Godoy Andrade, Mariángel Muñoz Vicuña, Marisol Peñafiel Montesdeoca, Vicente Taiano Álvarez, Preside la sesión el Asambleísta Mauro Andino Reinoso; actúa como Secretario Relator el doctor Richard Ortiz Ortiz, para tratar el siguiente:

El Señor Presidente agradece la presencia de los Asambleístas, solicita que Secretaría proceda a tomar lista y a constatar el quórum reglamentario.

Secretaría constata que existe el quórum reglamentario. (7 asambleístas presentes al tiempo de la instalación).

El Señor Presidente pide se dé paso con la continuación de la sesión No. 101 y por tanto con el tratamiento del orden del día.

**Continuación del punto dos del orden día de la sesión No. 101 sobre el conocimiento y debate del nuevo articulado del Libro Preliminar y la Parte General del Libro I del Proyecto de Ley de Código Orgánico Integral Penal.**

El Señor Presidente recuerda que en la sesión anterior se inició el debate respecto del articulado del Libro Preliminar y la Parte General del Libro I del Proyecto de Ley de Código Orgánico Integral Penal, que es necesario continuar con el análisis. Los Señores Asambleístas solicitan se concedan quince minutos para revisar el documento.

Transcurridos los quince minutos, el Señor Presidente otorga la palabra al doctor Romel Jurado Asesor de la Comisión a fin de que realice una breve exposición respecto de la parte general del Código.

El Dr. Jurado señala que se ha recogido y retocado la propuesta del Ministerio de Justicia respecto de la parte general, que es teórica y más apropiada. Señala que existen dos teorías la causalista y la finalista, apuntando las principales diferencias entre las dos a través de ejemplos, así si una persona quiere matar a otra suministrándole pequeñas dosis de una sustancia que resulta ser azúcar impalpable sin saberlo, desde el punto de vista causalista esta acción no es punible porque jamás corrió peligro la vida, pero desde el punto de vista finalista, la persona no tuvo éxito pero luego podría tenerlo y eso es valorado y penado. Hace una visión panorámica del contenido de la parte general.

El Señor Presidente solicita a los Asambleístas efectuar consultas para que puedan ser absueltas.



REPÚBLICA DEL ECUADOR  
**ASAMBLEA NACIONAL**  
COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE DE JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO

El Asambleísta Taiano pide se revise el articulado relativo a los principios, pues considera que con la redacción actual se echa abajo el principio dispositivo. Que se sustituya derecho a votar por derecho al sufragio. Que en el Art. 59 se elimine la autoría concurrente, le llama la atención no encontrar en la participación delictiva al encubridor.

El Señor Presidente le informa que la acción del encubrimiento ha sido incorporada como un delito autónomo.

La Asambleísta Alvarado realiza observaciones, entre las más significativas constan: que en el Art. 49, numeral 3, se elimine la palabra significativa. Que en el Art. 63, entre los fines de la pena, se establezca la seguridad de la sociedad y los otros mentados por el Defensor del Pueblo.

El Doctor Jurado señala que la pena ahuyenta la comisión de delito y otorga más seguridad a la sociedad, desarrolla la teoría de la prevención general y especial señalando que aquellas están recogidas en el proyecto.

La Asambleísta Alvarado pide se desarrolle adecuadamente el tema de los delitos preterintencionales, que son resultados excesivos, pero no previstos.

El Dr. Jurado al respecto se refiere al principio de lesividad, explicándolo con un ejemplo: si a una persona que tiene un millón de dólares, le roban un monedero con tres dólares, no es lo mismo que a una persona que vive al día le roben esos tres dólares, en virtud de este principio el Juez puede apreciar la lesividad en relación a la persona afectada, es decir efectuar una valoración en cada caso concreto, con ello el Código trata de poner racionalidad a la imposición de la pena.


El Asambleísta Taiano pide se revisen las circunstancias modificatorias de la infracción, pues parecería que se está exagerando en las atenuantes.

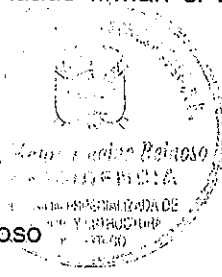
La Asambleísta Alvarado pide no sólo revisión, sino modificación, estableciendo una debida proporcionalidad de las penas, hace notar que el Código está previsto como represivo.

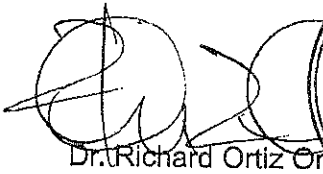
La Asambleísta Godoy reconoce que se está reconstruyendo el proyecto en la Comisión. Observa el numeral 14 del Art. 2, relativo a principios generales, sugiere se distinga que las penas serán proporcionales y que se haga relación a las medidas cautelares, con el siguiente texto: las medidas cautelares serán proporcionales en base al peligro que corrió la víctima. Pide invertir el orden que el numeral 15 sea 14. En el Art. 6, numeral 8, se considere la violencia de género. Que se revise el Art. 12.


Por ya no existir quórum reglamentario, el Señor Presidente declara clausurada la sesión siendo las diez y siete horas quince minutos.

Para constancia de lo actuado firman el Señor Presidente, conjuntamente con el Secretario que certifica.

  
Dr. Mauro Andino Reinoso  
**PRESIDENTE**



  
Dr. Richard Ortiz Ortiz  
**SECRETARIO**



**Anexo D**: Acta de la  
Sesión de la Comisión  
Especializada  
Permanente de  
Justicia y Estructura  
del Estado número  
105 de 20 de enero de  
2012.



REPÚBLICA DEL ECUADOR  
**ASAMBLEA NACIONAL**

COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE DE JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO



## **Acta de la sesión de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado de viernes 20 de enero de 2012**

**No. de Convocatoria: 124**  
**No. de Sesión: 105**  
**Fecha de sesión: Viernes, 20 de enero de 2012**  
**Hora: 09H30**

En la ciudad de Quito, siendo las diez horas quince minutos del día viernes veinte de enero de 2012, concurren a la Sesión de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado los Asambleístas: Rosana Alvarado Carrión, Henry Cuji Coello, Giovanny Enrique Falcón (Alternó Asambleísta Gina Godoy), Marisol Peñafiel Montesdeoca, Mariángel Muñoz Vicuña, Yoly Rodríguez (Alternó del Asambleísta Xavier Tomalá Montenegro), Ivette Ruiz Lascote (Alternó del Asambleísta Vicente Taiano). Preside la sesión el Asambleísta Mauro Andino Reinoso; actúa como Secretario Relator el doctor Richard Ortiz Ortiz, para tratar el siguiente:

### **ORDEN DEL DÍA**

- 1. Comisión General para recibir a los expertos doctores Samuel González, (México) Michelle Dibán (Chile), Waldo Santielices, Paulina Garcés y Patlova Guerra (Ecuador), que expondrán sus criterios y observaciones respecto del Proyecto de Código Orgánico Integral Penal.**
- 2. Comisión General para recibir al Doctor Ramiro Rivadeneira, Defensor del Pueblo que expondrá sus criterios y observaciones respecto del Proyecto de Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad ocurridos en el Ecuador entre el 4 de Octubre de 1983 y el 13 de diciembre de 2008, de su iniciativa.**

El Señor Presidente agradece la presencia de los Asambleístas, solicita que Secretaría proceda a tomar lista y a constatar el quórum reglamentario.

Secretaría constata que existe el quórum reglamentario. (6 asambleístas presentes al tiempo de la instalación).

El señor Presidente declara instalada formalmente la sesión.

Por Secretaría se da lectura a la convocatoria respectiva.

EL Señor Presidente dispone que por Secretaría se certifique si se han presentado solicitudes por escrito para la modificación del orden del día.

Secretaría informa que no se han presentado solicitudes para la modificación del orden del día.



REPÚBLICA DEL ECUADOR  
**ASAMBLEA NACIONAL**

COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE DE JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO

El Señor Presidente pide se continúe con el primer punto del orden del día.

- 1. Comisión General para recibir a los expertos doctores Samuel González, (México) Michelle Dibán (Chile), Waldo Santielices, Paulina Garcés y Patlova Guerra (Ecuador), que expondrán sus criterios y observaciones respecto del Proyecto de Código Orgánico Integral Penal.**

El Señor Presidente agradece la presencia de los expertos, resalta su trayectoria, concede la palabra al doctor Samuel González de México.

Doctor Samuel González agradece a los Asambleístas, señala que el Código es un instrumento moderno que tiene una visión de unificación de cuerpos legales, de equilibrio entre justicia y seguridad pública, de desarrollo adecuado de los derechos del imputado y de las víctimas, y de adecuación de sus disposiciones a las sentencias de la Corte Europea de los Derechos Humanos. Considera adecuada la ubicación de los principios en un sólo capítulo, señala la necesidad de que los criterios de las Convenciones de Palermo, Naciones Unidas, Mérida, entendidas como instrumentos técnicos que conforman el Derecho Internacional Penal, sean incorporadas, aclarando que aquellas no contienen definiciones respecto de tipos penales, sino meras definiciones. Al no ser tipos penales sino definiciones operativas, las obligaciones para tipificar los delitos constan más adelante, no recomienda usar esas definiciones como tipos penales. Recomienda que la tipificación sea precisa siguiendo el principio de estricta legalidad vigente desde el iluminismo, así como acoger tipos penales ligeros, como los previstos en la Legislación Mexicana, advierte que si se cargan todos los elementos que posee la Convención de Palermo en los tipos penales, se elaborarán tipos imposibles de probar, igual sugerencia efectúa en relación a la trata de personas. Recalca que lo importante en técnica legislativa es elaborar tipos ligeros, fáciles de probar, que en cuanto a trata el Ecuador no tipifica la esclavitud, la servidumbre, el trabajo forzoso, es decir no considera que la trata de personas es un delito de segundo piso. Tratándose de los delitos de trata señala que se debe abordar todas las conductas de la Convención de Palermo pero no cargado, evitando eso si caer en la elaboración de un tipo penal vago.

El Señor Presidente concede la palabra al Dr. Michele Dibán de Chile.

El Dr. Dibán agradece la oportunidad de participar en un tema trascendente e histórico, en el que se debe procurar elaborar normas legales eficientes. Señala que lo necesario es proporcionar herramientas suficientes para sancionar conductas que hacen daño a la vida cotidiana y democrática, orientada a los grandes delincuentes no sólo a los pequeños y asegurar la reinserción social de los delincuentes. Expresa que el delincuente que sale de prisión a la calle sin familia, sin trabajo, inevitablemente volverá a delinquir y que por ello es indispensable fijar en la Ley con claridad la acción post prisión. En cuanto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, señala que con esta propuesta se rompe el concepto de derecho penal clásico que consideraba que sólo las personas naturales delinquen, por ser las únicas que poseen conciencia y voluntad, propuesta que responde a suge-



REPÚBLICA DEL ECUADOR  
**ASAMBLEA NACIONAL**

COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE DE JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO



rencias plasmadas en instrumentos internacionales vigentes; señala que es saludable incorporarla, fijando con claridad cuáles son los delitos y las conductas que configuran a responsabilidad de la persona jurídica, así como la forma en que se conjuga la responsabilidad de dicha persona con la actuación de sus accionistas o miembros, as penas, que necesariamente son distintas, ya que no se puede aplicar las mismas penas a una persona natural que a una persona jurídica. En cuanto al tráfico de drogas afirma que está probado que el abusador de sustancias estupefacientes es un enfermo y que debe ser un Juez quien decida si las mismas están destinadas a su uso personal exclusivo y próximo en el tiempo o están destinadas a la venta. Hace un análisis de la propuesta que hace el Ejecutivo en cuanto a los umbrales o cantidades de droga, señala que si bien estos umbrales son un elemento orientador para el Juez, debe considerarse que la cantidad de sustancias no es el único hecho a considerar, que hay otros elementos como el examen médico, el problema es que puede producirse que el traficante lleve dosis pequeñas y o que el consumidor sobrepase la cantidad de droga permitida, con lo que se sanciona al consumidor como traficante y al traficante como consumidor. Sugiere dejar como referencia una cantidad al tribunal pero para él eso no es necesario, será el conjunto de indicios o elementos probatorios los que permitan al Juez decidir. Sugiere ser cautelosos en estos temas porque puede darse un mensaje equivocado tratándose de materias de impacto social. En cuanto a la suspensión provisional del procedimiento, lo considera apropiado pues está demostrado que quienes se han sometido a este sistema han sido recuperados. Está a favor de las técnicas especiales de investigación, le preocupa que estas técnicas las deba aprobar un Juez, pues se dificultaría la labor de la Policía, no sabe cómo se va a manejar una operación encubierta si se requiere autorización Judicial, si los datos que se obtienen son secretos, además de que será el Juez quien luego conozca de los mismos, para él con esto se compromete la imparcialidad del Juez que debe controlar y fiscalizar el cumplimiento de la Constitución. Señala que en Chile están vigentes normas que le dan autorización directa al fiscal para que ejecute las técnicas especiales de investigación. En cuanto a la prueba indiciaria sugiere remitirse a las convenciones de las Naciones Unidas del 98, 99 y 2003. Recuerda que la teoría de los frutos de árbol prohibido, es un tema desarrollado mucho en ciertos países que debe considerarse.

El Señor Presidente da la bienvenida al Doctor Waldo Santielices.

El Doctor Santielices se manifiesta a favor de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, cita la convención de Palermo, Estrasburgo, Mérida en base a las cuales el Ecuador tiene la obligación de tipificar conductas contra el medio ambiente, lavado activos, tráfico de drogas, delitos contra la salud, trata de personas, etc., fijando tipos penales que faciliten la persecución del delito y eviten se diluya la responsabilidad. ponderando derechos constitucionales con responsabilidad social y ambiental. Señala que el Código fija la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pero que en el Ecuador el Código de la Producción ya contiene sanciones para las personas jurídicas que cometen infracciones penales aduaneras, siendo necesario ampliar el alcance y el concepto no refiriéndose solamente a "personas



REPÚBLICA DEL ECUADOR  
**ASAMBLEA NACIONAL**

COMISIÓN ESPECIALIZADA DE JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO

jurídicas”, sino a “sociedades de hecho”. A su juicio debe fijarse con claridad que el hecho debe ser cometido para beneficio de la persona jurídica, no para beneficio del empleado o de terceros, distinguir además los delitos dolosos y culposos como los delitos ambientales, en este caso aclara que la responsabilidad por daños ambientales es objetiva, redactar el tipo a fin de evitar que queden por fuera los delitos ambientales. Sugiere no violar normas del debido proceso y fijar el procedimiento específico para el juzgamiento cita que Colombia promulgó una Ley para sancionar a las personas jurídicas pero no estableció procedimiento razón por la que se declaró inaplicable por violar el derecho al debido proceso y al procedimiento previo. Reseña que en el Proyecto las multas son altas, y que se prevé como sanción además la disolución de persona jurídica, pena que se equipara con la muerte de la persona natural, sugiere claridad y precisión de los términos al tiempo de establecer las sanciones, desarrollar una teoría de la responsabilidad penal de la persona jurídica acorde con la constitución y los instrumentos internacionales frente a los embates de la delincuencia. En cuanto a los cambios efectuados en el libro primero señala que son apropiados, particularmente el establecimiento de un libro preliminar para los principios, el tratamiento dogmático adecuado del dolo, eliminar la reincidencia general, mejorar el tratamiento del error de tipo y error de prohibición, eliminar el delito preterintencional, etc.

El Señor Presidente concede la palabra a la Dra. Patlova Guerra de Ecuador.

La Dra. Guerra hace un resumen de lo ya expuesto por los expertos, agregando que es necesario se otorguen herramientas necesarias para que los administradores de justicia tengan personal de apoyo suficiente. En cuanto a la prueba indiciaria señala necesidad de que los artículos contemplen los casos especiales de operaciones encubiertas.

El Señor Presidente suspende este punto del orden del día para retomarlo posteriormente con una ronda de preguntas y da paso al segundo punto del orden del día.

- 2. Comisión General para recibir al Doctor Ramiro Rivadeneria, Defensor del Pueblo que expondrá sus criterios y observaciones respecto del Proyecto de Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad ocurridos en el Ecuador entre el 4 de Octubre de 1983 y el 13 de diciembre de 2008, de su iniciativa.**

El Señor Presidente agradece la presencia del Doctor Rivadeneria, destacando la importancia de contar con su criterio respecto de este proyecto de Ley, más aun considerando que es el proponente.

El Doctor Rivadeneria señala que el proyecto surge de la Comisión de la Verdad, y que es producto de un arduo trabajo, sugiere se debata respecto a cuáles son los sujetos que se van a ver comprometidos con la aplicación de la Ley, a su juicio habría necesidad de revisar el título de la Ley, no considera procedente poner fechas ni referirse a un periodo de tiempo específico, porque la Ley es general y se aplica



REPÚBLICA DEL ECUADOR  
**ASAMBLEA NACIONAL**  
COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE DE JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO



para todos, además si cumplido el objetivo se agota la Ley, no es una Ley en sentido técnico. Propone establecer un mecanismo claro para la incorporación de víctimas de derechos humanos que no fueron consideradas ni incluidas por la Comisión de la Verdad que efectuó en su momento una calificación de casos. Por ser su misión la defensa de derechos humanos se manifiesta a favor de que la Ley opere para todas las personas. Observa que la Defensoría del Pueblo en el proyecto no asume las competencias que le corresponden constitucionalmente, no aparece, cuando la Defensoría del Pueblo debe ser el organismo al que la Ley encargue dichas atribuciones, por ser de su competencia constitucional la protección y defensa de los derechos humanos. Recalca que la Ley debe permitir ejecutar las recomendaciones de la Comisión de la Verdad, dotando a la Defensoría del Pueblo de un rol protagónico con competencias amplias, para él la Defensoría debe participar con voz y voto en el Consejo de Reparación y constituir el organismo encargado de plantear las líneas básicas para la reparación y realizar el acompañamiento de las víctimas en estos casos. Considera que la tipificación que plantea el proyecto respecto de varios tipos penales es clara y suficiente, solicita que dicha tipificación se mantenga mientras se tramita el COIP, y que cuando dicho cuerpo legal se promulgue, se incorpore en su texto una derogatoria expresa de los tipos de este proyecto. Solicita aclarar que la asistencia legal de la Defensoría del Pueblo debe ser a las víctimas, ya que la Defensoría Pública es la facultada para actuar incluso en la defensa de los victimarios.

El Señor Presidente consulta si se conoce el universo de víctimas que se acogerían a la Ley y cuáles son los criterios para el establecimiento de los montos indemnizatorios para evitar discrecionalidad.

La Asambleísta Romo señala que en el informe de la Comisión de la Verdad se fijó con absoluto detalle el monto por el número de personas.

El Defensor afirma que la Comisión arrojó 118 casos relacionados con 254 víctimas, que se tomaron en cuenta los precedentes sobre violaciones a Derechos Humanos que existen en la Corte Interamericana de Derecho Humanos, y que se ha previsto unos once millones de dólares como cálculo del monto previsto para las reparaciones.

El Señor Presidente agradece la presencia del Defensor del Pueblo.

El Señor Presidente declara terminada la Comisión General y retoma el primer punto del orden del día suspendido, dando paso a una ronda de preguntas a los expertos, no obstante lo cual los Asambleístas no efectúan ninguna consulta, por lo que el Señor Presidente agradece su presencia.

La Asambleísta Romo mociona la reconsideración de la resolución adoptada en la sesión inmediata anterior respecto del Proyecto de Ley Notarial presentado por el Asambleísta Vilema, señalando que la Comisión necesariamente debe pronunciarse a través de un informe en el cual puede sugerir al Pleno el archivo del Proyecto. El Señor Presidente, al existir apoyo a la moción planteada, dispone que Secretaría proceda a tomar votación, registrándose la siguiente:



REPÚBLICA DEL ECUADOR  
**ASAMBLEA NACIONAL**



COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE DE JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO

A FAVOR DE LA RECONSIDERACIÓN: Asambleístas Alvarado, Cuji, Villamar, Muñoz, Peñafiel, Romo, Rodríguez, Andino.

Se aprueba la reconsideración con ocho votos a favor, cero votos en contra, cero votos en blanco y tres ausencias.

El Señor Presidente declara clausurada la sesión, siendo las once horas cuarenta y cinco minutos.

Para constancia de lo actuado firman el Señor Presidente, conjuntamente con el Secretario que certifica.

  
Dr. Mauro Andino Reinoso  
**PRESIDENTE**  


  
Dr. Richard Ortiz Ortiz  
**SECRETARIO**  


**Anexo E: Acta de la  
Sesión de la Comisión  
Especializada  
Permanente de  
Justicia y Estructura  
del Estado número  
119 de 18 de abril de  
2012.**



REPÚBLICA DEL ECUADOR  
**ASAMBLEA NACIONAL**

COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE DE JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO



## **Acta de la sesión de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado de miércoles 18 de abril de 2012**

**No. de Convocatoria:** 139  
**No. de Sesión:** 119  
**Fecha de sesión:** Miércoles, 18 de abril de 2012  
**Hora:** 09H30

En la ciudad de Quito, siendo las diez horas del día miércoles diez y ocho de abril de 2012, concurren a la Sesión de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado los Asambleístas: Luis Almeida Morán, Rosana Alvarado Carrión, Henry Cuji Coello, Giovanny Enrique Villamar Falcón (Alternó Asambleísta Gina Godoy Andrade), César Gracia Gámez, Mariángel Muñoz Vicuña, Marisol Peñafiel Montesdeoca, María Paula Romo, Xavier Tomalá Montenegro. Preside la sesión el Asambleísta Mauro Andino Reinoso; actúa como Secretario Relator el Doctor Richard Ortiz Ortiz, para tratar el siguiente:

### **ORDEN DEL DÍA**

- 1. Conocimiento y aprobación del informe sobre la solicitud de indulto a favor del señor José Díaz Balboa.**
- 2. Conocimiento y discusión del informe para primer debate del Proyecto de Código Orgánico Integral Penal.**

**NOTA:** El COIP será discutido en varias sesiones. La sesión del 18 de abril se centrará en

**El LIBRO PRELIMINAR (arts. 1-19).**

**El título I, título II y primer capítulo del título III del LIBRO PRIMERO (arts. 20-133).**

El Señor Presidente agradece la presencia de los y las Asambleístas, solicita que Secretaría proceda a tomar lista y a constatar el quórum reglamentario.

Secretaría constata que existe el quórum reglamentario. (8 asambleístas presentes al tiempo de la instalación).

El señor Presidente declara instalada formalmente la sesión.

Por Secretaría se da lectura a la convocatoria respectiva.

El Señor Presidente dispone que por Secretaría se certifique si se han presentado solicitudes por escrito para la modificación del orden del día.



REPÚBLICA DEL ECUADOR  
**ASAMBLEA NACIONAL**  
COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE DE JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO

Secretaría informa que no se han presentado solicitudes para la modificación del orden del día.


El Señor Presidente da paso al primer punto del orden del día.

**1. Conocimiento y aprobación del informe sobre la solicitud de indulto a favor del señor José Díaz Balboa.**

El Señor Presidente recuerda que en una sesión anterior ya trató este punto, que se analizó el caso, habiendo resuelto solicitar la comparecencia de facultativos para que expliquen con fundamento médico la condición del solicitante. Concede la palabra al Dr. Galo Hidrovo Carrión, Director Médico del Hospital Eugenio Espejo en su calidad de Presidente de la Comisión de Indultos quien manifiesta tener 32 años de ejercicio profesional en la unidad de cuidados intensivos, señala que no analizaron al paciente sino que se limitaron a analizar los documentos que llegaron a la comisión, pues su encargo era el de calificar o no al paciente como paciente terminal, que existen muchos estudios relativos a lo que es un paciente terminal, pero que de modo general se entiende por paciente terminal aquel que tiene una enfermedad crónica, progresiva, inhabilitante, que correrá riesgo de perder su vida en días, semana o meses. Que en este caso la comisión llegó a esa conclusión por cuanto sufre de insuficiencia cardiaca congestiva grado IV, que significa que tiene un corazón gigante llamado de buey que no contrae la sangre para que pueda alimentar a todo el organismo, es un corazón ocioso, que tiene además una fibrilación auricular lo que implica poca alimentación sanguínea, además de que por sus malos hábitos posee una hipertensión pulmonar, una situación en la que toda su hemodinamia y su situación circulatoria está comprometida de manera que le incapacita físicamente, que es candidato a una muerte súbita, que significa que en cualquier momento puede fallecer, además posee intoxicación por warfarínicos, que esquemáticamente el señor tiene un sinnúmero de enfermedades que tarde o temprano incapacitan al individuo, que el paciente a criterio de la comisión, revisando documentos clínicos, lo calificaron como paciente en estado terminal.

El Señor Presidente concede la palabra a la Dra. Patricia Canelos, médica de la Unidad de Medicina de la Asamblea Nacional, quien señala que valoró al paciente, que presentó a los y las Asambleístas un primer informe y que en esta semana ha presentado un informe ampliado, en el que ha efectuado un resumen detallado de las patologías que poseería el enfermo, conforme la documentación que consta en el expediente, al cual se remite y que procede a dar lectura. Culminada la lectura, expresa que en suma se ratifica en el informe médico inicial, que el paciente conforme el historial, si señala que el paciente se encuentra en estado terminal no sólo por el cáncer al que alude el expediente, sino por las demás enfermedades que padece.

El Señor Presidente hace un recuento de las exposiciones médicas y señala que a su criterio debería concederse en este caso el indulto por razones humanitarias y por estar fundamentado el caso desde el punto de vista legal y médico. Concede la palabra a los y las Asambleístas.

  
Página 2 de 12



REPÚBLICA DEL ECUADOR  
**ASAMBLEA NACIONAL**  
COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE DE JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO



La Asambleísta Marisol Peñafiel manifiesta que se ha debatido lo suficiente el caso y que espera se lo conceda para que una persona privada de la libertad pueda morir con dignidad. Solicita que esta misma Comisión se traslade a la provincia de Imbabura para evaluar a la señora María de la Cruz Ruiz, respecto de la cual también se ha solicitado el indulto.

El Doctor Hidrobo señala que no conoce el procedimiento, pero de lo que conoce, la comisión lo único que hace es analizar documentos clínicos, no valoraciones in situ.

El Señor Presidente agradece a los facultativos y abre el debate.

La Asambleísta Peñafiel insta a aprobar el informe, luego de la explicación médica, recalca la necesidad de contar con 83 voluntades por lo que hay que comprometer los votos de las diversas bancadas representadas en la Comisión y mociona se continúe con el segundo punto hasta tanto se hacen las consultas respectivas.

El Señor Presidente suspende el tratamiento de este punto hasta tanto los Asesores de la Comisión efectúan los ajustes en el texto del borrador de informe, que se retomará en el transcurso de la sesión.

## **2. Conocimiento y discusión del informe para primer debate del Proyecto de Código Orgánico Integral Penal.**

**NOTA: El COIP será discutido en varias sesiones. La sesión del 18 de abril se centrará en:**

**EL LIBRO PRELIMINAR (arts. 1-19).**

**El título I, título II y primer capítulo del título III del LIBRO PRIMERO (arts. 20-133).**

El Señor Presidente da a conocer que se ha entregado el documento en físico para facilitar el trabajo, que se ha cambiado la denominación al proyecto, tomando en consideración la Constitución de la República que es esencialmente garantista y el Código Orgánico de la Función Judicial que habla de Jueces de Garantías Penales, razón por la que se propone la denominación de Código Orgánico de Garantías Penales, que en este documento se ha eliminado el capítulo relativo a menores. Señala que se adoptará como metodología de trabajo ir debatiendo y aprobando el Código por bloques y por temas. Resalta el esfuerzo de los asesores de la Comisión y de los Asesores de los Asambleístas miembros de la Comisión, da a conocer que en estos seis meses el proyecto ha sido depurado, adecuándolo al marco constitucional e internacional, que en el proceso de socialización se ha invitado a miembros de instituciones, académicos, médicos, especialistas, catedráticos, etc. para en base a esos criterios ir construyendo el proyecto, que no es perfecto pero si perfectible. Abre el debate.

El Señor Presidente solicita a la Dra. Karla Espinosa realizar una exposición explicativa, la cual expresa que la propuesta original dividida en cuatro libros fue modificada, que se adecuaron los principios y garantías generales en un solo libro, en virtud de la ideología y filosofía garantista que posee la actual Constitución: Art. 1.-

Página 3 de 12



REPÚBLICA DEL ECUADOR  
**ASAMBLEA NACIONAL**  
COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE DE JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO

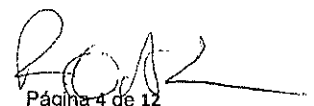
“Estado Constitucional de derechos y justicia”, en base a lo cual los principios son únicos, interdependientes, directos, progresivos, no son de carácter regresivo, deben considerarse en globalidad y aplicables a todos los ámbitos. Que se ha reestructurado y reelaborado el proyecto, diferenciando conceptualmente las garantías de los principios y de los derechos, que aparecían en el proyecto como sinónimos, que fueron correctamente definidos, cita el caso particular del principio de tutela judicial efectiva.

El Señor Presidente pide que en el análisis, los y las Asambleístas se pronuncien sobre temas puntuales.

El Asambleísta Almeida señala que toda Ley debe garantizar la intervención estatal, pero también el respeto a la dignidad humana, objeta el texto del artículo 1, considera que aparece como un Código Inquisidor, sugiere que diga: “este código tiene una finalidad para regular la intervención del Estado y para garantizar el respeto a la dignidad humana”. Pide se abra un mayor debate del tema, pide que el articulado sea garantista, no sólo punitivo, no encarcelar, sino corregir, evitar la comisión del delito. En el Art. 2 relativo a principios generales, sugiere se haga constar la referencia a tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por el Ecuador; que se añada la referencia a garantías sustantivas, conforme al planteamiento que ha ejecutado la Fiscalía; que se hable de dignidad humana y de titularidad de derechos. Que en el informe se incluya la experiencia ecuatoriana y no sólo la remisión a Códigos y Leyes Internacionales, sugiere que no haya ni un solo artículo que en el Código que limite las libertades de los ecuatorianos, pero que si tiene actualmente como aquel que contempla la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Pide que para estos efectos se consulte el criterio de Abogados y funcionarios de la Fiscalía para que se apruebe un Código que valga la pena.

El Señor Presidente hace precisiones resaltando el proceso de socialización y el trabajo mancomunado con las diversas instituciones del Estado, con académicos, Jueces y Magistrados, Fiscales, etc.

La Asambleísta Romo señala que la versión trabajada por la Comisión es sustancialmente superior al proyecto presentado por el Ejecutivo, que no era un Código Penal garantista ni constitucional. Realiza las siguientes observaciones: Que en el Art. 14, numeral 5, no se emplee el término fundamental, que se lo sustituya por obligatorio, vinculante, etc. Que en el Art. 16 numeral 2, ámbito de aplicación se tome en cuenta que el Código posee delitos comunes y delitos de función para policías y militares. Que en el Art. 45, referente a delincuencia organizada, está de acuerdo con la actual ubicación, que se corrija la redacción porque daría lugar a que dos personas que se pongan de acuerdo para arrancar celulares, son penados con 35 años. Que en Art. 47 relativo a atenuantes, consta el haber precedido provocación amenazas e injurias de parte de la víctima. Pide que el término provocación sea reemplazado, porque puede ser usado cuando de delitos sexuales se trata. En el numeral 3 del mismo artículo, consta la pasión excusable, da pábulo al crimen pasional, que socialmente se entiende y se justifica.

  
Página 4 de 12



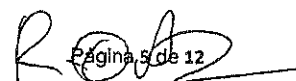
REPÚBLICA DEL ECUADOR  
**ASAMBLEA NACIONAL**

COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE DE JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO



El Señor Presidente aclara que tratándose de delitos sexuales, conforme el Art. 162 inciso final, no se aplicarán las atenuantes 2 y 3 del Art. 47 en ese artículo en concreto. En el Art. 51 concurrencia de responsabilidad penal de personas jurídicas, insta a debatir en profundidad el tema, consulta si es posible que una persona jurídica sin una persona natural cometer un delito. Le parece una locura. En el Art. 62 se está consignando la inhabilitación permanente para ejercer un cargo público, es una pena eterna e inconstitucional. Que en el comiso penal que se revise la referencia a "mezclar los bienes", que se consideren las disposiciones del Código Civil. Que en el Art. 68 consta entre las medidas de seguridad la desintoxicación de los adictos, la Constitución dice que las adicciones no son delito, que son asuntos de salud, pide revisión de todas las disposiciones que aluden a este tema, porque incluso se está previendo rehabilitación en contra de la voluntad. Le preocupan los centros de rehabilitación que aparecen como centros cuasipenitenciarios.

El Señor Presidente concede la palabra a la Dra. María Luisa Bossano, quien precisa que algunos temas se han mantenido a propósito para que sean los y las Asambleístas quienes den su opinión para tomar decisiones. Que se ha dejado en el Código el error de tipo y el error de prohibición, que existe preocupación en cuanto a su aplicación tratándose de delitos contra la integridad sexual por ejemplo. Que se ha excluido en virtud de los preceptos constitucionales la proposición y la conspiración y se mantiene solamente la infracción consumada y tentada. Aclara que en las formas de participación se ha excluido al encubridor para conformar conductas autónomas, que también de forma ligera se trata de confundir como que requerirían prejudicialidad, como el caso del testaferrismo que a su juicio no requiere ningún tipo de prejudicialidad y que es un delito autónomo. Que la autoría se ha dividido en directa, mediata y coadyuvante. Que se ha dejado intencionalmente el Art. 45 relativo a delincuencia organizada, porque conforme a instrumentos internacionales el Ecuador está obligado a generar un tipo penal que sancione estos delitos, que para el efecto hay tres posibilidades en legislación comparada: señalarla como agravación general, como agravación específica únicamente para ciertos tipo penales como lavado de activos, trata de personas, tráfico ilícito, incorporándolos por el principio mutatus mutandi; o la introducción como un tipo penal de participación en una organización criminal, como lo mantiene la unión europea. En la propuesta original aparece como la participación de tres o más personas y ubicado entre los delitos contra el Estado, lo cual no se considera real porque se produce no sólo en delitos contra el Estado; hace un llamado a debatir el tema sobre estas líneas generales. Que en cuanto a las circunstancias de la infracción, en aquellas que modifican la pena, una vez cumplido el supuesto de hecho el Juez debe imponer una sanción para lo cual debe considerar circunstancias atenuantes o agravantes; que se ha incorporado la salvedad de los números 2 y 3 del Art. 47 en el Art. 162, para los delitos contra la libertad, inviolabilidad de la vida, integridad y libertad personal y la integridad sexual y reproductiva, en los cuales esta atenuante puede ser de mayor uso. Que en cuanto a las agravantes se ha depurado la propuesta original y se ha recogido lo formulado por el consenso del grupo de justicia. Que en cuanto a la responsabilidad de la persona jurídica, se ha recogido el consenso del sector justicia para que sea objeto de debate. Que en cuanto a las

  
Página 5 de 12



REPÚBLICA DEL ECUADOR  
**ASAMBLEA NACIONAL**  
COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE DE JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO

Art. 67, no hay observaciones. Art. 68, se mantiene la redacción. Se da lectura al Art. 69, no hay observaciones. En los Arts. 70 y 71 no hay cambios ni observaciones, se da lectura al Art. 72, cuyo texto fue sugerido por la Superintendencia de compañías.

El Asambleísta Taiano pide se le explique cómo opera para la persona jurídica el trabajo comunitario, el Señor Presidente señala que se aplica a labores como de descontaminación.

Se observa que en el numeral 2 del Art. 72 no se puede ordenar el pago de forma inmediata al tercero de buena fe, ya que primero esa calidad debe ser declarada.

La Asambleísta Muñoz pide que en el numeral 6 relativo a extinción se aclare que la pena la impone el Juez no el organismo de control.

El Señor Presidente da lectura al Art. 73, se incluye el recurso de revisión, no hay observaciones. Da lectura al Art. 74 prescripción de la pena, no hay observaciones. Da lectura al Art. 75, se ha incluido el siguiente texto: Serán impuestas por las o los juzgadores, previo informe psiquiátrico, psicológico o social, que acredite su necesidad.

El Señor Presidente da lectura a los Arts. 76 y 77.

El Dr. Jurado pide que se establezca que las medidas de seguridad deben corresponder al Estado.

La Asambleísta Godoy retorna al Art. 72, numeral 4. Solicita reproducir el texto constitucional e incluir los delitos de violencia intrafamiliar y delitos sexuales.

El Señor Presidente señala que aquello sería legislar por excepción.

El Señor Presidente agradece la presencia y el trabajo, porque la Comisión ha logrado culminar el análisis de los 77 artículos.

El Señor Presidente clausura la sesión siendo las diez y ocho horas veinte minutos.

Para constancia de lo actuado firman el Señor Presidente, conjuntamente con el Secretario que certifica.

Dr. Mauro Andino Reinoso  
**PRESIDENTE**

Dr. Romel Jurado Vargas  
**SECRETARIO**



*Anexo F: Acta de la  
Sesión de la Comisión  
Especializada  
Permanente de  
Justicia y Estructura  
del Estado número  
137 de 21 de  
septiembre de 2012.*



REPÚBLICA DEL ECUADOR  
**ASAMBLEA NACIONAL**  
COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE DE JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO



**Acta de la sesión de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado de viernes 21 de septiembre de 2012.- Las 09h00**

**No. de Convocatoria:** 167  
**No. de Sesión:** 137  
**Fecha de sesión:** Viernes 21 de septiembre de 2012  
**Hora:** 09H00

En la ciudad de Quito, siendo las nueve horas treinta minutos del día viernes veinte y uno de septiembre del dos mil doce, concurren a la sesión de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado los Asambleístas: Rosana Alvarado Carrión, Henry Cuji Coello, Gina Godoy Andrade, Mariangel Muñoz Vicuña, Marisol Peñafiel Montesdeoca, Ramiro Cevallos Tejada (Alterno Asambleísta María Paula Romo Rodríguez), Vicente Taiano Alvarez, Yoly Patricia Rodríguez Quinde (Alterna Asambleísta Xavier Tomalá Montenegro.) Preside la sesión el Asambleísta Mauro Andino Reinoso; actúa como Secretario Relator el doctor Romel Jurado Vargas, para tratar el siguiente:

**ORDEN DEL DÍA**

**PUNTO ÚNICO.- Conocimiento y discusión del borrador de articulado de la Parte General del Proyecto de Código Orgánico Integral Penal, (segundo debate.- Arts. 20 - 77).**

El Señor Presidente agradece la presencia de los y las Asambleístas, solicita que Secretaría proceda a tomar lista y a constatar el quórum reglamentario.

Secretaría constata que existe el quórum reglamentario. (7 asambleístas presentes al tiempo de la instalación).

El señor Presidente declara instalada formalmente la sesión.

Por Secretaría se da lectura a la convocatoria respectiva.

El Señor Presidente dispone que por Secretaría se certifique si se han presentado solicitudes por escrito para la modificación del orden del día.

Secretaría informa que no se han presentado solicitudes para la modificación del orden del día.

El Señor Presidente solicita se proceda con el primer punto del orden del día.

**PUNTO ÚNICO.- Conocimiento y discusión del borrador de articulado de la Parte General del Proyecto de Código Orgánico Integral Penal, (segundo debate.- Arts. 20 - 77).**



REPÚBLICA DEL ECUADOR  
**ASAMBLEA NACIONAL**  
COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE DE JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO

El Señor Presidente hace una reseña de la metodología utilizada en la sesión anterior en la que se trató el Libro Preliminar del COIP, que se continuará aplicando en las próximas sesiones.

Se refiere al Art. 20.

La Asambleísta Godoy da lectura a una propuesta para el referido artículo: "son infracciones penales las acciones u omisiones penales dolosas e imprudentes descritas y penadas en la Ley", que sustituiría a los Arts. 21, 22, 23 y 24.

El Asambleísta Taiano sugiere se elaboren tipos penales cerrados, para evitar interpretaciones

Se resuelve acoger la redacción de la Asambleísta Godoy con modificación y eliminar los Arts. 23 y 24.

Se discute la acumulación de penas.

En cuanto al Art. 22, relativo al concurso de infracciones, el Asambleísta Taiano consulta qué pasa con un reo que al interior de la cárcel comete otro delito.

La Asambleísta Peñafiel señala que el mayor problema suscitado es la vigencia de la 2 por uno, en virtud de la cual ningún reo cumplía la pena realmente impuesta.

La Asambleísta Alvarado manifiesta que la acumulación determina que el límite sea de 40 años, caso contrario se podría imponer cadena perpetua.

La Asambleísta Peñafiel señala que el principio que se establece en el proyecto es el de no regresividad en virtud del cual mate a uno o mate a 100 no se puede imponer más de 40 años.

El Asambleísta Henry Cuji manifiesta que la acumulación de penas corre para concurrencia de delitos, no para delitos diversos cometidos después de impuesta la sanción.

La Asambleísta Godoy plantea el caso de un reo al que ya se le aplicó la acumulación de penas 40 años y que comete un nuevo delito al interior de la cárcel, cómo se cumple esa pena.

La Asambleísta Peñafiel señala que se están confundiendo varios temas, el concurso ideal de infracciones y otra cosa la acumulación de penas, y otra cosa distinta la conexidad.

La Asambleísta Alvarado manifiesta que se puede establecer que en una misma sentencia no se pueda superar 40 años, para dejar aparte la sentencia que se pueda establecer por otro delito, propone que cuando una persona ya cumple la primera condena, recién comience a cumplir la segunda.

El Asambleísta Taiano sugiere se presenten textos sobre este tema tan complejo y se avance con el análisis de los siguientes artículos.



REPÚBLICA DEL ECUADOR  
**ASAMBLEA NACIONAL**  
COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE DE JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO



Señala que si se establece el cumplimiento de la pena una vez terminada la primera determina que se elimine en el país la rehabilitación, que en ese caso lo mejor sería quemar el tercer libro. Sugiere se invite a directores de los Centros de Rehabilitación para que den luces sobre los delitos recurrentes al interior de los Centros.

El Señor Presidente solicita a los y las Asambleístas remitir textos alternativos por escrito, para analizar de mejor modo este tema, da paso al análisis del Art. 25.

La Asambleísta Alvarado pide revisar en el tema de acumulación de penas el derecho comparado, doctrina española o italiana y a realidad latinoamericana, para que se conozcan las aplicaciones reales.

El Señor Presidente da paso al análisis del Art. 25 y 27, en los que los y las Asambleístas no hacen observaciones.

En el Art. 25, la Asambleísta Godoy sugiere texto: "No son penalmente relevantes los resultados dañosos o peligrosos resultantes de fuerza irresistible, actos reflejos, estados de plena inconsciencia, debidamente comprobados." El texto es aceptado.

En el Art. 27, la Asambleísta Alvarado sugiere se recoja el texto de la Asambleísta Salgado.

Conciencia y voluntad de reproducir el tipo, es decir que conociendo los elementos del tipo quiero cometerlo.

En el Art. 28, la Asambleísta Muñoz pide se mantenga la denominación de culpa y que ese cambio se refleje en el Art. 20.

La Asambleísta Godoy pide se mantenga la propuesta inicial y modificar el término culpa por imprudencia.

El Señor Presidente consulta el horario en el que se podría trabajar.

Proponen trabajar todo el día miércoles a partir de las 08h30, para que no se convoquen los días lunes y viernes.

El Señor Presidente declara suspendida la sesión, siendo las doce horas cinco minutos.

**Acta de continuación de la sesión de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado de miércoles 26 de septiembre de 2012.- Las 08h30**

No. de Convocatoria: 168  
No. de Sesión: 137 CONTINUACIÓN  
Fecha de sesión: Miércoles 26 de septiembre de 2012



REPÚBLICA DEL ECUADOR  
**ASAMBLEA NACIONAL**  
COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE DE JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO

Hora: 08H30

En la ciudad de Quito, siendo las nueve horas quince minutos del día miércoles veinte y seis de septiembre del dos mil doce, concurren a la continuación de la sesión de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado los Asambleístas: Rosana Alvarado Carrión, Henry Cuji Coello, Gina Godoy Andrade, Mariangel Muñoz Vicuña, Marisol Peñafiel Montesdeoca, María Paula Romo Rodríguez, Vicente Taiano Alvarez, Xavier Tomalá Montenegro. Preside la sesión el Asambleísta Mauro Andino Reinoso; actúa como Secretario Relator el doctor Romel Jurado Vargas, para continuar con el tratamiento del siguiente:

### ORDEN DEL DÍA

**PUNTO ÚNICO.- Conocimiento y discusión del borrador de articulado de la Parte General del Proyecto de Código Orgánico Integral Penal, (segundo debate.- Arts. 20 - 77).**

El Señor Presidente agradece la presencia de los y las Asambleístas, solicita que Secretaría proceda a tomar lista y a constatar el quórum reglamentario.

Secretaría constata que existe el quórum reglamentario. (6 asambleístas presentes al tiempo de la instalación).

El señor Presidente declara instalada formalmente la sesión.

Por Secretaría se da lectura a la convocatoria respectiva.

El Señor Presidente dispone que por Secretaría se certifique si se han presentado solicitudes por escrito para la modificación del orden del día.

Secretaría informa que no se han presentado solicitudes para la modificación del orden del día.

El Señor Presidente solicita se proceda con el primer punto del orden del día.

**PUNTO ÚNICO.- Conocimiento y discusión del borrador de articulado de la Parte General del Proyecto de Código Orgánico Integral Penal, (segundo debate.- Arts. 20 - 77).**

El Señor Presidente agradece la comparecencia a la Comisión en horas inusuales.

Propone continuar con el tratamiento del articulado, a partir del Art. 22.

La Asambleísta María Paula Romo hace una aclaración en forma previa al tratamiento del articulado, señala que respecto de la Ley Orgánica de la Función de Transparencia y Control Social presentó un informe de minoría en uso de sus atribuciones como Legisladora, que su desacuerdo con el informe de la Comisión ya lo puso de manifiesto en la sesión en la que compareció a la Comisión la Socióloga Marcela Miranda.

El Señor Presidente solicita que en lo sucesivo, si se presentan informes de minoría, se haga una copia de los mismos también a la Comisión, ya que Secretaría nunca lo remitió y recién se tuvo conocimiento de su existencia en el Pleno.



REPÚBLICA DEL ECUADOR  
**ASAMBLEA NACIONAL**  
COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE DE JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO



Se da lectura a la propuesta del Art. 22. Se identifica redacción oscura y defectuosa. El Señor Presidente propone dejar pendiente la redacción de este artículo hasta que se presenten propuestas por escrito.

Se da lectura al Art. 25 relativo a causas de exclusión de la conducta.

Se ha hecho una nueva redacción en relación al texto entregado en el que se establece que: No son penalmente relevantes los resultados dañosos producidos por conducta inevitable, fuerza irresistible, acto reflejo o estado de plena inconsciencia debidamente comprobados.

El Señor Presidente señala que los Arts. 26 y 27 no han sido observados; que en el Art. 28 se ha previsto que la conducta debe estar tipificada como infracción en la Ley Penal conforme a la Constitución.

El Asambleísta Taiano solicita se expliquen dónde constan los delitos preterintencionales. Secretaría explica que la moderna teoría penal ha eliminado los delitos preterintencionales desde hace más de 30 años. El Asambleísta Taiano pide se explique qué figura sustituye a dichos delitos.

El Señor Presidente señala que en el Art. 29 se han efectuado cambios de redacción; que en el Art. 30 se ha previsto el error de tipo.

El Secretario relator explica en qué consiste el error de tipo. La Asambleísta Godoy cita un ejemplo de personas que inician los padres sexualmente a las hijas. El Asambleísta Taiano señala que el error de tipo es un avance en la doctrina penal pero en el Ecuador es un arma de doble filo porque pueden darse abusos.

Secretaría aclara que el ejemplo de la Asambleísta Godoy es un caso típico de error de prohibición no de error de tipo.

Los Asambleístas debaten respecto del alcance del error de tipo.

La Asambleísta Peñafiel manifiesta su preocupación respecto de los delitos sexuales.

El Señor Presidente señala que el actual Código Penal resuelve de mejor manera estos temas, propone transcribir el texto del vigente Art. 19, relativo a legítima defensa tratándose de delitos sexuales.

La Asambleísta María Paula Romo pide se incluya la observación realizada por la Asambleísta Betty Amores respecto de la proporcionalidad del medio empleado en el caso de legítima defensa.

Secretaría aclara que la nueva teoría penal propone sustituir la proporcionalidad por la racionalidad, que dice relación a que sea el único medio empleado para repeler la agresión.

La Asambleísta Romo insiste en la inclusión de la proporcionalidad.

La Asambleísta Muñoz pide que la proporcionalidad se incluya en cuanto al medio para la defensa.



REPÚBLICA DEL ECUADOR  
**ASAMBLEA NACIONAL**  
COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE DE JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO

Se deja la necesidad racional de la defensa incorpora en la redacción el término de proporcionalidad en cuanto al medio empleado.

El Señor Presidente señala que en el Art. 35 relativo a culpabilidad, no hay observaciones.

Respecto al Art. 36, Secretaría pone ejemplo de indígenas wao que matan por estar autorizados, este es un error invencible. Pero que hay casos de error vencible, como el caso de una persona que proviene de un país en que está legalizado el consumo de marihuana y fuma marihuana en un país en el que está prohibido, el error el vencible, la pena se atenúa.

El error de prohibición tiene que ver con el desconocimiento de la norma jurídica aplicable, cuando me creo falsamente autorizado por el ordenamiento jurídico o que conociendo la norma no puedo interiorizarla, conocido como error de comprensión, no pueden interiorizarla por sus prácticas ancestrales.

El Señor Presidente refiere el Art. 38 en el que se ha sustituido el término enfermedad por trastorno mental, conforme lo establecido por la Organización Mundial de la Salud.

El Asesor Muñoz de la Comisión pide considerar que quien sufre trastorno mental es inimputable, que lo contrario sería juzgar a un incapaz y luego declarar que no es responsable.

La Asambleísta Romo señala que hay necesidad de determinar qué se hace con esas personas, las medidas de seguridad, de internamiento, etc.

El Asambleísta Taiano manifiesta preocupación porque el texto del actual Código Penal en sus Art. 34 y 35 no consta en el proyecto.

El Señor Presidente aclara que en el texto del Art. 38 y en el Art. 75 si están previstas las dos posibilidades de trastorno permanente y transitorio.

El Señor Presidente da lectura al Art. 39, no hay observaciones; da lectura al Art. 40, no hay observaciones. Da lectura al Art. 41, la Asambleísta Godoy señala que no ve la necesidad de incorporar la definición de infracción consumada, se resuelve eliminar el artículo 41.

El Señor Presidente da lectura al Art. 42, señala que la observación de la Procuraduría de incorporación de la figura de conspiración, será considerada más adelante en los tipos penales. Se da lectura al Art. 43, no hay observaciones.

El Señor Presidente da lectura al Art. 44. El Asambleísta Taiano pide se aclare si el encubrimiento está prevista como delito autónomo.

Secretaría aclara que en efecto el encubrimiento es delito autónomo.

El señor Presidente da lectura al Art. 45 y 46, no hay observaciones.

El Señor Presidente concede diez minutos de receso.



REPÚBLICA DEL ECUADOR  
**ASAMBLEA NACIONAL**  
COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE DE JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO



El Señor Presidente solicita que Secretaría proceda a constatar el quórum para reinstalar la sesión.

Se encuentran presentes los Asambleístas Alvarado, Cuji, Godoy, Muñoz, Peñafiel, Romo, Taiano, Tomalá y Andino. Por existir el quórum reglamentario se reinstala la sesión.

Secretaría sugiere que en el artículo atinente a trastorno mental se establezca la obligación del Juez de dictar una medida de seguridad.

El Señor Presidente da lectura al Art. 47. La Asambleísta Alvarado sugiere se elimine circunstancias personales o familiares. Secretaría pone ejemplo de persona que sufre mucho y se le proporciona una droga, la Asambleísta Alvarado señala que el caso se constriñe a delitos contra la propiedad.

La Asambleísta Peñafiel, manifiesta que consta como causa de atenuación de la pena el reconocimiento voluntario del daño, es decir el pago de los daños y perjuicios, a su juicio en tratándose de delitos sexuales no deberían haber atenuantes.

El Señor Presidente considera que las atenuantes son incentivos para que se preste auxilio a la víctima.

El Señor Presidente sugiere se elimina la frase que disminuyen su gravedad.

La Asambleísta Muñoz, pide aclarar que la atenuante no reduce la pena sino la modifica dentro del rango previsto para ese acto.

El Asambleísta Taiano aclara que los atenuantes son circunstancias modificatorias de la infracción y que por tanto si modifican la pena.

La Asambleísta Godoy presenta propuesta de texto de articulado para el Art. 46.

El Asambleísta Taiano pide se elimine del texto del Art. 48, la frase circunstancia modificatoria de la pena, habida cuenta que en la propuesta ya no se modifica la pena sino que juega entre la base y el techo. Secretaría propone el texto de moduladoras de la pena.

Uno de los Asesores de la Comisión aclara que si existe modificación de la pena. La Asambleísta Muñoz sugiere eliminar el término modificatorias. Se resuelve eliminar el término modificatorias, La Asambleísta Alvarado propone el texto: mecanismo de aplicación de atenuantes y agravantes, este texto es recogido.

El Asambleísta Tomalá pide que en el último inciso del artículo también se elimine esta palabra.

El Señor Presidente declara suspendida la sesión, siendo las doce horas.

El Señor Presidente retoma el tratamiento de la sesión.

El Asambleísta Taiano pide se le indique en dónde consta la reincidencia en el proyecto.



REPÚBLICA DEL ECUADOR  
**ASAMBLEA NACIONAL**

COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE DE JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO

La Asesora Espinosa manifiesta que la reincidencia se prevé en lo relacionado con prisión preventiva, que no consta definición de reincidencia.

El Asambleísta Taiano, apoyado por la Asambleísta Alvarado sugieren se incluya un artículo que defina qué se entiende por reincidencia.

Secretaría recuerda que la redacción del Art. 48 aún no está definido. Se aprueba que se hable de mecanismos y que se establezca que en ningún caso el o la juzgadora podrá imponer una pena inferior o superior al mínimo o máximo establecido en el tipo penal.

El Señor Presidente da lectura al Art. 49, en el que se ha hecho una modificación en los numerales 7, 10, 13,

7. Cometer la infracción con ensañamiento en contra de la víctima.

10. Cometer la infracción con uso o abuso de su condición de servidor militar o policial.

13. Cometer la infracción en perjuicio de niñas, niños o adolescentes.

17. Consumo de alcohol o sustancias sujetas a fiscalización realizada de forma premeditada con el fin de cometer una infracción penal

20. Utilizar credenciales falsas, uniformes o distintivos de instituciones o empresas públicas, con la finalidad de hacerse pasar por funcionarias, funcionarios, trabajadoras, trabajadores, servidoras o servidores públicos, como medio para facilitar la Comisión de la infracción.

21. Cuando la conducta fuere cometida total o parcialmente desde un centro de rehabilitación por una persona privada de libertad

La Asambleísta Romo pide no se considere en la redacción a la mujer embarazada como una persona que no puede decidir ni analizar, ellas no pierden el control de sus facultades, no participan en el delito, una mujer embarazada no es lo mismo que un niño, no se puede manipular a la persona.

La Asambleísta Alvarado señala que se le usa, ese es el principal modus operandi en delitos de narcotráfico.

La Asambleísta Romo pide se evite establecer a la mujer como utilizable e instrumentable por su embarazo.

La Asambleísta Alvarado pide que en el numeral 20 se incluya insignias religiosas. Sugieren se establezca como agravante general quien cometiere una infracción prevalléndose de una situación de superioridad laboral, docente, religiosa o similar.

La Asambleísta Romo sugiere que se analice si se establece o no la relación familiar como agravante general, tal es el caso del incesto, si ya se prevé un delito autónomo por ser pariente, y además se agrava la pena, se va al máximo.

Se resuelve retirar como agravante general la relación familiar.

En el numeral 16 se sustituye pluralidad de víctimas por varias víctimas.



REPÚBLICA DEL ECUADOR  
**ASAMBLEA NACIONAL**  
COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE DE JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO



Recalca el Señor presidente que se incorporó el numeral 21, pues los delincuentes se encontraban como autores intelectuales de delitos desde el interior de las cárceles.

El Asambleísta Taiano pide se incluya como agravante la reincidencia, que los numerales 4 y 5 del actual Código Penal, sean incorporados.

Se establece también como agravante estar perseguido o prófugo por un delito anterior con sentencia condenatoria.

El Señor Presidente suspende la sesión hasta las 14h30.

**Acta de la sesión de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado de miércoles 26 de septiembre de 2012.- Las 14h00**

**No. de Convocatoria:** 168  
**No. de Sesión:** 137 CONTINUACIÓN  
**Fecha de sesión:** Miércoles 26 de septiembre de 2012  
**Hora:** 14H30

En la ciudad de Quito, siendo las diez y seis horas del día miércoles veinte y seis de septiembre del dos mil doce, concurren a la continuación de la sesión de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado los Asambleístas: Rosana Alvarado Carrión, Henry Cuji Coello, Gina Godoy Andrade, Mariangel Muñoz Vicuña, Vicente Taiano Alvarez. Preside la sesión el Asambleísta Mauro Andino Reinoso; actúa como Secretario Relator el doctor Romel Jurado Vargas, para continuar con el tratamiento del siguiente:

**ORDEN DEL DÍA**

**PUNTO ÚNICO.- Conocimiento y discusión del borrador de articulado de la Parte General del Proyecto de Código Orgánico Integral Penal, (segundo debate.- Arts. 20 - 77).**

El Señor Presidente agradece la presencia de los y las Asambleístas, solicita que Secretaría proceda a tomar lista y a constatar el quórum reglamentario.

Secretaría constata que existe el quórum reglamentario. (6 asambleístas presentes al tiempo de la instalación).

El señor Presidente declara instalada formalmente la sesión.

El Señor Presidente dispone que se continúe con la continuación del tratamiento del orden del día.

**PUNTO ÚNICO.- Conocimiento y discusión del borrador de articulado de la Parte General del Proyecto de Código Orgánico Integral Penal, (segundo debate.- Arts. 20 - 77).**

Se retoma el análisis a partir del artículo 49.



REPÚBLICA DEL ECUADOR  
**ASAMBLEA NACIONAL**  
COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE DE JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO

En cuanto al Art. 51, relativo a la responsabilidad de las personas jurídicas el señor Presidente señala que se ha tenido una reunión de trabajo con el Procurador General del Estado, representantes de las Superintendencias, que ha efectuado observaciones al respecto. Señala la necesidad de efectuar el análisis respectivo de las disposiciones legales que tienen relación con el tema como la Ley de Compañías.

Señala que en el proyecto consta un texto trabajado: "pedir Gustavo

Señala que ese texto es mucho más extenso y claro en el que se define y determina la responsabilidad de los accionistas, gerentes, administradores, manifiesta que es un texto técnicamente elaborado con el apoyo de los representantes de las Superintendencias.

Expresa que hay duda respecto a si la responsabilidad es sólo de las personas jurídicas de derecho privado o también de las de derecho público, manifiesta que hay criterios contrapuestos al respecto.

El Secretario de la Comisión considerar otras formas de propiedad, como la propiedad comunitaria que deberían incluirse.

El Dr. Chiriboga señala que se debe analizar no solamente la Ley de Compañías sino otras leyes, recuerda que incluso en el Código Civil existen las sociedades de hecho, las corporaciones, fundaciones, etc, que son también personas jurídicas.

El Señor Presidente da lectura al Art. 52 relativo a concurrencia de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Solicita a los y las Asambleístas analizar el artículo y enviar observaciones por escrito. Da lectura al Art. 53 sobre circunstancias atenuantes en delitos cometidos por personas jurídicas.

La Asambleísta Alvarado propone sustituir el término resolución por sentencia.

El Asambleísta Taiano sugiere que en un solo artículo se prevea la finalidad de la pena, que es el restablecimiento del orden social y jurídico, propone fusionar los artículos 55,56 y 57 en uno sólo, si lo que se quiere es incluir definiciones doctrinarias. Es decir fundir la definición, la proporcionalidad y la legalidad de la pena.

La Asambleísta Alvarado pide se establezcan atenuantes específicas para el caso de las personas jurídicas, precisando que no se pueden aplicar las atenuantes para las personas naturales.

La Asambleísta Alvarado considera necesario que en ciertos casos se incluyan definiciones para evitar conflictos en la aplicación o pretextos. Señala que se debe definir qué es reincidencia.

La Asambleísta Muñoz apoya la moción del Asambleísta Taiano de fundir los artículos, pero señala que no se puede fijar uno sólo de los objetivos de la pena, sino además la prevención general y especial y la reparación de los derechos de las víctimas.

Se ensaya un artículo que corresponde al Art. 54.

El Dr. Jurado recuerda que una de las finalidades de la pena también es el efecto disuasivo.

La Asambleísta Alvarado considera forzado establecer la finalidad de la pena.



REPÚBLICA DEL ECUADOR  
**ASAMBLEA NACIONAL**

COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE DE JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO



El Señor Presidente señala que el actual Código Penal no contiene finalidad o definición de la pena.

Se resuelve eliminar los artículos 54, 55, 56, 57.

El Asambleísta Taiano señala que la Constitución establece que la Ley fijará la debida proporcionalidad entre infracciones y penas.

El Secretario de la Comisión consulta si se elimina el texto relativo a la pena natural.

El Señor Presidente señala que la pena natural está prevista en la Ley de Tránsito.

Se resuelve mantener el siguiente inciso: "En casos de pena natural probada, en las infracciones culposas, la o el juzgador podrá dejar de imponer una pena o imponer exclusivamente penas no privativas de libertad, dependiendo del análisis de proporcionalidad en el caso. Se entiende por pena natural el efecto dañoso que debe tolerar el infractor por su conducta."

El Señor Presidente da lectura al Art. 58 relativo a individualidad de la pena, no hay observaciones. En cuanto al Art. 59 que se refiere a acumulación de penas, el Señor Presidente consulta si se aplica para todos o para ciertos delitos.

Se establece que la acumulación de penas procederá hasta un máximo de cuarenta años.

Se da lectura al Art. 81 del Código Penal vigente, en el que la acumulación está establecida de modo técnico.

El Asambleísta Taiano solicita se elabore un cuadro por delitos y penas para poder tomar decisiones, hace notar que el mayor problema del Estado está relacionado con el robo, robo agravado, etc., razón por la que la acumulación no podría circunscribirse a los delitos más graves.

El Señor Presidente solicita se remitan propuestas debidamente fundamentadas por escrito.

El Señor Presidente da lectura al Art. 60, señala que en este caso se incluyó la exclusión "a no ser por sucesión por causa de muerte", se sustituye por "a no se por acto testamentario".

El Señor Presidente da lectura al Art. 62 del proyecto

El Señor Presidente solicita se consulte legislación comparada sobre el tema. Da lectura al Art. 63 no hay observaciones. Da lectura al Art. 64, se resuelve que el segundo inciso de este artículo vaya al libro 3 porque tiene que ver con ejecución de penas.

La Asambleísta Godoy observa que en el Art. 63 hay literales en tanto que en el 64 hay numerales.

Se da lectura al Art. 65, no hay observaciones. Se da lectura al Art. 66, la segunda parte de este artículo se traslada al libro 3.

**Anexo G:** *Análisis de sentencia de Recurso de Casación Corte Nacional de Justicia Primera Sala de lo Penal por el delito de estafa, expediente número 36, Registro Oficial Suplemento 366 de 20 de noviembre del 2012.*

1

## **ESTAFA**

Expediente de Casación 36 Registro Oficial Edición Especial 366 de 20-nov.-2012  
Estado: Vigente

ESTAFA. Expediente 36, Registro Oficial Suplemento 366, 20 de Noviembre del 2012.  
CAUSA: 36-2010 DELITO: ESTAFA. RECURSO: CASACION.

JUEZ PONENTE: Dr. Hernán Ulloa Parada (Art. 141 del Código Orgánico de la Función Judicial).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL.

## **PREGUNTAS PARA ANÁLISIS DE SENTENCIAS**

**1. Toma en cuenta el error de prohibición de manera doctrinaria?**

SI

**2. Usa alguna Escuela Dogmática Penal para el tratamiento del error de prohibición?**

FINALISMO

**3. Realiza un análisis de la vencibilidad o invencibilidad del error de prohibición?**

Si

**4. Se analizan posibles factores para determinar la vencibilidad o invencibilidad del error de prohibición**

NO

**5. La sentencia habla sobre error de prohibición directo o indirecto?**

NO

**6. Establece alguna relación entre el principio de legalidad y el error de prohibición?**

NO

**7. Se aplicó el error de prohibición como pieza fundamental para resolver el caso?**

NO

**8. El procesado fue condenado o absuelto del delito imputado?**

ABSUELTO

**COMENTARIO**

Si se hubiera aplicado error de prohibición se hubiera podido determinar la falta de conocimiento de la antijuridicidad de la procesada por cuanto ella ejercía únicamente sus funciones dentro de la empresa Pag. 7

*Anexo H:* *Análisis de  
sentencia Recurso de  
Casación Corte  
Nacional de Justicia  
Sala de lo Penal por  
el delito de  
falsificación  
electrónica, de 29 de  
mayo del 2012.*

2

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

JUICIO: 783-2010 (Yadira Torres)

PROCESADO: JOSÉ PANIMBOZA GUEVARA

AGRAVIADO: BANCO DEL AUSTRO S,A.

RESOLUCIÓN: 627-2012

RECURSO: CASACIÓN

DELITO: FALSIFICACIÓN ELECTRÓNICAQ

SENTENCIA: 29-05-2012

### **PREGUNTAS PARA ANÁLISIS DE SENTENCIAS**

**1. Toma en cuenta el error de prohibición de manera doctrinaria?**

SI

**2. Usa alguna Escuela Dogmática Penal para el tratamiento del error de prohibición?**

NO

**3. Realiza un análisis de la vencibilidad o invencibilidad del error de prohibición?**

NO

- 4. Se analizan posibles factores para determinar la vencibilidad o invencibilidad del error de prohibición**

NO

- 5. La sentencia habla sobre error de prohibición directo o indirecto?**

NO

- 6. Establece alguna relación entre el principio de legalidad y el error de prohibición?**

NO

- 7. Se aplicó el error de prohibición como pieza fundamental para resolver el caso?**

SI

- 8. El procesado fue condenado o absuelto del delito imputado?**

CONDENADO

COMENTARIO

En esta sentencia, el Tribunal de la Corte Nacional establece como medio fundamental para establecer la culpabilidad del procesado, el conocimiento de la antijuridicidad de su conducta en el delito de falsificación electrónica. Dicho delito lo cometió con el fin de

pagar cuentas personales con dinero perteneciente al Banco del Austro. Por lo cual se determina su culpabilidad en base al conocimiento de la antijuridicidad de la conducta. Lo cual, en caso contrario hubiera podido derivar en la aplicación de un error de prohibición.

Fue fundamental para resolver el caso la existencia del conocimiento de la antijuridicidad de la conducta

*Anexo I:* *Análisis de  
sentencia Recurso de  
Casación Corte  
Nacional de Justicia  
Sala de lo Penal por  
el delito de uso doloso  
de documento falso,  
Gaceta Judicial 13 de  
14 de noviembre del  
2011.*

**USO DOLOSO DE DOCUMENTO FALSO, PARTE 1**

Serie 18 Gaceta Judicial 13 de 14-nov.-2011 Estado: Vigente

**PREGUNTAS PARA ANÁLISIS DE SENTENCIAS**

**1. Toma en cuenta el error de prohibición de manera doctrinaria?**

SI

**2. Usa alguna Escuela Dogmática Penal para el tratamiento del error de prohibición?**

NO

**3. Realiza un analisis de la vencibilidad o invencibilidad del error de prohibición?**

SI

**4. Se analizan posibles factores para determinar la vencibilidad o invencibilidad del error de prohibición**

NO

**5. La sentencia habla sobre error de prohibición directo o indirecto?**

NO

**6. Establece alguna relación entre el principio de legalidad y el error de prohibición?**

NO

**7. Se aplicó el error de prohibición como pieza fundamental para resolver el caso?**

NO

**8. El procesado fue condenado o absuelto del delito imputado?**

CONDENADO

### **COMENTARIO**

En esta sentencia, el Tribunal toma en cuenta al error de prohibición. Al momento de realizar un análisis exhaustivo de todas las categorías dogmáticas del delito, determina en la culpabilidad al error de prohibición. Tal análisis toma en cuenta al error como una causa de inculpabilidad que si hubiera sido alegada por el procesado hubiera dado lugar al análisis pertinente y eventual aplicación. Lastimosamente por desconocimiento u omisión, el error de prohibición no fue alegado. Lo cual deriva inevitablemente en determinar la existencia del conocimiento de la antijuridicidad de la conducta y la responsabilidad del procesado por el delito de uso doloso de documento falso

**Anexo J:** *Análisis de Sentencia Recurso de Casación Corte Nacional de Justicia Sala Especializada de lo Penal por el delito de violación, Gaceta Judicial 13 de 12 de marzo del 2013.*

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.

**Delito: Violación**

**PREGUNTAS PARA ANÁLISIS DE SENTENCIAS**

**1. Toma en cuenta el error de prohibición de manera doctrinaria?**

**SI**

**2. Usa alguna Escuela Dogmática Penal para el tratamiento del error de prohibición?**

**FINALISTA**

**3. Realiza un analisis de la vencibilidad o invencibilidad del error de prohibición?**

**4. Se analizan posibles factores para determinar la vencibilidad o invencibilidad del error de prohibición**

**NO**

**5. La sentencia habla sobre error de prohibición directo o indirecto?**

**INDIRECTO**

**6. Establece alguna relación entre el principio de legalidad y el error de prohibición?**

**NO**

**7. Se aplicó el error de prohibición como pieza fundamental para resolver el caso?**

**NO**

**8. El procesado fue condenado o absuelto del delito imputado?**

**CONDENADO**

**COMENTARIO**

Es interesante ver que en primera instancia en este juicio que se instaura or violación a una menor de edad. La víctima tenía 13 años al momento que mantuvo relaciones sexuales con el procesado. Durante la primera instancia se determino que existe un error de tipo puesto que el procesado desconocia la edad de la victima. Este desconocimiento se daba sobre uno de los elementos integrantes del tipo penal. Situación que no permitió hasta ese momento hablar de error de prohibición. En primera instancia se ratifico el estado de inocencia del procesado. Sin embargo, en Corte Provincial se dejo sin efecto la sentencia de primera instancia y se dicto sentencia condenatoria en contra del procesado, por el delito de violación.

De dicha sentencia se interpuso recurso de casación. El doctor Jose García Falconí como delegado de la Fiscalía expreso lo siguiente:

“ Si me permite señor Presidente con su venia hace la exposición en dos sentidos, uno como Jose 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 multiples trabajos, que he escrito, pero como representante de la Fiscalía General del Estado, considero que se debe rechazar el recurso de casación” (Recurso de Casación, 2013: 15)

Tal posición fue ampliamente rechazada por los miembros del Tribunal, puesto que era inaceptable que un delegado de la Fiscalía demuestre dos posiciones distintas sobre un mismo punto, demostrando así un evidente conflicto de intereses. Posteriormente el Tribunal realiza un análisis interesante desde el punto de vista doctrinario señalando que: “ Estamos en un Estado constitucional de derechos y justicia, se debe aplicar la teoria del finalismo, y no la teoria del causalismo” (Recurso de Casación, 2013: 16).

El Tribunal señala que al amparo del Código Penal vigente hasta el 2014 en Ecuador se aplica el principio de que los errores de derecho no eximen de culpabilidad a las personas que vulneran un bien jurídico protegido. Sin embargo, realizan un análisis medianamente profundo sobre el error de prohibición al señalar lo siguiente: “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 (...) 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 en concreto existe una causa de justificación” (Recurso de Casación, 2013: 19)

Es interesante este análisis porque muestra un desarrollo, aunque sea ligero, sobre la aplicación de un error de prohibición sobre las causas de justificación, es decir, indirecto. Este error de prohibición podría surgir por las declaraciones de la víctima quien afirmó, concordantemente con otros testimonios, que las relaciones sexuales con el procesado

habian sido voluntarias y consentidas. El consentimiento surge debido al engaño que se produjo al procesado por parte de la misma victima respecto de su edad real.

Sin embargo, el análisis de esta sentencia no se agota en este punto. Es importante determinar las razones por las cuales la Corte Nacional no aplicó el error de prohibición en la sentencia de casación.

Los fundamentos jurídicos son el derecho a la seguridad jurídica previsto en la Constitución de la República del Ecuador. Que señala: “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” AÑADIR CITA CRE. Bajo ésta lógica es inaplicable el error de prohibición al no estar previsto en la legislación penal ecuatoriana y no se casó la sentencia. Lo cual dio como resultado que se mantenga la sentencia condenatoria emitida por la Corte Provincial.

**Anexo K:** *Análisis de  
sentencia Recurso de  
Casación Corte  
Nacional de Justicia,  
Primera Sala de lo  
Penal por el delito de  
lesiones, de 11 de  
abril del 2012.*

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**PRIMERA SALA DE LO PENAL**

**JUICIO NO. 314- 2011**

**PROCESADO: RODRIGO RAFAEL PAREDES**

**LESIONES ININTENCIONALES**

**PREGUNTAS PARA ANÁLISIS DE SENTENCIAS**

**1. Toma en cuenta el error de prohibición de manera doctrinaria?**

**SI**

**2. Usa alguna Escuela Dogmática Penal para el tratamiento del error de prohibición?**

**NO**

**3. Realiza un analisis de la vencibilidad o invencibilidad del error de prohibición?**

**NO**

**4. Se analizan posibles factores para determinar la vencibilidad o invencibilidad del error de prohibición**

**NO**

**5. La sentencia habla sobre error de prohibición directo o indirecto?**

**INDIRECTO**

**6. Establece alguna relación entre el principio de legalidad y el error de prohibición?**

**NO**

**7. Se aplicó el error de prohibición como pieza fundamental para resolver el caso?**

**NO**

**8. El procesado fue condenado o absuelto del delito imputado?**

**CONDENADO**

**COMENTARIO**

En este caso se buscaba que se aplique un error de prohibición indirecto por cuanto el procesado suponía que el consentimiento para realizar una operación era suficiente para extralimitarse en sus funciones y realizar otra operación distinta. Sin embargo el Tribuna señala que es un delito culposo por falta previsión en el acto médico. Se trata al error de prohibición de manera muy sucinta.

**Anexo L:** *Análisis de  
sentencia Recurso de  
Casación Corte  
Nacional de Justicia,  
Sala -Especializada  
de lo Penal por el  
delito de homicidio  
inintencional,  
Resolución número  
851-2013.*

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL**

**Juicio No. 0184- 2011**

**Resolución No 851-2013**

**Procesado: ANDRADE LÓPEZ JULIO ENRIQUE Y OTROS**

**Delito: Homicidio Inintencional**

**PREGUNTAS PARA ANÁLISIS DE SENTENCIAS**

**1. Toma en cuenta el error de prohibición de manera doctrinaria?**

**SI**

**2. Usa alguna Escuela Dogmática Penal para el tratamiento del error de prohibición?**

**SI: CAUSALISTA, FINALISTA**

**3. Realiza un analisis de la vencibilidad o invencibilidad del error de prohibición?**

**SI**

**4. Se analizan posibles factores para determinar la vencibilidad o invencibilidad del error de prohibición .**

**NO**

**5. La sentencia habla sobre error de prohibición directo o indirecto?**

**DIRECTO**

**6. Establece alguna relación entre el principio de legalidad y el error de prohibición?**

**NO**

**7. Se aplicó el error de prohibición como pieza fundamental para resolver el caso?**

**NO**

**8. El procesado fue condenado o absuelto del delito imputado?**

**CONDENADO**

**COMENTARIO**

En el presente caso se trata de un delito de homicidio culposo sancionado con el Código Penal vigente hasta el 2014. El bien jurídico protegido era la vida de 5 jóvenes que murieron en un motel a causa de inhalación de monóxido de carbono. El cual fue posiblemente emitido por un calefón que había sido instalado incorrectamente. Para efectos de obtener un mejor análisis de este fallo se tomará en cuenta el voto concurrente emitido por la Jueza Nacional Dra. Gladys Terán Sierra. En este fallo se realiza un excelente análisis respecto de la culpabilidad, tanto en la Escuela Causalista como en la

Finalista. Esto permite un acercamiento a la manera en la que debería realizarse un desarrollo doctrinario en los fallos judiciales.

Respecto de la culpabilidad en la teoría causalista señala lo siguiente:

“en la teoría causalista la culpabilidad es el aspecto subjetivo del delito; en su fase inicial esta teoría se refería a la culpabilidad, como la relación psicológica entre el sujeto y su conducta, relación que podía ser a título de dolo o de culpa; más tarde, se desarrolló la teoría normativa de la culpabilidad, que fundamenta el juicio de culpabilidad en el reproche al proceso psicológico, y es el reproche una valoración normativa” (Homicidio Inintencional, 2013: 34)

Al establecer la culpabilidad en este sentido, tal como ya se estudió en el primer capítulo de este trabajo investigativo, surge como causa de inculpabilidad el error de hecho que en sus varias posibilidades pueden destruir el dolo, la culpa o ambos. Los cuales se encuentran ubicados en la culpabilidad. Lo que de manera primigenia sirvió para el posterior desarrollo doctrinario de la culpabilidad y de la teoría del error.

Mientras que refiriéndose a la culpabilidad en el finalismo establece: “es la integración que se realiza con los siguientes elementos valorativos: imputabilidad (capacidad de conciencia) y capacidad de motivación (cognoscibilidad, posibilidad de conocimiento de la ilicitud de lo injusto), y exigibilidad de la conducta, consecuente de la norma.” (Homicidio Inintencional, 2013). Es justamente en la escuela finalista de la acción donde surge el error de prohibición y a criterio de la sentencia referida la conciencia de la antijuridicidad debe ser estudiada con estrecha relación a la potencialidad de conocimiento a fin de determinar si un error de prohibición es vencible o invencibles (Homicidio Inintencional, 2013).

*Anexo M: Análisis de*  
*sentencia de Tribunal*  
*Contencioso*  
*Electoral* *por*  
*infracción electoral,*  
*Registro* *Oficial*  
*Edición Especial 163*  
*de 30 de junio de*  
*2011.*

7

Resolución del Tribunal Contencioso Electoral 163 Registro Oficial Edición Especial 163 de 30-jun.-2011 Estado: Vigente

POR PRESUNTA INFRACCION. Resolución del Tribunal Contencioso Electoral 163, Registro Oficial Suplemento 163 de 30 de Junio del 2011.

CAUSA Nro. 163-2009-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Cuenca, 30 de julio de 2009.- Las 11h40.-

#### **PREGUNTAS PARA ANÁLISIS DE SENTENCIAS**

**1. Toma en cuenta el error de prohibición de manera doctrinaria?**

**SI**

**2. Usa alguna Escuela Dogmática Penal para el tratamiento del error de prohibición?**

**NO**

**3. Realiza un análisis de la vencibilidad o invencibilidad del error de prohibición?**

**NO**

4. Se analizan posibles factores para determinar la vencibilidad o invencibilidad del error de prohibición

NO

5. La sentencia habla sobre error de prohibición directo o indirecto?

DIRECTO

6. Establece alguna relación entre el principio de legalidad y el error de prohibición?

NO

7. Se aplicó el error de prohibición como pieza fundamental para resolver el caso?

SI

8. El procesado fue condenado o absuelto del delito imputado?

ABSUELTO

### COMENTARIO

En el presente caso, la aplicación del error de prohibición es determinante para resolver el caso, al respecto el Juzgador realiza el siguiente análisis: “ En el presente caso hay la convicción del juzgador por todo lo actuado, de que el procesado actuaba en lo que se conoce doctrinariamente como un error de prohibición, por lo que estamos ante una causa

de inculpabilidad, que impide a un juez efectuar el juicio jurídico de reproche” (Presunta  
Infracción Electoral, 2009: 3)

Anexo N: Encuesta al  
Doctor Luis Fuentes,  
Juez de Garantías  
Penales de los  
Tribunales Penales  
con sede en la  
Parroquia Ñaquito  
del Distrito  
Metropolitano de  
Quito.

**RESPUESTAS SOBRE EL ERROR DE PROHIBICIÓN Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD**

1. Se conoce al error de prohibición como una institución compatible con el moderno Estado Social y Democrático de Derecho e imprescindible para el derecho penal actual, que puede dar lugar a la exclusión total o parcial de la culpabilidad –entendida como reproche–, cuando el agente que realiza una acción prohibida carece de conciencia de antijuridicidad o dicho de otra manera, no está en posibilidades de comprender que su accionar es antijurídico, ya que supone que su conducta es plenamente permitida o está autorizada por el derecho vigente bajo el amparo de una causa de justificación. La dogmática moderna considera que si un agente actúa antijurídicamente, pero dentro de estas condiciones, no puede ser sometido al juicio de culpabilidad, puesto que no conoce ni puede conocer la ilicitud de su conducta y no le era exigible otro comportamiento.

2. En la actualidad la mayoría de cuerpos legales penales contemplan al error de prohibición de forma expresa y muy pocos quedan ya –entre ellos el Código Penal ecuatoriano– sin hacer referencia a esta figura, por tanto es necesario buscar una fórmula para su posible aplicación y actualmente considerado una traba para el logro del principio de culpabilidad, al no ser compatible con el derecho penal de un Estado constitucional y además, atentatorio contra el principio de culpabilidad desde su análisis vinculado con el principio material de dignidad humana. La inexistencia de dicho error de prohibición no se ajusta a los postulados actuales del principio de culpabilidad. La legislación penal ecuatoriana se ha encontrado fuertemente orientada a la responsabilidad por el hecho y sus efectos, descuidando el aspecto subjetivo, si se atiende a una versión normativa de la culpabilidad, el autor que lo ha causado y su culpabilidad en lo pertinente al conocimiento de la antijuridicidad como elemento de ella.

3. Uno de los temas vetados por Ejecutivo es el error de prohibición, por el cual el individuo que comete una infracción no tiene conocimiento de la ilicitud de la conducta, mismo que se eliminó porque dejaba abierta la posibilidad para que “jueces inescrupulosos” dejen en libertad a personas que son culpables, o queden en la impunidad un sinnúmero de delitos.

4. El veto presidencial no es para nada acertado como más adelante se indicará.

5. Si se ha aplicado en una sentencia por violación sexual a una menor de edad, cuando el inculpado no conoció la edad de la víctima y ésta tenía características físicas de ser una persona mayor de edad. Se aplicó el error de prohibición vencible, pero como en nuestra legislación penal no existe un delito de violación de carácter culposo sino doloso, la sentencia ratificó la inocencia del enjuiciado.

6. Si el Ejecutivo eliminó mediante veto al error de prohibición, actualmente no hay motivo alguno para que dicha figura sea incorporada a nuestro ordenamiento jurídico penal, en orden a hacer más compatible nuestro derecho penal con la dogmática moderna y acorde a nuestro vigente estado constitucional de derechos y justicia.

7. Los criterios para graduar el error de prohibición son: es invencible si se determina que el sujeto no ha podido comprender la criminalidad de su hecho y por el contrario, es vencible cuando su comprensión tuvo dificultades que no le son imputables totalmente.

8. Uno de los principios más importantes del derecho penal en la actualidad, es el principio de legalidad, cuya esencia es: *nullum crimen nulla poena sine previa lege* (no hay delito ni pena sin ley previa). Adicionalmente, el principio de legalidad conlleva una serie de garantías recogidas en la legislación penal. En la Constitución Ecuatoriana, encontramos el principio de legalidad incorporado, en su artículo 76, ordinal 3 "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." Su aplicación en nuestro ordenamiento constitucional y jurídico, entiende que todo hecho sancionable requiere de la existencia de una ley formal anterior, elaborada por el legislador ecuatoriano y que describa un supuesto de hecho determinado.

9. La propuesta de incluir el error de prohibición en el ordenamiento jurídico penal ecuatoriano, constituirá una plausible solución a varios problemas jurídicos a los que no se les encontraba ninguna salida. Es por este motivo que ésta figura, desde un ángulo de vida jurídico penal y sobre todo tomando en cuenta la moderna dogmática penal, recae directamente sobre aquel sujeto que ha obrado de conformidad con su objetividad, es decir, el proceso lógico que ha podido comprender, y bajo esa circunstancia decidir, reconociendo en estos casos al error como una entidad excluyente del injusto del caso concreto. La inclusión de la figura del error de prohibición advierte un cambio en la doctrina tradicional, pues deja a un lado la distinción del error de hecho y de derecho, con lo cual se acabaría con la ilógica afirmación de la presunción de conocimiento de la ley penal que ha venido siendo el marco rector de las decisiones judiciales.

10. La Culpabilidad es la Situación en que se encuentra una persona imputable y responsable, que pudiendo haberse conducido de una manera no lo hizo, por lo cual el juez le declara merecedor de una pena. Es la situación en que se encuentra una persona imputable y responsable. Es una relación de causalidad ética y psicológica entre un sujeto y su conducta. Para que haya culpabilidad tiene que presentarse los siguientes presupuestos o elementos de la culpabilidad:

1. Imputabilidad,

2. Dolo o culpa (formas de culpabilidad) y,
3. La exigibilidad de una conducta adecuada a la prohibición o imperatividad de la norma.

Y por faltarle alguno de estos presupuestos, no actúa culpablemente el autor, en consecuencia está exento de responsabilidad penal.

**Anexo O: Encuesta a  
la Doctora Ivonne  
Vásquez, Juez de  
Garantías Penales de  
los Tribunales  
Penales con sede en  
la Parroquia Iñaquito  
del Distrito  
Metropolitano de  
Quito.**

**PREGUNTAS SOBRE ERROR DE PROHIBICIÓN Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA PENAL**

- 1) **¿Conoce de que se trata el error de prohibición? Explicar brevemente.**

Si, desconocimiento vencible o invencible de la ilicitud penal de la conducta.

- 2) **¿Considera importante la aplicación del error de prohibición en Ecuador?**

Si

- 3) **¿Tiene conocimiento acerca del veto presidencial que eliminó el error de prohibición del proyecto de COIP?**

No

- 4) **¿Considera acertado el criterio plasmado en el texto del veto presidencial?**

Desconozco

- 5) **¿Alguna vez ha aplicado en un fallo el error de prohibición? Vencible o invencible?**

Si, no recuerdo en que proceso.

- 6) **A partir del 2014, cuando el Presidente Rafael Correa, eliminó mediante veto legislativo al error de prohibición previsto en el proyecto de COIP ¿Considera que se restringe la posibilidad de aplicarlo?**

No

- 7) **¿Qué aspectos deben considerarse para medir la vencibilidad o invencibilidad del error de prohibición?**

El invencible elimina la culpabilidad, el vencible no.

- 8) **¿ De qué manera se entiende el principio de legalidad en materia penal?**

Artículo 5 numeral 1, no hay infracción penal, pena ni proceso sin ley anterior al hecho, se debe aplicar la norma vigente al hecho connotando favorabilidad si la hubiera.

- **9) ¿ Cree que la aplicación del error de prohibición puede contravenir al principio de legalidad en materia penal?**

No

- 10) ¿ Cual es el análisis que realizan los administradores de justicia en el campo de la culpabilidad, tal como está prevista en la actualidad?**

El conocimiento de la antijuridicidad de la conducta.

En consecuencia se debe observar si el error es por absoluto desconocimiento o sobre la validez de la norma o por una equivocada interpretación.

**8) ¿De qué manera se entiende el principio de legalidad en materia penal?**

El principio de legalidad está vinculado al debido proceso y puede comprender el ámbito sustantiva y el adjetivo. La primera se deriva a su vez de dos vertientes: la legalidad en la tipificación de la infracción y la legalidad en el establecimiento de las penas. La adjetiva se remite al proceso y al Juez.

**9) ¿Cree que la aplicación del error de prohibición puede contravenir al principio de legalidad en materia penal?**

Enrique Bacigalupo se refiere a un punto de vista teórico por el cual el principio de legalidad es una consecuencia del principio de culpabilidad, que presupone el conocimiento de la norma legal infringida o al menos, su posibilidad, lo que requiere la previa incriminación legal del hecho.

Por esta razón el error de prohibición si afectaría el principio de legalidad sustantiva que exige la existencia de la descripción del tipo antes del cometimiento de la conducta que amenace o lesione sin justa causa un bien jurídico protegido por la norma que contenga tal descripción.

**10) ¿Cuál es el análisis que realizan los administradores de justicia en el campo de la culpabilidad, tal como está prevista en la actualidad?**

No he conocido casos.

**3) ¿Tiene conocimiento acerca del veto presidencial que eliminó el error de prohibición del proyecto del COIP?**

Si tengo conocimiento.

**4) ¿Considera acertado el criterio plasmado en el texto del veto presidencial?**

No considero apropiado ni acertado.

**5) ¿Alguna vez ha aplicado en un fallo el error de prohibición? Vencible o invencible?**

No, porque no desempeño la función de administradora de justicia en materia penal.

**6) A partir del 2014, cuando el Presidente Rafael Correa, eliminó mediante veto legislativo al error de prohibición previsto en el proyecto del COIP ¿Considera que se restringe la posibilidad de aplicarlo?**

Si no existe base legal es difícil, pero es obvio que la doctrina y un estudio detenido de la antijuridicidad y de la culpabilidad podrían permitir la aplicación del error de prohibición, tanto más que el artículo 34 del COIP es sumamente claro en determinar que la responsabilidad existe cuando hay imputabilidad y más aún cuando existe conocimiento de la antijuridicidad de la conducta. Esta norma nos da el marco dentro del cual se podría aplicar el error de prohibición.

**7) ¿Qué aspectos deben considerarse para medir la vencibilidad o invencibilidad del error de prohibición?**

Como sabemos el error de prohibición puede ser vencible o invencible.

Sobre el error vencible hay que tomar en cuenta las circunstancias por las cuales se pueda exigir al autor de la conducta que lo supere, de manera que el error pueda ser evitado, todo esto en base a la capacidad y conocimientos del autor de la conducta.

En tanto que en el error invencible se debe considerar también las condiciones del autor que le lleven a una falta de comprensión de la antijuridicidad de la conducta, lo que significaría que no conocía la norma prohibida, o que conociendo la misma tendría el convencimiento de que no estuvo vigente, o que lo interpretó equivocadamente por lo que no es aplicable.

11

## PREGUNTAS SOBRE ERROR DE PROHIBICIÓN Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA PENAL

Dra. Mariana Yépez Andrade (Msc)

### 1) ¿Conoce de que se trata el error de prohibición? Explicar brevemente.

El error sobre la antijuridicidad es error de prohibición. Es el que recae sobre la potencial comprensión de lo injusto de la conducta.

Puede haber percepciones erróneas acerca de la norma prohibitiva, de acuerdo con el esquema del delito

En vista de que el conocimiento de la antijuridicidad es una condición o un elemento de la culpabilidad, no se califica de culpable una conducta sin conciencia de que es antijurídica.

Según Roxin el error de prohibición invencible excluye la culpabilidad.

### 2) ¿Considera importante la aplicación del error de prohibición en Ecuador?

Considero que es importante pues la calificación de la conducta sería más técnica, y por tanto más justa. La antijuridicidad y por tanto la aplicación del error de prohibición es parte de la dogmática jurídica penal y los jueces requieren conocimientos de la materia.

Como la culpabilidad está vinculada a la antijuridicidad, es preciso analizar esas categorías cuando el Fiscal presente su dictamen acusatorio que debe ser el resultado de un análisis objetivo de las investigaciones practicadas, y luego por los Jueces en la etapa de juicio para dictar la sentencia que corresponda, en base al establecimiento de la culpabilidad que es uno de las categorías dogmáticas del delito, pues no es culpable la persona que no tiene condiciones de comprender la antijuridicidad de su conducta.

Aclara este tema Fernando Velásquez en su obra "Manual de Derecho Penal", página 531: "No obra culpablemente quien no está en condiciones de comprender la antijuridicidad de su hace, esto es, quien actúa sin tener la posibilidad de conocer su ilicitud formal y materialmente concebida, sea porque suponga que su comportamiento no constituye injusto (representación equivocada), sea porque no piense en absoluto en el injusto (ausencia de representación), por ello, cuando la gente no sabe ni puede saber que su conducta contradice los mandatos y las prohibiciones contenidas en las normas jurídicas no se puede emitir en su contra un juicio de exigibilidad"

**Anexo X: Encuesta a  
Doctora Mariana  
Yépez Andrade, ex  
Fiscal General de la  
Nación- Fiscalía  
General del Estado.**

- 6) A partir del 2014, cuando el Presidente Rafael Correa, eliminó mediante veto legislativo al error de prohibición previsto en el proyecto de COIP ¿Considera que se restringe la posibilidad de aplicarlo?**

El principio de legalidad implica que los jueces que administramos justicia debemos ceñirnos estrictamente la Constitución, Tratados Internacionales y al COIP y solo debemos hacer y resolver lo que está previsto. De tal manera que, al no estar previsto, de alguna manera tendríamos cierta restricción para analizar a fondo el error de prohibición en las causas penales que conociéramos

- 7) ¿Qué aspectos deben considerarse para medir la vencibilidad o invencibilidad del error de prohibición?**

Sobre el error vencible o invencible va al carácter subjetivo tanto del juez como del procesado porque el juez va a valorar subjetivamente sí, en efecto conocía o no, y si tenía conciencia sobre la antijuridicidad de su conducta. Esto en base a los elementos probatorios de las partes procesales; que insisto, se valoran subjetivamente. Y por eso se torna muy difícil de aplicar en la práctica porque la doctrina y jurisprudencia no se han puesto de acuerdo en todos los aspectos que deben considerarse y valorarse.

- 8) ¿ De qué manera se entiende el principio de legalidad en materia penal?**

No puede iniciarse un proceso sin una ley previa.

- 9) ¿ Cree que la aplicación del error de prohibición puede contravenir al principio de legalidad en materia penal?**

Si

- 10) ¿ Cual es el análisis que realizan los administradores de justicia en el campo de la culpabilidad, tal como está prevista en la actualidad?**

Si la persona procesada es imputable en base a lo establecido en el COIP.

**PREGUNTAS SOBRE ERROR DE PROHIBICIÓN Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA PENAL****1) ¿Conoce de que se trata el error de prohibición? Explicar brevemente.**

Está considerado dentro de la doctrina y dogmática penal dentro de la categoría de la culpabilidad en donde la doctrina y la jurisprudencia se han pronunciado que existe error cuando un sujeto activo que ha cometido un hecho ilícito ha actuado sin tener conocimiento o conciencia de la antijuridicidad de su conducta. Lo que antiguamente se conocía como error de derecho y del principio de que este error no excusa a persona alguna en derecho penal esto se tornó en error de prohibición.

**2) ¿Considera importante la aplicación del error de prohibición en Ecuador?**

El error de prohibición debe ser considerado en el derecho penal como parte del estudio del tipo para atribuir la responsabilidad y la culpabilidad a la persona procesada por un determinado delito. Hay que aclarar que en nuestro ordenamiento jurídico no está prevista esta figura para que los jueces podamos aplicarlo. Pero está en el campo de la doctrina y jurisprudencia que en ocasiones los jueces debemos remitirnos para resolver un caso.

**3) ¿Tiene conocimiento acerca del veto presidencial que eliminó el error de prohibición del proyecto de COIP?**

Si

**4) ¿Considera acertado el criterio plasmado en el texto del veto presidencial?**

No podría precisarlo, pero puedo mencionar que no tenía sustento jurídico sino que era un aspecto de hecho. Se decía que el error de prohibición podría dar lugar a que los jueces por desconocimiento o por cualquier otra situación ajena al Derecho vayan a dejar en la impunidad algunos delitos simplemente considerando que el sujeto activo actuó con un error de prohibición desconociendo la antijuridicidad de su conducta. Ese veto fue dirigido a la cuestión moral y no profesional de los jueces y ese veto no tuvo el sustento jurídico que debió tener.

**5) ¿Alguna vez ha aplicado en un fallo el error de prohibición? Vencible o invencible?**

No

**Anexo W: Encuesta a  
Doctor Wilson Lema,  
Juez de Corte  
Provincial de  
Pichincha.**

Principalmente las circunstancias en las que se da la infracción, puesto que si la persona conoció la ilicitud o pudo conocer sería vencible. Y éste atenúa la pena y no la excluye como en el invencible. Hay factores en el procesado que toma en cuenta el juez como la rusticidad, hay personas que por desarrollarse en un ambiente citadino y de trabajo tienen más acceso a conocer las normas, no necesariamente como abogado, pero de manera general al menos las normas que rigen su comportamiento en sociedad. Pero otras personas por vivir en el campo o aislados no tienen esa facilidad para conocer, como las personas que hablamos anteriormente. Otro factor sería la edad en el sentido de que si es una persona mayor de edad que sobrepasa los 70 años no está al tanto del cambio en las leyes, no está actualizado. Toda esa valoración depende del criterio del juez puesto que no tenemos parametros legales que aplicar.

**8) ¿ De qué manera se entiende el principio de legalidad en materia penal?**

Tal como está previsto en el COIP, no hay proceso sin una ley previa.

**9) ¿ Cree que la aplicación del error de prohibición puede contravenir al principio de legalidad en materia penal?**

No porque son campos diferentes y no se puede decir que tenemos que aplicar estrictamente lo escrito, no estamos limitados

**10) ¿ Cual es el análisis que realizan los administradores de justicia en el campo de la culpabilidad, tal como está prevista en la actualidad?**

Debemos analizar si es que se realiza con conocimiento y voluntad y sabemos que se debe tomar en cuenta la intención de causar daño.

**PREGUNTAS SOBRE ERROR DE PROHIBICIÓN Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA PENAL**

- 1) ¿Conoce de que se trata el error de prohibición? Explicar brevemente.**

Desconocimiento de la ilicitud de la conducta de parte de quien comete la infracción.

- 2) ¿Considera importante la aplicación del error de prohibición en Ecuador?**

Por supuesto.

- 3) ¿Tiene conocimiento acerca del veto presidencial que eliminó el error de prohibición del proyecto de COIP?**

No

- 4) ¿Considera acertado el criterio plasmado en el texto del veto presidencial?**

Desconozco

- 5) ¿Alguna vez ha aplicado en un fallo el error de prohibición? Vencible o invencible?**

No

- 6) A partir del 2014, cuando el Presidente Rafael Correa, eliminó mediante veto legislativo al error de prohibición previsto en el proyecto de COIP ¿Considera que se restringe la posibilidad de aplicarlo?**

No porque los jueces aplicamos también de acuerdo a nuestro criterio aspectos doctrinarios.

- 7) ¿Qué aspectos deben considerarse para medir la vencibilidad o invencibilidad del error de prohibición?**

**Anexo V: Encuesta a  
Doctora Lady Ávila,  
Jueza de Corte  
Provincial de  
Pichincha.**

Esencialmente que no existe una tipificación o sanción. En consecuencia no puede decirse que dicha conducta está debidamente tipificada al momento que se comete la infracción. Y constitucionalmente nadie puede ser sancionado por una conducta que no este prevista en la legislación. Necesariamente toda conducta humana para que sea delito debe ser típica en el COIP o en otros espacios. Por tanto, cada situación típica debe ser antijurídica. Es importante saber que la persona debe ser culpable porque si no es inimputable de delitos.

**9) ¿ Cree que la aplicación del error de prohibición puede contravenir al principio de legalidad en materia penal?**

Sí y es por eso que no se encuentra previsto y no puede aplicarse puesto que vulneraría el principio de legalidad.

**10) ¿ Cual es el análisis que realizan los administradores de justicia en el campo de la culpabilidad, tal como está prevista en la actualidad?**

Es importante saber que la persona debe ser culpable porque si no; es inimputable de delitos. La imputabilidad implica que tenga conciencia de la antijuridicidad de su conducta. Se analiza la prueba de las partes procesales para determinar el conocimiento que tiene el sujeto activo sobre la antijuridicidad de su conducta.

8

**PADLOVA GUERRA**

**PREGUNTAS SOBRE ERROR DE PROHIBICIÓN Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA PENAL**

**1) ¿Conoce de que se trata el error de prohibición? Explicar brevemente.**

Conocimiento de la antijuridicidad de la conducta

**2) ¿Considera importante la aplicación del error de prohibición en Ecuador?**

Si

**3) ¿Tiene conocimiento acerca del veto presidencial que eliminó el error de prohibición del proyecto de COIP?**

Si

**4) ¿Considera acertado el criterio plasmado en el texto del veto presidencial?**

Si

**5) ¿Alguna vez ha aplicado en un fallo el error de prohibición? Vencible o invencible?**

No

**6) A partir del 2014, cuando el Presidente Rafael Correa, eliminó mediante veto legislativo al error de prohibición previsto en el proyecto de COIP ¿Considera que se restringe la posibilidad de aplicarlo?**

Si

**7) ¿Qué aspectos deben considerarse para medir la vencibilidad o invencibilidad del error de prohibición?**

Desconozco

**8) ¿ De qué manera se entiende el principio de legalidad en materia penal?**

**Anexo U: Encuesta a  
Doctora Padlova  
Guerra, Jueza de  
Corte Provincial de  
Pichincha.**

En un estado donde se aplica el error inexcusable sí.

**10.- Cual es el análisis que realizan los administradores de justicia en el campo de la culpabilidad, tal como está previsto en la actualidad?**

Asimilan culpabilidad a responsabilidad por desconocimiento del manejo de la categoría dogmático de la culpabilidad

7

**NARCISA PACHECO**

**PREGUNTAS SOBRE ERROR DE PROHIBICIÓN Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA PENAL**

**1.- Conoce de que se trata el error de prohibición?. Explique brevemente.**

Es el error acerca de la existencia de la norma, conocido en la doctrina antigua como error de derecho

**2.- Considera importante la aplicación del error de prohibición en Ecuador?**

De vital importancia jurídica al momento de dictar una sentencia.

**3.- Tiene conocimiento acerca del veto presidencial que eliminó el error de prohibición del proyecto del COIP?.-**

Si

**4.- Considera acertado el criterio plasmado en el texto del veto presidencial?**

En lo absoluto, estoy en contra del veto.

**5.-Alguna vez ha aplicado en un fallo el error de prohibición? Vencible o invencible?.**

No

**6.- A partir del 2014. Cuando el Presidente Rafael Correa, eliminó mediante veto presidencial al error de prohibición previsto en el proyecto de COIP ¿considera que se restringe la posibilidad de aplicarlo?.**

Sin duda se lo restringe más aún si consideramos que el juez puede ser sujeto de error inexcusable

**7.- Que aspectos deben considerarse para medir la vencibilidad o invencibilidad del error del prohibición?.**

El estado de situación fáctica del acusado, lugar de origen, entre otros.

**8.- De qué manera se entiende el principio de legalidad en materia penal.**

No existe delito sin ley ni pena que no esté en ella establecida.

**9.- Cree que la aplicación del error de prohibición puede contravenir al principio de legalidad en materia penal?**

**Anexo T: Encuesta a  
Doctora Narcisa  
Pacheco, Jueza de  
Corte Provincial de  
Pichincha.**

No hay pena ni delito sin ley.

**9) ¿ Cree que la aplicación del error de prohibición puede contravenir al principio de legalidad en materia penal?**

No

**10) ¿ Cual es el análisis que realizan los administradores de justicia en el campo de la culpabilidad, tal como está prevista en la actualidad?**

Imputabilidad y conocimiento de la antijuridicidad.

6

STALIN PALACIOS

**PREGUNTAS SOBRE ERROR DE PROHIBICIÓN Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA PENAL**

1) **¿Conoce de que se trata el error de prohibición? Explicar brevemente.**

Desconcomiento de que la conducta es ilícita.

2) **¿Considera importante la aplicación del error de prohibición en Ecuador?**

Si

3) **¿Tiene conocimiento acerca del veto presidencial que eliminó el error de prohibición del proyecto de COIP?**

No

4) **¿Considera acertado el criterio plasmado en el texto del veto presidencial?**

Desconozco

5) **¿Alguna vez ha aplicado en un fallo el error de prohibición? Vencible o invencible?**

No

6) **A partir del 2014, cuando el Presidente Rafael Correa, eliminó mediante veto legislativo al error de prohibición previsto en el proyecto de COIP ¿Considera que se restringe la posibilidad de aplicarlo?**

Si

7) **¿Qué aspectos deben considerarse para medir la vencibilidad o invencibilidad del error de prohibición?**

Conocimiento, cultura, preparación del justiciable.

8) **¿ De qué manera se entiende el principio de legalidad en materia penal?**

*Anexo S: Encuesta al*  
*Doctor Stalin*  
*Palacios, Juez de*  
*Garantías Penales de*  
*los Tribunales*  
*Penales con sede en*  
*la Parroquia Iñaquito*  
*del Distrito*  
*Metropolitano de*  
*Quito.*

Se podría exigir la comprensión de la ilicitud del hecho debiendo producirse previamente un proceso receptivo y un análisis comprensivo del cual suponga la valoración errada.

**8) ¿ De qué manera se entiende el principio de legalidad en materia penal?**

Prevalencia de la ley, no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho.

**9) ¿ Cree que la aplicación del error de prohibición puede contravenir al principio de legalidad en materia penal?**

No necesariamente pues dependería de cada caso y en lo personal pienso que si se podría aplicar el error de prohibición fundamentándonos en las circunstancias específicas de cada caso.

**10) ¿ Cual es el análisis que realizan los administradores de justicia en el campo de la culpabilidad, tal como está prevista en la actualidad?**

Para que exista la culpabilidad debe presentarse imputabilidad que es la capacidad de entender la antijuridicidad, dolo o conciencia de que se garantizará el deber y voluntad de realizar la acción con representación de resultados, la exigibilidad de una conducta adecuada.

5

**PABLO COELLO**

**PREGUNTAS SOBRE ERROR DE PROHIBICIÓN Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN  
MATERIA PENAL**

**1) ¿Conoce de que se trata el error de prohibición? Explicar brevemente.**

Situación factica en que una persona comete un hecho bajo una percepción errada de la antijuridicidad.

**2) ¿Considera importante la aplicación del error de prohibición en Ecuador?**

Desconozco

**3) ¿Tiene conocimiento acerca del veto presidencial que eliminó el error de prohibición del proyecto de COIP?**

Si

**4) ¿Considera acertado el criterio plasmado en el texto del veto presidencial?**

No

**5) ¿Alguna vez ha aplicado en un fallo el error de prohibición? Vencible o invencible?**

No

**6) A partir del 2014, cuando el Presidente Rafael Correa, eliminó mediante veto legislativo al error de prohibición previsto en el proyecto de COIP ¿Considera que se restringe la posibilidad de aplicarlo?**

Las resoluciones que se tomen dentro de un caso específico deben sustentarse no solo en la ley escrita y vigente pudiendo fundamentar su resolución en otras disposiciones que pueden ser doctrinarias o supraleales.

**7) ¿Qué aspectos deben considerarse para medir la vencibilidad o invencibilidad del error de prohibición?**

*Anexo R: Encuesta al*  
*Doctor Pablo Coello,*  
*Juez de Garantías*  
*Penales de los*  
*Tribunales Penales*  
*con sede en la*  
*Parroquia Iñaquito*  
*del Distrito*  
*Metropolitano de*  
*Quito.*

**7) ¿Qué aspectos deben considerarse para medir la vencibilidad o invencibilidad del error de prohibición?**

Se debe considerar aspectos como la rusticidad del sujeto activo o su nivel intelectual.

**8) ¿ De qué manera se entiende el principio de legalidad en materia penal?**

Es el fundamento que determina que ningún acto o hecho pueda ser considerado delito y sancionado si antes no consta tipificado en una ley penal.

**9) ¿ Cree que la aplicación del error de prohibición puede contravenir al principio de legalidad en materia penal?**

El error de prohibición no contraviene al principio de legalidad porque el principio de legalidad determina que conducta debe ser sancionada y la pena. Pero el error de prohibición determinará si el sujeto activo se le debe o no aplicar la pena como se hace en casos de estados de necesidad o legítima defensa.

**10) ¿ Cual es el análisis que realizan los administradores de justicia en el campo de la culpabilidad, tal como está prevista en la actualidad?**

Se analizará la imputabilidad del sujeto activo, el conocimiento actual o potencial de la antijuridicidad de la conducta y la exigibilidad de otra conducta.

4

**JUEZ OLGA RUIZ**

**PREGUNTAS SOBRE ERROR DE PROHIBICIÓN Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN  
MATERIA PENAL**

**1) ¿Conoce de que se trata el error de prohibición? Explicar brevemente.**

Es el desconocimiento de la ilicitud de la conducta, por lo que el sujeto activo tiene la creencia errónea de que su conducta no está sancionada por una ley penal.

**2) ¿Considera importante la aplicación del error de prohibición en Ecuador?**

Creo que si es importante porque si no se toma en consideración el error de prohibición se está dando paso a la sanción de conductas que la doctrina moderna en ciertas circunstancias ya las ha desestimado.

**3) ¿Tiene conocimiento acerca del veto presidencial que eliminó el error de prohibición del proyecto de COIP?**

El 16 de enero del 2014, el Presidente Correa vetó parcialmente el COIP, entre una de las objeciones estaba el error de prohibición como causa de la declaratoria de no culpabilidad.

**4) ¿Considera acertado el criterio plasmado en el texto del veto presidencial?**

Por los razonamientos anteriores no creo que sea aceptado el criterio presidencial.

**5) ¿Alguna vez ha aplicado en un fallo el error de prohibición? Vencible o invencible?**

No, pero conozco que si se aplicó en un caso de violación en el que el sujeto activo creyó que la víctima era mayor de edad. Pero no fue con el COIP.

**6) A partir del 2014, cuando el Presidente Rafael Correa, eliminó mediante veto legislativo al error de prohibición previsto en el proyecto de COIP ¿Considera que se restringe la posibilidad de aplicarlo?**

No creo que se restrinja porque para eso están las normas constitucionales y los instrumentos internacionales.

*Anexo Q:* *Encuesta  
al Doctora Olga Ruiz,  
Juez de Garantías  
Penales de los  
Tribunales Penales  
con sede en la  
Parroquia Iñaquito  
del Distrito  
Metropolitano de  
Quito.*

- Sí el Sujeto activo no sabía si su conducta era contraria a derecho y no podía salvar su error.
- Que el Sujeto activo podía salvar su error si tomaba previsión y lo evitaba.

**8) ¿ De qué manera se entiende el principio de legalidad en materia penal?**

De hacer lo que expresamente consta en la ley estando limitada la interpretación extensiva.

**9) ¿ Cree que la aplicación del error de prohibición puede contravenir al principio de legalidad en materia penal?**

Si existe un argumento sólido en determinados casos podría hacerse sin que ellos implique romper con la ley o vulnerar el principio de legalidad.

**10) ¿ Cual es el análisis que realizan los administradores de justicia en el campo de la culpabilidad, tal como está prevista en la actualidad?**

Tal como lo dispone el COIP establecer la imputabilidad de la conducta y determinar el actuar doloso o culposo a partir de los niveles cognitivos y volitivos del sujeto activo.

**PREGUNTAS SOBRE ERROR DE PROHIBICIÓN Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA PENAL****1) ¿Conoce de que se trata el error de prohibición? Explicar brevemente.**

Es cuando una persona comete un delito, pero desconocía que su actuar era contrario a la ley, es decir su conducta no sería culpable pese a ser típica y antijurídica.

**2) ¿Considera importante la aplicación del error de prohibición en Ecuador?**

Si es importante, pues aquellos permitiría mejores resoluciones que sean más justas.

**3) ¿Tiene conocimiento acerca del veto presidencial que eliminó el error de prohibición del proyecto de COIP?**

No lo he estudiado a profundidad pero si lo conozco.

**4) ¿Considera acertado el criterio plasmado en el texto del veto presidencial?**

Hay muchas valoraciones que podrían hacerse, pero la principal está dada en que permitía arbitrio del juzgador para aplicando aquello derivar en impunidad, lo cual no es un argumento técnico-jurídico.

**5) ¿Alguna vez ha aplicado en un fallo el error de prohibición? Vencible o invencible?**

Si se ha aplicado, cuando estaba vigente el Código Penal, actualmente derogado por el COIP. Se aplicó el error de prohibición invencible.

**6) A partir del 2014, cuando el Presidente Rafael Correa, eliminó mediante veto legislativo al error de prohibición previsto en el proyecto de COIP ¿Considera que se restringe la posibilidad de aplicarlo?**

Totalmente, pues la ley no lo permite. Sin embargo, en un ejercicio de hermeneutica jurisdiccional, podría aplicarse.

**7) ¿Qué aspectos deben considerarse para medir la vencibilidad o invencibilidad del error de prohibición?**

*Anexo P: Encuesta al*  
*Doctor Edmundo*  
*Jácome, Juez de*  
*Garantías Penales de*  
*los Tribunales*  
*Penales con sede en*  
*la Parroquia Iñaquito*  
*del Distrito*  
*Metropolitano de*  
*Quito.*

*Anexo Y: Encuesta a*  
*Doctor Eduardo*  
*Estrella, Fiscalía de*  
*Violencia de Género*  
*número 6 de*  
*Pichincha.*

**EDUARDO ESTRELLA- FISCALÍA DE VIOLENCIA DE GENERO NO. 6**

**PREGUNTAS SOBRE ERROR DE PROHIBICIÓN Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA PENAL**

**1) ¿Conoce de que se trata el error de prohibición? Explicar brevemente.**

Es la falta de conocimiento de un sujeto activo, de una circunstancia que representa la culpabilidad en una conducta

**2) ¿Considera importante la aplicación del error de prohibición en Ecuador?**

Debería ser muy importante porque pueden aparecer aspectos culturales y por eso es indispensable.

**3) ¿Tiene conocimiento acerca del veto presidencial que eliminó el error de prohibición del proyecto de COIP?**

Si

**4) ¿Considera acertado el criterio plasmado en el texto del veto presidencial?**

No

**5) ¿Alguna vez ha aplicado en un fallo el error de prohibición? Vencible o invencible?**

No he visto nunca aplicado en una sentencia

**6) A partir del 2014, cuando el Presidente Rafael Correa, eliminó mediante veto legislativo al error de prohibición previsto en el proyecto de COIP ¿Considera que se restringe la posibilidad de aplicarlo?**

Al ser un elemento dogmático sigue presente, por el contrario, se amplió la posibilidad de aplicarlo.

**7) ¿Qué aspectos deben considerarse para medir la vencibilidad o invencibilidad del error de prohibición?**

En función del conocimiento deben tomarse en cuenta aspectos culturales y sociales.

**8) ¿ De qué manera se entiende el principio de legalidad en materia penal?**

Para que alguien sea sancionado debe tener conocimiento exacto de las conductas que son prohibidas y que están previstas en la ley penal.

**9) ¿ Cree que la aplicación del error de prohibición puede contravenir al principio de legalidad en materia penal?**

No porque es un tema dogmático y así ser así se admite la aplicación del error de prohibición.

**10) ¿ Cual es el análisis que realizan los administradores de justicia en el campo de la culpabilidad, tal como está prevista en la actualidad?**

Debe haber certeza, y está nace de la existencia de todas las características dogmáticas.

**Anexo Z: Encuesta a  
Fiscal de Personas y  
Garantías número 7  
de Pichincha.**

**FISCAL DE PERSONAS Y GARANTIAS NÚMERO 7  
PREGUNTAS SOBRE ERROR DE PROHIBICIÓN Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN  
MATERIA PENAL**

**1) ¿Conoce de que se trata el error de prohibición? Explicar brevemente.**

No se puede iniciar un proceso penal por algo que no está tipificado como infracción.

**2) ¿Considera importante la aplicación del error de prohibición en Ecuador?**

Definitivamente, justamente la aplicación del error de prohibición obedece a la observancia del principio de legalidad

**3) ¿Tiene conocimiento acerca del veto presidencial que eliminó el error de prohibición del proyecto de COIP?**

No

**4) ¿Considera acertado el criterio plasmado en el texto del veto presidencial?**

Desconozco

**5) ¿Alguna vez ha aplicado en un fallo el error de prohibición? Vencible o invencible?**

Nunca he visto aplicado en un fallo.

**6) A partir del 2014, cuando el Presidente Rafael Correa, eliminó mediante veto legislativo al error de prohibición previsto en el proyecto de COIP ¿Considera que se restringe la posibilidad de aplicarlo?**

Desconozco

**7) ¿Qué aspectos deben considerarse para medir la vencibilidad o invencibilidad del error de prohibición?**

No tengo conocimiento.

**8) ¿ De qué manera se entiende el principio de legalidad en materia penal?**

No hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin una ley anterior al hecho.

**9) ¿ Cree que la aplicación del error de prohibición puede contravenir al principio de legalidad en materia penal?**

Si porque en el COIP las categorías dogmáticas se desarrollan con fundamento legal en el propio COIP.

**10) ¿ Cual es el análisis que realizan los administradores de justicia en el campo de la culpabilidad, tal como está prevista en la actualidad?**

Respecto de la culpabilidad de la persona presuntamente causante del hecho, en cuanto al entender que su conducta que se encuentra prohibida por una norma expresa y que, ante su adecuación a este hecho prohibido le merecerá una sanción penal.

**Anexo AA: Encuesta  
a Fiscal de  
Patrimonio  
Ciudadano número 3  
de Pichincha.**

**FISCAL DE PATRIMONIO CIUDADANO NÚMERO 3**

**PREGUNTAS SOBRE ERROR DE PROHIBICIÓN Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA PENAL**

1) **¿Conoce de que se trata el error de prohibición? Explicar brevemente.**

No

2) **¿Considera importante la aplicación del error de prohibición en Ecuador?**

DESCONOZCO

3) **¿Tiene conocimiento acerca del veto presidencial que eliminó el error de prohibición del proyecto de COIP?**

NO

4) **¿Considera acertado el criterio plasmado en el texto del veto presidencial?**

Desconozco

5) **¿Alguna vez ha aplicado en un fallo el error de prohibición? Vencible o invencible?**

Nunca he visto aplicado en un fallo

6) **A partir del 2014, cuando el Presidente Rafael Correa, eliminó mediante veto legislativo al error de prohibición previsto en el proyecto de COIP ¿Considera que se restringe la posibilidad de aplicarlo?**

Desconozco

7) **¿Qué aspectos deben considerarse para medir la vencibilidad o invencibilidad del error de prohibición?**

Desconozco

**8) ¿ De qué manera se entiende el principio de legalidad en materia penal?**

Es aplicar como está establecida la norma, sin ninguna interpretación.

**9) ¿ Cree que la aplicación del error de prohibición puede contravenir al principio de legalidad en materia penal?**

Desconozco

**10) ¿ Cual es el análisis que realizan los administradores de justicia en el campo de la culpabilidad, tal como está prevista en la actualidad?**

El grado de participación de una persona.

**Anexo BB: Encuesta  
a Doctor Edgar  
Flores, Juez de la  
Corte Nacional de  
Justicia.**

15

Dr. Edgar Flores

**PREGUNTAS SOBRE ERROR DE PROHIBICIÓN Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA PENAL**

**1) ¿Conoce de que se trata el error de prohibición? Explicar brevemente.**

Se trata de la creencia de que algo es legal cuando realmente es prohibido

**2) ¿Considera importante la aplicación del error de prohibición en Ecuador?**

Si, por cuanto el COIP determina como una categoría dogmática del delito a la Antijuridicidad, y en ésta puede discutirse el error de prohibición

**3) ¿Tiene conocimiento acerca del veto presidencial que eliminó el error de prohibición del proyecto de COIP?**

No

**4) ¿Considera acertado el criterio plasmado en el texto del veto presidencial?**

No hay respuesta

**5) ¿Alguna vez ha aplicado en un fallo el error de prohibición? Vencible o invencible?**

No

**6) A partir del 2014, cuando el Presidente Rafael Correa, eliminó mediante veto al error de prohibición previsto en el proyecto de COIP ¿Considera que se restringe la posibilidad de aplicarlo?**

No porque los jueces tienen la facultad legal de interpretar la ley; y, bien puede en un proceso debatirse sobre esta posibilidad cuando se justifique la falta de conocimiento de la antijuridicidad.

**7) ¿Qué aspectos deben considerarse para medir la vencibilidad o invencibilidad del error de prohibición?**

- El grado cultural del agente activo
- La socialización de la norma jurídica
- Si existió motivación suficiente en la norma jurídica

**8) ¿ De qué manera se entiende el principio de legalidad en materia penal?**

Bajo el principio de nullun crime, sine previa lege. No existe delito ni pena sin previa ley. Además artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador y artículo 5 numeral 1 del COIP.

**9) ¿ Cree que la aplicación del error de prohibición puede contravenir al principio de legalidad en materia penal?**

No, porque es parte de la estructura dogmática del delito

**10) ¿ Cual es el análisis que realizan los administradores de justicia en el campo de la culpabilidad, tal como está prevista en la actualidad?**

- Se analiza si existió alguna causa de inimputabilidad
- Se hace un estudio de la culpabilidad en relación con la antijuridicidad.

*Anexo CC: Encuesta*  
*a Doctor Richard*  
*Villagómez, Juez de la*  
*Corte Nacional de*  
*Justicia.*

**PREGUNTAS SOBRE ERROR DE PROHIBICIÓN Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA PENAL**

**1) ¿Conoce de que se trata el error de prohibición? Explicar brevemente.**

Es la falsa creencia de que algo está justificado cuando en realidad está prohibido

**2) ¿Considera importante la aplicación del error de prohibición en Ecuador?**

Si

**3) ¿Tiene conocimiento acerca del veto presidencial que eliminó el error de prohibición del proyecto de COIP?**

Si

**4) ¿Considera acertado el criterio plasmado en el texto del veto presidencial?**

No

**5) ¿Alguna vez ha aplicado en un fallo el error de prohibición? Vencible o invencible?**

Si

**6) A partir del 2014, cuando el Presidente Rafael Correa, eliminó mediante veto legislativo al error de prohibición previsto en el proyecto de COIP ¿Considera que se restringe la posibilidad de aplicarlo?**

No

**7) ¿Qué aspectos deben considerarse para medir la vencibilidad o invencibilidad del error de prohibición?**

La cognoscibilidad de lo expuesto por el sujeto

**8) ¿ De qué manera se entiende el principio de legalidad en materia penal?**

No hay respuesta

**9) ¿ Cree que la aplicación del error de prohibición puede contravenir al principio de legalidad en materia penal?**

No

**10) ¿ Cual es el análisis que realizan los administradores de justicia en el campo de la culpabilidad, tal como está prevista en la actualidad?**

La prueba en relación a las categorías dogmáticas del delito

**Anexo DD: Encuesta  
a Doctor Roberto  
Guzmán, Juez de la  
Corte Nacional de  
Justicia.**

**PREGUNTAS SOBRE ERROR DE PROHIBICIÓN Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA PENAL**

**1) ¿Conoce de que se trata el error de prohibición? Explicar brevemente.**

Si, es la conciencia o el conocimiento de que la conducta es antijurídica

**2) ¿Considera importante la aplicación del error de prohibición en Ecuador?**

Por supuesto, limita la discrecionalidad del juez al momento de calificar la conducta ilícita

**3) ¿Tiene conocimiento acerca del veto presidencial que eliminó el error de prohibición del proyecto de COIP?**

Si

**4) ¿Considera acertado el criterio plasmado en el texto del veto presidencial?**

No

**5) ¿Alguna vez ha aplicado en un fallo el error de prohibición? Vencible o invencible?**

No

**6) A partir del 2014, cuando el Presidente Rafael Correa, eliminó mediante veto legislativo al error de prohibición previsto en el proyecto de COIP ¿Considera que se restringe la posibilidad de aplicarlo?**

Por supuesto, de manera taxativa, pero via interpretación jurisprudencial es viable su aplicación.

**7) ¿Qué aspectos deben considerarse para medir la vencibilidad o invencibilidad del error de prohibición?**

Las circunstancias específicas de cada caso darán paso a una conclusión

**8) ¿ De qué manera se entiende el principio de legalidad en materia penal?**

Que los delitos y las penas deben estar precisamente previstas en la ley penal para ser punibles

**9) ¿ Cree que la aplicación del error de prohibición puede contravenir al principio de legalidad en materia penal?**

No si se establece mediante precedentes jurisprudenciales para el caso de inexistencia de norma expresa

**10) ¿ Cual es el análisis que realizan los administradores de justicia en el campo de la culpabilidad, tal como está prevista en la actualidad?**

Se parte del análisis del conocimiento de la ilicitud de su conducta, habiendo establecido previamente la tipicidad del acto, con el fin de efectuar el reproche tanto del acto como del sujeto. Para finalmente analizar la imputación objetiva del delito y por tanto la pena.