



FACULTAD DE DERECHO

“EL ERROR DE TIPO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA”

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos establecidos para optar por el título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República.

Profesor Guía

Dr. Patricio Ricardo Vaca Nieto

Autor

Andrés Fernando Moya Molina

Año
2014

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

Declaro haber dirigido este trabajo a través de las reuniones periódicas con el estudiante Andrés Fernando Moya Molina, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”.

Dr. Patricio Ricardo Vaca Nieto
C.C.170865874-3

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”

Andrés Fernando Moya Molina
C.C.170607888-4

AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer por la culminación del presente trabajo de Titulación a la Ciencia del Derecho, por brindarme los conocimientos, el interés y ahínco necesario para plasmar toda su sabiduría en el presente trabajo.

Agradezco también a Dios, a mi familia, padre madre y hermanos por todo su apoyo. De manera especial al Dr. Patricio Vaca Nieto por todo el soporte y conocimiento brindado a través de la investigación

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo de investigación a mi familia, piedra angular de mi desarrollo profesional, educativo y espiritual; de manera especial a mi padre y a mi madre. A mi querida Universidad de las Américas y su cuerpo docente los cuales infundaron en mi tantos y valiosos conocimientos de esta hermosa ciencia; el derecho.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación versa sobre la posible y recomendable inclusión de la figura dogmática “error de tipo” en la legislación penal ecuatoriana. Analiza todas las aristas que posee esta figura la cual ya ha sido adoptada a nivel mundial por varios países los cuales si han visto en este concepto dogmático una gran herramienta para la solución jurídica de muchos casos que han desembocado en injustos jurídicos los cuales provocan indefensión en los ciudadanos de un estado por la falta del instrumento técnico.

Además el presente trabajo propone una serie de ejemplos y normas de aplicación con las cuales la herramienta “error de tipo” puede ser aplicada de una manera eficiente y eficaz, así como expone las razones por la cuales la figura debió ser incluida en el nuevo Código Orgánico Integral Penal, y las causas por las que no fue incluido por el organo legislativo la Asamblea Nacional del Ecuador.

La falta de la figura “error de tipo” se ha constituido, como se demostrará mediante el presente trabajo de investigación, en un vacío legal por el cual muchas causas a ser sentenciadas por los jueces del país, quedan en la indefensión. He allí la intemperante necesidad de la inclusión de esta figura en la legislación actual ecuatoriana, debido a que las condiciones étnicas, sociales, económicas, religiosas, educativas y culturales hacen que los actos típicos plasmados en las leyes no sean conocidos o sean actuados de forma errónea por los individuos a los cuales rigen, creando así la necesidad de la creación de una herramienta de subsanación de este vacío.

ABSTRACT

The present research concerns the possible and recommended inclusion of the dogmatic figure "type error" in the Ecuadorian criminal law. Analyzes all edges which this figure has, the same has already been adopted worldwide for several countries which have seen in this dogmatic concept a great tool for solving many legal cases that have resulted in unfair legal helplessness which cause citizens of a state by the lack of a technical tool.

Furthermore, this study proposes a number of examples and implementation rules with which "type error" tool can be applied in an efficient and effective manner, and exposes the reasons why the figure should be included in the new criminal law, and the reasons why it was not included by the National Assembly of Ecuador.

Lack of figure "type error" has become, as be demonstrated by the present research, a legal gap through which many causes to be sentenced by judges in the country, are defenseless. Behold the intemperate need for the inclusion of this figure in the current Ecuadorian law, due to ethnic, social, economic, religious, educational and cultural conditions make the typical acts reflected in the laws are not known or are actuated so erroneous by individuals who are govern by it, creating the necessity of the creation of a tool for remedying this gap.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
Capítulo 1.El Error de Tipo.....	2
1.1 Concepto y Definiciones.....	2
1.1.2 El error	2
1.1.3 El error de tipo.....	6
1.1.3.1 El error de tipo: vencible e invencible	14
1.1.4. El error de tipo sobre circunstancias atenuantes y agravantes.	14
Capítulo 2. Tipos Dolosos, Culposos y definición de otros importantes conceptos.....	18
2.1 Dolo	18
2.1.2 La Omisión Dolosa.....	20
2.2 Culpa	21
2.3 Tipicidad o tipo.....	22
2.4 Nexo causal.....	24
2.6 Error de Tipo versus Error de Derecho.....	26
2.7 Error de hecho versus Error de tipo	27
Capítulo 3. Problemática Jurídica de la Inclusión de la Figura	29
3.1 Análisis de la importancia de la inclusión de la figura en la Legislación ecuatoriana.....	29
3.2 Propuesta del nuevo articulado constante en el nuevo Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano, en los cuales la figura del “Error de Tipo” puede ser plenamente aplicado.....	42
3.3 Posibles reglas de aplicación y procedimientos para la eficaz práctica de la figura “error de tipo”	70

3.3.1 Propuesta de normas adjetivas o procedimentales para la posible aplicación del error de tipo en la administración de justicia Ecuatoriana.	72
3.4 Análisis de sentencias.	74
Capítulo 4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES....	78
4.1 Conclusiones.....	78
4.2 Recomendaciones.....	80
REFERENCIAS	82
ANEXOS	83

INTRODUCCIÓN

La normativa penal vigente presenta un vacío legal importante, el cual ha venido siendo tratado en los últimos tiempos por legislaciones extranjeras, y algunos doctrinarios tanto nacionales como extranjeros, concluyendo en la imperante necesidad que fue subsanada con la inclusión del “ERROR DE TIPO” en la nueva normativa penal ecuatoriana.

Con la introducción del error de tipo se dará un paso fundamental en el juzgamiento de infracciones, todas las cuales eran tildadas como dolosas o de mala fe, sin tomar en cuenta elementos fundamentales tanto objetivos como subjetivos, los cuales abundan en una sociedad intercultural y plurinacional como la ecuatoriana; en la cual las infracciones son cometidas principalmente por el desconocimiento de alguna característica del tipo penal.

Si bien la doctrina internacional y nacional ha hecho grandes estudios en lo que al tema respecta, la novel figura es totalmente desconocida en cuanto a términos de conceptualización y aplicación se refiere. Es de allí que surge el objetivo de definir, conceptualizar y examinar todos los aspectos inherentes a ella, tal como lo hacen otras legislaciones y estudiosos del derecho penal, tanto desde un punto de vista doctrinario, como aplicativo a la realidad socio cultural ecuatoriana; la cual se verá sumamente afectada por la introducción de la mencionada figura. Una vez definido el axioma jurídico este podrá ejercer toda su fuerza proteccionista a través de los sujetos practicantes del derecho penal: jueces, abogados, magistrados.

La nueva legislación penal ecuatoriana deberá adaptarse a las diferentes características de su sociedad, tomando en cuenta aspectos culturales, sociales, educativos, económicos, de acceso a la información, comunicativos; en fin un sinnúmero de alternativas que hacen que la ley no sea conocida o aplicada por todas las persona de un mismo estado de la misma manera, surgiendo allí el accionar de la nueva figura “el Error de Tipo”

Capítulo 1: El Error de Tipo

1.1 Concepto y Definiciones

1.1.2 El error

El error, cualquier tipo sea este, es conocido como el falso conocimiento, o la ausencia total de este, en el actuar del agente, cuando éste desarrolla sus actividades. El error puede estar presente en las infracciones cuando el actor de las mismas, dentro de su psiquis, razón o inteligencia, si se puede llamar así, obra desconociendo lo que hace, o toma una acción en lugar de otra, queriendo expresar su voluntad de llevar los actos conducentes en la primera; pero sus resultados se ven plasmados en las segunda, desvinculando totalmente la causa primigenia, y por ende viciando su voluntad.

La realidad en el agente que obra con error, constituye una falsa apreciación de su realidad circundante, lo cual conlleva a un negativo o erróneo actuar, llevando a cabo conductas como si fuesen otras. Ésta realidad a la que se hace referencia, no solo está plasmada en las cosas u objetos, sino en la falsa apreciación de normas de comportamiento, ideas, creencias, hechos o fenómenos. Ésta falsa percepción de factores da como resultado una errónea relación de la conciencia con los hechos u objetos. Así formando una falsa representación de hechos que conllevan hacer algo queriendo hacer algo totalmente distinto o contrario.

Ahora bien, esta falsa apreciación de la realidad, deriva en que los actos conducentes al surgimiento de la acción punible, no puedan ser considerados tal como son plasmados en los diferentes tipos penales constantes en varios cuerpos legales normativos del derecho penal. La consecuencia mas grave y evidente del actuar erróneo o falso sobre un comportamiento que constituye infracción, es la reducción o abolición del *dolus generalis*, o la intención positiva del agente de hacer o infringir daño sobre algún bien jurídico protegido.

Destruyendo de esta manera los presupuestos establecidos en el tipo penal, en los cuales se puede evidenciar una conducta dolosa, convirtiéndola ora en culposa, ora bien aboliéndola por completo.

Para explicar de mejor manera el error, se debe empezar por la valoración del efecto; la causa originaria de los hechos conducentes debe coincidir con los efectos del resultado. El agente cuya causa nació manifestada de una manera válida sin violar ningún precepto jurídico o norma moral, deberá intrínsecamente ver reflejados sus resultados de la misma manera. Si la causa originaria se desvincula de sus resultados, para ejemplificar, si lo que se quiere es saltar un río sin saber que se trata de un canal de riego, nunca se saltó el río, es un claro ejemplo en el cual se refleja el “error de tipo” ya que la causa primitiva fue muy diferente a los resultados obtenidos. Es fundamental pues, saber valorar por completo y tomando en cuenta todos los factores que tomaron asidero en la consecución del delito, por parte de las autoridades, para saber de lleno cual fue la verdadera intención del actor, y si los efectos de esa voluntad se vieron plasmados en el resultado, para poder juzgar y penar la conducta por sus verdaderas intenciones.

El dolo se ve manifestado dentro del actuar del agente cuando éste se ve reflejado en los resultados de los comportamientos realizados por el mismo. El *dolus generalis* debe ser necesariamente reflejado en el actuar final del agente para sea comprobado. Si este no tiene asidero en el resultado final, el agente no responderá por sus actos bajo la modalidad dolosa, sino culposa. Ya que si bien su causa manifestada en el nexo causal, valga la redundancia, fue el originar daño, los actos conducentes mermaron esa voluntad y vieron plasmados otros resultados. Lo importante de lo aquí sostenido es su ejemplificación a la inversa. Si el agente nunca tuvo la intención de poner de manera arbitraria en peligro algún bien jurídico protegido, y si bien en el transcurso del nexo causal, por un involuntario error ésta causa primigenia se ve distorsionada por error, los resultados no pueden ser calificados como dolosos. Desvinculando toda posibilidad de que la intención positiva de causar

perjuicio en el agente, sino que más bien, por avatares del destino se infringió una conducta nunca deseada por el motor de estas acciones.

Ahora bien, Max Ernst Mayer (Mayer, 2007. Pg 395) señala los tres principios fundamentales de la doctrina del error:

1. Falta de conocimiento de las circunstancias legalmente importantes de hecho. No hay dolo
2. Conocimiento de esas circunstancias del hecho. Posibilidad de ese conocimiento=Dolo. Imposibilidad =No hay culpabilidad.
3. Falta de conocimiento de esas circunstancias.Posibilidad de ese conocimiento = Culpa. Imposibilidad = No hay culpabilidad.

Analizando el numeral uno, salta a la vista que el agente que en su desconocimiento de los hechos conducentes al cometimiento de una infracción, no actúa bajo la influencia del *dolus generalis*; ya que nunca es plenamente consciente de los actos que conllevan su accionar. Nunca sabe lo que está haciendo o lo equivoca con otra circunstancia, por lo cual los resultados nunca serán los planeados.

Ahora bien, si el autor tiene conocimiento de las circunstancias del hecho punible, es decir si sabe lo que está haciendo, pero, de manera fundamental, le es imposible dejar de cometer, evitar o impedir que su actuar tome lugar; esta imposibilidad de su uso de conciencia y posterior evitamiento de la acción da como resultado que, el agente no obre con dolo, sino que más bien arroja indicios de culpa, por no haber podido evitar el resultado.

Siguiendo el análisis del segundo presupuesto del dolo, es importante de manera trascendental, el conocimiento que deben tener las autoridades acerca de la formación de la exteriorización de la voluntad, cuales fueron las causas,

como siguió esta voluntad su transcurso dentro del nexo causal, y principalmente su relación con los hechos, los mismos que están descritos dentro del tipo penal. Así toma forma la teoría de la subdivisión del error en dos fuentes:

1. Error vencible: cuando a pesar de tener conocimiento de la dañosidad de los actos conducentes, el actor los ejecuta, pero no de una manera dolosa sino más bien por descuido o culpa, este error solo se determina en delitos culposos, borrando la dolosidad de la infracción, atenuando su responsabilidad.
2. Error invencible: cuando nunca se tuvo conocimiento, apreciación de la realidad, ya que no se sabía lo que se estaba haciendo en ningún sentido, estos meros actos conducen a la abolición del tipo penal, y por consiguiente a la absolución de la responsabilidad del agente sobre lo acontecido.

El tercer presupuesto de la teoría del dolo, indica que la relación inexorable entre la culpa y el error. Si en la psiquis del autor no existe una correcta apreciación de la realidad, o tiene una falsa creencia que el resultado no se producirá; y por esta falsa creencia no toma o lleva a cabo los actos conducentes para el evitamiento que los resultados se efectúen, el agente actúa y podrá ser reprochado por culpa.

Para analizar estos tres presupuestos se debe analizar que:

- A. El dolo es la falta de conciencia en la que el sujeto recae al actuar en contra de su deber de cuidado de los bienes jurídicos protegidos. En tanto que en la culpa, este deber de cuidado y de no mermar los bienes jurídicos protegidos, no ha podido llegar a su conciencia, o no ha podido ser percibido por su inteligencia.
- B. Es de trascendental importancia, para poder dirimir y juzgar estos tres paradigmas de la teoría esencial del dolo, que el punto de vista del cual

se observen estas tres vertientes *debe tomarse en cuenta la situación del hecho* (Mayer, 2007. Pg. 401). En otras palabras, es de trascendental importancia que, el hecho generador, la acción típica deba ser analizada en todos y cada uno de los factores acontecidos. Solo así se podrá tener una visión completa y contundente de lo verdaderamente acontecido. Y solo así se podrá dirimir si en verdad hubo o no la intención del autor en llevar a cabo esas conductas, así como sentenciar su responsabilidad y culpabilidad.

Ahora bien, así como el dolo o la ausencia de éste es fundamental para la teoría del error, este *dolus generalis* nunca podrá exceder los límites del tipo penal. Con esto se quiere referir que la voluntad positiva de hacer daño no podrá exceder a los límites de las circunstancias, actos o hechos detallados en los diversos tipos constantes en las normativas penales. Se puede decir que el tipo delimita las conductas dolosas, en otras palabras, el dolo está representado en el tipo solo en cuanto a lo que a este refiere. Ni más ni menos.

1.1.3 El error de tipo

Se empieza el análisis del tema central del presente trabajo de titulación haciendo una breve reseña histórica de la figura Error de Tipo a través de los tiempos.

En un principio se podría diferenciar que solo se distinguían dos tipos de errores en el derecho en la antigüedad: el error de hecho (*facti*); y el error de derecho (*juris*). Solo era relevante para la vida jurídica el error de hecho, el cual eximía de culpabilidad a su autor, mientras que el error de derecho carecía de importancia alguna ya que se lo conocía como *error juris nocet*. Solo el error en cuanto a la calidad, condición e importancia de los hechos conducentes al cometimiento de las infracciones eran jurídicamente válidos, por tanto eximían de culpabilidad, o bien atenuaban la misma, en el juzgamiento de ilícitos. El error de derecho o *error juris nocet* restaba de importancia en la normativa

penal de aquel tiempo, ya que reinaba el principio mantenido y muy criticado hasta estos días, por el cual la ley debe ser conocida sobre todos a los que esta impera. Es así que este tipo de error no era alegado en defensa de intereses de infractores al carecer de importancia a la vida jurídica.

A la clasificación que se hace referencia en el párrafo anterior, ha pasado a los anales de la historia, está caduca. Ahora bien, estos dos conceptos han sido remplazados por una nueva clasificación: el error de tipo y el error de derecho. En resumidas cuentas y para no ahondar en el presente párrafo, el error de tipo recae sobre los elementos objetivos del tipo (*el conocimiento de lo que se hace*); y el error de derecho, prohibición o antijuricidad (el conocimiento de la ilicitud de lo que se hace) (Zaffaroni, 2002. P 531). Con estas distinciones, quedan eliminados viejos preceptos jurídicos en cuanto a la validez o relevancia de los errores en la antigüedad, ya que ambos errores son relevantes para la norma penal, en su intento de mermar o atenuar las conductas punibles de los sujetos que no han cometido actos conducentes a infracciones con alevosía o dolo. Sino que más bien, en sus actos o comportamientos reina el error o desconocimiento, la falsa apreciación de lo que se hace.

En torno a la diferenciación antes hecha por el derecho penal antiguo o clásico, debemos recabar su equivocación al catalogar a los errores como *facti o juris*. Con el surgimiento de esta nueva clasificación, lo que se propone es que, tanto el error de tipo, como el error de prohibición, ambos pueden recaer sobre hechos o normas de derecho. Haciendo de esta manera que tanto el error de tipo pueda ser *facti o juris*, y de forma equivalente sucede con el error de prohibición. El error de tipo puede ser el desconocimiento de lo que se hace, y al mismo tiempo se desconoce que este hacer equivocado está contrario a derecho. Así como también en el error de prohibición se desconoce de la antijuricidad del acto, pero también se desconoce que los hechos conducentes son contrarios al orden jurídico establecido.

Dos conceptos a establecer previo al estudio de la figura jurídica en sí, los cuales son de trascendental importancia, serán detallados a continuación :

- A. Error: se lo conceptualiza como un conocimiento falso. Es decir una falsa apreciación de los fenómenos y hechos que circundan la realidad del agente. Es decir el agente tiene dentro de su psiquis un falso concepto de lo que en realidad sucede o hace en su cotidiano vivir. Tomando unas cosas o hechos por otros.

- B. Ignorancia: es la ausencia total o parcial del conocimiento. En este apartado el agente no posee conocimiento alguno de sus acciones. Las desconoce en su totalidad, es decir no puede confundir entre una y otra cosa, ya que ninguna de las dos existen dentro de su proceso consciente. Es la ausencia total de aprehensión de conocimientos, los cuales nunca han ingresado, no han tenido lugar en su cerebro, inteligencia o procesos mentales.

La figura del error de tipo consiste en un axioma doctrinario en la dogmática penal, cuyo objetivo es la reducción o absolucón de la imputación subjetiva (Zaffaroni2002. P 532). El "error de tipo" reduce la imputación a ser realizada por las autoridades en el momento del juzgamiento, por el actuar del agente sin conocimiento o la falta de apreciación de éste, viciando su acción, no siendo totalmente responsable de ella. Pues de haber sabido, nunca hubiese realizado los actos conducentes al cometimiento de las infracciones.

Esta figura sigue la corriente de nuevas tendencias en cuanto a Derecho Penal se refiere, las cuales buscan con ferviente ahínco tendencias de reducción de la pena, en base al avance y diversidad del mundo actual, en el cual no se puede ya hablar de normativa taxativa y rigurosa. Sino que más bien, una tendencia que se adapte a todos y a los diversos aspectos del mundo actual.

Ahora bien, como ya se dijo en el sub capítulo anterior, desde la antigüedad se distinguía el error en dos caras muy distintas: el error en los hechos u objetos, y el error en la normativa o leyes vigentes. El error de tipo, el de más relevancia para el presente estudio, es el que elimina la intención negativa del actuar del agente, que lo hizo involuntariamente, es decir, recae sobre los elementos subjetivos del tipo. El resultado de esta figura es eliminar una responsabilidad dolosa, restando solo la culposa, y dependiendo del tipo de error, pudiendo hasta eliminar la tipicidad. *“El error de tipo no es, pues, más que la falta de representación requerida por el dolo, que para nada requiere del conocimiento de la antinormatividad ni de la antijuricidad.”*(Zaffaroni,2002. P. 533).

Este concepto otorgado por el autor antes citado, en el cual se puede inferir que, para la clasificación antes expuesta, es imprescindible comprender que, cuando el error recae sobre los elementos objetivos del tipo, en otras palabras, en hechos, cosas, personas, calidades, es relevante para la aplicación de la figura. De esta manera se soslaya que el desconocimiento o ignorancia, la falta de apreciación, o su falsa o errónea interpretación, deberá ser aplicada tácitamente a los hechos del actuar del agente. Nunca se podrá alegar el desconocimiento o error en la norma, así como su falta de apreciación, como causal de reducción de culpabilidad. Ya que estos factores competen a otra figura de igual valía: el error de derecho.

El objetivo y razón de ser fundamental de la figura Error de Tipo es eliminar todo indicio de actuar doloso del tipo penal, ya que las conductas manifestadas por el actuar del sujeto nunca fueron realizadas con el pleno ánimo de afectación a un bien jurídico. Estas conductas, al ser eliminados el dolo intrínseco a los tipos penales que prescriben infracciones, pueden ser penadas por imprudencia, negligencia, impericia, todos estos factores desencadenan un solo resultado: la tipicidad y responsabilidad culposa. Y hasta en ciertos casos, como lo detallaremos más adelante, una eventual desvirtuación de toda responsabilidad.

Ahora bien, se debe soslayar que el error de tipo puede recaer solo sobre los elementos objetivos del tipo. Los tipos penales entrañan una *tipicidad conglobante* (Zaffaroni 2002. P. 534). Ésta tipicidad conglobante se refiere a que dentro del tipo penal se reúnen varios aspectos que son detallados dentro del tipo penal, tanto jurídicos como de hechos y conductas de la sociedad en la que habita el ser humano. Ésta tipicidad conglobante se complementa entre sus diversos factores, estos contemplan tanto la parte objetiva del tipo (acción, antijuricidad, culpabilidad, entre otros) como los elementos subjetivos del tipo (exteriorización de la voluntad; dolo, culpa, entre otros). Por esa razón cabe recabar que, el Error de Tipo deberá recaer sobre las cosas que hace el autor, sobre las acciones llevadas a cabo por él, el desconocimiento de factores externos a él, el error en realizar unas cosas tomándolas por otras. Todos estos factores no tendrán nada que ver con lo dispuesto en las normas de Derecho Penal, ni su antijuricidad.

Un factor muy importante a tomar en cuenta es el elemento conocido en la doctrina penal como la dominabilidad. La dominabilidad es el poder o control que tiene el autor sobre el ejercer de su actos. Es el dominio que realiza el agente o el dominio que éste tiene sobre las acciones o hechos que realiza. Si el agente no tiene el dominio de su actos recaerá en causales de justificación del ilícito de su proceder como lo son el caso fortuito y la fuerza mayor. Ahora bien, el estudio de la dominabilidad y su influencia dentro del “error de tipo”, cabe realzar que la figura analizada destaca la ignorancia o el error en el actuar del agente. Así mismo este error o ignorancia puede llevar su cause a los fundamentos de la dominabilidad. Si el autor cree falsamente que los actos a realizar son de su entero dominio, siendo esta creencia completamente falsa, éste esta obrando bajo un error de tipo. El que ignora que tiene dominio sobre sus actos, nunca puede tener dominabilidad sobre los mismos, recayendo en un error fundamental. La ignorancia sobre el dominio hace que, el autor nunca tuvo ni la intención ni la voluntad de realizar los mismos, ya que estos le fueron ajenos a él. Esto se evidencia en el caso de que el autor cree tener ciertos conocimientos especiales, cuando en verdad estos siempre le fueron ajenos a

él. Todos estos casos en los cuales el sujeto careció de dominio, tuvo una falsa apreciación de él, o desconocía en lo absoluto sobre el poder que tenía sobre este, el agente nunca obró con dolo, o intención de lesionar derechos de terceros. Por ende la tipicidad dolosa es totalmente desvirtuada, dejando la alternativa de una posible tipicidad culposa.

Otro elemento importante a analizar es el conocimiento doctrinario plasmado en la *banalidad del aporte*. Este elemento conocido por la dogmática penal, resume su actuar en el caso que el agente en el cual su aporte de participación o realización de los actos conducentes a la infracción, no es lo suficientemente relevante como para ser juzgado, o con la intensidad de dureza para recibir el reproche social.

Ahora bien, el que erróneamente cree que su aporte es o no es banal, o el que realiza un aporte no banal cuando lo verdadero es la realización de un aporte banal; a caído su actuar dentro del error de tipo en cuanto a cuestiones de aportes banales se refieren. La banalidad del autor se sintetiza cuando los hechos realizados por éste no son lo suficientemente importantes como para la implicación dentro del injusto, de esta forma también su falsa apreciación o desconocimiento no pueden ser causales de imputación.

Como bien se ha establecido en el presente trabajo de investigación, el desconocimiento o la falsa apreciación de la realidad son excusantes de responsabilidad penal dentro del proceso jurídico. Y si esto es así, se debe topar un tema de trascendental importancia el error de tipo en las personas con incapacidad mental o psíquica. Aquel sujeto que, por incapacidad, trastorno o enfermedad mental, psíquica, o que teniendo alteradas sus capacidades o aptitudes mentales cometa actos antijurídicos, pero los mismos no los realiza con la intención positiva de hacer daño, sino más bien que su actuar está centrado en las actitudes culposas.

Zaffaroni (Zaffaroni, 2002. P. 535), distingue claramente la incapacidad mental permanente y transitoria, o sus dejos en ciertas actitudes del ser humano, sintetizando los siguientes ejemplos:

- A. Autismo.
- B. Esquizofrenia.
- C. Ilusiones y alucinaciones.
- D. Oligofrenicos que no perciben conceptos abstractos
- E. Niños pequeños que no conceptualizan cosas o conceptos concretos.
- F. Personas en estado de pánico.
- G. Personas disminuidas en sus aptitudes y capacidades por efectos del cansancio y somnolencia.

Estos transtornos, al ser transitorios, y no considerados como enfermedades permanentes o incapacidades, podrán atenuar la responsabilidad de la persona que los comete. La voluntad manifestada del sujeto que padece de algún o algunos de los factores arriba detallados, nunca es dolosa. El error de tipo se ve manifestado en estas personas, en el momento que por estos transtornos toman una cosa por otra, sin saber lo que realmente están haciendo y las consecuencias de sus resultados. Formando así el plano de aplicación de la figura.

El Error de Tipo también se puede ver manifestado sobre elementos normativos. No debe existir duda o confusión en cuanto se habla de elementos normativos, ya que para nada estos deben ser confundidos con el error o desconocimiento en la antijuricidad o en la prohibición manifestada en las leyes penales. Este error sobre elementos normativos más bien esta orientado a los claros dejos evidenciables en los delitos contra la seguridad y patrimonio del Estado, por ejemplificar la figura. Existe una gran tendencia a la *administrativización del derecho penal*(Zaffaroni, 2002. P. 536). Estos tipos tienden al engrandecimiento del poder punitivo que tiene el Estado, y dejan huella en la relación de inferioridad entre el Estado y el administrado. Un claro

ejemplo de esta relación de inferioridad se ve reflejada en las cláusulas exorbitantes, contantes en los contratos administrativos.

Esta relación de inferioridad, se puede evidenciar en la corriente en la cual el tipo penal consta de muchos elementos para el ejercicio de la autoridad administrativa, y la inferioridad del administrado para evocar el error en todas estas conductas destacadas en el tipo, extinguiendo la posibilidad de que el sujeto no actúe con dolo hacia la institucionalidad de éstas, sino que más bien realice actos conducentes al cometimiento de infracciones, sin saber que éstas están dirigidas al mismo.

Otro tema fundamental a ser tratado es el conocido como *aberratio ictus*, o las diferencias entre lo planeado y lo acontecido. El nexo causal es como un río que, lleva a la motivación o exteriorización de la voluntad hacia el cometimiento de acciones que arrojan resultados. Siendo esto así, si en el transcurso del nexo causal, algo varía, cambia su curso o falla y el resultado planeado cambia, éste es considerado también como un error sobre lo querido y lo acontecido, problema típico de la figura Error de Tipo.

Es fundamental que el tercero observador, un juzgador o autoridad sepa claramente diferenciar entre estos dos grandes factores, de lo contrario, su decisión y administración de justicia adolecerá de vicios de injusticia. Si es que se actuó con dolo, el juzgador deberá tomar muy en cuenta la necesidad o innecesidad de lo planeado y lo acontecido en el resultado para poder aplicar la figura en cuestión. En la concreción del dolo el resultado es de trascendental importancia para el advenimiento de la tipicidad culposa y sus obvios resultados. Un claro ejemplo de lo esgrimido está detallado en el ejemplo clásico esbozado a los estudiantes de derecho en las aulas, en lo que constituye el *aberratio ictus*, cuando se ataca hacia un objeto pero por un error se alcanza otro equivalente, sin haber sido este segundo planeado ni requerido por el agente.

1.1.3.1 El error de tipo: vencible e invencible

El error de tipo puede ver su accionar clasificado en dos ramas, las cuales serán puestas a estudio a continuación:

- El error de tipo es vencible cuando el agente tomando las debidas precauciones, el debido cuidado y la diligencia necesaria pudo haber dejado inexistente la posibilidad de caer en el error provocando resultados. Así que si estuvo en su capacidad de rectificar en el transcurso del nexo causal sus acciones y omisiones, evitará los acontecimientos de hechos punibles, en este caso el error es vencible ya que el sujeto estuvo en la capacidad o condición de frenar o evitar su accionar. Cuando un error de tipo es vencible, su único efecto es el de eliminar o atenuar el dolo del tipo y dar paso a una tipicidad culposa
- El error de tipo invencible es lo contrario, es decir, cuando el agente asíhubiese tenido conocimiento de su accionar, y, por consiguiente hubiera aplicado el debido cuidado, diligencia y precauciones necesarias, nunca hubiese podido frenar o evitar el acometimiento de actos dolosos y punibles, ya que no estaba a su alcance el detener estas acciones. Esta sucesión de hechos nunca estuvo a su alcance ni ejercitando el debido cuidado en su accionar. Por tanto, este tipo de error vencible también afecta a la culpa, dejando inexistente la tipicidad ora por dolo, ora por culpa.

1.1.4. El error de tipo sobre circunstancias atenuantes y agravantes.

Las infracciones: delitos o contravenciones, no representan el mismo grado de peligrosidad o dañosidad hacia los distintos bienes jurídicos protegidos por la Constitución. De esta manera, los ilícitos son cometidos bajos ciertos factores o elementos que influyen enormemente su transcurso dentro del nexo causal hasta su final consumación. De esta manera la ley penal, siempre ha expuesto

y ha tomado en cuenta este tipo de factores que aumentan o disminuyen la responsabilidad, culpabilidad del actuar del imputado, de cierta manera realizando una escala de mayor o menor grado de cometimiento de injustos dentro de las mismas.

Ahora bien, para empezar a redactar argumentos en torno al error producido, y a la relación de éste en torno a circunstancias agravantes y atenuantes, es necesario indicar que existe de hecho, un dolo general cometido o expresado en el transcurso del acometimiento del tipo penal inicial o básico. Es decir, existe un dolo inicial en la realización de la acción, pero el mismo se ve aumentado o disminuido con la realización de ciertos hechos o factores que toman lugar en el transcurso de la consumación de la infracción. Si bien, las circunstancias antes descritas aumentan o restan el injusto jurídico creado por la infracción, se denota que la causa primigenia en efecto fue la de causar daño, y que más bien en el transcurso en el cual, esa causa primigenia ingresa al nexo causal, ésta es modificada, cambiando su voluntad inicial, derivando en resultados algo distintos a lo planeado.

El primer asunto a recabar corre entonces en la falsa creencia o percepción de agravantes. El que actúa creyendo falsamente en que comete alguna agravante, pero en realidad no lo hace, por error u ignorancia de su realidad circundante, actúa con error sobre esa agravante. Tal es el caso del ladrón que cree falsamente que hurta objetos de valor aprovechándose de un incendio, cuando la realidad es que la casa nunca fue incendiada. El error produce que el sujeto solo sea responsable por su dolo inicial: el de hurtar cosas, ya que si bien su ánimo fue el de aprovecharse del incendio, éste nunca ocurrió.

Otro factor de error dentro de este sub tema es el error producido en torno a la existencia de atenuantes en el tipo objetivo. Si el autor comete cierta infracción pero cae en el error en el cometimiento de atenuantes, éstas plasmadas dentro del tipo, las cuales hubiesen coadyuvado a la merma significativa de la responsabilidad de su actuar, ayuda a su juzgamiento por culpa y no por

dolo. Se puede citar a un infractor que después de cometer un ilícito en contra de dos o más personas, trata de socorrerlas, y por error toma a unas por otras, viciando su voluntad de ayudar, por el error en la calidad de la persona.

Pudiendo ser el caso del error o falsa creencia en circunstancias modificatorias del tipo penal, éstas son de trascendental importancia, pues son las que convierten un determinado tipo de delito en otro, cambiando de por sí su esencia. El error o falsa creencia de no cometer un acto, por el cual, de su consumación el delito cambia y se convierte en otra figura jurídica o infracción, y por ende, vicia el consentimiento del agente. Si se comete un error esencial en una circunstancia sin quererlo, como lo es los hechos que transforman el homicidio simple a un homicidio calificado o asesinato, y si estas circunstancias nunca fueron planeadas y mucho menos aún queridas, éstas no pueden ser imputadas al autor, ya que nunca fueron de su entera voluntad. Como es el ejemplo de matar a un progenitor, siendo esta la característica esencial para que el delito de homicidio se transforme en el delito de parricidio, a costa de que el agente nunca tuvo conocimiento de su cualidad de parentesco. El error viciará el cometimiento de esta infracción, con todos sus efectos consiguientes.

La falsa suposición o creencia de atenuantes también constituye un problema a estudiar por el presente trabajo de investigación. El que erróneamente cree que en la consumación de sus actos tendientes a una infracción, trata de ciertamente de corregir su accionar o de atenuar el mismo, con nuevos actos conducentes a este nuevo propósito, también verá amparada su protección en cuanto al error de tipo de que se habla. El que erróneamente cree que falsifica sellos o timbres de nación extranjera, cuando en realidad estos objetos son de pertenencia de la nación ecuatoriana, y su voluntad efectiva es la de falsificar estos documentos, pero en su intención de atenuar o aminorar sus resultados lo hace pensando que estos le pertenecen a una nación extranjera, ha actuado en virtud del error de tipo. Su verdadera intención fue la de falsificar sellos de otro país, pero por su ignorancia, falsificó los de su propia nación,

dejando de esta manera la posibilidad única de su juzgamiento en su modalidad culposa.

Existen reglas generales para el juzgamiento del error en cuanto a circunstancias atenuantes y agravantes se refiere. (Zaffaroni2002. P. 542) distingue dos preceptos fundamentales en cuanto a esta valoración:

1. El dolo nunca puede ser alterado o cambiado en lo reflejado en la imputación objetiva y en ningún caso aumentar el dolo en base a un injusto mayor: esto quiere decir que, el error en agravantes y atenuantes nunca perjudicará al autor de las mismas, pues no es la naturaleza de la figura Error de Tipo.
2. Tampoco se pueden imputar otras circunstancias agravantes o atenuantes cuando estas, hayan sido de completo desconocimiento del actor: el juzgamiento del error de tipo sigue el principio fundamental del derecho penal: "indubio pro reo", no es esencia de esta figura aumentar la rigurosidad de la pena.

Capítulo 2: Tipos Dolosos, Culposos y definición de otros importantes conceptos

Para la consecución del presente trabajo de investigación, es necesario definir, conceptualizar o recabar conceptos que han de ser de gran importancia dentro de la aplicación de la figura. Sin estos, la figura no podrá ser entendida, ni obviamente aplicada de una manera eficaz y homogénea, como con el presente trabajo se pretende.

De esta manera el propósito es definir y poner a punto conceptos *sine qua non*, los cuales son indispensables para el actuar y entendimiento de la figura a analizar.

2.1 Dolo

El *dolus generalis* o simplemente dolo es generalmente definido como la intención positiva de causar daño. Es la exteriorización de la voluntad, mediante la cual la voluntad del agente inmerso en el acto jurídico (Zaffaroni 2002. P. 530), manifiesta su designio que los actos conducentes después del proceso racional de premeditación y planeación, acaescan en lo negativo; es decir, que los actos a llevar a cabo atenten contra una regla, ley o norma de forma preestablecida en la sociedad, causando daño o desmedro a bienes jurídicos protegidos por las normas de convivencia en sociedad o actos conducentes a infringir alguna norma establecida con anterioridad.

El dolo es únicamente efectivo o valedero, cuando este ha sido exteriorizado. En este factor confluyen muchos elementos tratados a través de los tiempos por varios de los más destacados doctrinarios y tratadistas en cuanto a Derecho Penal se refiere. Así que, el dolo es efectivo, solamente después que, una vez en la *psiquis* del agente, ha decidido su accionar, cuales van a ser actos a acaecer, su concatenación y sucesión de eventos, y una vez éstos son

planificados para llevarlos a cabo, a pesar del conocimiento previo, o de ser consciente en su totalidad que los actos a acontecer son planificados en contra del orden legal establecido, estos mediante lo conocido en Derecho Penal como *nexo causal*, que se refiere a plasmar lo ideado en la realidad.

Ahora bien, esta realidad después de haber sido idealizada y cristalizada en la forma y orden en la que el agente lo idealizó desde un principio, sin que de por medio ocurra ningún efecto que pueda viciar la voluntad plena del agente, debe ser encaminada a efectivamente desmedrar o dañar algún bien jurídico protegido por el orden legal y social establecido. Es esta la efectivización de la voluntad negativa del actuar del agente la que es interesante y relevante para el estudio del derecho penal, ya que de nada sirve que el actor tenga la voluntad de acometer actos negativos o infundados con crueldad o maldad, si no pasa de la ideación en su *psiquis*, ya que estos nunca van a ser plasmados en la realidad que los circunda.

Establecido lo cual, se infiere que, solo la comisión dolosa de comportamientos y actitudes son legalmente punibles y condenables, debido a que la intención única y verdadera del agente es el designio de obrar negativamente. Este designio negativo es el que ha venido siendo ampliamente penado y recriminado por casi todas las normativas penales vigentes en el mundo. Si se comprobase efectivamente que la voluntad del actuar del agente, fue premeditada, planeada para acaecer en lo negativo e injusto, ese es el momento relevante para la legislación en ejercer su poder punitivo en contra de este, eso sí, respetando el debido proceso, para reprender el injusto y empezar el juzgamiento del nexo causal entre lo querido y lo acontecido.

Según (Naucke, 2006. P. 309): "Dolo es conocimiento y voluntad del hecho, (...) el autor del obrar doloso se considera indeclinablemente como el autor más peligroso". De acuerdo a las consideraciones citadas, el dolo es sumamente fundamental en el acontecer de acciones tipificadas como dolosas. Estos argumentos son todos válidos en cuanto al grado de peligrosidad del agente, se

refiere, no es el mismo grado o índice de peligrosidad hacia la sociedad el de una persona que actúa con pleno conocimiento y adversidad en lo que hace, que el de otra que actúa por imprudencia, negligencia o impericia. Los dos sujetos jamás deberán ser juzgados como iguales ante las leyes de un Estado, ya que su peligrosidad es distinta y diferente; en otras palabras no representan un mismo tipo de peligro hacia la sociedad que los circunda.

Todas estas inferencias son propias y naturales de la teoría del delito penal Causalista, a la cual el error de tipo debe su esencia. Al contrario de la teoría del delito Finalista la cual propone que solo los resultados son los importantes; la corriente finalista considera que, bajo un riguroso juzgamiento y examen de los actos punibles y tipificados, el resultado de los mismos no es de trascendencia tal como la causa la cual los motivó. De acuerdo a esta corriente, la motivación, es decir la voluntad dentro de la *psiquis* del agente es de trascendental importancia, así como su vinculación con los hechos acometidos. Si el actor tuvo una idea pero ésta no fue la misma que se vio reflejada en los hechos que acontecieron, ésta voluntad, o más allá el nexo causal estaría gravemente viciado. Es por esta razón que los causalistas toman muy en cuenta preceptos como el dolo o la culpa para sus consideraciones dogmáticas, pues es en estos en los que realmente se fundamenta la expresión misma de la voluntad del agente.

2.1.2 La Omisión Dolosa

La omisión dolosa es otro punto a recabar dentro del presente capítulo. La omisión dolosa es definida como el dejar de hacer los actos que, debiendo o teniendo la obligación de hacerlos, o poseyendo el deber objetivo de cuidado; no se los realizan, basado eso sí, este accionar, en la mala fe del actor en tratar de conseguir un injusto jurídico mal intencionado. La omisión dolosa, sería el resultado de el dejar de hacer acciones queriendo conseguir un proposito encaminado a la afectación de un bien jurídico protegido. En

la omisión dolosa la voluntad de causar desmedro se produce en el momento que se dejan de hacer las acciones.

2.2 Culpa

Otro concepto fundamental para realmente comprender la esencia de la figura Error de Tipo es la comisión culposa o culpa, la cual radica en el verdadero resultado del accionar de la figura como se menciona en este trabajo de investigación.

La culpa o el accionar culposo, radica en la falta de mala voluntad, o en la negación del dolo, por la cual el agente comete los actos típicos pero basado en una falsa creencia o error, que sus actos no tienen el afán de cometer daño o lesionar un bien jurídico protegido por la normativa vigente, sino que más bien, sus actos son cometidos por negligencia o imprudencia, conllevando resultados que no son queridos por el actor o no de la manera y en las proporciones planeadas, sino que estos se le salen de las manos, por llamarlo de alguna forma, atentando de manera atenuada contra un valor jurídico o bien protegido, sin que la causa primigenia del actor sea la misma.

Naucke en su obra "Derecho Penal", es mucho más contundente al afirmar que solo la comisión dolosa debe ser severa y contundentemente penada, y que por otra parte, la comisión culposa solo debe ser penada solo en casos específicamente señalados por la normativa vigente de forma excepcional y mediante disposición expresa. (Naucke, 2006. P. 249). Esta aseveración no es para nada y de ningún modo traída de los cabellos, solo el designio positivo y efectivo de lesionar un bien jurídico protegido debe ser penado y castigado mediante el reproche de la sociedad y de la ley, y en la comisión dolosa la casuística nunca fue la de intencionar acciones encaminadas hacia el injusto jurídico, sino que más bien; por negligencia o la debida falta de cuidado, los resultados se dieron de forma no planificada, nunca teniendo la intención positiva de causar desmedro.

Una de las características principales, sino la más importante de la comisión culposa es la atenuación de la pena. La comisión culposa, por el hecho mismo de no ser el resultado de la manifestación directa del autor, sino que más bien es el efecto disminuído o viciado de la misma, no podría bajo ningún concepto ser de la misma manera penada que la comisión dolosa o de mala fé, sus características son totalmente distintas unas de otras, el nexo causal expresado en la comisión dolosa es totalmente inducido a la voluntad efectiva de causar desmedro en algún bien jurídico y hasta en ciertos casos con alevosía y violencia. La comisión dolosa en cambio, nunca fue de entera voluntad del actor y sus actos se fundan mediante el nexo causal en los bríos de causar daño, sino que más bien estos salieron de sus intenciones desembocando en resultados para nada planeados, para nada queridos en acaecer en la afectación de atentar contra el orden legal establecido.

Para concluir con el análisis de la culpa cabe indicar que el objetivo principal de la figura expuesta por el presente trabajo de investigación el Error de Tipo es el de destruir o atacar la comisión dolosa de los actos considerados típicos por las leyes contempladas. El Error de Tipo trata de aplacar las penas establecidas por los delitos dolosos, cuya intención es la de causar efectivo daño a los bienes jurídicos protegidos. El Error de Tipo trata fundamentalmente de convertir el dolo en culpa o eliminarlo del todo. Al tratar mediante la figura propuesta de que las acciones típicas sean juzgadas por culpa y no por dolo, constituye un elemento de ayuda fundamental para el actor, en donde su designio nunca fue causar daño, y que responderá ante las autoridades por la verdadera intención de sus actos, o la falta de cuidado en la comisión de los mismos.

2.3 Tipicidad o tipo

El Error de Tipo como su nombre bien lo indica, está íntimamente vinculado con el elemento de la teoría del delito conocida como tipo. El tipo es *el término técnico para la denominación jurídica de una conducta*(Roxin, 1981. P. 4). El

tipo es la parte esencial de la teoría del delito por la cual las conductas son tipificadas o descritas en la normativa penal vigente en cada territorio. Los artículos de los Códigos Penales alrededor del mundo contienen la descripción de las conductas o acciones realizadas por los sujetos, las cuales al caer en lo injusto o antijurídico, son punibles, por lo tanto, estos artículos tipifican las conductas punibles.

Los tipos penales son redactados por los legisladores para abarcar la gran mayoría de conductas realizadas por los seres humanos, las cuales lesionan o van en detrimento de bienes jurídicos protegidos por las Cartas Magnas de los países a los que protegen. Los tipos penales deben ser muy meticulosos en su redacción o hermenéutica jurídica, y deben delimitar específicamente las acciones que serán causantes de reproche ante las autoridades judiciales, y condenar a los responsables para que respondan por sus actos ante la ley, manteniendo únicamente de esta forma el orden social.

Como lo indica Naucke *la tipicidad concibe la descripción de lo objetivamente prohibido*(Naucke, 2006. P. 306). Los tipos penales establecidos en la normativa penal al rededor del mundo, describen en su articulado todas las acciones u omisiones que se encuentran prohibidas, son antijurídicas o atentan contra un bien jurídico protegido por las Constituciones de los países en los que reina el sistema de derecho basado en el estilo romanista. Es de ésta manera que el tipo penal sintetiza la información más importante de las características de los delitos, para los cuales los mismos tipos establecen la correspondiente sanción o pena.

El tipo es el término técnico para la denominación jurídica de una conducta(Naucke, 2006. P. 4). Las conductas punibles, reprochables o antijurídicas, son esbozadas en el tipo penal, en los articulados de las leyes vigentes. Al hablar de conductas, estas son las acciones conscientes que los seres humanos llevan a cabo en su diario vivir. Ahora bien, estas conductas pueden ser premeditadas, planificadas y llevadas a cabo a entera voluntad del

agente, pero cuando estas conductas manifestadas en el tipo, no son planeadas, queridas o llevadas a cabo de manera distinta a la causa y motivación original, el actor no sabe lo que está haciendo y con ello, el agente a caído en el error de tipo.

El sistema finalista del hecho punible distingue que el delito no sólo se compone de la acción primigenia, sino que también toma en cuenta su causa o fin (Naucke, 2006. P. 319). De esta manera el autor antes citado llega a la conclusión y propone dividir el tipo en dos partes:

- A. Tipo Objetivo: la descripción literal de las conductas dentro de la leyes.
- B. Tipo Subjetivo: la voluntad, causa, intención, planificación, premeditación, que por lo general se manifiesta o se encuentra en la psiquis del agente.

2.4 Nexo causal

El nexo causal es un precepto muy manejado en la teoría del delito, especialmente por la corriente finalista dedicada al estudio de Derecho Penal. Esta corriente defiende que los actos típicos que constituyen delitos deben ser juzgados por su final, esto quiere decir que las acciones punibles deben ser observadas y estudiadas por los resultados que ellas arrojaron (Roxin, 1981. P. 59).

Esta teoría vincula mucho la voluntad o la intención del agente en el momento de la planeación o premeditación de los actos, y como estos se plasman o se vinculan con los resultados. El “puente” por de alguna manera llamarlo así, mediante el cual la motivación se une con los resultados es conocido como nexo causal. El nexo causal es aquel momento por el cual la motivación o planificación se consuma en las acciones realizadas por el agente, y si los resultados planeados fueron iguales a los deseados. En caso de que lo querido

no fuese igual a lo ocurrido, el nexo causal está viciado, dando origen a figuras como los errores: de tipo, hecho y prohibición.

Los errores mencionados, pero especialmente el Error de Tipo objetivo de estudio del presente trabajo de investigación, vician al nexo causal, ya que la voluntad inicial del autor, no coincide o no se ve reflejada en las consecuencias de sus actos. Es de esta manera que si el agente en su voluntad primigenia no quiso realizar el acto o lo quiso realizar de una manera y circunstancias totalmente distintas a las acontecidas, el nexo causal nunca unió a estas dos importantes partes de la consumación del delito, resultando en el injusto jurídico, si solamente se toman en cuenta los resultados y no la causa que motivaron a la concatenación de esos hechos, siendo un pilar fundamental las circunstancias circundantes o intrínsecas del sujeto, las cuales son de fundamental importancia en el momento de plasmar la acción antijurídica.

2.5 Elementos Objetivos y Subjetivos del tipo penal

La misma corriente finalista que estudia el Derecho Penal, defiende en sus postulados que el tipo penal esta contenido en dos tipos de elementos: los objetivos y subjetivos.

Se conoce por elementos objetivos del tipo penal a aquellas características contenidas en el tipo que se refieren a los elementos reales o normativos contenidos en el tipo como lo son la antijuricidad, la responsabilidad la culpabilidad y todos los sub elementos inherentes a ellos.

Mientras que los elementos subjetivos son los relacionados con la psiquis o voluntad del actor, como lo son el dolo y la culpa principalmente.

Ahora bien, se sostiene que la figura Error de Tipo recae o afecta los elementos objetivos del tipo. Esto sin lugar a dudas es cierto, ya que el error de tipo es el desconocimiento del obrar, de lo que se hace; es decir de un elemento objetivo

fundamental como es el error en la acción. El sujeto cuyo accionar ha recaído en el error de tipo no distingue sus acciones o las lleva a cabo de manera equivocada contrario a lo deseado. El elemento del tipo acción está viciado porque lo planeado es distinto a lo acontecido.

Una vez que el error de tipo ha recaído sobre uno de los elementos objetivos del tipo cabe recalcar que su resultado es el de mermar o aplacar la pena que normalmente recaería sobre el actor si éste pudiese haber obrado con la inteligencia suficiente para poder discernir lo que hizo de lo que debió o quiso hacer. El elemento objetivo acción no es plenamente válido ya que hay un falso conocimiento o ignorancia en lo que realmente representa, dejando a todas luces inválido su accionar dentro del tipo.

2.6 Error de Tipo versus Error de Derecho

El error de derecho, o conocido también como error de prohibición es aquella falsa o errónea creencia en la licitud o ilicitud de lo que se hace. El error de derecho es la falsa creencia en que el actuar consciente del agente (lo que le diferencia principalmente del error de tipo) no va en contra del orden social establecido. El agente actúa bajo la firme convicción de que sus acciones no están ocasionando un desmedro a algún bien jurídico protegido, por consiguiente no sabe que éstas son antijurídicas.

El error de prohibición, por el principio jurídico el cual reza que la ley se supone conocida por todos a los que ella impera, no es compatible con el régimen de justicia y nomatividad vigente. Siendo la realidad completamente distinta en el país, cabe decir que el error de derecho sintetiza su actividad en el hecho que, si el agente hubiese sabido la ilicitud o incorrección de sus actos, éste no los hubiese llevado a cabo.

Según Naucke de acuerdo a los *los argumentos a favor del error de derecho, este error protege o no de la pena*(Naucke, 2006. P. 337). Esto quiere decir

que, al igual que el error de tipo, no basta solo con citar o referir la figura del error para que esta se torne inexcusable *per se*, sino que más bien los argumentos, el estudio de todas las circunstancias y acontecimientos vinculados al momento del cometimiento de la infracción, serán argumentos válidos para que la fuerza de las figuras propuestas menoscaben o aplaquen el poder punitivo o *ius puniendi* contenido en los tipos y delitos penales.

El error de derecho dista en mucho del error de tipo de acuerdo a las siguientes consideraciones:

- A. El error de tipo es la falsa creencia o ignorancia en lo que se hace; el error de derecho es la falsa creencia o ignorancia en la ilicitud o licitud de lo que se hace.
- B. El error de derecho afecta al elemento de la teoría del delito conocido como antijuricidad, el error de tipo menoscaba el elemento de la teoría del delito llamado tipicidad.
- C. El error de derecho está relacionado con las normas vigentes de cada legislación; el error de tipo tiene que ver con el desconocimiento de las acciones u omisiones planteadas en los tipos penales, cuales conductas están tipificadas.

2.7 Error de hecho versus Error de tipo

El error de hecho y el error de tipo son figuras casi análogas. Es más, como quedó establecido en párrafos anteriores, el error de hecho es la versión antigua de lo que hoy conocemos como error de tipo. Las conductas u omisiones que atentan contra bienes jurídicos protegidos, y, por esta razón consideradas como ilegales; están plasmadas por el tipo o tipicidad, esta es la razón del nombre análogo.

Ahora bien, *existe un error de hecho, si fácticamente el autor no sabe lo que hace*(Naucke, 2006. P. 337). Si es del caso que el agente tenga una completa falta de conocimiento, o ignorancia en lo que está haciendo, que desconozca el verdadero significado de sus acciones, recaerá en error de hecho. Si esta clase de acciones se fundamentan en la impericia, negligencia o imprudencia, se está hablando de error de hecho por comisión imprudente, es decir la concatenación de actos nunca fueron hechos con dolo o intención positiva de causar daño, sino que por la inobservancia del debido cuidado, se lesiona algún bien jurídico protegido sin tener la real intención de hacerlo. Como en el caso de la persona que toma una cosa creyéndola suya, sin tomarse el debido tiempo para revisarla bien, y comprobar que le pertenece a otro. Esta falta de debido cuidado será punible dolosamente, surtiendo así el efecto deseado por la figura del error de hecho.

La culpabilidad es el tema más álgido y afectado por el uso de las figuras aquí expuestas. La culpabilidad se ve atenuada cuando de la aplicación de errores en general se trata. El juicio de reproche no puede ser el mismo en una persona que ha actuado dolosamente en relación a la que ha actuado por imprudencia o culpa. Esta es la razón principal por la cual la pena o *ius puniendi* se ve grandemente disminuido o afectado por la aplicación de la figura. Existe culpabilidad por dolo y culpabilidad por culpa, valga la redundancia.

El tratadista Wolfgang Naucke es mucho más contundente al explicar que el *error sobre las circunstancias del hecho es igual al error de tipo*(Naucke, 2006. P. 249). Con esto se da una clara pauta al indicar que ambos tipos de errores versan sobre el mismo tema: la acción u omisión y sus debidos deberes de cuidado no fueron lo suficientemente aplicados; por esto se incidió en la culpa, más nunca la intención fue la de obrar dolosamente. Ambas figuras destacan porque las conductas punibles no son queridas por el agente, y por circunstancias cambiantes o variantes estas llegan a acontecer sin que la plena voluntad del agente medie para ello.

Capítulo 3: Problemática Jurídica de la Inclusión de la Figura

3.1 Análisis de la importancia de la inclusión de la figura en la Legislación ecuatoriana.

Para empezar el análisis del presente trabajo de investigación, es de primordial importancia resaltar el hecho imperdonable, y hasta cierto punto penoso por el cual el novel Código Orgánico Integral Penal, el cual fue aprobado tras segundo debate en la Asamblea Nacional y vetado parcialmente por el Señor Presidente de la República, Economista Rafael Correa Delgado, *excluyó* de su articulado una de las figuras más relevantes dentro de lo que hubiese sido su nuevo articulado. Es de esta manera que el artículo 29 del borrador del Código Orgánico Integral Penal que fue aprobado en la Asamblea Nacional con fecha domingo 13 de Octubre del año 2013, derogó lo que hubiese venido a ser la inclusión de una novísima figura del Derecho Penal; la cual está presente y ya en plena vigencia en muchas legislaciones del mundo, y especialmente en países de América Latina, como la fraterna República del Perú, o la vecina República de Colombia: el error de tipo.

El mencionado artículo el cual en el borrador sometido al primer debate del pleno de la Asamblea Nacional; incluso era de mayor contenido en su articulado, pero al pasar este al segundo borrador para su segunda deliberación por el órgano legislativo en competencia, fue disminuido.

Cabe resaltar a manera de crítica la poca importancia que la prensa y los medios de comunicación de toda índole, le supieron dar al posible artículo 29 del proyecto de Código Integral Penal, una figura que con su sabia puesta en práctica e interpretación elimina la infracción penal o el grado de culpabilidad o punibilidad sobre ésta. Creando interés público solo entorno a la polémica sobre la mala práctica profesional y la conmoción social generada por las posibles renunciaciones de varios profesionales de la salud.

Es de esta manera que se pasó por alto la omisión de esta figura doctrinaria del nuevo Derecho Penal, en lo que pudo ser un gran paso de la normativa penal en vigencia en la nación hacia un derecho punitivo evolucionado, en el cual elementos subjetivos del *iter criminis* puedan ser tomados en cuenta en el momento en el cual las autoridades judiciales sepan administrar justicia, haciendo más sabias y valederas las decisiones por ellos y ellas tomadas, cumpliendo de esta manera con el fin último del derecho: la justicia.

No obstante se ha procedido a realizar un exhaustivo análisis del Código Orgánico Integral Penal a entrar en vigencia en el venidero mes de Agosto del 2014 aproximadamente, análisis el cual tiene por objeto exponer o ejemplificar los nuevos tipos penales los cuales guardan relación con la figura del Error de Tipo, así mismo tratar de estudiar las nuevas figuras de este naciente cuerpo legal que pudiesen ser aplicadas al tener en cuenta la figura en estudio por el presente trabajo de investigación.

Un clarísimo ejemplo el cual refleja la figura a analizar mediante el presente trabajo de investigación, se remonta a la antigua Grecia, el tristemente célebre aporte otorgado por la leyenda o narración del caso de la literatura greca “Edipo en Colono”, el cual en síntesis versa sobre el matrimonio de Edipo con su madre, en el cual se da claras muestras que el personaje principal de este relato obró, es decir contrajo nupcias con su progenitora, siéndole este particular totalmente desconocido.

Es de análisis relevante para el derecho este particular, por el cual de ninguna manera u forma posible este avergonzante acto en contra de la moral y buenas costumbres (lo cual en hoy en día y a través de las épocas se ha conocido como delito o causal innegable de nulidad del vínculo matrimonial) puede ser reprochado, juzgado y hasta criticado.

De aquí surge una importante tesis de estudio en el derecho penal: se debe juzgar el nexo causal en su imputación teniendo en cuenta el nexo causal

provocado, o en sus antítesis desde su comprensión, valoración por parte del accionante y su voluntad de llevarlo a cabo.

Edgardo Alberto Donna va más allá al tomar otros factores importantes en el momento de imputar una acción típica, y aboga a considerar también factores externos (Donna, 2008. P. 13) como la religión, la raza, la condición socio económica del actor de la conducta punible, dando así claras cuentas que la imputabilidad del sujeto coaccionante no debe ser meramente cojuzgada desde el punto de vista clásico del juzgador, sino que más bien, el mismo deberá tomar en cuenta aspectos más que amplios para revisar la condición en la que el accionante valoró su acción para establecer su nexo causal con el ilícito perpetrado.

Esta misma corriente es inherente a la forma de juzgar de otros movimientos o acontecimientos sociales más recientes como el reconocimiento de los derechos humanos por parte de la Revolución Francesa, el nacionalsocialismo, la dictadura de Stalin y dictaduras en las Repúblicas de Argentina o Chile. Estos casos históricos valoraban en el juzgamiento de infracciones más que aspectos de la teoría del delito, sino hacían una valoración más amplia que abarcaba cuestiones distintas a la de puro derecho, incluyendo criterios subjetivos de condición económica, social, ideología política, los cuales plenamente identifican pautas de comportamiento diferentes en el cometimiento de ilícitos de persona a persona, las cuales no establecen que una infracción es cometida por el mismo sujeto de la misma manera o bajo la misma circunstancia de la misma manera dos veces.

Esta es la tesis fundamental del presente trabajo. Las infracciones no son cometidas de la misma manera por todos los sujetos de una sociedad. El juzgador debe tomar aspectos de toda índole como lo son los factores sociales, económicos, ideológicos, educativos, ambientales, religiosos los cuales marcan una aguda diferencia en el discernimiento del actor del ilícito en el cometimiento de delitos o contravenciones. Todos los aspectos nombrados influyen de

sobremano en la manifestación o exteriorización de la voluntad a acaecer en el momento del inicio del nexo causal, inhibiéndolo, limitándolo, modificándolo o simplemente consumándolo, ya que la voluntad de perpetrar la acción esta muy en relación y hasta cierto punto condicionado a la psiquis del perpetrante y como este decide expresar su voluntad en el acaecimiento del acto punible.

De estos argumentos esgrimidos en los párrafos que anteceden surge otra gran interrogante: ¿Cuál es el límite del Estado en su función punitiva? (Donna , 2008. P. 16). Es mediante esta hipótesis que surge la hipótesis principal en el presente trabajo de investigación la cual es la inclusión de esta importante figura, el error de tipo. La cual de su efectiva inclusión desmedrará en cierto punto el poder o fuerza punitiva o castigadora del Estado, en mejora de que la ley tome en cuenta todas las condiciones cambiantes y diferentes de los conciudadanos a sobre los que ella rige. Corvirtiéndola así en una ley muchísimo más amplia e inclusiva pero lo más importante, mucho más justa, ya que soslayará tintes de equidad y justicia.

Para ahondar mucho más en el tema citar a Jakobs (Donna, 2008. P. 16) quien en un muy sabio aporte acota: “Quien siempre se comporta como Satanás, no puede ser tratado como persona en el derecho cuando se trata de confiar en el cumplimiento de los deberes a su cargo”. Esta frase debe de ser de profundo análisis para el presente trabajo, ya que constituye una piedra angular del mismo. No es de ninguna manera plausible que se juzgue de la misma manera o con el mismo punto de vista a un individuo que comete infracciones de manera continua, con una maliciocidad o con dolo en su actuar, el cual conlleva su accionar con pleno conocimiento, sabiendo que lo que hace es antijurídico, que existen leyes que tipifican en su articulado ese tipo de conductas. Más aún que la misma sociedad reprocha este accionar, ya que es en contra de una de las fuentes primordiales del derecho: la moral y las buenas costumbres y no es éticamente ni consuetudinariamente bien visto por la sociedad que lo acoge en su seno.

Como este sujeto mencionado en el parrafo anterior puede ser cojuizado con un individuo el cual no tiene pleno conocimiento de sus actos. El cual no conoce las leyes que rigen sobre, no sabe la antijuricidad de su acto, no tiene conciencia de que lo perpetrado va en contra de las reglas establecidas por la sociedad conocidas como la moral y las buenas costumbres.

No es de ninguna manera intelegible que estos dos ciudadanos o individuos sean juzgados con la misma vara por utilizar un coloquio, que sus verdugos basen su crítica en los mismos parámetros para ambos. Es de toda manera injusto que ambos sujetos tengan un mismo procedimiento para purgar el resultado de sus acciones, las cuales como ya se dijo no fueron iguales en su conocimiento y voluntad de perpetrarlas.

De la misma manera se trae a colacion a Pufendorf el cual soslaya en cuanto a la imputación del hombre al cual se le puede hacer rendir cuentas de sus acciones siempre y cuando tanto la acción como la omisión hayan podido estar en sus manos. (Donna, 2008. P. 21). Este axioma fundamental da cabida a la tesis propuesta por este trabajo, la acción punible solo se le podrá ser atribuida a un sujeto siempre y cuando este con plena conciencia y voluntad, esta última manifestada sin ningún tipo de vicios, pueda dirigir su accionar al resultado efectivo del nexo causal. Es así que si un individuo no es capaz de exteriorizar su voluntad, teniendo estos elementos de desconocimiento de su actuar, al ser este totalmente desconocido su naturaleza ilícita, inmoral o desconocimiento absoluto de lo erróneo de su accionar, este no lo perpetraría, dejando de esta manera insubsistente la infracción.

Para contribuir más aun al desarrollo del presente tema se trae a colación a Larenz el cual afirma que: *el hecho sólo es imputable al autor cuando es obra de su voluntad libre y que, en el caso contrario, esto es, cuando se trata de la casualidad, del azar, el hecho no le pertenece al autor como algo propio y por ende no se puede decir que sea un acto que pueda imputársele, es ajeno*”(Donna, 2008. P. 23). Este argumento es totalmente válido para sostener

que la inclusión del error de tipo en la legislación patria es de fundamental importancia, ya que este tendrá en cuenta que la voluntad del actor está viciada, ora por el azar, ora bien por la casualidad. Teniendo en cuenta que estos factores son subjetivos al agente pero deben ser tomados muy en cuenta en el momento de juzgar su accionar no doloso.

Hegel (Donna, 2008. P. 23) aporta más allá estableciendo que solo la voluntad la cual pueda dirigir el nexo causal es válida para constituir elementos en la imputación. Es decir que la voluntad no debe contener vicios como el desconocimiento de lo antijurídico, o de la falta de conocimiento sobre lo erróneo de su actuar, solo la voluntad libre puede determinar de manera efectiva y atribuírsele a una persona.

Donna afirma que: *“la autonomía es la posibilidad mínima de lo que puede ser el proceso consiente de su pérdida, que se muestra de manera particular en el delito doloso”*(Donna, 2008. P. 27). El delito deja de ser doloso cuando el agente no obra con plena conciencia de la autonomía que posee para esgrimir entre lo bueno o malo de su actuar, y mucho menos aún cuando esta valoración adolece de falta de conocimiento de lo negativo de su actuar, no tiene plena conciencia de lo que hace.

Para que exista imputación de una infracción se debe determinar la relación fáctica (Donna, 2008. P. 30), es decir, la relación de los hechos con la voluntad del actor en desarrollarlos, y habrá que tomar muy en cuenta características descuidadas en el momento final de la aparición del resultado. El nexo que surge entre lo planificado y su resultado no es igual en un sujeto que actúa por error o ignorancia, que en otro que lo comete con pleno conocimiento de que sus acciones son ilícitas y mucho más aún que existen leyes que penan este tipo de conductas.

Hablando del nexo causal, el cual es definido como la causa o la sucesión efectiva de causas que advienen en el cometimiento de acciones por parte de

un sujeto, estas acciones al ser manifestadas en forma contraria al orden establecido en un Estado se constituyen en infracciones. Cabe resaltar que el nexo causal debe cumplir un determinado *orden serial en el sentido de una secuencia temporal* (Donna, 2008. P. 30). Este proceso secuencial no es el mismo si es que la causa o causas que anteceden al cumplimiento de las condiciones como resultado de una infracción, conllevan una serie de vicios manifestados por el error o ignorancia en el obrar del agente, el cual no actúa con plena conciencia, sino que más bien su accionar esta sumido en el desconocimiento de lo ilícito. La causa originaria del nexo causal y su proceso secuencial están viciados y no pueden ser juzgado de la misma manera, bajo el lente de la misma ley.

Ahondando en el problema surgido en el error o ignorancia que surge en el proceso del nexo causal, cabe resaltar que la causa fenece en el efecto, es decir, que la causa que inició el mismo recorre un tramo en el cual puede ser viciado hasta fenecer o desaparecer en el resultado. De esto se deslinda que si la causa ulterior está atiborrada de desconocimiento, ignorancia o error en lo que se hace, o en la calidad con la que se hace, o hacia el objeto en la cual recae, el resultado nunca será el mismo. Se observa que, el resultado es intrínsecamente dependiente de la causa originaria, esta tiene su fin en el, así que si la causa nace viciada por error, por ende el resultado del nexo causal también vendrá viciado.

Naucke expone: “la producción del resultado por el autor que actúa con dolo es obra voluntaria de éste, de manera que independiza la acción de un primer actuante que no domina el hecho” (Donna, 2008. P. 34). De esta manera se comprueba que el agente es responsable de su propio dolo, en otras palabras, actúa con plena conciencia y voluntad en lo que hace, lo comete hasta cierto punto con alevosía. Y además como se deslinda de la cita, este accionar doloso y de mala fé del sujeto consciente libra del peso a un segundo agente que no tiene mala voluntad en sus actos, por un error o simple ignorancia actúa

sin saber el verdadero resultado de sus acciones, ya que no domina el hecho, ni la causa es objetable desde ningún punto de vista.

Un ser humano que actúa en desconocimiento de las consecuencias las cuales se advenirán por el cometimiento de esos actos, no domina cursos causales, los cuales son los encargados de que el resultado se perpetre o no. Esta carencia de dominio se ve retraída a factores externos al agente como son el error en lo que se hace, o la ignorancia de lo que se está haciendo. Una vez más la causa no es dominada por el agente, mucho menos aún su resultado.

Donna como un tratadista argentino hace una crítica a la ley argentina (Donna, 2008. P. 34). Esta crítica radica en el hecho que si la legislación reconoce al hombre como un ente libre, debe existir legislación que se adapte a este reconocimiento. Si la legislación ecuatoriana reconoce en su Carta Magna, la principal fuente de derechos en el país, que el Ecuador es un Estado pluricultural, multiétnico, biodeiverso; es intelegible que no posea una legislación que se adapte a la realidad de sus conciudadanos a la que rige. Si por un lado propone un sistema legal flexible, de ninguna forma debe penalizar o juzgar tan severamente las infracciones cometidas por personas que como bien lo indica la Constitución del Ecuador, (2008) pertenecen a varias razas, etnias, culturas, movimientos sociales comunidades indígenas, afroamericanas, entre otros. Estas diferencias marcan grandes brechas entre este tipo de grupos, hasta el punto que en la misma Constitución se los ha nombrado como vulnerables. Así mismo se los debería juzgar de acuerdo a sus creencias, costumbres e ideologías, tomando en cuenta que por ellas mismas el tipo penal no puede recaer de la misma manera sobre todas ellas, que al ser mega diversas no poseen el mismo nivel educativo o acceso a la información de las leyes sobre los cuales a ellos gobiernan. He aquí la trascendental importancia del advenimiento del error de tipo, para zanjar estas grandes brechas, sembrando en aras de un juzgamiento en equidad de condiciones.

Donna afirma la existencia de: “un deber ser de lo penal y buscar en el tiempo la adecuación,(...) por eso ninguna ley es sagrada ni intocable (...) toda ley puede ser reformada con el fin de ser lo más adecuada (...) en la medida que se acerque esta idea sea mas justo, porque reconocerá al otro como persona respetable, y eso de por si ya es justicia”. (Donna, 2008. P. 35) Esta idea fundamental del autor citado resalta la idea de la flexibilidad la cual debería conllevar el poder punitivo del Estado. Esta flexibilidad podrá tomar en cuenta todos los elementos de juicio necesarios para una valoración más justa, más adaptada a la realidad económica, educativa, cultural de las personas a las que la ley rige. Estas marcadas diferencias sientan un precedente importantísimo en el actuar de los infractores, conllevándolos a actuar por desconocimiento o ignorancia, más no con dolo. Es así que, se puede inferir un razonamiento el cual mientras más flexible sea la ley; tomando en cuenta no solo los elementos tipificados sino que también los elementos subjetivos con una visión total de los hechos y causas; esta será mas justa.

Ahora, es bien sabido que el ser humano es social por naturaleza, lo cual influye de gran manera en su actuar. Lo cual conlleva al reconocimiento de la existencia de factores causales, físicos, genéticos, sociales, los cuales ningún ser humano puede evitar, tal como Donna lo esgrime. (Donna, 2008. P. 36). Estos factores son de trascendental importancia, los mismos determinan de elevada manera las causas a intervenir dentro del proceso y su resultado obtenido: el nexo causal. Y si de esta manera el nexo causal se ve afectado por este tipo de elementos, su juicio también debería valorar todos estos aspectos inherentes a las conductas desarrolladas por el ser humano, las mismas que son las creadoras de las acciones tipificadas en los tipos penales.

Y siguiendo esta línea argumentativa, todo accionar humano también es condicionado por el ambiente en el que se desarrolla, del cual aprende, del cual sobrevive; es decir, el accionar humano depende o se ve intrínsecamente afectado por las leyes generales de la naturaleza. Estas leyes han sobrepesado todas las conductas del hombre desde el inicio de los tiempos,

demostrando una vez más que si un determinado ser humano se ve afectado por determinada ley general de la naturaleza, su juzgamiento no podrá ser igualitario a otro que no se vea influenciado por este tipo de fenómenos. Surgiendo de este punto la necesidad de que exista una regla que merme la responsabilidad del uno frente al otro. Una vez más aparece la importancia de la novel figura a tratarse en este cuerpo de estudio.

Ahora introduciéndonos en materia del error, éste es inherente a las ciencias no exactas. Solamente en las ciencias duras o exactas el error es imposible, es un elemento inválido el cual no es tolerado por este tipo de ciencias. El derecho, como una ciencia social, práctica y humana debe tolerar este tipo de elementos los cuales recaen en la ignorancia o el desconocimiento. No es plausible desde ningún punto de vista que siendo una ciencia de estudio del ser humano, su colectivo, su comportamiento en solitario o en grupo y como reglar este accionar, no admita en su codificación o creación de normas de comportamiento; la existencia del error. Todos los individuos del género humano son susceptibles ora por error, ora bien por falta de nivel educativo, desconocimiento de la realidad que lo circunda; accionar de manera equivocada en cuanto a lo que está permitido o no.

Emmanuel Kant, acota que no existe un “*yo inmutable y permanente de este fluir de fenómenos internos*”(Donna, 2008. P. 40) Una vez más se hace incapié en que la idea sin fundamento que los hombres actúan de igual manera, de forma generalizada u estándar es totalmente infundada. Los seres humanos son propensos al cambio, mutables por las condiciones físicas o sociales que los rodean, por lo cual, se argumenta que el ser humano, dependiendo de otros factores puede actuar de forma culposa, y que su verdadera intención hubiese sido otra con el previo conocimiento de causa y de las circunstancias advinientes al momento de la consumación de la acción tipificada.

Siguiendo la misma línea argumentativa del mismo autor se establece que el hombre es un ser empírico por naturaleza; es decir que adquiere su

conocimiento y se ve inmensamente influenciado por la experiencia, por las cosas que a su alrededor le causan fenómenos y situaciones por las cuales aprende. Además citó a Kant en la siguiente frase: *“Esto lleva a la afirmación de que no hay acción humana que dé comienzo en sí misma, y por ende se halla causada, de acuerdo de acuerdo a los principios antes expuestos”*(Donna, 2008. P. 44). De acuerdo a aquello no es plausible pensar que el hombre acosado por las leyes de la naturaleza y por los fenómenos naturales pueda actuar de manera homogénea, y mucho menos aún que este pueda actuar sin influencia de error o ignorancia, causados por las circunstancias particulares que lo envuelven.

Además siguiendo la misma línea argumentativa que el actuante para que dé causa a una posible imputación por los actos cometidos, y acaeciendo estos actos en negativo; es decir en lo inmoral e ilícito; primeramente debe ser libre para acometerlos. La libertad radica en su capacidad de discernimiento para distinguir entre lo bueno y lo malo. Y esta distinción se hace tomando muy en cuenta factores ajenos al agente: su rol social, su papel dentro de la sociedad, su nivel educativo, su axiología, las cuales serán determinantes en el momento de la práctica de su libertad en su accionar, comprobando así que no existen seres humanos iguales, que el tipo penal no debe ser aplicado de forma homogénea, éste debe ser flexible contemplando la posibilidad del error, y que se debe tomar los factores externos antes mencionados para distinguir su culpabilidad.

Un factor indispensable y absoluto si de imputación se habla es el accionar del agente con conciencia responsable. Esto implica que el actor de los ilícitos debe propulsar sus acciones siendo conciente de ellas, que sus resultados sean los previstos en la causa que los generó. En otras palabras el sujeto que emprende actos conducentes al cometimiento de actos antijurídicos sin saber lo que esta haciendo, por error, desconocimiento, ignorancia no tiene conciencia responsable, no responde por dolo ante la ley, su voluntad adolece de un vicio

invencible, que de mediar los factores mencionados, nunca hubiesen acontecido.

Reinhard Frank: *“No son causas aquellas concidiciones anteriores a la que libre y conscientemente con dolo y culpabilidad, condujo a la produccion del resultado”*(Donna, 2008. P. 54) . Esto infiere que solo son punibles las acciones que son plenamente cometidas por el agente sólo cuando en ellas medie la voluntad positiva de causar daño, y sin que ésta voluntad recaiga en error o desconocimiento causados por factores externos ya ampliamente detallados por el presente trabajo de investigación. He aquí una muestra más que el Código naciente para la rama del derecho penal ecuatoriano debe incluir en su articulado la imperante necesidad de reconocer el error de tipo como una fuente de responsabilidad por culpa ante el accionar del agente.

Donna conceptualiza en sus consideraciones sobre cuándo la acción libre, y su inexistencia cuando ésta sufra la necesidad o ignorancia impiden su creación:“Un segundo caso es el error sobre las circunstancias de hecho relevantes o el llamado error de tipo” (Donna, 2008. P. 55)

De esto se afirma que, la acción no es libre, no es consentida o querida cuando en su nacimiento o causa es viciada por el error en el desconocimiento o ignorancia de factores los cuales, de no acontecer nunca hubiesen salido a la luz, por ende no es voluntad del sujeto hacerlas, sino que más bien fue un acto ajeno a su proceder y fue originado de acuerdo a una causa no requerida bajo ningún punto de vista por el agente, de haber sido prevista no lo hubiera llevado a cabo.

Recabando en la figura del dolo, este se lo categoriza como la intención positiva de hacer daño, lo que está intrínsecamente vinculado con la *entia psiquica*, con el fenómeno psíquico en otras palabras. El dolo causa su origen en el aspecto intangible del agente el cual plenamente puede ser influenciado por factores internos como externos los cuales de gran manera intervendrán en la

manifestación de su voluntad, para reiterar que el dolo es grandemente influenciado por la psiquis humana, de ahí la necesidad de que la legislación averigüe exhaustivamente si la voluntad efectiva del sujeto fue la de realizar determinada acción, o más bien, sí el resultado se produjo por negligencia, imprudencia, error o desconocimiento de alguno de los elementos que contempla el articulado de los cuerpos penales.

Welzel propone que antes de realizar cualquier valoración jurídica hay que analizar previamente todos los valores constantes en la realidad del agente. (Donna, 2008. P. 57). De ahí surge la importancia de que la realidad del accionante de los delitos o contravenciones influyen de sobremanera en su forma de plasmar su voluntad, y que de la misma manera el juzgador deberá tomar en cuenta todos estos aspectos antes de disponer en sentencia su imputación y posterior culpabilidad para que su fallo no adolezca de injusticia y sea el más adaptado al tipo de conducta desarrollado por el sujeto, tomando en cuenta todos los factores motivantes para el desarrollo de su acción.

Kant denomina legislación jurídica al ordenamiento jurídico el cual prescribe una acción que no solo tiene en cuenta el motivo interno del autor, sino también el externo (Donna, 2008. P. 87) de tal manera que una ley cumple realmente su objetivo de reglar el orden social y la convivencia de los seres humanos siempre y cuando tome en cuenta todos los factores que delimitan y proponen el accionar del agente, convirtiéndose de esta manera en un orden establecido realmente justo y que valora todas las conductas y fenómenos sociales alrededor del cometimiento de actos ilícitos.

Ahora bien, Hobbes establece que: *“la precariedad del ser humano, producto de la pobreza instintiva del hombre, que distinto al animal que actúa por instintos y en consecuencia se mueve en un círculo de respuestas cerradas, el hombre está abierto a las posibilidades de su mundo o entorno entre las que tiene que elegir”*.(Donna E. A., 2008. Pg. 95)

El autor citado concuerda en el presente trabajo de titulación al afirmar que el hombre es un ser sociable por naturaleza, y deslinda de aquello que el mundo, su entorno, el círculo social en donde habita influye de sobremanera en su actuar, que estos factores no se pueden ignorar el momento de juzgar al individuo, así mismo que el error de tipo es una figura trascendental para igualar en condiciones a los accionantes de las contravenciones al éste reconocer que algunos agentes tan sólo actúan en desconocimiento del tipo o las acciones en el detalladas.

3.2 Propuesta del nuevo artículo constante en el nuevo Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano, en los cuales la figura del “Error de Tipo” puede ser plenamente aplicado.

Para realizar la propuesta siguiente cabe indicar la ironía cometida desde el Título Preliminar del Código Orgánico Integral Penal en el cual claramente inicia soslayando que “en las últimas décadas, el Ecuador ha sufrido profundas transformaciones económicas, sociales y políticas” (Ecuador A. N., 2014. P. 2). He aquí la contradicción creada por el legislador al reconocer las transformaciones, en constante cambio y la diversidad de la sociedad a la que la novel codificación de normas penales va a regir. Cada una de las personas es un universo único el cual no tiene el mismo nivel socio cultural, educativo, económico, razones para lo cual pensar que, el desconocimiento ora por error, ora bien por ignorancia siempre va a estar presente. Y mucho más aún que el accionar de los sujetos que cometen infracciones va a ser el mismo de un caso al otro, que no son influenciados por otros factores externos el cual determinan su voluntad. He aquí la imperante necesidad de incluir en el artículo esta figura para equilibrar esas desigualdades.

En su siguiente párrafo reconoce de igual manera la heterogeneidad del sistema penal ecuatoriano (Ecuador A. N., 2014. P. 2). Como puede ser plausible que si se hace por una parte éste reconocimiento, por otra se quiera excluir la única posibilidad de proponer un juzgamiento más igualitario, en el

cual las condiciones tanto físicas como psicológicas, el *ente Phisya* y el *ente Psiquia*, sean tomados en cuenta para la respuesta del agente ante sus acciones. La figura del Error de Tipo, toma en cuenta estas condiciones y atenúa o extingue la responsabilidad por error o ignorancia en el tipo penal.

Siguiendo el mismo rastro el novel Código establece que siguiendo la línea planteada por la Constitución, “*las disposiciones no requieren la intermediación de la Ley para que sean aplicables directamente por los jueces*”(Ecuador A. N., 2014. P. 3) esto infiere el hecho que los jueces deben de manera obligatoria juzgar sobre hechos, proponiendo la justicia en base a lo establecido en las normas y cuerpos legales. De esta manera se contempla la posibilidad de que el juzgamiento final o decisión de las autoridades persiga el fin último del derecho: la justicia. Abarcando un enjuiciamiento penal que se adapte a las diversas realidades de los conciudadanos sobre los cuales ella rige.

El mismo Título Preliminar plantea que:“*cuando una persona vulnera los derechos de otras y justifica la aplicación de una sanción*”(Ecuador A. N., 2014. P. 3). El trabajo de investigación actual no pretende omitir un importantísimo elemento de la teoría del delito como lo son la responsabilidad y la culpabilidad. Sino que más bien como establece el texto citado, cuando una persona vulnera con plena conciencia y voluntad sabiendo todos los factores y consecuencias que su actuar implica, esta conducta debe ser penada con todo el rigor respectivo, más no en una persona que los desconoce por completo.

Así mismo plantea:“*el estado de necesidad en sociedades en las que hay extrema pobreza y exclusión*”(Ecuador A. N., 2014. P. 3). El mismo cuerpo legal reconoce textualmente que la sociedad sobre la que imperará es mega diversa, que no todos sus ciudadanos están en igualdad de condiciones y no están al tanto de lo ilícito o erróneo de sus conductas, las cuales se sumergen en el más precario desconocimiento por error o culpa, nunca por dolo.

Pero el postulado fundamental el cual salta a la vista en el Título Preliminar del COIP manifiesta que: *“las y los jueces penales han estado sometidos a una concepción excesivamente legalista”*(Ecuador A. N., 2014. P. 3). Esta visión extremadamente legalista por esencia es la que ha hecho cometer a las autoridades y hasta cierto punto caer en lo injusto, denotando pronunciamientos desiguales, que no crean procedimientos punitivos para nada basados en la esencia en sí del derecho: la justicia. Realizando juzgamientos meramente basados en el texto frío e impávido de la ley, el cual no toma en cuenta en su reglamentación circunstancias que atenúan o extinguen las penas contempladas para conductas las cuales no son plenamente cometidas con intención de dañar o con alevosía. Sino que más bien son actuadas con error en la calidad o hechos del que comete el acto o en contra del que son cometidos.

Para seguir el análisis y propuesta del presente trabajo, existen en el COIP dos artículos sumamente relacionados y aplicables a la figura el error de tipo, el artículo 3 señala claramente: *“el juzgador, para dictar sentencia condenatoria, debe tener el convencimiento de la culpabilidad penal de la persona procesada, más allá de toda duda razonable”*(Ecuador A. N., 2014. P. 6) . Este precepto es fundamental, el juzgador deberá tener todos los elementos de convicción para poder inculpar al procesado, y vincularlo efectivamente con los actos conducentes a la figura de lo ilícito, para no caer de esta manera en la temida y reprochable desde todo punto de vista indefensión. De esta manera queda de nuevo evidenciado que todos los factores internos y externos a tomar en cuenta, pueden estar viciados por el error o desconocimiento de una de las circunstancias constantes en el tipo, surgiendo de allí la necesidad de la implantación de la figura a estudiada.

De la misma manera el otro artículo 4, antes enunciado radica en el principio de inocencia planteado y reconocido por las legislaciones a nivel global, mediante el cual toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario. De esta manera si no se poseen todos los elementos de convicción tomando en cuenta

las múltiples alternativas en el actuar del agente, este principio no puede ser fragmentado cayendo en una vil forma de inequidad e injusticia.

En cuanto a los principios procesales establecidos en el artículo 5 del COIP, en su numeral 21 establece:

“21. Objetividad: en el ejercicio de su función, la o el fiscal adecuará sus actos a un criterio objetivo, a la correcta aplicación de la ley y al respeto a los derechos de las personas. Investigará no solo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad de la persona procesada, sino también los que la eximan, atenúen o extingan”.
(Ecuador A. N., 2014. P. 7)”

Así se establece la posibilidad de que el fiscal, a su libre arbitrio, y de darse las circunstancias pueda recurrir a una figura que basado en el actuar del agente pueda tener una visión global del hecho ilícito, y de esta manera, atenuar cuando estas conductas no muestren la voluntad positiva de acontecer en lo inmoral o contrario a las normas de derecho, sino que más bien se hayan cometido viciadas por error, desconocimiento o ignorancia.

“Artículo 22.- Conductas penalmente relevantes.- Son penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables.” (Ecuador A. N., 2014. P. 10). De ninguna manera cuando el actuar del agente no es querido, es desconocido o es fundado en el error, su conducta carece de la voluntad requerida y manifestada en el nexo causal, su intención no es cometer la infracción, es un resultado no querido o deseado. Por ende su intención nunca es lesiva, y es plenamente demostrable este particular mediante el análisis de todos los factores que conllevan a la consecución del delito, mediante la inclusión del error de tipo, y sus posibles reglas de aplicación, las cuales serán estudio del siguiente capítulo.

“Artículo 25.- Tipicidad.- Los tipos penales describen los elementos de las conductas los elementos de las conductas penalmente relevantes”. (Ecuador A. N., 2014. P. 10). El error de tipo, como en alusión a su nombre, ataca principalmente al tipo penal, al articulado constante en los códigos y leyes del país. Su principal función es la de influir en el tipo penal para atenuar o extinguir la conducta penalmente relevante, el sujeto al no actuar con dolo o mala fé, no se adecúa su conducta al tipo penal esgrimido, sino que más bien responde por error o ignorancia, destruyendo total o parcialmente la conducta tipificada, su voluntad al momento de acontecer los hechos ilícitos nunca fue la planteada por la legislación, pues no sabe lo que hace.

“Artículo 26.- Dolo.- Actúa con dolo la persona que tiene el designio de causar daño.”(Ecuador A. N., 2014. P. 10). El presente artículo se ve totalmente atacado por la figura propuesta en el presente trabajo de investigación, la conducta del agente nunca tuvo el designio, la exteriorización de la voluntad de acaecer en lo negativo, en lo inmoral o ilícito. Nunca su intención fue la de causar un desmedro en algún bien jurídico protegido por las leyes, sino que fundó su accionar en el desconocimiento o error en alguna de las causas primigenias que fundamentaron su actuación.

“Artículo 27.- Culpa.- Actúa con culpa la persona que infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, produciendo un resultado dañoso. Esta conducta es punible cuando se encuentra tipificada como infracción en este código.”(Ecuador A. N., 2014. P. 10). Este tipo penal adecúa totalmente a lo que es en esencia el error de tipo, ya que por un descuido, inobservancia, error u ignorancia de las conductas que el agente realiza, por su negligencia o falta de cuidado produce un resultado dañoso. Pero vale recalcar que su intención, nunca, de ninguna manera, fue la de exteriorizar su voluntad en hacer daño. Los actos que condujeron a la

realización de estos hechos nunca fueron los previstos por el actor, que más bien, por error los comete sin motivación ni alevosía, demostrando su falta de imputabilidad ante el resultado dañoso producido.

“Artículo 28.- “Omisión dolosa.- La omisión dolosa describe el comportamiento de una persona que deliberadamente, prefiere no evitar un resultado material típico, cuando se encuentra en posición de garante”. (Ecuador A. N., 2014. P. 10). Este tipo penal contemplado en el nuevo Código Orgánico Intergral Penal Ecuatoriano (2014), se adecúa de sobremano a la figura a plantear en el presente trabajo de investigación, describe una conducta conocida como el “deber de cuidado” en el cual el agente siendo responsable, asignado a cumplir con una determinada acción, deliberadamente no la realiza, siendo esta acción obligatoria o mandatoria para él. Eso si la exteriorización de su voluntad debe ser claramente identificada en no cometer los actos conducentes para los cuales está obligado, siendo estos de su entera obligación. La figura error de tipo, actuará cuando esta exteriorización de voluntad se vea viciada por el desconocimiento o error en la calidad de los actos los cuales son de su entera responsabilidad, como en el caso de la enfermera que debiendo suministrar un determinado medicamento a un paciente X, lo administra a otro, siendo esta la causa de enfermedad o muerte del primero, por su error o desconocimiento en la calidad del paciente al que suministró el medicamento, por ser el caso de homónimos, por ejemplificar la figura.

“Artículo 20.- Antijuricidad.- Para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin causa justa, un bien jurídico protegido por este Código”. (Ecuador A. N., 2014. Pg 11). Si el agente realiza actos plasmados en el cuerpo legislativo al análisis en el presente trabajo de investigación conducido por su falta de conocimiento, por error en su forma de actuar o plasmar su voluntad, nunca tiene la intención de lesionar o amenazar efectivamente ningún bien jurídico protegido en primera instancia por la Constitución de la República, ni mucho menos

existe causa justa aducible a un actuar viciado, de preveer las consecuencias de sus actos, el agente no los hubiese cometido bajo ninguna circunstancia, sin que su intención real y verdadera haya sido afectar ningún derecho de terceros o bien jurídico protegido, sino que nunca supo la maldad o desmedro de efectuar esos hechos.

“Artículo 54.- Individualización de la pena.- La o el juzgador debe individualizar la pena para cada persona, incluso si son varios responsables en una misma infracción, observando lo siguiente:

- 1. Las circunstancias del hecho punible, atenuantes y agravantes.*
- 2. Las necesidades y condiciones especiales o particulares de la víctima y la gravedad de la lesión a sus derechos.*
- 3. El grado de participación y todas las circunstancias que limiten la responsabilidad penal.” (Ecuador A. N., 2014. P. 14)*

El análisis de este artículo es fundamental para el presente trabajo de investigación, se lo puede considerar lo más cercano a lo planteado por la figura dogmática a exponer, es un artículo que toma muy en cuenta la parte o los elementos subjetivos de las circunstancias de la infracción, así como de las condiciones objetivas y subjetivas del agente. Este artículo también es importantísimo, claramente refleja la flexibilidad propuesta en el capítulo anterior del presente trabajo de investigación. Propone que el juzgador tome en cuenta todas las circunstancias y hechos en el advenimiento de la infracción e impulsa un juzgamiento no solo basado en el frío e impávido texto de la Ley.

Sino que más bien impone un sistema de directrices para que la autoridad analice el delito o contravención en su conjunto, analizando los hechos y en la calidad en la que el agente actuó, su grado de participación en el ilícito, la individualización de las penas para cada persona las cuales se ven inmersas en las conductas punibles, los hechos que llevados a cabo pueden aumentar o disminuir la responsabilidad del acto punible, las necesidades y condiciones

particulares del agente, es decir, su nivel cultural educativo, social y económico el cual influye grandemente en la exteriorización de su voluntad, e incluso como estas circunstancias afectaron y en qué grado los derechos de la víctima.

En resumen se puede evidenciar una enorme aplicabilidad de la figura error de tipo, las circunstancias que se ven plasmadas en la corriente que impulsa la figura, formando una visión global de los hechos en el juzgador, el que puede contemplar la posibilidad de que el agente no solo actúe con la intención positiva de hacer daño, sino que más bien estos actos conducentes fueron realizados por error o desconocimiento de las circunstancias en las que se dieron. Eliminando una exteriorización de la voluntad dañosa y más bien proponiéndola como culposa al no haber sino más que un descuido o ignorancia en los hechos producidos por el actor en su relación a terceros.

Ahora bien el artículo 60 del Código Orgánico Integral Penal, propone trece penas no privativas de la libertad entre las cuales se destacan como principales:

1. Tratamiento médico psicológico.
2. Servicio comunitario.
3. Presentación periódica ante la autoridad.
4. Suspensión de la licencia de conducción de vehículos.
5. Suspensión de la patria potestad.
6. Inhabilitación para el libre ejercicio de la profesión.
7. Prohibiciones de acercarse a ciertos lugares o determinadas personas.
8. Pérdida de derechos civiles.
9. Prohibición de permanecer o regresar al territorio ecuatoriano.

Al plantear el análisis del presente artículo, la intención es proponer un sinúmero de alternativas las cuales son contempladas por el propio Código, atenuando de alguna manera la pena privativa de la libertad, la cual es el bien jurídico más valioso de un ser humano.

De esta manera lo propuesto es que si la figura error de tipo es claramente aplicable sobre una infracción en particular, al obrar el agente por error o ignorancia en hechos, sea juzgado tomando en cuenta estas circunstancias, cuyas penas no podrían ser las mismas que las infracciones cometidas con pleno conocimiento de causa y alevosía.

Proponiendo este tipo de medidas sustitutivas para los casos a resolver con la inclusión de esta novel figura para atenuar la pena o responsabilidad de los actos que si bien tomaron lugar, no fueron acometidos con plena intención. De esta manera el acto quedaría penado pero no con la rigidez de otros tipos plenamente dolosos, sancionando al infractor y contraponiéndolo con los resultados de sus actos.

Para continuar el sustento legal de esta figura, el análisis de infracciones, delitos y contravenciones planteados por el naciente Código, las cuales por su naturaleza son plenamente aplicables a la figura, error de tipo.

“Artículo 80.- Etnocidio.- La persona que, de manera deliberada, generalizada o sistemática, destruya total o parcialmente la identidad cultural de pueblos en aislamiento voluntario, será sancionada con pena privativa de libertad de dieciséis a diecinueve años”. (Ecuador A. N., 2014. P. 19). De acuerdo a lo planteado sólo el agente que deliberadamente actúa con plena conciencia y voluntad, y su intención es la de acabar con una raza o cultura conocida, ésta conducta podrá ser punible. El agente que sin saber que se trata de una raza o comunidad en particular, por su desconocimiento o ignorancia y ataca a un pueblo o cultura en particular en desconocimiento de estas condiciones antropológicas y sociales, podrá ser penado pero nunca con la pena establecida por el tipo etnocidio, sino que su conducta se adecuará a otro tipo, los factores le fueron desconocidos, no queriendo atacar a una determinada raza por la cualidad intrínseca a ésta, sino que por otras circunstancias de error o ignorancia en la cualidad de las personas, su

actuar fue en desmedro de esa población, y su intención nunca fue la de atacar a una raza por su naturaleza, actuó por otras circunstancias. Por ejemplo en el desconocimiento involuntario de verter químicos peligrosos cerca de una fuente cercana de abastecimiento de agua para una determinada población.

“Artículo 84.- Desaparición forzosa.- La o el agente del Estado o quien actúe con su consentimiento, que por cualquier medio, someta a privación de la libertad a una persona, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero o destino de una persona, con lo cual se impida el ejercicio de garantías constitucionales o legales, será sancionada con pena privativa de la libertad de veintidós a veintiséis años.” (Ecuador A. N., 2014. Pg. 19). La parte principal del artículo citado radica en que el agente que actúe con su pleno consentimiento, es decir que actúe bajo órdenes y sabiendo plenamente que sus acciones impidan la culminación de garantías constitucionales, y realizando todos estos actos conducentes pero sin saber en qué calidad o fines está reteniendo a la persona, sino que ha caído en un error de percepción de la realidad solo siguiendo órdenes de superiores, o desconoce la situación de aprehendimiento de la víctima, su actuar cae dentro de la figura error de tipo al no tener la voluntad de retener a la víctima, sino que no tiene una debida percepción de la realidad, de la razón y los fines para los cuales la víctima ha sido apresada.

Otro claro ejemplo se manifiesta en el artículo 104 del COIP, el cual en su parte principal tipifica el delito de comercialización de pornografía infantil, hablando en uno de sus acápite de la acción de descargar este tipo de filmografía, considerada ilegal en el país. Ahora bien, es totalmente conocido el hecho que en el mundo de internet existen millones de archivos cuya intención es producir afección a los sistemas informáticos. Estos archivos son conocidos como virus los cuales infectan y circulan libremente por el ancho mundo cibernético. Dado

el caso de recibir un archivo desconocido, abrir y descargar uno de sus elementos adjuntos, y éste poseer pornografía infantil, la cual no ha sido requerida, ni pretendida a compra por el agente que lo único que ha hecho es recibir y abrir el archivo para observar su contenido, éste acto no sería punible de ninguna forma al contener un error trascendental en el contenido o calidad del archivo, la voluntad del agente nunca fue la de adquirir este tipo de productos, sino que su desconocimiento en su contenido hizo que descargase los elementos adjuntos.

Al iniciar el estudio de los delitos contra la vida, contemplados en el COIP, se evidencia que en el artículo 140 del mismo, que describe las conductas conocidas como asesinatos, se hallan los siguientes ejemplos de aplicación, con los agravantes modificatorias de la infracción:

A. El individuo que a sabiendas de muerte a sus progenitores, o hermanos uhermanas. Si el actor de los hechos mata o quita la vida a una persona, sin saber que esta tenía el grado de parentezco requerido por el tipo penal esbozado, no comete asesinato, pues tiene un error en su conocimiento de la calidad de su víctima.

B. El agente que atenta contra la vida buscando a propósito el despoblado o la oscuridad de la noche, pero su voluntad es la impunidad de sus actos valiéndose de esta condición geográfica o fenoménica, siendo esta la forma de que su accionar quede en la somera impunidad, es muy diferente que el individuo que atenta contra la vida de alguien y por azares del destino éste se dio en la etapa del día conocida como noche, sin ser ésta condición efectivamente buscada por el agente, sino que las circunstancias fueron dadas así.

C. Aumentando de forma deliberada el dolor padecido por la víctima. El eje fundamental en este acápite de tipo penal, gira en torno a la palabra deliberada, es decir, que debe existir la manifestación de la voluntad a

acrecentar el dolor de la víctima. Por ejemplificar si el agente en el transcurso de un delito de homicidio le suministra un alimento alto en glucosa o azúcares, sin percatarse de la condición de diabético de su víctima, causándole un gran dolor y posterior coma diabético, éste comete un error que no le era conocido, no porque su voluntad haya sido efectivamente aumentar el dolor de su víctima.

Artículo 145.- Homicidio Culposo.- La persona que por culpa mate a otra, será sancionada con pena privativa de la libertad de tres a cinco años. Con la misma pena será sancionado el funcionario público que, inobservando el deber objetivo de cuidado, haya otorgado permisos, licencias o autorizaciones para la construcción de obras civiles que hubieren perecido, y que como consecuencia de ello se haya ocasionado la muerte de una o más personas. (Ecuador A. N., 2014. P. 25). Este artículo contempla conceptos fundamentales que abarcan su contenido en la figura “error de tipo”. Por un lado reconoce que las infracciones pueden ser cometidas por culpa y no solo por dolo. Con esto se da un paso fundamental en la tesis sostenida por el presente trabajo de investigación, la figura propuesta trata de atenuar los tipos dolosos transformándolos en tipos culposos, pues nunca la voluntad del agente es la de causar en desmedro en algún bien jurídico protegido, y este se produce por error o desconocimiento.

El deber objetivo de cuidado es otro concepto fundamental que también gira en torno a esta corriente garantista. Las personas que por error o por desconocimiento que tienen del hecho que es su responsabilidad el cuidado de un bien jurídico protegido, ora por desconocimiento, ora bien por error en su calidad, no pueden responder al igual que los individuos que tienen plenamente conciencia de ello, como es el caso del funcionario que otorga los permisos de construcción de un bien inmueble a un contratista calificado, sin saber que sus credenciales han sido adulteradas o no corresponden al tipo de construcción a edificarse.

El análisis de uno de los tipos penales muy deliberados y discutidos en el reciente Código, el cual conllevó mucha polémica en la sociedad: el homicidio culposo por mala práctica profesional. En este artículo signado con el número 146, hay muchos elementos a analizar:

1. El agente deberá tener la responsabilidad de un deber objetivo de cuidado, y deberá este tomar lugar en el ejercicio de su profesión. Cabe señalar que el deber objetivo de cuidado ya fue analizado, pero si un individuo en el ejercicio de su profesión no está al tanto de que este deber le ha sido asignado, y el hecho punible llega a suceder, este no le es atribuible. Tal es el caso del médico que por subrogación se le ha otorgado una competencia en determinada área de un hospital, pero esta competencia nunca le fue oficialmente notificada, o el acto administrativo no ha cumplido con las formalidades inherentes a su plena validez, éste no sería posible atribuírsele, ya que tiene desconocimiento de sus funciones.

2. Las acciones deben ser innecesarias, peligrosas o ilegítimas. Dado el caso que un profesional de la salud atienda quirúrgicamente a un paciente en el cual su historia clínica por un descuido o error no refleja determinada afección o alergia a algún medicamento, y el médico sin conocimiento de esta circunstancia que no se le informó suministra ese químico al paciente, causándole la muerte, no sería punible pues nunca estuvo al tanto de esta condición.

El artículo 149, tipifica el aborto consentido. Esgrime en su articulado que será sancionada una persona que haga abortar a una mujer que ha consentido en ello. Surge la pregunta ¿Si la persona la cual le lleva a otra a un chequeo rutinario y no tiene conocimiento de la condición de gestación de ella, este sólo acto es punible, es doloso? Es a todas luces incomprensible y fuera de toda razón que el individuo el cual presta su ayuda sea responsable por un acto el cual le era desconocido en todo sentido, su intención nunca fue la de que se practique un aborto a un tercero.

El segundo inciso del mismo artículo preceptúa de la mujer que cause el aborto o permita que otro lo cause también será una conducta penada. ¿Y si es el caso de una mujer a la cual se le prescribió su incapacidad para concebir y confunde sus síntomas propios del embarazo, con los de una afección intra uterina, y se practica un examen intra uterino causando daño al feto en gestación? Esta errónea percepción de su realidad no conllevaría a una posible sanción por el advenimiento de los actos conducentes al delito de quitar una vida desde la concepción, tal como lo establece la Constitución Ecuatoriana (2008).

El análisis del artículo 185 del COIP, el cual soslaya los preceptos legales del delito de extorsión, es muy claro en esbozar que será sancionada la persona que con el propósito de obtener provecho personal consiga la consecución de un acto o negocio jurídico en perjuicio de su patrimonio o en perjuicio de los bienes de un tercero, valiéndose del uso de la intimidación o violencia. Cabe resaltar que en el supuesto no consentido de que estos actos se realicen en contra de un tercero sin la intención de lograr desmedro en el patrimonio de un tercero, como es el caso de los depositarios judiciales los cuales no saben cuales son la verdaderas intenciones de sus mandantes, sino que ejecutan órdenes directas de un tercero obteniendo así el desmedro de un patrimonio y el acrecentamiento de otro, si tener el conocimiento que el acto jurídico conducente a estos hechos nunca tuvo causa justa en su origen.

“Artículo 202.- Receptación.- La persona que oculte, custodie, guarde, transporte, venda o transfiera la tenencia, en todo o en parte, de bienes muebles, cosas o semovientes conociendo que son producto de hurto, robo o abigeato o sin contar con los documentos o contratos que justifiquen su titularidad o tenencia, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.

Si por omisión del deber de diligencia no se ha asegurado de que las o los otorgantes de dichos documentos o contratos son personas cuyos

datos de identificación o ubicación es posible establecer, será sancionada con pena privativa de libertad de dos a seis meses.”
(Ecuador A. N., 2014. P. 33)

El análisis del presente artículo del COIP es de inmensa importancia, ya contiene dentro de su texto factores fundamentales para la presente tesis. El delito de receptación ha sido durante muchos años un mal constante dentro de la sociedad ecuatoriana. La “cachinería” como en términos vulgares se refiere, es la ocultación o tenencia de bienes obtenidos ilícitamente, los cuales incluso son retendidos hasta su posterior venta. En una sociedad como la ecuatoriana es muy común gracias a los altos índices de pobreza que el trabajo informal se expanda a lo largo y ancho del territorio ecuatoriano, de tal manera que las personas buscan cualquier medio de subsistencia diaria. Ahora bien, si el propietario de una bodega o terreno ve la oportunidad de guardar bienes de terceros y de esta forma ganar algo de dinero, lo acepta con toda la buena voluntad del caso. Éste individuo que apenas tiene los recursos suficientes para solventar su diario vivir, no está al tanto de la ilicitud de sus actos, es más confía en el tercero al cual cuida o guarda sus bienes. No está al tanto de la mandatoriedad de la ley de pedir certificados o documentos que pudiesen establecer el origen lícito de los bienes a custodiar. He aquí un clarísimo ejemplo de la aplicabilidad de la figura propuesta, una vez comprobado que el agente en custodia de los bienes nunca se percató de pedir sus justos títulos de propiedad, o nunca verificó el origen justo de estos así como su no falsificación o hurto, no tienen la mala voluntad de guardarlos en desconocimiento de su origen ilícito, sino que más bien tendría que responder por culpa al no cerciorarse de la licitud de los mismos. Su actuar nunca fue conllevado por el dolo, la exteriorización de su voluntad nunca fue manifestada en sentido de ocultar los resultados de un hecho ilícito.

El artículo 246 dispone, los incendios forestales y de vegetación tipificando la acción de los individuos que deliberadamente incendian bosques o vegetación. En su segundo inciso manifiesta expresamente una excepción a la regla

general, la cual da claros indicios de la flexibilidad que deberían conllevar las normas jurídicas al establecer que: *“se exepntúan las quemas agrícolas o domésticas realizadas por las comunidades o pequeños agricultores dentro de su territorio. Si estas quemas se vuelven incontrolables y causan incendios forestales, la persona será sancionada por delito culposo con pena privativa de libertad de tres a seis meses.”* (Ecuador A. N., 2014. P. 39)

En este acápite del delito antes esgrimido se puede evidenciar de manera contundente que la norma jurídica contempla la diversidad plasmada en la sociedad ecuatoriana, sus múltiples estratos sociales y económicos, el nivel cultural y educativo, contemplando al mismo tiempo la posibilidad del error en la creencia de una comunidad que para eliminar la *“mala hierba”* se debe quemar los pastizales de los terrenos. Errónea percepción, la cual en el hecho no consentido, podría expandir un incendio de grandes magnitudes, el mismo que nunca fue querido, que nunca fue planeado y su nexo causal nunca fue el pretendido. El agricultor no podría bajo ningún motivo responder ante las autoridades al igual o de la misma manera que un pirómano, el cual encuentra diversión y hasta cierto punto morbo en causar daño al patrimonio natural de una nación, de una ciudad. Posee efectivamente la intención positiva de realizar actos dolosos y su voluntad conlleva los actos conducentes al mismo. De esta manera la pena nunca podría ser la misma para los dos sujetos detallados en las líneas anteriores, su voluntad o motivos no son los mismos.

El artículo 272, ejemplifica la figura del Fraude Procesal, el cual en resumidas cuentas es ocultar pruebas, adulterar el estado de las cosas, de los lugares o personas. Asimismo, establece que es responsable también, quien teniendo conocimiento del actuar ilícito de una persona, le ayude, le preste refugio o intente ocultar o ahondar en la impunidad los elementos constitutivos de la infracción, como instrumentos, pruebas documentales, testimoniales y materiales. Todo esto con el fin de inducir a error al juzgador y entorpecer el proceso judicial.

Ahora bien, siendo el caso de un arrendador que desconociendo en lo más mínimo la conducta ilícita de su arrendatario, le socorre al verlo mal herido, le presta refugio y sin ser ésta su intención guarda el carro en el cual su arrendatario asaltó y robó un Banco, sin saber éste de antemano los hechos ilícitos producidos, el individuo propietario del inmueble no tiene la intención positiva de alterar el proceso, sino que solamente está asistiendo a una persona en estado de necesidad, por el hecho de ser un buen ciudadano. Nunca supo el estado de flagrancia inmerso en su actuar y del infractor, y lo único que hizo fue exteriorizar su voluntad de ayudar a un desvalido, sin saber su calidad de asaltante de Bancos. Las conductas realizadas por el arrendador no son punibles bajo ningún sentido. Nunca trató de sacar provecho de la situación, no obtuvo ningún beneficio propio del ilícito y su voluntad nunca se manifestó en el sentido de cometer ningún ilícito.

Empezando el estudio del delito de evasión, tipificado en el artículo 247 del COIP, indicar que éste consiste básicamente en el actuar del individuo que, permita que otro privado de la libertad escape de un centro de privación de la libertad o penitenciario. Un segundo inciso indica que si en el cometimiento de los actos conducentes al escape del reo, hay vestigios de que la acción fue culposa, se reducirá la pena tipificada para este delito.

Ahora bien, cabe destacar que el mismo Código que excluyó en su versión final la figura del error de tipo, reconoce que no todas las infracciones son cometidas por los sujetos que nunca las realizan de la misma manera. El legislador deja abierta una puerta a que, por un error, ignorancia, desconocimiento, falta de atención en los deberes objetivos de cuidado y debida diligencia, pueda llegar a acontecer una acción; que no prevista ni querida por el agente, llegase a suceder, sin que en ella haya el más mínimo indicio de voluntad en la escapatoria o fuga del reo; sino que se contempla la posibilidad de que por negligencia o falta de cumplimiento de reglamentos penitenciarios, exista la posibilidad de responsabilidad del acto ilícito a un funcionario, pero eso sí de manera mermada. No como se lo juzgaría en el

caso del caporal que bajo o a cambio de promesa remuneratoria, deliberadamente permite el escape del reo.

La usura es el delito por el cual una persona hace de su actividad habitual el acto de otorgar préstamos a terceros, cobrando por los mismos tasas de interés demasiado elevadas o fuera de todo sentido en comparación con los índices de interés fijados por las autoridades financieras del país. Surge la pregunta ¿es punible el hecho de prestar dinero y cobrar el doble del interés cuando éste es acordado y propuesto por el mismo prestamista?. ¿o cuando en el negocio informal, en pueblos y comunidades alejadas de los centros de desarrollo urbanístico, no se tiene la más mínima idea ni siquiera de lo que es una tasa de interés, mucho peor aún en cuanto está establecida?.

El Ecuador al ser un país mega diverso en cuanto a niveles socio cultural, educativo, económico, entre otros, corre el riesgo de que la ley no sea conocida por todos a la que ella rige, mucho menos aún de cuestiones y factores tan complejos como los índices económicos. Surge la siguiente incertidumbre ¿podrá ser juzgado de la misma manera el agricultor que presta dinero a otro para la compra de una vaca, sin tener el mínimo conocimiento en qué valor está establecida la tasa de interés; que el sujeto que se dedica a otorgar préstamos a personas sin los suficientes recursos económicos, que tiene el pleno conocimiento de que los individuos que recurren a él, lo hacen por no tener las suficientes garantías de respaldo requeridas por las instituciones del sistema financiero, el mismo individuo que hace de esta actividad su profesión habitual, y que cobra intereses altísimos, conociendo el interés legal, y hasta cae en el *anatocismo*?.

Es a todas luces evidenciable que estos dos sujetos no pueden ser juzgados bajo el mismo lente. He ahí la propuesta perseguida por el presente trabajo de investigación. He ahí la importancia de la inclusión del error de tipo.

El artículo 312 del Código Orgánico Integral Penal consagra la infracción de falsedad de información, y estipula que los representantes o funcionarios del mercado de valores, que a *sabiendas* viertan información falsa o no verificable acerca de las operaciones incurrirán en conductas punibles. Es bien sabido que el mercado bursátil maneja información valiosísima conocida en el medio financiero como "*hecho relevante*". Estos hechos relevantes son los encargados de que títulos valores adquieran o pierdan valor en el mercado. Es así que, si estos hechos o información importante son vertidos o circulados de una manera errónea, podrían generar grandes perjuicios sobre el patrimonio financiero de las entidades inmersas en estos procesos. Empero en el hecho no consentido en de que se produjere un error debido a la falta de conocimiento del análisis bursátil por negligencia de un funcionario, sin ser éste lo suficientemente capacitado para aquello, este acto no podría ser calificado como punible, su intención nunca fue la de causar desmedro en alguna transacción bursátil, sino que más bien ésta fue cometida bajo los efectos de la inoperancia de algún funcionario, no causando más que la correspondiente responsabilidad y acción civil frente a los resultados de su accionar.

Artículo 351.- Infiltración en zonas de seguridad.- La persona que se introduzca injustificadamente en zonas de seguridad, cuyo acceso al público ha sido prohibida, será sancionada con pena privativa de la libertad de seis meses a dos años". (Ecuador A. N., 2014. P. 53). En el supuesto no consentido, que una persona la cual carece de la capacidad mínima de saber leer o escribir, es decir un analfabeto, el cual al no percatarse de lo establecido en un letrero dispuesto en la zona de entrada a una área peligrosa o de seguridad, y por su incapacidad y falta de conocimiento en lo escrito en el letrero, ingresa a una de las zonas determinadas por el artículo, no es por nada evidente que este tipo de actuar podría ser penado, la persona a caído en un error invencible de tipo, por su desconocimiento o error de ubicación, penetró a determinado lugar no debiendo hacerlo, además que de si hubiese sabido lo que decía en el letrero nunca hubiese ingresado. Más no porque en él haya imperado la voluntad de

ingresar dolosamente a ese sitio a sabiendas de lo que estaba haciendo. Este constituye el más claro ejemplo de la figura propuesta: el error de tipo.

Artículo 355.- Omisión en el abastecimiento.- La o el servidor militar que, estando obligado a hacerlo por su función, se abstenga de abastecer a las tropas para el cumplimiento de acciones militares, poniendo en riesgo la seguridad del Estado, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a cinco años". (Ecuador A. N., 2014. P. 54). El tipo penal esbozado es muy claro en su contenido, pero es incompleto de igual manera. ¿Qué pasaría si el servidor militar en ejercicio de sus funciones, no abastece del material suficiente, pero no por su intención de causar riesgo al Estado, sino porque las municiones o armamento llegó en malas condiciones, mal funcionamiento o nunca llegó? El funcionario militar nunca tuvo la intención de dejar de servir a su país, todo lo contrario, se abstuvo de enviar munición defectuosa que pudo generar perjuicio en contra de su propio ejército, y que al fragor de la guerra, no tuvo más opción que no enviar las municiones requeridas, sin seguir el procedimiento normal. Con la inclusión del error de tipo este servidor militar no se vería afectado en su derecho a la libertad por las acciones en las que no tuvo la intención de causar daño.

Empezaremos el estudio y ejemplificación de las contravenciones de tránsito, aquellas que, por su tipificación, son susceptibles de ser ejecutadas, mediante la acción del error de tipo, convirtiéndolas en culposas, o nulitándolas por completo.

El artículo 309, estipula las contravenciones de tránsito de quinta clase, en las cuales especifica que: "3. *La o el conductor que conduzca un vehículo en sentido contrario a la vía normal de circulación, siempre que la respectiva señalización esté clara y visible.*" (Ecuador A. N., 2014. P. 60)

Podemos establecer que el propio artículo establece, la condición *sine qua non* del hecho de que la respectiva señalización de tránsito esté totalmente legible y

claramente ubicada. Surge la inquietud ¿si esta señal o letrero no existe, es ilegible, está adulterada, o por un accidente de tránsito el día anterior fue involuntariamente destruida o desubicada, el conductor que transita por esta vía, sin previo conocimiento de su sentido, es responsable por su cometimiento de su contravención? Es claramente evidente que no lo es, su intención o nexo causal, nunca fue la de invadir carril, sino que más bien su actuar estuvo viciado por un error invencible de tipo.

Las contravenciones de tránsito de sexta clase están tipificadas dentro del artículo 391 del Código Orgánico Integral Penal, en el cual se dispone que: “19. *La o el conductor de un vehículo que presta servicio de transporte urbano que circule con las puertas abiertas.*” (Ecuador A. N., 2014. P. 62)

Es bien conocido que en el Ecuador, existe el oficio de ayudante o comunmente conocido como cobrador, el cual ayuda al conductor del vehículo de transporte terrestre, a cobrar los pasajes, a subir a los usuarios de transporte masivo al vehículo. Ahora bien, esta actividad se ha constituido en los últimos años en un oficio muy habitual en la vida cotidiana ecuatoriana. En la cual la gente busca las maneras más óptimas para obtener su diario sustento. El cobrador es la persona que hace subir y bajar a las personas, incluso cobrando el pasaje o contraprestación por el servicio prestado a la salida o bajada del transporte. Es posible que, a sabiendas que esta actividad muy usualmente realizada por los ciudadanos a la que la ley rige, ¿el medio de transporte urbano circule con las puertas cerradas? Es a todas luces obvio que de cumplirse con esta norma se caería en el riesgo de lo injusto, se acabaría con una gran fuente de empleo para muchos ciudadanos, que ven en esta actividad su única fuente de subsistencia y que al transitar un bus con sus puertas cerradas, no podrían desempeñar su labor o actividad diaria.

El Capítulo Noveno, establece en su articulado la normativa para las contravenciones. Estas en su clasificación establecida en el artículo 396, detalla las contravenciones de cuarta clase, a saber: “2. *La persona que venda*

u ofrezca bebidas alcohólicas, de moderación o cigarrillos a niñas, niños o adolescentes.” (Ecuador A. N., 2014. P. 63)

El error de tipo recaería sobre esta clase de contravención en el momento que, comprando niños o adolescentes licor u otras sustancias de uso prohibido para su edad, las obtengan bajo el uso de identificaciones falsas, las cuales provocarían que el vendedor caiga inevitablemente en un error invencible de tipo, nunca tuvo la voluntad efectiva de expender cigarrillos a menores de edad, sino que tenía desconocimiento de esta calidad por el uso de identificaciones falsas o prestadas. Es así que bajo ningún punto de vista la acción del vendedor podría ser punible.

El artículo 412 del Código Orgánico Integral Penal, estipula lo que es el principio de oportunidad, para lo cual indica que el fiscal puede abstenerse de iniciar o desistir la acción penal en algunos casos, como por ejemplo en infracciones culposas en las que el investigado sufra grave daño físico. Esto da el indicio que la acción penal si puede ser detenida, o mucho más no iniciada cuando a juicio del fiscal, la persona que impulsa la instrucción fiscal, considere que existen graves impedimentos o no existan los suficientes indicios de responsabilidad penal. Ahora bien, a esto se refiere cuando impulsamos la tesis de la introducción de la figura error de tipo, al claramente afirmar que no todas las infracciones son cometidas de la misma manera, no todas las infracciones son cometidas con dolo, y algunas de ellas pueden ser causadas por error o desconocimiento de una circunstancia del hecho fáctico. De esta manera queda comprobado que dentro de la ley sí puede existir cierta flexibilidad y queda a libre arbitrio de las autoridades el juzgar que existen los suficientes impedimiiientos para que la acción punible no haya tenido una causa injusta.

“Artículo 451.- Defensoría Pública.- La Defensoría Pública garantizará el pleneo igual acceso a la justicia de las personas, que por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no pueden contratar

los servicios de una defensa legal privada, para la protección de sus derechos". (Ecuador A. N., 2014. P. 71). El presente artículo plasmado en el Código Orgánico Integral Penal ya que, una vez más que la Ley, la Constitución de la República del Ecuador, y otras normas legales vigentes, hacen pleno reconocimiento que el Ecuador es un país de matices, en donde se contrastan muchísimos niveles culturales, sociales, educativos, económicos, además de factores de raza y religión; los cuales hacen prácticamente imposible el hecho de que la Ley, la norma, y las autoridades no tomen en cuenta estos factores para imponer la capacidad de juzgar. Estos factores son de trascendental importancia para el advenimiento de la tesis del error en el actuar de los agentes responsables por el cometimiento de actos punibles.

Entrando al análisis de la propuesta de lo que sería un posible procedimiento para la implementación del error de tipo en la nueva normativa penal a entrar en vigencia en el territorio ecuatoriano, se indica que, en el capítulo correspondiente a la prueba, el artículo 454, avoca sus principios fundamentales y manifiesta en síntesis que todos los hechos relacionados al advenimiento de infracciones podrán ser probados por todos los medios y objetos necesarios, siempre y cuando estos no estén en contra o enfrentados a la Constitución, instrumentos internacionales y tratados internacionales ratificados por la soberanía del Estado.

Es de esta manera que el tipo penal esbozado, claramente deja abierta la posibilidad, que los medios de prueba pertinentes para probar o evidenciar la existencia del error de tipo dentro del actuar punible o no de los sujetos procesales, son plausibles bajo todo punto de vista. Como se propondrá más adelante, se podrá armar un equipo técnico, muy usado por otras ramas del derecho, que logre fundamentar y demostrar la evidencia del error en el actuar del sujeto involucrado en un hecho contrario a la ley. Éste equipo deberá contar con funcionarios especializados que desvirtuen el actuar con dolo del agente,

como los son por citar un ejemplo los psicólogos, trabajadores/trabajadoras sociales, sociólogos, entre otros.

“Artículo 455.- Nexo causal.- La prueba y los elementos de la prueba deberán tener un nexo causal entre la infracción y la persona procesada, el fundamento tendrá que basarse en hechos reales introducidos o que puedan ser introducidos a través de un medio de prueba y nunca, en presunciones”. (Ecuador A. N., 2014. P. 72). En el capítulo anterior muy claros en especificar y justificar lo que es el nexo causal, como se compone, y su teoría desarrollada por varios autores, Ahora bien, el hecho punible debe estar intrínsecamente unido a su causa progenitora. De esta manera la causa nunca podrá estar desvinculada de sus resultados. Es más, si la causa nace viciada por falta de consentimiento, error o ignorancia en lo que verdaderamente se quiso realizar, sus resultados nunca serán los mismos, nunca serán los originariamente planeados, nunca serán del todo responsables.

Los medios de prueba a usarse y desvincular la causa real, con los resultados obtenidos, deberán ser basados en los hechos reales introducidos por el agente. De esta manera se abre la posibilidad que el error de tipo pueda ser efectivamente probado, por los medios de prueba establecidos en las normativas legales, y que estos estén directamente relacionados con el nexo causal.

En cuanto a la etapa de juicio, la práctica de alegatos y la decisión final, el Código Orgánico Integral Penal establece en el Artículo 619, principalmente que:

A. En la decisión se debe dirimir la existencia de la infracción y su vinculación con la persona procesada, su culpabilidad.

B. La individualización de la responsabilidad del agente.

Todo lo esbozado lleva a una conclusión determinante: la causa originaria, su motivación, su puesta en práctica y sus resultados, deben ser los pensados, planeados o queridos por el agente. La autoridad debe tomar muy en cuenta estos aspectos en su decisión final, de lo contrario, caería dentro de la brecha de lo injusto una pena que no castigue la verdadera intención del sujeto infractor. Así, si el naciente Código propone una individualización de la pena, todos estos factores deberán ser tomados enormemente en cuenta en el momento de singularizar la pena y los efectos que conlleva el juzgamiento de una persona.

Es claramente parte de la sentencia, según el artículo 622 del Código Orgánico Integral Penal, constar las consideraciones por las cuales se resuelva la responsabilidad del procesado en el hecho fáctico, su materialidad, y todas las pruebas que condujeron a la toma de tan importante decisión. Ahora bien, si estos son los requisitos fundamentales de la sentencia, la parte más importante de los procesos de juzgamiento, constituye el error de tipo que debe estar presente de manera trascendental en el juzgamiento de la materialidad de la infracción, si los resultados materiales fueron los deseados. Deberá estar presente también en el juzgamiento de la responsabilidad del acusado, fundamentando que, el implicado no es responsable por el hecho que no fue de su entera voluntad, por recaer éste en un error del mismo. Así como la figura propuesta deberá ser probada por los análisis de las pruebas debidamente actuadas tanto materiales como documentales, informes de peritos especializados, que demuestren en efecto, que el sujeto debe saber de antemano las consecuencias de sus actos, no los hubiese realizado.

Entrando al análisis del Régimen General de Rehabilitación Social, plasmado en el mismo Código Orgánico Integral Penal, éste sigue dando claras pautas de lo defendido por el presente trabajo de investigación hasta aquí. El artículo 692

establece las fases del régimen en el cual claramente detalla que el análisis de la persona privada de la libertad, el cual debe ser completo y detallado. Tomando en cuenta directrices en la atención integral del procesado, así como un plan individualizado, proponiendo una observación y clasificación de acuerdo a la condición única y específica de cada reo.

Lo esgrimido da claros indicios que, la Ley, reconoce las múltiples diferencias que existen de individuo a individuo. Asimismo, reconoce que todos los sujetos procesados ingresan a los centros penitenciarios en igualdad de condiciones, y éstos pueden ser clasificados o separados de acuerdo a los ilícitos por ellos cometidos. Ahora bien, si estas características son muy tomadas en cuenta por el régimen penitenciario, deberán ser de la misma manera muy tomadas en cuenta por el juzgador en el momento del proceso, la misma forma no todas las infracciones son cometidas por los sujetos bajo las mismas condiciones y situaciones. Una clara pista más de que los sujetos pueden realizar actos antijurídicos bajo las influencias del error del tipo.

Además, el artículo anteriormente señalado también establece el desarrollo integral personalizado, el cual vigila el cumplimiento de las penas asignadas a los sujetos procesales de acuerdo a planes y programas psicológicos, educativos, familiares, laborales, productivos, sociales entre otros. De esta manera queda corroborado que, cada persona es un ente distinto de los demás. Que el ser humano es un ser que por naturaleza se adapta de manera distinta a los fenómenos naturales, económicos y sociales que lo circundan. Asimismo deberá ser su valoración al momento de juzgar sus actos antimorales o contrarios a la Ley. Tomando en cuenta éstos factores individualizados propuestos en este capítulo, para no caer en la larga brecha de lo injusto, penando a un sujeto que no tuvo la voluntad de llevar a cabo los actos conducentes a acciones punibles.

En las postrimerías de este nuevo Código, alcanzamos las Disposiciones Generales, cuyas dos primeras cláusulas esgrimen, a saber:

A. Se establece la unificación de procesos hacia la tendencia predominante, la oral.

B. Se reconoce el cometimiento de infracciones indígenas, las cuales estarán bajo estricto desempeño de lo plasmado y ratificado por la Constitución Ecuatoriana, normativa legal vigente, tratados e instrumentos internacionales.

Bajo estos parámetros se propone:

1. La creciente tendencia a los procesos orales, será de gran ayuda para la implementación del error de tipo al ser éste por su naturaleza, probable, evidenciable y puesto en práctica mediante el uso de procedimientos orales como la versión de testigos, análisis psicológicos, entre otros.

2. Se reconoce la mega diversidad cultural, étnica y racial del país. Esto conlleva al reconocimiento que hace la Ley, de la diversidad de comportamientos y niveles socio-económicos que tiene el Ecuador. Como de la misma manera que no todos los individuos, que a pesar de residir bajo un mismo territorio, nunca cometen hechos ilícitos de la misma manera, bajo el mismo grado de conocimiento de sus actuaciones.

El siguiente capítulo a analizar conceptualiza lo que son los Jueces de Garantías Penales. Los cuales dentro de su competencia, son atribuidos principalmente a:

- I. Garantizar derechos de las personas inmersas en el proceso penal.
- II. Evacuar diligencias probatorias.
- III. Ordenar medidas sustitutivas o cautelares.
- IV. Sustentar el ejercicio de la acción penal privada, la acción penal pública, procedimientos abreviados, directos y los múltiples recursos constantes en la normativa penal vigente.

De esta manera queda establecido y de acuerdo a lo esbozado que, el Juez de Garantías Penales es el competente e indicado para conocer, actuar, probar y ejecutar la propuesta hecha por el presente trabajo de investigación. Siendo de completa responsabilidad de este funcionario la puesta en práctica de la figura error de tipo, ora por petición de parte, ora bien de oficio. Siempre soslayando en el tema trascendental, evitar que el proceso penal caiga en lo injusto. Que los sujetos procesados tengan un juicio justo que tome en cuenta todos los factores y alternativas en el actuar de los agentes. Y que la decisión final o sentencia sea realmente basada en los hechos sucedidos y como estos acontecieron.

El nuevo Código Orgánico Integral Penal en su última parte, modifica mediante la Disposición Reformatoria número Décima Cuarta, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. en su artículo 342-b.- dispone: *“Art. 342-b.- Trastorno mental. El adolescente que padezca trastorno mental permanente o transitorio y que cometa una infracción, no será responsable penalmente, empero, será el juzgador competente quien dictará una medida de seguridad proporcional, previo informe psiquiátrico de un profesional designado por el fiscal”. (Ecuador A. N., 2014. P. 131)*

Ésta es una clara muestra más que, la Ley, reconoce que toda regla tiene su excepción. El trastorno mental puede ser equiparado en algo a una condición psíquica o del nombrado anteriormente *entia psiquica*, el “error de tipo” basa su accionar y su naturaleza en demostrar que hubo error o desconocimiento en el actuar del agente. Que su causa primigenia, su voluntad, estuvieron viciadas, llevándolo a cometer actos que, de no tomar lugar, nunca los hubiese cometido. Ésta voluntad y manifestación de la misma toma parte y asidero en la mente o psiquis del individuo, demostrando así la relación con el artículo antes citado.

Para finalizar el presente análisis de los posibles casos de aplicación dentro de los nuevos artículos contemplados por el nuevo Código Orgánico Integral

Penal, nos permitimos citar el artículo 363-d de la misma Disposición Reformatoria antes citada: *“Si hay más de un responsable, el juzgador determinará la modalidad de la reparación en función de las circunstancias de la infracción y del grado de participación como autor o cómplice, y si el delito fue cometido de manera dolosa o culposa”*. (Ecuador A. N., 2014. P. 135)

Como se evidencia, la Ley, contempla la posibilidad de que la infracción pueda ser cometida no solo por dolo, sino también por culpa. Ésta es la tesis fundamental la cual se expuso a lo largo del presente trabajo. El error de tipo, trata de demostrar que la acción punible fue cometida sin la intención positiva de hacer daño, de hacer algo ilícito o inmoral. Que la acción, el agente la cometió por error en la calidad y cualidad de los hechos que se desencadenaron por su errada manifestación de voluntad. Que por ende es totalmente distinta a otro sujeto que cometió los mismos actos conducentes con plena voluntad, conocimiento y alevosía.

3.3 Posibles reglas de aplicación y procedimientos para la eficaz práctica de la figura “error de tipo”.

Tras una serie de intentos por averiguar en la Comisión de Legislación de la Asamblea Nacional, requiriendo una cita para hablar con el Presidente de la Comisión antes enunciada, la cual propugnó y debatió el proyecto de Código Integral Penal en sus inicios, y , fue la encargada de la herméutica jurídica, técnica legislativa y redacción de todos los artículos y por ende tipos penales constantes en el nuevo cuerpo codificado; fue casi imposible conseguir de primera fuente una justificada y verdadera razón para haber eliminado la figura del error de tipo del articulado final del cuerpo en mención, ya en vigencia dentro del territorio ecuatoriano.

En innumerables se trato de conseguir una cita con el Asambleísta Mauro Andino, la cual se negó muchas veces. Al perseverar en este valioso objetivo se confirió una cita con una de sus asesoras, los cuales aconsejaron y

contribuyeron a la codificación del nuevo cuerpo penal, la cual al entregársele y analizar un pliego de preguntas sencillas (el cual se anexa al presente trabajo de investigación), se supo responder que *“no está en capacidad de responder las razones específicas de la no inclusión de la figura”*, para posteriormente en una conversación informal supo manifestar que *“muy a su pesar la figura no había pasado el veto presidencial por razones meramente políticas (orden de arriba)”*. La asesora del asambleísta Mauro Andino que es fuente de las anteriores aseveraciones es una brillante tratadista del Derecho Penal, con una extensa experiencia y logros profesionales, entre los cuales destaca el haber sido docente de la facultad de Derecho de la Universidad de las Américas.

Para continuar explicando la conversación mantenida con la asesora del asambleísta Mauro Andino, sobre el por qué de las razones por las cuales tan importante figura fue excluída del nuevo Código, supo manifestar que las razones fueron algo similares a las del veto que también sopesó sobre la discusión de la inclusión o no del error de derecho o de prohibición, en el afán de en algo sustentar jurídicamente la supresión de estas dos noveles figuras teóricas.

Las razones manifestadas extraoficialmente, (ya que el veto parcial hecho por el presidente todavía no tiene carácter público; el mismo se encuentra en proceso de legalización para su posterior registro en el Archivo General de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador); fueron que: *“no convenía para la seguridad jurídica de la nación, ni para el bien del orden del Sistema Jurídico actual, la inclusión de la figura “error de tipo”, ya que es una figura peligrosa”*; estas palabras fueron plasmadas por la asesora en persona, miembro del equipo de Asesores del Asambleísta Mauro Andino, presidente de la Comisión de Legislación y Justicia.

No se puede entender por lo hasta aquí esbozado, como motivándose en *razones políticas* una figura tan importante y que ayudaría a solventar muchos casos que por falta de una norma específica, la cual hubiese sido

plasmada en el novel Código Orgánico Integral Penal, quedarán en la so mera injusticia, la figura dogmática quedó excluída de la nueva ley, dejando muchos casos posibles de aplicación sin una plausible vía de solución para ayudar a los actores que por error, ignorancia, impericia o negligencia ven afectados sus principios constitucionales de derecho a la defensa, y, que por medio de esta útil herramienta hubiesen sido causa de estudio de esta figura.

Ahora bien, después de haber descrito y conceptualizado la figura, sus orígenes, conceptos adyacentes, aplicación en los nuevos artículos presentados atravez del nuevo Código Orgánico Integral Penal, la importancia que tiene esta figura en el Derecho Penal Internacional así como en otras legislaciones vecinas, sus casos prácticos, y en fin, todo lo esgrimido a través del presente trabajo de investigación, solo queda por instrumentar o discutir sobre sus posibles reglas de aplicación.

3.3.1 Propuesta de normas adjetivas o procedimentales para la posible aplicación del error de tipo en la administración de justicia Ecuatoriana.

La aplicación de la figura aquí propuesta el error de tipo; será de fundamental importancia para el devenir de la justicia ecuatoriana. Para la correcta aplicación de la misma deben confluír varios y distintos factores que no permitan la malversación de esta herramienta jurídica; y que por el contrario, su efectiva puesta en práctica ayude a miles de casos que recaen en lo injusto por falta de un instrumento técnico.

La figura abarca factores que por su naturaleza, necesitan de mucha discreción en el momento de ser estos analizados, evaluados, juzgados. El calificar las acciones como no queridas, no deseadas, o bien, estas fueron llevadas a cabo por error, ingorancia, impericia o imprudencia; las mismas que necesitan un ojo crítico muy especializado. Este pensamiento crítico deberá analizar todos los factores de hecho sucedidos en el cometimiento de la infracción, como por ejemplo actitud y comportamiento del agente, sus antecedentes, los factores y

el entorno externo al momento de la concurrencia de la infracción, la actitud de la víctima o situación del bien jurídico protegido entre otros, los cuales ayudarán al juzgador o evaluador a formar una visión conglobante de lo acontecido, lo planeado y lo deseado, dejándolo en óptimas condiciones para evaluar el error.

La alternativa más óptima para la evaluación de la aplicación o no de esta figura; sería la posible conformación de un equipo técnico dentro de la judicatura, especialmente dentro de los juzgados y tribunales penales los cuales cuenten con profesionales especializados y totalmente capacitados para que puedan verificar con toda certeza la existencia o no de un error en las conductas u omisiones llevadas a cabo por el agente. El equipo técnico en propuesto podría estar compuesto por los siguientes profesionales:

- A. Psicólogo.
- B. Trabajadora social.
- C. Médico general.
- D. Peritos criminalísticos.
- E. Peritos ocasionales con conocimientos acordes a las circunstancias de la infracción.

Si bien el costo de mantener de uno a tres equipos técnicos planteados por este trabajo de investigación, a fin de poder juzgar o evaluar de una manera idónea las conductas tipificadas como infracción, incurriría en gastos quien alegue el error de tipo en su defensa. Los mismos tendrían un costo/beneficio enorme para los casos penales que se podrían resolver con la aplicación de la figura error de tipo, y podrían estudiar los casos de aplicación formando una visión más conglobante y que realmente arroje resultados verídicos para la subsanación de injustos jurídicos en acciones para nada requeridas por el agente.

Los jueces entonces se convertirán en los mejores conductores para el pleno accionar de la figura error de tipo, sobre los mismos estará toda la gran responsabilidad de la eficacia de la figura doctrinaria. El juez ecuatoriano deberá fundamentado en su experiencia, sentido común y sana crítica; evaluar, analizar, sopesar y juzgar todos los acontecimientos y circunstancias de lo acontecido en los hechos punibles, así como evacuar todas las diligencias probatorias como peritajes especiales sobre la víctima, el bien jurídico protegido, el lugar de los hechos, las evidencias materiales, testimoniales, documentales, circunstancias de comportamiento del actor, del ofendido, análisis del círculo social donde se desenvuelve, entre otros. En fin, un sin número de circunstancias mediante las cuales el juez basado en su sana crítica y experiencia, más la ayuda de factores externos antes enunciados, especialmente peritajes y evidencias, logren formar en el juzgador una idea precisa de que la conducta realizada en contra de un bien jurídico protegido no fue deseada, planificada, o fue cometida por error o ignorancia en lo que se hacía.

De esta manera será la única fuente en donde encontrará asidero la posible inclusión de la figura error de tipo en la legislación ecuatoriana. He allí la imperante necesidad de que la escuela judicial, así como también los concursos de méritos y oposición para escogerlos y nombrarlos en sus dignidades, deben ser totalmente eficaces e inexorables para que mediante estos se escojan a las mentes más destacadas en cuanto a derecho se refiere, y puedan valorar todas y cada una de las circunstancias, características y hechos de la acción típica para evaluar la existencia o no del error de tipo, el cual ayudará de sobremanera en la defensa de casos en cuya característica principal se distinga por el actuar en error o ignorancia del agente.

3.4 Análisis de sentencias.

En la presente investigación se encontró dentro de los anales de la Corte Nacional de Justicia, una sentencia emanada del seno de la Corte Nacional de

Justicia del Ecuador, emitida por la Sala Especializada de lo Penal, dentro del caso No. 636-2011-VR.

Dentro de la sentencia antes enunciada, podemos destacar los siguientes puntos:

1. El recurrente manifiesta que existió un error de tipo, en la falsa creencia de la edad de la víctima al momento de consumarse un delito de violación. Ya que se argumenta que la víctima hizo creer al sujeto activo del delito que tenía 18 años, cuando en realidad tenía 13.
2. Una de las causales para dar paso al recurso de casación puede versar en cuanto a los errores que al violar la ley, afectan derechos fundamentales de las partes, según el Código de Procedimiento Penal, Art. 394.
3. El testimonio de la víctima del delito de violación manifestó que el momento de conocerse con el recurrente era mayor de edad, induciendo en crear un error en la edad de la víctima.
4. La sentencia define al “error de tipo” como la falta de conciencia en los elementos del tipo penal, basados en el error o ignorancia, sobre las circunstancias objetivas del tipo.
5. La sentencia esboza el principio de la generalidad del conocimiento de la Ley.
6. Reconoce la existencia del error de tipo en la conducta del agente, pero la desvirtúa al esgrimir que *“el error de tipo o de derecho no se encuentra contemplado en nuestra legislación”*.
7. Por estos y por otros argumentos considerados la sala especializada de lo penal rechazó el recurso y mandó a ejecutar la misma por el órgano

competente, toda vez que la sentencia dictada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha revocó la sentencia subida en grado y condenó al procesado a la pena privativa de libertad de 8 años por considerarle autor del delito tipificado en el Art. 512, numeral 1, y sancionado en el Art. 513 del Código Penal.

Podemos inferir que, una de las causas principales para la no aplicación del error de tipo, y por consiguiente negar el Recurso de Casación planteado es la falta de la codificación de la figura error de tipo dentro de la legislación ecuatoriana, dando la entera razón al presente trabajo de investigación al proponer en este la inclusión de la mencionada figura como su objetivo principal, ya que asimismo, la sentencia reconoce el obrar errado o por ignorancia del sentenciado, dejando al mismo en la mera indefensión por la falta de este instrumento técnico.

He allí la imperante necesidad de la inclusión de esta figura sin la cual el presente caso analizado en la sentencia quedó en la so mera indefensión, atentando en contra de principios de índole penal planteados en la Constitución de la República, dando toda la razón al presente trabajo de investigación.

También hemos querido analizar una sentencia emanada de la Corte Superior de Cusco, la cual versa sobre el Error de Tipo, dentro de la sentencia antes enunciada, podemos destacar los siguientes puntos:

- A. Se acusa de un delito de violación a una menor de edad (14 años).
- B. La víctima en todo momento dio su consentimiento y mintió sobre su edad.
- C. Se pide tomar en cuenta las carencias socio económicas del procesado, y que el mismo nunca tuvo conocimiento de la verdadera edad de la víctima ya que la misma no tiene aspecto de ser menor de edad, además que la

misma si presto su consentimiento y ha levantado falso testimonio en la denuncia del delito por temor a sus progenitores.

D. La menor de edad acepta el hecho de haber mentido sobre su real edad, y también ha manifestado en todo momento su consentimiento, dando lugar al error de tipo.

E. El procesado no cometió los actos conducentes al cometimiento del delito con dolo, no existe la concurrencia del mismo.

F. El artículo 14 del Código Penal Peruano sí tipifica el “error de tipo”, y en el presente caso elimina tanto el dolo como la culpa por ser de característica invencible.

G. Se absuelve al procesado por recaer su accionar dentro del “error de tipo invencible” bajo el procedimiento del artículo No. 248 del Código de Procedimiento Penal Peruano.

De esta manera queda verificado que la presencia del error de tipo y sus variantes dentro de la normativa penal peruana, ayudó que este caso, en el cual el procesado no tenía la mas mínima intención de haber conocido la edad real de la víctima, ni las circunstancias que circundaron a la infracción, pudieron recaer en el error y mediante esta figura, subsanar los actos involuntad que fueron cometidos por desconocimiento del procesado.

Capítulo 4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1 Conclusiones

1. El error de tipo es una nueva figura dentro de la dogmática del nuevo Derecho Penal, la cual ha sido acogida por varias legislaciones a nivel mundial, por ser un valioso instrumento jurídico que ayuda en la defensa de individuos que han actuado por error o con ignorancia en los elementos objetivos del tipo, el cual elimina el dolo del tipo penal.
2. El error de tipo a pesar de haber sido incluido dentro del primer y segundo borradores del proyecto de Código Orgánico Integral Penal, no fue parte del articulado final del cuerpo penal antes mencionado, basándose en razones cálculo político no correspondientes a la verdadera importancia de la figura.
3. El error de tipo es vencible o invencible. Vencible cuando pudiendo evitar o aplicando la mediana diligencia o cuidado se pudo evitar el acontecer de los hechos punibles. Invencible cuando el agente así hubiese aplicado el debido cuidado no hubiese podido evitar el accionar antijurídico.
4. El error de tipo puede recaer sobre circunstancias agravantes o atenuantes de la infracción, sin tener efectos sobre las primeras, y ahondando al efecto de las segundas.
5. El dolo es la intención positiva de causar daño a un bien jurídico protegido, el cual no se ve manifestado cuando el actuar del agente está viciado por el error.
6. Las omisiones dolosas también son tomadas en consideración por el error de tipo como parte de su accionar.

7. El tipo o la tipicidad se ve grandemente afectada por la aplicación de esta figura, al recaer en la ignorancia de los elementos objetivos y subjetivos del tipo.
8. Existen enormes diferencias entre la figura propuesta en el presente trabajo y otros errores parecidos: error de derecho o prohibición y también el error de hecho.
9. El nuevo Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano posee una infinidad de artículos que sirven como ejemplo de aplicación de la figura error de tipo.
10. Se pueden establecer reglas procedimentales o normas adjetivas para la excelente puesta en práctica de la figura error de tipo, y evitar un mal uso de la misma.
11. El tema del error de tipo no es nuevo o desconocido para el sistema judicial ecuatoriano, prueba de ello son las sentencias emanadas de su seno que tratan sobre el particular.

4.2 Recomendaciones

A. Es de trascendental importancia que se reforme el nuevo Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano, y se proponga dentro de sus reformas la inclusión efectiva del error de tipo.

B. Fomentar el interés en las leyes vigentes en el país, con afán especial en las Leyes Penales constantes en el Código Integral Penal.

C. La valoración en los juzgadores penales debe ser integral, tomando todas las circunstancias y aspectos acontecidos en la infracción.

D. Se debe implementar un cuerpo de especialistas en los cuales los jueces penales pueden apoyar sus decisiones, tornándolas así más justas y equitativas.

E. Se debe proponer la figura del error de tipo como recurso dogmático, o como recurso doctrinario para que éste sea inculcado y citado en la defensa por parte de los abogados del país.

F. Se debe enseñar a los aprendices del derecho la teoría del error, para que esta pueda ser puesta en práctica cuando lleven a la práctica esta tan loable profesión.

G. Se debería tomar muy en cuenta los factores económicos, sociales, políticos, culturales, educativos y religiosos en el momento que el juez hace su valoración mediante el uso de su razón y sana crítica, para individualizar a cada sujeto activo de las infracciones tratándose de que la sentencia se ajuste a su personalidad conglobante.

H. Recomendamos muy firmemente tomar en cuenta en el momento de la valoración crítica las consideraciones alusivas al nexo causal; ya que en

estas están verdaderamente manifestadas las reales intenciones del agente, y por ende es aquí en donde se manifiesta el error.

I. Recomendamos el estudio de la figura error de tipo acentuando su accionar en los nuevos tipos penales introducidos por el nuevo Código Orgánico Integral Penal, las mismas que serán de gran ayuda para el desenvolvimiento de la figura.

REFERENCIAS

- Bustos, J. (1984). *Manual del Derecho Penal*. Barcelona, España: Ariel.
- Cabanellas, G. (1997). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.
- Código Orgánico Integral Penal. Asamblea Nacional del Ecuador. Registro oficial No. 180 del 10 de febrero del 2014.
- Comisión de Justicia, C. d. (2012). *Proyecto de Código Integral Penal*. Quito, Ecuador: Asamblea Nacional.
- Creus, C. (2004). *Derecho Penal*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Donna, E. (2001). *Teoría del Delito y de la Pena*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Donna, E. (2008). Derecho Penal, parte general, tomo I, Fundamentos, Teoría de la Ley Penal. Buenos Aires, Argentina. Rubinzal-Culzioni editores.
- Etcheberry, A. (2005). *Derecho Penal*. Santiago, Chile: Jurídica de Chile.
- Fontán, C. (1967). *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo.
- Mayer, E. (2007). Derecho Penal. Buenos Aires, Argentina. Editorial IB de F.
- Naucke, W. (2006). Derecho Penal. Buenos Aires, Argentina: Astrea
- Rivacoba, M. (1982). *Elementos de Criminología*. Valparaíso, Chile.
- Roxin, C. (1981). *Culpabilidad de Prevención en Derecho Penal*. Madrid, España: Reus.
- Zaffaroni, E. (2002). Derecho Penal. Buenos Aires, Argentina: Ediar.
- Zaffaroni, E. (2006). *Manual de Derecho Penal*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.

ANEXOS

ANEXO 1: Pliego de preguntas a ser respondidas por el Dr. Mauro Andino, o por su asesores y asesoras.

ANEXO 2: Sentencia de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador. Sala Especializada de lo Penal. Caso N. 363-2011-VR

ANEXO 3: Sentencia de la Corte Superior de Justicia de Cusco, Perú. Sala Mixta Itinerante. Caso N. MI-467-06, y Sentencia de la Corte Superior de Lima Norte, Perú. Segunda Sala Superior Penal Permanente. Caso No. 2005-308

