



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
AREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

“Incorporación del “Error de prohibición”, en el Código Penal ecuatoriano, como atenuante o eximente de culpabilidad del procesado”.

“Trabajo previo a la obtención del grado de Abogado de la República del Ecuador”.

POSTULANTE:

Manuel Alexander Velepucha Ríos

DIRECTOR DE TESIS:

Dra. Susana Jaramillo

Loja - Ecuador

2010

AUTORIZACIÓN

Dra. Susana Jaramillo

**CATEDRÁTICA DE LA CARRERA DE
DERECHO DEL ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y
ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD
NACIONAL DE LOJA**

C E R T I F I C A:

Que ha dirigido el trabajo de tesis, con el tema: **"INCORPORACIÓN DEL "ERROR DE PROHIBICIÓN", EN EL CÓDIGO PENAL ECUATORIANO, COMO ATENUANTE O EXIMENTE DE CULPABILIDAD DEL PROCESADO"**, presentado por Manuel Alexander Velepucha Ríos, por lo que una vez que el postulante ha elaborado todas las observaciones realizadas para la mejor argumentación científica del estudio, autorizo la presentación de la investigación para la respectiva sustentación y defensa ante el Tribunal de grado.

Loja, diciembre del 2010

Dra. Susana Jaramillo

DIRECTORA DE TESIS

AUTORÍA

Todos los conceptos, opiniones, comentarios, resultados, análisis de datos, conclusiones, recomendaciones así como la propuesta legal presentada en este trabajo de investigación son de responsabilidad de su autor, excepto aquellas que se encuentran debidamente citadas.

Manuel Alexander Velepucha Ríos

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Nacional de Loja por ser la forjadora en la formación académica y científica de nuevos profesionales al servicio de la sociedad.

Al Área Jurídica, Social y Administrativa, Carrera de Derecho, a sus autoridades y docentes, que nos brindaron el apoyo, tanto académico como profesional. En especial a la Dra. Susana Jaramillo por su gran dedicación, por sus enseñanzas y por contribuir en la realización de esta investigación.

A las Instituciones que me permitieron obtener datos para la realización de la presente tesis.

A quienes nos permitieron realizar nuestras prácticas jurídicas, y acercarnos al ejercicio de nuestra profesión.

A todos con quienes he compartido durante muchos años el proceso de formación académica, así como experiencias, penas y satisfacciones alcanzadas; y,

A todas las personas que de una u otra forma han contribuido en la realización del presente trabajo.

El autor

DEDICATORIA

El presente trabajo lo dedico en su totalidad, a todos los juristas de la Ciencia del Derecho Penal, entre los que destaco a Claus Roxin, Eugenio Zaffaroni y Francisco Muñoz Conde, por su compromiso incondicional en la dedicación de la investigación científica de unas de las ciencias más complejas que existen en su totalidad, como es el Derecho Penal y por su profundidad en el análisis de la teoría del error.

Manuel Alexander Velepucha Ríos

TABLA DE CONTENIDOS

PAGINAS PRELIMINARES

I.	Portada
II.	Autorización
III.	Autoría
IV.	Dedicatoria
V.	Agradecimiento
VI.	Tabla de contenidos

PARTE INTRODUCTORIA

VII.	Resumen
VIII.	Abstract
IX.	Introducción

CUERPO DEL INFORME FINAL

MARCO CONCEPTUAL

1. **CONCEPTUALIZACIÓN.**
 - 1.1 Delito
 - 1.2 Error de tipo
 - 1.3 Error de prohibición
 - 1.4 Error de derecho
 - 1.5 Error de hecho
 - 1.6 Tipo penal

- 1.7 Tipicidad
- 1.8 Antijuridicidad
- 1.9 Culpabilidad
- 1.10 Ignorancia
- 1.11 Error
- 1.12 Presunción de inocencia
- 1.13 Circunstancias atenuantes
- 1.14 Circunstancias eximentes

MARCO DOCTRINARIO

2. EL ERROR EN LA DOCTRINA Y EL DERECHO POSITIVO.

- 2.1 Evolución histórica del error de derecho en materia penal
 - 2.1.1 El error de derecho en la historia del Ecuador
- 2.2 Elementos de delito
 - 2.2.1 La acción
 - 2.2.2 Tipicidad
 - 2.2.3 Antijuridicidad
 - 2.2.4 Culpabilidad
- 2.3 Más formas de error
 - 2.3.1 El error sobre el objeto de la acción
 - 2.3.2 Error relevante

- 2.3.3 Error irrelevante
- 2.3.4 Error sobre el curso causal
 - 2.3.4.1 Desviación no esencial
 - 2.3.4.2 Desviación esencial
- 2.3.5 Aberratio ictus
- 2.3.6 Error en objetos desiguales
 - 2.3.6.1 Igualdad de objetos, con la misma consideración jurídico-penal
- 2.3.7 Consumación anticipada y "dolus generalis"
 - 2.3.7.1 Consumación anticipada
 - 2.3.7.2 "*Dolus generalis*"
- 2.3.8 El error de tipo
- 2.4 Nacimiento del error de prohibición
 - 2.4.1 Teoría estricta del dolo
 - 2.4.2 Teoría limitada del dolo
 - 2.4.3 Teoría estricta de la culpabilidad
 - 2.4.4 Teoría limitada de la culpabilidad
 - 2.4.4.1 Formas de error de prohibición
 - 2.4.4.1.1 Desconocimiento de la norma que prohíbe

2.4.4.1.2 Error sobre la existencia o los límites de una causa de justificación

2.4.4.1.3 El error de comprensión

2.4.4.1.4 Error de comprensión directo

2.4.4.2 Vencibilidad del error de prohibición

MARCO JURÍDICO

3. EL ERROR EN EL DERECHO POSITIVO ECUATORIANO

3.1 En la norma constitucional

3.2 En la norma internacional

3.3 En el Código Penal ecuatoriano

3.4 El error en el Derecho Penal comparado

3.4.1 En el Código Penal boliviano

3.4.2 En el Código Penal peruano

3.4.3 En el Código Penal paraguayo

4. MATERIALES, MÉTODOS Y PROCEDIMIENTO.

5. RESULTADOS

5.1 Investigación de campo

5.1.1 Presentación, análisis e interpretación de los resultados obtenidos a través de la encuesta

5.1.2 Análisis de los resultados obtenidos a través de la entrevista

6 DISCUSIÓN

6.1 Estudio de casos

6.2 Análisis jurídico y crítico del problema

6.3 Verificación de objetivos

6.3.1 Objetivo General

6.3.2 Objetivos Específicos

6.4 Contrastación de hipótesis

6.4.1 Hipótesis General

6.4.2 Sub Hipótesis

6.5 Fundamentación jurídica de la propuesta para la sanción

SINTESIS DEL INFORME FINAL

7. CONCLUSIONES

8. RECOMENDACIONES

9. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

REFERENCIAS FINALES

10. BIBLIOGRAFÍA

11. APÉNDICE
12. ANEXOS
13. ÍNDICE

RESUMEN

La presente tesis, nace con la finalidad de realizar un estudio jurídico sobre la evolución de la teoría del error en el Derecho Penal, en virtud de la necesidad urgente de establecer una sistematización del "error" en la parte general del Código Penal, en especial del denominado "error de prohibición", que es en sí la falta de conocimiento de la antijuridicidad, tomando en cuenta también que nuestro país es pluricultural y multiétnico, es por ello que en el Código Penal ecuatoriano debe establecerse esta figura jurídica que garantice de una forma correcta el principio de presunción de inocencia, así como la culpabilidad como elemento del delito, además que debería eliminarse del Código Sustantivo Penal, el artículo 3 del mismo cuerpo normativo, pues es claro de que la "ignorancia de la ley no es excusa", atenta contra la presunción de inocencia y permite asimismo que se presuma del dolo, lo cual es inconstitucional.

Se profundiza igualmente en el aspecto psicológico de las personas y la potencialidad de conocer que el acto que están cometiendo se encuentra prohibido por la norma penal, así, quien no sabe que lo que hace es antijurídico, es claro que no tiene consciencia de aquello, mas esta es potencial, pues el individuo pudo haber conocido o presumido que su actuar era prohibido; en caso de que sea

invencible, se exime de responsabilidad al procesado, mientras que si es vencible, se atenúa la pena. De esta manera, se garantiza de una forma correcta derechos consagrados en la Constitución y en instrumentos internacionales, sobre la falta de conocimiento de la antijuridicidad.

ABSTRACT.

The present project inform was created with the purpose of making an investigation about the evolution of the theory of penal civil law fault, in virtue of the urgent necessity to settle a systematization of "fault" in general with penal civil law especially with "fault prohibition" that is lack of knowledge of anti jurisdiction taking for granted some characteristics of our country according to it's culture and diversity of ethnic groups that is why in Ecuadorian civil law it is important to settle this juridical figure to ensure in a correct form the principle of innocence assumption and in the same way guiltiness as an element of felony. In addition, article 3 should be eliminated from penal civil law so, it is evident that "Ignorance of law is not an excuse", it is against innocence assumption and it permits felony presumption that takes action against the Constitution.

It has done in the some way a deep investigation in the psychological aspect of people and the potentiality of knowing that they are acting against the law and if they don't know about it they function against jurisdiction and they are not conscious about this, and they must know everything about law rules and responsibility of knowledge about this aspect. So that, it ensures in a correct form

rights dedicated to the Constitution and international
implements about lack of knowledge of anti jurisdiction.

INTRODUCCIÓN.

El error de prohibición es una figura jurídica que nace a partir de la segunda guerra mundial, se lo conoce también como falta de conciencia de la antijuridicidad, se lo ubica dentro del elemento del delito denominado "culpabilidad", es así, que es necesario que en nuestro ordenamiento jurídico se establezca este elemento de la culpabilidad, y pues en el caso de ser establecido en la parte general del Código Penal ecuatoriano, quedaría de la siguiente manera: "Error de prohibición: La falta de conciencia de la antijuridicidad exime de responsabilidad al procesado si es invencible, mas, si es vencible, se atenúa la pena de conformidad al artículo 72 del Código Penal".

Primeramente en la problematización se analizó el excesivo poder punitivo en el Ecuador al manifestar en el artículo 3 del Código Penal, que la ignorancia de la ley no es excusa, atentando contra el principio de presunción de inocencia.

En cuanto a la revisión de la literatura, se empezó dando los conceptos básicos para una mejor comprensión del tema, esto dentro del marco conceptual, en especial de los elementos del delito, así como del error, ignorancia, tipo penal, tipicidad, error de hecho, y principios que violan con la vigencia del error de derecho, profundizando en el error de tipo y el error de prohibición para desembocar en

la presunción de inocencia. Esta conceptualización se hizo tomando citas de importantes penalistas internacionales y dando por mi parte un concepto de forma ecléctica analizando la posición de los juristas.

Posteriormente se analizó como ha evolucionado el error de derecho a lo largo de la historia, desde la antigüedad, dando énfasis en el derecho romano, la edad media, hasta nuestros días, esto dentro del marco doctrinario tomando referencia sustancial en las diferentes teorías que se han ido dando y que tienen estricta relación con la teoría del error, así tenemos, la teoría estricta y limitada del dolo, así como la teoría estricta y limitada de la culpabilidad, de esta forma toma fuerza el error de prohibición a partir de la segunda guerra mundial con la teoría estricta de la culpabilidad; seguidamente se analiza otras formas de error como el *Aberratio ictus* o el error en el golpe, para luego pasar al error de tipo y seguir con lo principal que es el error de prohibición en sí y sus diferentes formas, para culminar con la valoración jurídica que se hace a los procesados.

A continuación, se analiza el aspecto positivo del error de derecho y error de prohibición en nuestra legislación y luego en la de Bolivia, Perú y Paraguay, es decir que en el marco jurídico tratamos el derecho positivo nacional e internacional, empezando por la norma constitucional,

internacional, la sustantiva penal ecuatoriana y el derecho comparado

Terminado el marco jurídico, se realiza la investigación de campo, con la obtención de los resultados a través de la entrevista y de la encuesta, para dar paso a la discusión con el análisis de los cinco casos presentados sobre la falta de conciencia de la antijuridicidad. De esta forma se hizo la verificación positiva de los objetivos, tanto de los generales como de los específicos. La contrastación de la hipótesis fue también positiva, pues se comprobó en su totalidad, y de esta forma se presentó la fundamentación jurídica de la propuesta para la sanción.

Dentro de la síntesis del informe final, se dieron las respectivas conclusiones y se propusieron las recomendaciones, lo que dio paso a la propuesta de la reforma jurídica, para concluir con las referencias finales donde se presentó la bibliografía, el apéndice y los respectivos anexos donde se incluyen los modelos de entrevista y encuesta, así como el respectivo índice.

REVISIÓN DE LITERATURA.

3. MARCO CONCEPTUAL

3.1 CONCEPTUALIZACIÓN

3.1.1 DELITO.- Soler, citado por Ossorio, sobre el concepto de delito manifiesta que es: "...una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de ésta"¹, es una fórmula creada por el legislador "tipo penal", que debe encontrarse en la ley previo el cometimiento de dicha acción, es antijurídica pues viola el ordenamiento jurídico, deja de ser antijurídica si existe por ejemplo una legítima defensa) y es culpable pues cabe analizar si al individuo se le puede reprochar dicha violación de la norma, pues puede encontrarse en un estado de inimputabilidad o verse inmerso en un error de prohibición.

Por su parte Hurtado Pozo sobre el delito manifiesta: "De acuerdo al principio de la legalidad, nadie puede ser penado si no ha cometido un acto descrito previamente en la ley. Se designa a tal acción con el nombre de delito (lato sensu) y a la parte de la disciplina jurídica que lo

¹ OSSORIO, Manuel, "DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES", Editorial HELIASTA, Veintiochoava edición, Buenos Aires - Argentina 2002, Pág. 292.

estudia se llama teoría del delito. Tradicionalmente, el delito ha sido definido como la acción u omisión penada por la ley. Esta definición puramente formal figura frecuentemente en los antiguos códigos penales (6).

Como lo venimos de constatar, las diferentes concepciones doctrinales hacen referencia a un esquema básico de la infracción acción típica, ilícita y culpable"². El profesor Hurtado, da una definición de delito partiendo del principio de legalidad, pues nadie puede ser sancionado por un acto que al momento de cometerse no se encuentre tipificado en la ley, pero termina concluyendo, que al igual que otros autores, el delito es un acto típico, antijurídico, culpable y punible.

3.1.2 ERROR DE TIPO.- Este error recae esencialmente sobre los elementos de los tipos penales, así el profesor español Bacigalupo manifiesta: "El error sobre los elementos del tipo excluye el dolo en todos los casos, ya que éste requiere el conocimiento de los elementos del tipo objetivo. Por tanto, un error de tipo tendrá en todos los casos, por consecuencia, la exclusión de *la pena del delito doloso*. Si el error sobre los elementos del tipo hubiera

² HURTADO POZO, José, "MANUAL DE DERECHO PENAL PERUANO, Fundamentos generales, la ley penal, el delito iter criminis, participación y concurso", Editorial EDDILI, Segunda edición, Lima -1987, Pág. 186.

sido vencible (evitable), la infracción será castigada, en su caso, como imprudente”³.

Por su parte el profesor Zaffaroni referentes a este tipo de error comenta: “El error de tipo, como cara negativa del dolo, es una construcción reductora de la imputación subjetiva que éste permite y, de esta forma, juega su papel en la dialéctica de la tipicidad. Si bien toda la teoría del error estuvo sometida a las tentativas de reducción llevadas a cabo por quienes pretenden que de este modo se asegura la vigencia del derecho (el mayor ejercicio del poder punitivo), en el caso del error de tipo esta polarización se potencia por efecto de la naturaleza dialéctica de la sede”⁴. Es claro lo que establece el profesor argentino, al ubicar a este tipo de error como la cara negativa del dolo, pues al faltar uno de los elementos del tipo existe un claro error de tipo, y que esto permite reducir la imputación subjetiva del procesado.

3.1.3 ERROR DE PROHIBICIÓN.- A este error se lo conoce también como la falta de conciencia de la antijuridicidad,

³ BACIGALUPO, Enrique, “DERECHO PENAL, Parte General”, Editorial HAMMURABI, Segunda edición, Buenos Aires - Argentina, 1999, Pág. 335.

⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, “DERECHO PENAL, Parte general”, Editorial EDIAR, Segunda edición, Buenos Aires - Argentina, 2002, Págs. 532 y 533.

al respecto el profesor alemán Welzel establece: "Error de prohibición es, más bien, la denominación abreviada del error sobre la antijuridicidad del hecho real. Este error impide ver al autor que su acción típica infringe el ordenamiento jurídico"⁵, es decir, que el sujeto activo del delito no conoce o comprende que su acción viola la norma prohibitiva. Por su parte el profesor Zaffaroni respecto a este error manifiesta: "Se denomina error de prohibición al que *impide exclusivamente la comprensión del carácter y entidad de injusto del acto*. De allí que error de prohibición sea el que únicamente impide la comprensión de la antijuridicidad, sin afectar el conocimiento de los elementos requeridos en el tipo objetivo. Es dable advertir que el error de tipo también excluye la posibilidad de comprensión de la antijuridicidad, por lo cual es necesario subrayar que el error de prohibición opera sólo cuando el error sobre la antijuridicidad del hecho *no es la consecuencia de un error sobre las circunstancias del hecho ya excluyente del dolo*. Queda claro que se trata de un error que imposibilita la comprensión de la antijuridicidad y que ésta es la contrariedad de la conducta con el derecho, no pudiendo ser reemplazada por *la dañosidad social*, por los valores colectivos ni por ningún otro

⁵ WELZEL, Hans, "EL NUEVO SISTEMA DEL DERECHO PENAL", Una introducción a la doctrina de la acción finalista, Editorial B de f, 2da. reimpresión, Montevideo - Buenos Aires, 2004, Pág. 179.

nebuloso concepto sustitutivo, que sería violatorio del principio de culpabilidad”⁶. Este error no recae sobre los elementos del tipo penal, sino sobre la falta de conciencia o comprensión de la antijuridicidad, como por ejemplo el desconocimiento de una norma que prohíbe algo, lo que conlleva una importante relevancia dentro del Derecho Penal, pues es claro que quien no conoce o comprende que su actuar es antijurídico, no se le puede reprochar esa conducta, desde luego después de la respectiva valoración jurídica.

3.1.4 ERROR DE DERECHO.- El error de derecho es el desconocimiento de la norma penal, así el Diccionario Larousse lo define como: “Conocimiento falso, disconformidad entre el conocimiento y la realidad de las cosas en cualquier acto o contrato jurídico”⁷, en el Ecuador dicho error o ignorancia del derecho no exime de responsabilidad en materia penal.

El profesor Jiménez de Asúa al respecto: “La mayoría de los Códigos no le reconocen eficacia. Algunos dicen desde sus primeros artículos que la *ignorancia de la ley no excusa de*

⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, “**DERECHO PENAL, Parte general**”, Ob. cit., Pág. 733.

⁷ **EL PEQUEÑO LAROUSSE**, Diccionario Enciclopédico, Ediciones Larousse Argentina 1996, Sin edición, Pág. 400.

responsabilidad (Paraguay, art. 17; Panamá, art. 42; Venezuela, art. 60; Brasil, art. 16).

El Código mexicano creemos que se refiere a este problema cuando dice que no se destruirá la presunción intencional delictuosa aunque el sujeto pruebe *que creía que era legítimo el fin que se propuso* (art. 9', fracción i).

En algún caso se hace notar *la presunción de que las leyes penales son conocidas* y por consiguiente se declara que *"nadie puede invocar su ignorancia como causa de disculpen"* (Ecuador, art. 3^).

El Código uruguayo dice, al respecto, que el error de derecho *se presume de voluntario, sin admitirse prueba en contrario-*, pero esto no reza *en las faltas en que, "según su naturaleza"*, dicha prueba *puede tener acogimiento*. El error de derecho en una *ley no penal* funcionará como *error de hecho* (art. 24).

En ciertos Códigos iberoamericanos se ha concedido *eficacia atenuante a la ignorancia de las leyes penales*, en los delitos de gravedad menor⁸. Es claro, que en algunas legislaciones como la ecuatoriana la ignorancia de la ley

⁸ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, **"PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL, La ley y el delito"**, Editorial Sudamericana, ABELEDO PERROT, Tercera edición, Buenos Aires-Argentina 1958, Págs. 401 y 402.

no es excusa, es decir, el denominado error de derecho, mas en otras como en iberoamericanas ha sido superado de alguna manera este tipo de error, mas cabe dejar en cuenta que quien no conoce una norma prohibitiva no tiene conciencia de la antijuridicidad, por lo tanto, esta figura debe eliminarse del Código Penal ecuatoriano.

3.1.5 ERROR DE HECHO.- Este error, a decir del maestro Jiménez de Asúa es el que: "...versa sobre hechos jurídicos, es decir, sobre las condiciones exigidas en el hecho para la aplicación de una regla jurídica"⁹, así el profesor Cañar Loja sobre dicho error establece: "... en el llamado error de hecho podrían concurrir falta de conocimiento, no sólo de circunstancias fácticas a que se refiere el tipo, sino auténticas referencias jurídicas, como lo ajeno en la cosa en el hurto, o de la calidad de *documento* en las falsificaciones, que se avienen mal con el calificativo *error facti*"¹⁰.

Respecto de este error, el profesor Von Beling manifiesta: "...la circunstancia de hecho que corresponden al delito-tipo *objetivamente ejecutado por él* (el delito-tipo como esquema

⁹ JIMENEZ DE ASÚA, Luis, "LECCIONES DE DERECHO PENAL", Oxford University Press México S.A. 2006, Volumen 3, Pág. 261.

¹⁰ CAÑAR LOJANO, Luis, "COMENTARIO AL CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR", Parte general, Tercera sección, Sin edit., Tomo III, Cuenca-Ecuador 2005, Pág. 172.

rector común para la faz objetiva y la subjetiva). Por eso no existe, p. ej., asesinato u homicidio, cuando el autor, a pesar de haber muerto a un hombre, lo hizo creyéndolo una estatua. (Sería cuestión distinta la del homicidio culposo o la de tentativa de daño). (He aquí la importancia de la diferencia entre las leyes complejas alternativas y las leyes complejas acumulativas: en las primeras, las alternativas son entre sí equivalentes, de modo que también existe delito doloso cuando el autor ha ejecutado una de las alternativas. Es distinto el caso de las leyes acumulativas)"¹¹, El profesor Von Beling nos da a entender que al faltar un elemento del delito-tipo como él lo denomina se elimina el dolo, aunque se puede mantener la culpa, si la figura jurídica tiene esta forma. Es al error que se le ha dado relevancia durante mucho tiempo en gran parte de las legislaciones sudamericanas e iberoamericanas, mas ahora es reemplazo por figuras como el error de tipo y el de prohibición.

3.1.6 TIPO PENAL.- El tipo penal es la forma como el legislador ha delimitado una acción que va contraria a derecho y que posee elementos indispensables en su configuración que son garantizados por la tipicidad, para

¹¹ VON BELING, Ernst, **"ESQUEMA DE DERECHO PENAL, LA DOCTRINA DEL DELITO - TIPO"**, Editorial El Foro, Sin edición, Buenos Aires - Argentina, 2002, Pág. 111.

el profesor argentino Zaffaroni son: "...tipos las fórmulas que usa la ley para señalar los pragmas conflictivos cuyas acciones amenaza con pena. Para el poder punitivo es la formalización de la criminalización primaria que habilita su ejercicio en leyes con función punitiva manifiesta"¹².

Para el profesor Von Beling el tipo penal son: "Toda figura delictiva autónoma se compone de una pluralidad de elementos, los cuales se encuentran en la correspondiente ley penal previstos a veces *expressis verbis*, a veces *sub intelligenda*, para precisarse o completarse por interpretación. Encuéntrase esos elementos en parte en la faz externa (objetiva), en parte en la faz interna (subjetiva) de la acción. Los elementos externos caracterizan el "*tipo de ilicitud*" de cada caso y los internos las particularidades de la *culpabilidad* que deben concurrir para redondear el tipo de ilicitud como tipo de delito. Pero en cada figura delictiva todas sus características se orientan hacia una imagen unitaria a la cual se relaciona cada uno de los elementos, ya inmediata, ya mediatemente"¹³. Este autor manifiesta que estos tipos penales poseen ciertos elementos, algunos objetivos y otros subjetivos, que se encuentran normados en la ley y que permiten establecer conductas antijurídicas.

¹² ZAFFARONI, Eugenio Raúl, "**TRATADO DE DERECHO PENAL**", Parte General, Tomo I, Editorial "EDIAR", Sin edición, Buenos Aires - Argentina 1998, Pág. 432.

¹³ VON BELING, Ernst, Ob. cit., Págs. 76 y 77.

3.1.7 TIPICIDAD.- A la tipicidad se la considera como un principio en nuestra legislación y es donde se garantiza los diversos caracteres de los tipos penales, al respecto: "Cabe advertir que la tipicidad de una acción señala su prohibición penal, es decir, su conflictividad penal, a partir de la cual se averigua su antijuridicidad y su culpabilidad, que son caracteres de esa acción típica y no de otra, con lo cual la tipicidad se proyecta a los desvalores sucesivos de la misma acción"¹⁴.

Por otra parte Jiménez de Asúa sobre el principio de tipicidad manifiesta: "Nosotros hemos traducido, desde la primera época en que dimos a conocer la doctrina del tipo, como *tipicidad* esta característica del delito de índole descriptiva que se designa en alemán con la palabra *Tatbestand*.

Hay grande anarquía para verter esa expresión. Los italianos hablan de "hecho-especie", y Juan P. Ramos, en la Argentina, trata del "caso penal" o "caso legal". Nos parece estas expresiones sobremanera expuestas a equívocos. El "hecho-especie" se confundiría con el tipo de hecho que acabamos de rechazar, y el "caso legal" más bien parece

¹⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, "TRATADO DE DERECHO PENAL", Parte General, Ob. cit., Pág. 440.

aludir a los casos prácticos que se ponen en los seminarios y a los que juzgan los tribunales y que luego se coleccionan en revistas o libros de jurisprudencia.

Pedro Ortiz, en Chile, traduce esta característica con el inelegante término "encuadrabilidad". Y Sebastián Soler denomina la parte en que se ocupa de este tema con el epígrafe "Teoría de la subordinación". Estas versiones del concepto de tipicidad también nos parecen expuestas a error. Más bien aluden a la adecuación típica (*Tatbeslandmassigkeü*), de la que luego se hablará, y que en el sentir de Beling nada tiene que ver con el *Tatbestand* o imagen rectora¹⁵. En la tipicidad, se establecen los diversos caracteres, es el principio que garantiza al tipo penal, que como señaló ut supra, en nuestra legislación funciona como un principio, según el artículo 2 del Código Penal.

3.1.8 ANTIJURIDICIDAD.- La antijuridicidad, a decir del profesor Gonzalo Quintero Olivares, que es: "...formalmente antijurídico", cuando a su condición de típico une la de no estar especialmente justificado por la concurrencia de alguna de las circunstancias de tal naturaleza que la ley contempla (por ejemplo, la legítima defensa). Por lo tanto,

¹⁵ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, "PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL, La ley y el delito", Ob. cit., Págs. 235 y 236.

la antijuridicidad formal no es más que *la oposición entre un hecho y el ordenamiento jurídico positivo*, juicio que se constata en el modo expuesto"¹⁶.

Zaffaroni por su lado manifiesta que es: "En tanto que la *antijuridicidad* es la característica que resulta del juicio negativo de valor que recae sobre la conducta humana, el *injusto* es la misma conducta humana desvalorada"¹⁷, de esta forma por ejemplo, se manifiesta que una persona puede cometer un acto típico, pero no necesariamente antijurídico en el caso de que se halle inmerso en un a causal de justificación, o de legítima defensa, por el ello el profesor argentino también denomina como "juicio negativo" de valor sobre la conducta humana.

3.1.9 CULPABILIDAD.- La culpabilidad es el tercer elemento del delito, respecto a este componente del delito, el maestro alemán Welzel manifiesta: "Culpabilidad es la reprochabilidad de la resolución de la voluntad. El autor habría podido adoptar en lugar de la resolución de voluntad antijurídica- tanto si ésta se dirige a la realización dolosa del tipo, como si no aplica la dirección final

¹⁶ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, "**LA ANTIJURICIDAD**", Imputación objetiva y antijuridicidad, Editorial Jurídica Bolivariana Bogotá-Caracas-Panamá-Quito, 2002, Primera edición, Pág. 449.

¹⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, "**DERECHO PENAL, Parte general**", Ob. cit., Pág. 590.

mínima exigida una resolución de voluntad conforme con la norma. Toda culpabilidad es, pues, culpabilidad de la voluntad. Sólo aquello que depende de la voluntad del hombre puede serle reprochado como culpable"¹⁸.

Zaffaroni, referente a este elemento del delito, que también lo considera como principio manifiesta lo siguiente: *"La culpabilidad es el juicio que permite vincular en forma personalizada el injusto a su autor y de este modo operar como el principal indicador que, desde la teoría del delito, condiciona la magnitud de poder punitivo que puede ejercerse sobre éste"*¹⁹. Es un elemento del delito donde se realiza el juicio de reproche al autor del cometimiento de un acto típico y antijurídico. Es en este elemento donde se establece el denominado error de prohibición o la inimputabilidad por demencia del procesado dependiendo del caso.

3.1.10 IGNORANCIA.- Según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua esta es: "Falta de ciencia, de letras y noticias, general o particular"²⁰, de allí que es simplemente el desconocer una cosa, que en el aspecto

¹⁸ WELZEL, Hans, "EL NUEVO SISTEMA DEL DERECHO PENAL", Ob. cit., Pág. 126.

¹⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, "DERECHO PENAL, Parte general", Ob. cit., Pág. 650.

²⁰ **DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA**, Real Academia Española, Veintidosava Edición, Tomo XI, Pág. 845.

del presente tema es el de no conocer una norma penal, lo que conlleva a una serie de cuestiones de orden jurídico de suma relevancia.

Jiménez de Asúa referente a la ignorancia establece: "En el área de la psicología hay una *distinción fundamental* entre la ignorancia y el error, que se halla ya en Platón. La primera supone la falta absoluta de toda representación y consiste en una entera ausencia de noción sobre un objeto determinado; es un estado negativo. El error supone una idea falsa, una representación errónea de un objeto cierto; es un estado positivo. La ignorancia consiste, en suma, en una falta completa de conocimiento, mientras que en el error hay un conocimiento falso.

Pero esto, que psicológicamente es de superlativa trascendencia, carece de interés en el Derecho positivo y en la práctica judicial"²¹. De lo que se desprende que la ignorancia es el desconocimiento de algo, mientras que el error sería la falsa apreciación de una cosa o de la realidad, mas como lo establece el profesor Jiménez de Asúa, en el derecho positivo, se trata de igual manera.

²¹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, "PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL, La ley y el delito", Editorial Sudamericana, Ob. cit., Págs. 390 y 391.

3.1.11 ERROR.- Por su parte el mismo diccionario *ut supra* señalado referente al error establece que es un: "Concepto equivocado o juicio falso"²², es decir que es una concepción desacertada de algo, en materia penal tanto la ignorancia como el error poseen la misma relevancia jurídica, es decir, se las trata por igual debido a sus consecuencias en el aspecto legal-penal.

Jiménez de Asúa comenta: "Las leyes suelen unificar la ignorancia y el error, porque consignan a una y otro los mismos efectos; y, por eso, los jueces no hallan la necesidad de investigar si, en el caso concreto que ante ellos se enjuicia, hay error o simple ignorancia. Los dos conceptos se reúnen, pues, en uno solo y los Códigos suelen hacer uso de la expresión "error", si bien el derogado Código italiano prefirió decir "ignorancia", en su artículo 44, acaso más en lo cierto, ya que con este concepto general abarca también el del error. El Código penal fascista sigue hablando de la "ignorancia" cuando excluye todo poderío eximente al error de derecho (art. 5?, análogo al 44 del Código de 1889), y al tratar de los efectos del error de hecho emplea la corriente terminología (arts. 47-49), que sigue usando al tratar de la concurrencia de circunstancias (arts. 59 y 66), si bien es de notar que una

²² **DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA**, Ob. cit. Pág. 641.

vez dice "por él [agente] no conocidas" (art. 59)"²³. De ello asimismo se concluye que el error es la falsa apreciación de la realidad, mas como lo deja citado el profesor español, en las legislaciones si bien es cierto que trata en algunos casos positivamente como "error" y en otros como "ignorancia", el tratamiento es el mismo en cuanto a las consecuencias jurídicas que acarrea esta equiparación.

3.1.12 PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.- Dicha presunción, es en nuestro ordenamiento positivo una garantía constitucional, así se encuentra establecido en el artículo 76, numeral 2, que manifiesta: "Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución en firme o sentencia ejecutoriada"²⁴, lo que deja claro que la presunción del dolo es inconstitucional; finalmente Ossorio referente a la presunción de inocencia comenta: "La que ampara, en los enjuiciamientos de tipo liberal, a los acusados cuya responsabilidad debe probar el acusador para fundar la condena"²⁵.

²³ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, "PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL, La ley y el delito", Editorial Sudamericana, Ob. cit., Págs. 390 y 391.

²⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Corporación de estudios y publicaciones, Pág. 35.

²⁵ OSSORIO, Manuel, Ob. cit., Pág. 791.

Referente a la presunción de inocencia el profesor Zaffaroni establece: "Un problema muy particular plantea una institución que suele considerarse procesal, que es la *prisión preventiva*. Los esfuerzos por enmarcarla en la Constitución son formidables, pero lo cierto es que en la gran mayoría de los casos *la prisión preventiva lesiona la presunción de inocencia y, por ende, es una pena anticipada a la sentencia*. Si bien, al igual que algunas penas excepcionales, puede legitimarse en ciertos casos como coacción directa, en los restantes -que son la inmensa mayoría- son válidas a su respecto las consideraciones formuladas acerca de todo el poder punitivo y, además, resulta aun más irracional, dado que se trata de un poder punitivo habilitado antes de afirmar un delito, es decir, de una pena impuesta por la mera *noticia criminis*. El problema es sumamente grave, considerando que casi dos tercios de todos los prisionizados latinoamericanos lo están en función de esta institución, o sea, con pretexto procesal"²⁶. Lo que manifiesta el profesor argentino sobre este principio fundamental, es que comúnmente en países latinoamericanos se viola este principio abusando de la prisión preventiva, siendo ésta como él lo manifiesta como una pena anticipada.

²⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, "DERECHO PENAL, Parte general", Ob. cit., Pág. 168.

3.1.13 CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES.- Estas circunstancias son las que merman la pena impuesta a una persona cuando se ha comprobado la existencia de las mismas, es decir que son modificativas de la pena. Así, el Código Penal manifiesta: "Son circunstancias atenuantes todas las que, refiriéndose a las causas impulsivas de la infracción, al estado y capacidad física e intelectual del delincuente, a su conducta con respecto al acto y sus consecuencias, disminuyen la gravedad de la infracción, o la alarma ocasionada en la sociedad, o dan a conocer la poca o ninguna peligrosidad del autor..."²⁷. Ossorio, por parte establece que es: "La legislación penal define y pena los delitos considerándolos en su esencia; es decir, considerando el hecho criminoso en su configuración pura, por así decirlo. Mas ese hecho delictivo puede estar rodeado de circunstancias que modifiquen la responsabilidad de el autor, bien para agravarla, bien para atenuarla, e inclusive para eliminarla, según que representen una mayor o menor peligrosidad, o la inexistencia de peligrosidad del agente"²⁸. Nos da a entender que hay circunstancias que dejan notar una menor peligrosidad en el autor del delito, por ejemplo que haya ayudado a la víctima después de cometer este acto típico.

²⁷ **CÓDIGO PENAL ecuatoriano**, Corporación de estudios y publicaciones, Actualizado a enero del 2009, Pág. 5.

²⁸ OSSORIO, Manuel, Ob. cit., Pág. 108.

3.1.14 CIRCUNSTANCIAS EXIMENTES.- Para el profesor Ossorio, estas circunstancias: "...libera de responsabilidad al autor de un delito penal. Entre las eximentes, algunas legislaciones incluyen la enajenación mental, la embriaguez no habitual ni búsqueda de propósito, la edad inferior a un mínimo determinado de años, la legítima defensa propia o de determinados parientes o, en ciertas ocasiones, de un extraño; el estado de necesidad cuando concurran ciertos requisitos, la fuerza irresistible, el miedo insuperable de recibir un mal igual o mayor; la actuación en ejercicio de un deber, oficio o cargo, y la obediencia debida"²⁹. Es decir que para un delincuente lo libra de toda responsabilidad penal debido a las circunstancias que el autor cita, mas es importante lo destacado por este jurista, pero es claro que no trata al error de prohibición en caso de sea invencible como circunstancia eximente, ni siquiera cita al "error" sea cual fuere como circunstancia eximente.

Rocco, citado por Jiménez de Asúa, sobre las circunstancias eximentes establece: "Rocco quiere llegar por otro camino a la misma consecuencia: las eximentes son la negación de la negación, y por ello son Derecho común y no lo excepcional,

²⁹ OSSORIO, Manuel, Ob. cit., Pág. 413.

que es el Derecho punitivo"³⁰. Se refiere sin duda al carácter de no responsabilidad (2da. Negatividad) del autor de un delito al verse inmerso por algo negativo que le sucedió (1ra. Negatividad), por ejemplo la legítima defensa, es claro como conclusión que exime de responsabilidad del procesado por las circunstancias detalladas por Ossorio, al cabe agregar el error de prohibición cuando sea invencible.

³⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, "PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL, La ley y el delito", Ob. cit., Pág. 139.

3.2 MARCO DOCTRINARIO

3.2.1 EL ERROR EN LA DOCTRINA Y EL DERECHO POSITIVO.

3.2.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL ERROR DE DERECHO EN MATERIA PENAL.

La teoría del "error de derecho" en el campo penal ha evolucionado notoriamente desde el antiguo imperio romano, pero es a partir de la segunda guerra mundial donde pierde fuerza y es superada por las teorías del "error de prohibición" y "error de tipo" conforme se verá en posteriores capítulos, mas cabe destacar que en el derecho penal antiguo algunas culturas ya identificaban al error en cometimiento de un delito, así Zaffaroni manifiesta refiriéndose al pueblo de Israel: "...otra obra, llamada Estudio (Talmud, conocido como "Talmud babilónico"). Este Talmud releva la reincidencia, la legítima defensa, la culpa, la preterintención y el error"³¹, pero es sin duda alguna el derecho romano el que da un trato más significativo al error de derecho en la antigüedad, así, sin desmerecer lo superado por los romanos y a lo cual Ferrini citado por Jiménez de Asúa comenta: "...lo que los romanos hicieron, no fue dar reglas generales, sino

³¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, "TRATADO DE DERECHO PENAL", Parte General, Ob. cit., Págs. 327 y 328.

resolver casos particulares"³², es importante destacar las excepciones que establecieron, mas es primero importante establecer que en el Digesto o Pandectas donde se manifiesta que la ignorancia de la ley no excusa en el orden penal, como no aprovecha en lo civil.

Sobre excepciones o excusas que se dieron en el derecho romano a la ignorancia de la ley o error de derecho en materia penal, Teodoro Mommsen, citado por Jiménez de Asúa, manifiesta que sólo se dio a favor de mujeres y rústicos, Savigny opinó lo mismo aunque aumentando más casos: "...comprendía a los menores y a los soldados"³³, otro caso más que se conoció como excusa en Roma era: "...el magistrado que sentenciaba contra derecho era castigado si lo hacía con dolo, pero si lo hizo por imprudencia del Asesor quedaba exento de pena, que recaía sobre éste"³⁴. Sin duda alguna que los romanos dieron una importante evolución en aquella época, al hacer una diferencia del error de hecho con el de derecho, y sólo dando al primero un tratamiento de exclusión del dolo y al segundo no, salvo contadas

³² JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, **"REFLEXIONES SOBRE EL ERROR DE DERECHO EN MATERIA PENAL"**, Editorial "EL ATENEO", Sin edición, Buenos Aires - Argentina Pág. 26.

³³ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, **"REFLEXIONES SOBRE EL ERROR DE DERECHO EN MATERIA PENAL"**, Ob. cit., Pág. 28.

³⁴ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, **"REFLEXIONES SOBRE EL ERROR DE DERECHO EN MATERIA PENAL"**, Ob. cit., Pág. 29.

excepciones conforme se señalo con anterioridad, no obstante Lucio Herrera citando a Savigny manifiesta: "...este rigorismo con el error de derecho debe cesar en dos supuestos: 1) Cuando la regla es objeto de controversia entre los jurisconsultos; y 2) Cuando la regla pertenecía al derecho particular (local), porque el desconocimiento de este derecho estaba menos extendido y era menos accesible que el del general"³⁵. Así llegamos a la conclusión tomando las palabras de Amor y Neveiro que: "...era en Roma regla general la excusa por la ignorancia del hecho, pero la ignorancia del derecho no excusaba sino únicamente por excepción y en casos particulares casuísticamente determinados y dispersos a lo largo de todo el Cuerpo del Derecho"³⁶.

Mommsen establece en su obra Derecho Penal Romano: "El derecho romano aplicó a la ley penal que por ignorancia había sido violada, una regla del derecho privado, según la cual, el hombre que vivía en medio del tráfico del mundo estaba obligado a conocer las leyes del Estado, y por tanto, cualquier violación legal que practicase, aun no siendo consciente y querida, implicaba culpabilidad, mientras que, por el contrario, las mujeres y los rústicos

³⁵ HERRERA, Lucio Eduardo, Ob. cit., Pág. 15.

³⁶ HERRERA, Lucio Eduardo, Ob. cit., Pág. 19.

estaban dispensados de esta obligación, y por consiguiente, cuando dichas personas cometían una falta contra una ley penal que estuviese desprovista de fundamento moral, se presumía que no había conocido tal ley, y por lo mismo quedaban exentos de culpa³⁷.

En el derecho germánico, por ejemplo, no existía o no se le daba relevancia alguna al error o ignorancia, así, Jiménez de Asúa establece: "Parece que en el Derecho germánico era totalmente desconocido el problema de la ignorancia de la ley y del error de derecho, según afirma Del Giudice, a quien sigue Alimena. Igual criterio sustentan Manzini y Radulesco"³⁸.

Finalmente en el Derecho Canónico reaparecen la ignorancia y el error, pero: "...sin embargo, no es aventurado suponer que la ignorancia de derecho llegó a cobrar virtud atenuante y que la regla general tuvo validez respecto a las normas locales emanadas de los ordinarios. Según Schiappoli, esta excepción se transforma en regla común, respecto a toda ley penal, en el siglo XIV: cuando el agente no hubiese tenido consciencia de la ley penal

³⁷ MOMMSEN, Theodor, "**DERECHO PENAL ROMANO**", Sin editorial, Primera edición, Charlottenburgo, 1898", Págs. 64 y 65.

³⁸ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, "**REFLEXIONES SOBRE EL ERROR DE DERECHO EN MATERIA PENAL**", Ob. cit., Pág. 31.

(*ignorantia legis*), o cuando hubiese creído que no violaba la norma por él conocida (*error juris*) y no le fuese imputable negligencia crasa y supina, quedaba exento de responsabilidad criminal”³⁹.

3.2.3 EL ERROR DE DERECHO EN LA HISTORIA DEL ECUADOR.

En el caso ecuatoriano, nunca ha tenido relevancia jurídica el denominado error de derecho a lo largo de su historia, en las tres promulgaciones del Código Penal, la primera en el año de 1906, a través de decreto ejecutivo, el General Eloy Alfaro, promulgó el primer Código Penal, este cuerpo normativo manifestaba lo siguiente: “Repútanse como voluntarios y maliciosos, ante la Ley, todos los crímenes y delitos, mientras no se pruebe lo contrario; excepto, cuando todas las circunstancias que precedieron ó acompañaron al hecho, pongan fuera de duda, que no hubo intención dañada al cometerlo”⁴⁰, esto quiere decir que si no tenía el ánimo malicioso de cometer el delito, éste no existía, nada al respecto menciona sobre la ignorancia de la ley, lo que da ha entender que lo que debía comprobarse era dicha intención dolosa de cometer un acto antijurídico,

³⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, “REFLEXIONES SOBRE EL ERROR DE DERECHO EN MATERIA PENAL”, Ob. cit., Pág. 31 y 32.

⁴⁰ Código Penal ecuatoriano, promulgado en el año de 1906.

por ello, si yo no conocía que el acto que cometía era antijurídico y no comprobaba que mi ánimo era el de no hacer daño, pues iba preso, todo gira en base a la prueba del ánimo doloso de actuar; por su parte el Código Penal promulgado en el año de 1938, manifiesta: "Se presume de derecho que las leyes son conocidas por todos aquellos sobre quienes imperan; por consiguiente, nadie puede invocar su ignorancia como causa de disculpa"⁴¹, aquí ya encontramos que la ignorancia de ley no exime de responsabilidad desde el punto de vista positivo, mas, es claro que si una persona no tenía el ánimo doloso de actuar no podía ser sancionado bajo esta figura, de ser probado aquello se lo sancionaba culposamente siempre y cuando el tipo penal posea esta característica caso contrario se lo sancionaba dolosamente; igualmente el Código Penal actual, en su artículo 3, asimismo manifiesta que la ignorancia de la ley no exime de responsabilidad, y lo que debe probarse es que la persona no tuvo el ánimo doloso de actuar para que sea sancionado culposamente siempre y cuando el tipo penal tenga esta característica, caso contrario se lo sanciona dolosamente. En ninguno de los casos citados ha tenido eximente o atenuante este error, salvo el caso de la rusticidad. Finalmente el último Código Penal nuestro promulgado en el año de 1956, que es el vigente manifiesta: "Se presume de derecho que las leyes penales son conocidas

⁴¹ Código Penal ecuatoriano, promulgado en el año de 1938.

de todos aquellos sobre quienes imperan. Por consiguiente, nadie puede invocar su ignorancia como causa de disculpa"⁴².

3.2.4 ELEMENTOS DEL DELITO

3.2.4.1 LA ACCIÓN

Como es conocido, la acción es el actuar del ser humano cuando se hace con voluntad, mas, desde el aspecto jurídico podemos decir que es: "...sólo las acciones humanas pueden constituir la base de la responsabilidad penal (...) La acción es anterior al tipo y por ende está fuera de él"⁴³, de aquello se desprende que se toma a la acción como elemento distinto del tipo penal, es más, precede a éste elemento, su actuar es humano y es considerado la estructura de la responsabilidad penal, en virtud de que debe materializarse actos típicos, no basta solo el pensar o el querer.

⁴² Código Penal ecuatoriano, promulgado en el año de 1956.

⁴³ DONNA, Edgardo Alberto, **"Teoría del delito y de la pena"**, 2, Imputación delictiva, Editorial ASTREA, Sin edición, Buenos Aires - Argentina, 2001. Pág. 17.

Por su parte el profesor Roxin, citando al maestro Welzel respecto de la acción establece: "Acción humana es el ejercicio de la actividad final"⁴⁴, esto es que el accionar es primeramente humano y éste cumple una finalidad, por lo que un simple movimiento como un acto reflejo no constituye jurídicamente o no posee relevancia jurídica.

3.2.4.2 TIPICIDAD

El tipo penal definido por el Dr. Hurtado Pozo, del Perú, es: "Como lo hemos señalado inicialmente, la norma jurídico-penal completa está constituida de dos partes: precepto y sanción. La primera, contiene la descripción de la acción humana que el legislador recurre a las notas esenciales referentes al autor, al acto y a la situación de hecho; las cuales fundamentan el contenido ilícito material de la infracción en particular. Es en este sentido restringido que denominamos tipo legal a tal descripción. Originalmente y en sentido amplio, se comprendió por tipo (Tatbestand) al conjunto de todos los presupuestos, cuya existencia es necesaria para aplicar, de modo concreto, una sanción penal. Es decir, todas las circunstancias

⁴⁴ROXIN, Claus, "**DERECHO PENAL, Parte General**", Tomo 1, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, Editorial CIVITAS, Sin edición, Madrid - España, 1997, Pág. 458.

(antijuridicidad, culpabilidad, condiciones objetivas de punibilidad, etc.), que fundamentan la consecuencia jurídica. En este caso, se trata del llamado tipo de garantía"⁴⁵. Es decir que el legislador establece que una conducta es contrario a la norma, y por ende sancionada o amenaza con una pena, más dicha acción, o tipo penal, "tipo legal", se el profesor ut supra citado, requiere de elementos que lo conforman, esto es para una mejor delimitación del tipo, dejando de lado ambigüedades y a través de ello evitando arbitrariedades.

"Una propia teoría del tipo se fundó, por primera vez, por **Beling**. Este autor consideró al tipo como la mera descripción objetiva de una conducta determinada, totalmente extraña a todo juicio de valor jurídico (antijuridicidad y culpabilidad) Todo elemento subjetivo, al que recurre el legislador para realizar tal descripción, pertenece -según **Beling**- a la culpabilidad. Oponiendo de esta manera, al tipo objetivo un tipo subjetivo (culpabilidad)"⁴⁶. El autor cita al Beling como fundador de la teoría del tipo, y que es en este donde se establece una conducta objetiva antijurídica, resaltando que los elementos subjetivos del tipo serían tratados en la culpabilidad.

⁴⁵ HURTADO POZO, José, Ob. cit., Pág. 205.

⁴⁶ HURTADO POZO, José, Ob. cit., Págs. 205 y 206.

3.2.4.3 ANTIJURIDICIDAD

"La antijuridicidad de un acto consiste en el juicio objetivo y general que se formula en base a su carácter contrario al orden jurídico. No es posible admitir, por esto, una noción específica de antijuridicidad para cada dominio del derecho. Sin embargo, esto no significa que los efectos sean los mismos: en derecho civil, ella da lugar a la simple reparación del daño; en derecho penal, al contrario, es una condición indispensable para imponer una sanción"⁴⁷. Quiere decir que una persona puede cometer un acto típico, pero no necesariamente antijurídico, por ejemplo, "A" por legítima defensa lesiona a otra persona, "A" ha cometido un acto típico de "lesiones", pero no ha cometido un acto antijurídico puesto que fue en legítima defensa.

3.2.4.4 CULPABILIDAD

"La culpabilidad es el juicio que permite vincular en forma personalizada el injusto a su autor y de este modo operar como el principal indicador que, desde la teoría del delito, condiciona la magnitud de poder punitivo que puede ejercerse sobre éste". Dado que la teoría del delito es un

⁴⁷ HURTADO POZO, José, Ob. cit., Págs. 340.

sistema de filtros que sirve para que sólo pueda superarlo el poder punitivo que presenta características de menor irracionalidad, la mera existencia de un conflicto criminalizado - el injusto- no es suficiente para afirmar la existencia del delito, cuando no pueda vincularse a un autor en forma *personalizada*, puesto que *la criminalización secundaria siempre lo es de una persona*"⁴⁸. Al respecto Zaffaroni manifiesta que es un juicio de reprochabilidad, pues puede una persona cometer un acto típico, antijurídico, pero no culpable, lo que puede disminuir la pena, ser sancionada de forma culposa, si existe en el tipo penal esa figura, o incluso eximir de responsabilidad al procesado, así por ejemplo, una mujer extranjera en estado de gestación, aborta en nuestro país en la creencia errónea de que es permitido como sí lo es en el suyo, está cometiendo el tipo penal de aborto, es antijurídico, pero se debe valorar si es culpable, pues en este caso falta la conciencia de la antijuridicidad, la misma que es potencial, es decir que pudo haber conocido aquello, por lo que cabe analizar los medios del potencial conocimiento, así como la capacidad psicológica del procesado.

⁴⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, "DERECHO PENAL, Parte general", Ob. cit., Pág. 650

3.2.5 MÁS FORMAS DE ERROR.

Existen ciertos tipos de errores que resultan conflictivos a la hora de delimitarlos, algunos de ellos en doctrina se los han considerado como error de tipo, de hecho e incluso se los trata aparte por su naturaleza.

3.2.5.1 EL ERROR SOBRE EL OBJETO DE LA ACCIÓN

En este tipo de error el sujeto yerra sobre las características, y en especial, sobre la identidad del objeto de la acción, el supuesto más importante lo constituye el "*error in persona*", por medio del cual se confunde a la víctima, tomándola por otra persona. Se debe de distinguir entre el llamado error "relevante" o "irrelevante".

3.2.5.2 ERROR RELEVANTE

Se deben de tomar en cuenta la protección especial que brinda el derecho sobre ciertas personas, como en el caso del Jefe de Estado, Ministros, ascendientes o

descendientes, entre otros. Como ejemplo tenemos; aquel que creyendo que da muerte a su padre en realidad da muerte a un extraño o viceversa. En ambos casos el error siempre será "relevante".

3.2.5.3 ERROR IRRELEVANTE

Se verifica el error irrelevante, cuando versa sobre una persona protegida de la misma forma por la ley que la que se creía ataca, así, verbigracia Juan queriendo disparar sobre Pedro, lo hace sobre Andrés; o confunde a su padre con su madre; o queriendo dar muerte a su padre, en realidad mata a su abuelo, en todos estos casos el error es *irrelevante*, porque para el tipo del homicidio (o asesinato o parricidio), es suficiente que se mate voluntariamente a otro.

3.2.5.4 ERROR SOBRE EL CURSO CAUSAL

Se presenta el error sobre el curso causal, cuando se quería causar el resultado pero por otro conducto, el autor no sólo debe de conocer la acción y el resultado, sino que

debe de prever además el curso causal en sus rasgos esenciales, ya que la relación de causalidad es tan elemento del tipo como la acción y el resultado

Una verdadera apreciación de este tipo de error, únicamente cabe plantearla tras la previa *imputación objetiva* del resultado al autor.

Se puede verificar en el desarrollo del proceso causal, lo que se ha denominado la "desviación no esencial" y la "desviación esencial", partiendo de una u otra, se obtendrán resultados jurídicos diversos.

3.2.5.4.1 DESVIACIÓN NO ESENCIAL

Se presenta cuando en el curso causal objetivamente imputable que el autor esperaba, se produce un curso causal desviado pero también objetivamente imputable. Si sucede tal desviación del curso causal en la forma dicha, no se excluye por lo general el dolo, y es lo que se denomina una "*desviación no esencial*". Como ejemplo; se quería envenenar con cianuro, cuando se hacía con arsénico.

3.2.5.4.2 DESVIACIÓN ESENCIAL.

La desviación del proceso causal excluye la posibilidad de imputación objetiva del resultado, por la ruptura de la necesaria relación de riesgo del mismo con la conducta. Ejemplo; se quería matar pero sólo se logra lesionar, y el herido muere por un accidente que sufre un vehículo de un particular que lo llevaba hacia el hospital. Aquí, no se logra imputar objetivamente el resultado a la conducta inicial, no concurrirá el tipo objetivo y procederá la impunidad.

3.2.6 ABERRATIO ICTUS

Este error se da sobre todo en los delitos contra la vida y la integridad física. En este el objeto sobre el que recae la conducta es distinto del previsto por el autor a causa del error que ha sufrido. Aparentemente guarda mucha relación con el *error in objecto*, pero se diferencia en la medida que no se confunde un objeto con otro sino porque equivoca la dirección de su actuar. El autor por contar con mala puntería en lugar de matar a C, cuando quería matar a

B. Cabe destacar la igualdad y desigualdad del objeto atacado.

3.2.7 ERROR EN OBJETOS DESIGUALES

Se trata del caso de que el resultado corresponde a un tipo distinto al que se perseguía por el autor. Ejemplo; el sujeto que dispara con la intención de matar a B, pero el disparo alcanza a matar a su padre que se encontraba al lado de aquel. Aquí, se debe de seguir las reglas del concurso de delitos o de leyes, como en el *error in objecto* relevante, otro ejemplo el caso del sujeto que desea romper el cristal de la ventana de su enemigo, pero alcanza por equivocación al propio dueño de la casa; en tal caso, deberá de ser castigado por tentativa de daños en concurso ideal con lesiones imprudentes.

3.2.7.1 IGUALDAD DE OBJETOS, CON LA MISMA CONSIDERACIÓN JURÍDICO-PENAL

El asunto se convierte en más polémico, cuando se trata de igualdad de objetos, que poseen la misma consideración

jurídico-penal. El clásico ejemplo en el cual se apuntaba a Juan y en su lugar se mata a Pedro.

Ahora bien, para resolver el presente caso, contamos con la doctrina dominante en Alemania y parte de la española, según la cual, se debe de proceder a considerar relevante el error y apreciar un concurso de homicidio -o asesinato- frustrado (de Juan en el ejemplo) y homicidio imprudente, en su caso (en el ejemplo, si era previsible la muerte de Pedro).

3.2.8 CONSUMACIÓN ANTICIPADA Y "DOLUS GENERALIS"

Tenemos el estudio de dos situaciones accidentales de desviación del curso causal, que se pueden presentar al querer el sujeto un resultado y llegar al mismo pero por un error en el proceso causal distinto al ideado, pero que en definitiva consideramos que sería irrelevante, tanto en la consumación anticipada, como en el "dolus generalis".

3.2.8.1 CONSUMACIÓN ANTICIPADA

La consumación anticipada tiene relación con el "dolus generalis", ya que resultan ser hipótesis inversas. En cuanto a la primera, tenemos que se verifica la misma cuando la desviación entre el desarrollo producido y el pensado por el autor consiste en que el resultado se produce antes del momento en que el autor planeaba producirlo, por ejemplo, la enfermera X quiere matar al inválido **Z**, poniéndolo previamente en estado de inconsciencia, para lo cual le aplica una inyección con un fuerte somnífero; **Z** muere a consecuencia de un schok que le produce el somnífero y antes de que X lo estrangule como pensaba. Se considera que cuando se aprecie el resultado como producto de una acción, que al menos constituya el comienzo de la ejecución de la acción típica, debe de apreciarse una desviación *no esencial* del desarrollo del suceso.

3.2.8.2 "DOLUS GENERALIS"

Distinta es la situación que se presenta en los casos de "dolus generalis", ya que en ellos, el autor cree haber consumado ya el delito que quería consumir, cuando en

realidad ello no ha ocurrido todavía. La consumación tiene lugar posteriormente, cuando el autor realiza una nueva acción en la que no sabe que está consumando el delito, el error no se dirige sobre el objeto, sino en realidad sobre el proceso causal para llegar a la consumación del injusto penal. Tenemos que el desarrollo de la acción se realiza en dos actos, el primero, por medio del cual se llega a consumir la acción, pero de lo cual no tiene conciencia el sujeto; y el segundo acto, por medio del cual el sujeto está pensando en ocultar el hecho, pero en realidad con éste se verifica la consumación. Como ejemplo tenemos, el caso del que golpea a un sujeto fuertemente en la cabeza con la intención de matarlo, creyéndolo muerto, lo arroja por un precipicio para ocultar su delito, siendo que muere del impacto de la caída.

3.2.9 EL ERROR DE TIPO

El error de tipo, recae sobre ciertos elementos de tipos penales, esto anula el dolo, pues quien se apodera de una cosa ajena creyendo que es suya, es claro que no tuvo el "ánimo" de apoderarse de una cosa ajena, al respecto Roxin manifiesta: "Quien en la comisión del hecho no conoce una circunstancia que pertenece al tipo legal no actúa

dolosamente. Con este conocimiento, cuya falta excluye el dolo típico, se hace referencia al elemento intelectual del dolo"⁴⁹, en los delitos tributarios tiene suma importancia pues al haber un error en un tipo tributario, igualmente se anula el dolo, al respecto Muñoz Conde en España comenta: "El ciudadano X, creyendo actuar correctamente, declara en su declaración del IRPF el importe obtenido por la venta de un inmueble por el valor catastral del mismo y no el importe realmente recibido, lo que supone una reducción de la cuota a pagar de más de cinco millones de pesetas"⁵⁰.

Ahora es importante analizar que existen diferentes elementos en los tipos penales tributarios, así existen elementos normativos, descriptivos, referente a aquellos, es importante analizar lo que Donna establece: "En los elementos descriptivos, el legislador se refiere a seres, objetos o actos que en general son percibidos por los sentidos (...) por ejemplo, el concepto de árbol o de automotor, en los delitos contra la propiedad, o el de mujer en el caso del estupro"⁵¹, en cuanto a los elementos normativos el mismo autor cita: "...se debe hacer un juicio

⁴⁹ ROXIN, Claus, Ob. cit., Págs. 241.

⁵⁰ MUÑOZ CONDE, Francisco, "El error en Derecho Penal", Editores RUBINZAL-CULZONI, Sin edición, Pág. 13, Buenos Aires - Argentina, 2003.

⁵¹ DONNA, Edgardo Alberto, Ob. cit., Págs. 82 y 83.

de valor. El juez se debe remitir a normas y padrones valorativos extraños al tipo penal, que se encuentran en otros ordenamientos del orden jurídico, como la ética social vigente en la sociedad o en los usos y costumbres (...) En los delitos contra el honor, especialmente en el caso del delito de injuria, el concepto de lo que significa el descrédito o la deshonra exige una clara referencia no sólo a las circunstancias del tipo social, sino a las costumbres del grupo de pertenencia de la persona agraviada por la injuria"⁵², al término "peligro", debido a su valoración, también se lo considera elemento normativo.

3.2.10 NACIMIENTO DEL ERROR DE PROHIBICIÓN

El error sobre la falta de conciencia de la antijuridicidad desde la atalaya positiva tuvo su nacimiento a partir de la segunda guerra mundial, cuando muchos pueblos obligados a huir debido a la amenaza de la guerra cruzaban fronteras y se encontraban con ordenamientos jurídicos distintos de los de su país y por ende violando en muchos casos normas legales del Estado al cual llegaron por desconocimiento de la prohibición de una acción típica, antijurídica y culpable, así el profesor Claus Roxin manifiesta: "En la posguerra los tribunales se apartaron de la jurisprudencia

⁵² DONNA, Edgardo Alberto, Ob. cit., Págs. 82 y 83.

del RG (Tribunal Supremo del Reich). La resolución de la Gran Sala de lo Penal de 18-3-1952 (BGHSt 2, 194, Sentencias del Tribunal Supremo Federal en materia penal 2, 194) marca un giro histórico. Se pronunció no sólo contra el RG, sino también contra la teoría del dolo y estableció con su voto a favor de la teoría de la culpabilidad el cambio de vía para el futuro. No solo el P (Proyecto) 11962 y el PA (Proyecto alternativo del Código Penal, Parte general, 1966 (2da. edición 1969), sino también la nueva Parte general, han seguido la teoría de la culpabilidad. No obstante, desde un punto de vista de política jurídica ha seguido siendo discutida la regulación. El AG (Tribunal de Primera Instancia), fue de la opinión de que el tratamiento diferenciado del error de tipo y el error de prohibición (en el primero exclusión del dolo y en segundo sólo atenuación facultativa de la pena) infringe el art. 3 (Ley Fundamental de la República General Alemana). Sin embargo BverfGE 41, 121 (Sentencias del Tribunal Constitucional Federal 41, 121), confirmó la constitucionalidad de la ley vigente"⁵³, es así que ha través de jurisprudencia la falta de conciencia de la antijuridicidad pasa del dolo a la culpabilidad y por ende nace el error de prohibición, poco a poco otros países europeos como Italia y España, en junio de 1983 fueron empleando el mismo tratamiento en sus legislaciones positivo-penales, sirviendo de guía para

⁵³ ROXIN, Claus, Ob. cit., Pág. 863.

países latinoamericanos como es el caso del Perú, quien desde la década del noventa posee dicha figura legal, estando el Estado ecuatoriano anclado a figuras jurídicas no acordes al momento actual.

3.2.10.1 TEORÍA ESTRICTA DEL DOLO

El profesor Roxin referente a esta teoría argumenta: "...contempla la esencia del delito en la rebelión consciente del sujeto contra la norma y en consecuencia sólo aprecia culpabilidad dolosa cuando el sujeto actuó con conciencia de la antijuridicidad"⁵⁴, es decir que si una persona cometía un delito sin conocer que dicho acto era antijurídico, pues simplemente se eliminaba el dolo, y si la figura jurídica permite la sanción culposa se aplica esta última.

3.2.10.2 TEORÍA LIMITADA DEL DOLO.

También conocida como enemistad o ceguera frente al derecho y que consiste fundamentalmente a decir del profesor Herrera citando parte del Proyecto Gürtner de 1936 deja clara la posición de dicha teoría: "El error es irrelevante

⁵⁴ ROXIN, Claus, "DERECHO PENAL", Parte general, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, Editorial CIVITAS, Primera edición, Tomo I, Madrid - España 1997, Pág. 863.

si se basa en una actitud que es incompatible con una concepción sana de Derecho e injusto..."⁵⁵, es decir que no posee un sustento jurídico en el campo de la ciencia del derecho penal, simplemente al ir una conducta contra la norma es suficiente sin analizar a fondo la estructura del dolo, así como la conciencia de la antijuridicidad.

3.2.10.3 TEORÍA ESTRICTA DE LA CULPABILIDAD.

Teoría de suma relevancia pues ya ubica el conocimiento de la antijuridicidad en la culpabilidad como elemento del delito y no en el dolo, pues dicho conocimiento es potencial, al respecto el profesor Herrera manifiesta: "...para la teoría del dolo, hemos visto que éste se integra, además del conocimiento de los hechos y del curso de la cadena causal, con la voluntad del resultado y el conocimiento de la antijuridicidad, su lugar, en consecuencia, está dentro de la culpabilidad, como una de sus formas. La teoría de la culpabilidad, por el contrario, considera que el conocimiento de la antijuridicidad, no pertenece al dolo, quedando estructurado éste con los demás elementos intelectuales y volitivos citados"⁵⁶.

⁵⁵ HERRERA, Lucio Eduardo, "EL ERROR EN MATERIA PENAL", Editorial "ABELEDON-PERROT", Sin edición, Buenos Aires Argentina, Pág. 87.

⁵⁶ HERRERA, Lucio Eduardo, Ob. cit., Pág. 87.

3.2.10.4 TEORÍA LIMITADA DE LA CULPABILIDAD.

Posee la misma estructura que la teoría estricta de la culpabilidad, se diferencia en que: "Si el error, en cambio, fue sobre la naturaleza y ámbito de una causal de justificación o de exclusión de la responsabilidad por el hecho, rigen los principios del error de prohibición"⁵⁷.

3.2.10.4.1 FORMAS DE ERROR DE PROHIBICIÓN

Existe una serie de matices dentro de lo que al error de prohibición se refiere, pues los casos son diversos en la naturaleza del cometimiento de un delito. La doctrina ha clasificado de diversas formas los tipos de error de prohibición, por lo que se dará a conocer con carácter claro dichos tipos de error.

3.2.10.4.1.1 DESCONOCIMIENTO DE LA NORMA QUE PROHÍBE

También se lo conoce como "error directo de prohibición", es el más común pues es la ignorancia de la norma en sí, se da el caso del sujeto que mantiene relaciones sexuales con

⁵⁷ DONNA, Edgardo Alberto, "TEORÍA DEL DELITO Y DE LA PENA", Imputación delictiva 2, Editorial ASTREA, Primera edición, Segunda reimpresión, Buenos Aires - Argentina 2001, Pág. 277.

una mujer enferma mental y no conoce en absoluto que ello está prohibido, cabe destacar en este caso el conocimiento medio de una persona para valorar dicho error, por ello lo más común es que se dé en individuos jóvenes o extranjeros, este tipo de error es invencible, es decir, que el sujeto no ha podido por ningún motivo conocer o pensar lo prohibido de la norma. En primer lugar, puede provenir del desconocimiento de la existencia de la prohibición o del mandato de la acción. Los errores de esta especie son más frecuentes, en el derecho penal especial. Cabe suponer que pueden producirse cuando se den modificaciones legales o por ejemplo, como consecuencia de la introducción en la ley penal de delitos completamente nuevos.

En fin, el error será directo: "...el error sobre la ilicitud si el sujeto desconoce el contenido de la norma penal. Puede suceder, incluso, que tenga un conocimiento completo de la norma pero que, por razones ulteriores, no la crea vigente. En este último caso, como en el anterior, procederá la aplicación de las reglas del error de prohibición"⁵⁸.

⁵⁸ Revista de Derecho y Ciencias Políticas, Vol. 50, Año 1993 - Lima, Perú, "**El error de prohibición**", por Julio Armaza Galdos, Pág. 7.

3.2.10.4.1.2 ERROR SOBRE LA EXISTENCIA O LOS LÍMITES DE UNA CAUSA DE JUSTIFICACIÓN

Se da cuando una persona cree que existe una causa de justificación en verdad no hay, por ende se debe valorar jurídicamente cada acto, pues cada caso es muy particular, al respecto el profesor Roxin: "Este error no es frecuente incluso en tipos más importantes del Derecho penal nuclear. Cuando v. gr. alguien cree poder corregir mediante castigo corporal a los niños ajenos cuando hacen travesuras imperdonables, actúa en error de prohibición en cuanto a las lesiones"⁵⁹. También se lo conoce como error de prohibición indirecto, por ejemplo, el autor cree que el ordenamiento jurídico autoriza a los maestros a aplicar castigos físicos a los alumnos con fines educativos, cuando tal autorización no está prevista en las leyes vigentes.

La falsa suposición de existencia de un permiso que la ley no otorga; por ejemplo un empleado cree equivocadamente que está autorizado a vender las mercaderías de su empleador y disponer del dinero producto de la venta con el fin de cobrar los salarios que no le han pagado.

⁵⁹ ROXIN, Claus, Ob. cit., Pág. 871.

En sí, el error indirecto es: "Si recae el error en la autorización del comportamiento ya porque se crea que lo beneficia una norma permisiva que realmente no esté reconocida en la ley, o ya porque se tenga la convicción de que se actúa justificadamente ante la necesidad de salvarse o salvar a un tercero de un peligro inexistente, el error será indirecto. Ejemplos del primer y segundo casos son los siguientes: a) Alguien mata el ganado enfermo de su colindante en la creencia de que de esa forma evita el contagio en la comarca y, así mismo, convencido de que el ordenamiento legal permite esos comportamientos. b) Repeler una supuesta agresión ilegítima en la convicción de que se actuaba en legítima defensa cuando en realidad el "adversario" fingió agredimos"⁶⁰.

3.2.10.4.1.3 EL ERROR DE COMPRENSIÓN

En el error de prohibición, el sujeto conoce la norma prohibitiva, pero no la puede internalizar por ser ajena en sus costumbres, así se conoce: "El significado del término "comprensión" a decir del Diccionario de la Lengua Española manifiesta que es: "Facultad, capacidad o perspicacia para entender y penetrar las cosas", es decir que no solo consiste en conocer algo, sino en penetrar o captar desde

⁶⁰ Revista de Derecho y Ciencias Políticas, Ob. cit., Pág. 7.

adentro el conocimiento de algo, en pocas palabras, internalizar una pauta de conducta ajena al agente. No se contenta con el simple hecho de conocer sino en encontrar natural o común para el agente algún acto, pues el ciudadano no puede introyectar una conducta porque es ajena a la suya"⁶¹.

El error de prohibición subsume al error de comprensión, por lo que en el caso de establecerse positivamente dicha figura solo debería constar la primera.

3.2.10.4.1.4 ERROR DE COMPRENSIÓN DIRECTO

Como se lo citó anteriormente, no afecta al conocimiento sino a la comprensión de la norma antijurídica al no poder internalizar pautas de conducta ajenas al agente, así tenemos: "... es el caso de ciertas tribus amazónicas donde una persona toma algo de otra sin que esto sea delito, sabe que toma algo que no es suyo sin consentimiento, pues es costumbre de ellos tomar que necesiten de otro ya que viven en comunidad sin poder comprender el carácter delictuoso del acto , si lo hace en otro lugar donde es sancionado

⁶¹ Revista Jurídica, "**Sí hay Derecho**", Asociación Carrera de Derecho U.N.L. 2009, Sin editorial, Sin edición, "**El excesivo ejercicio del poder punitivo frente a personas condicionadas culturalmente y el error de prohibición como solución a este conflicto**", Manuel Velepucha Ríos, Págs. 83-84.

penalmente, pero cabe analizar que tan exigente es para esa persona"⁶², igualmente se da el caso de individuos de tribus indígenas amazónicas que mantienen desde muy jóvenes relaciones con menores de edad que para dicha cultura son comunes o normales, mientras que para la sociedad común estaría establecido dentro de delitos sexuales, dependiendo de la naturaleza del caso, como el estupro en mujer mayor de catorce y menor de dieciocho años.

El precursor de esta figura jurídica "error de comprensión", dentro del error de prohibición fue el profesor argentino Eugenio Zaffaroni, quien analizando el caso latinoamericano sobre culturas condicionadas culturalmente incluyó este matiz en la falta no solo de conocimiento de la antijuridicidad sino de la comprensión de la misma.

Así, el profesor Zaffaroni establece: "Se ha visto que es posible que haya conocimiento sin comprensión. Por ende, el error de prohibición directo no se agota con los casos en que hay desconocimiento de la existencia de la prohibición o del alcance de la misma, sino que también abarca el caso en que, existiendo este conocimiento, el error determina únicamente la falta de comprensión. Este error es una forma especial de aparición del error directo de prohibición, que

⁶² Revista Jurídica, "Sí hay Derecho", Ob. cit., Pág. 84.

se llama *error de comprensión*. Son los casos en que el sujeto conoce la norma prohibitiva, pero no puede exigírsele la comprensión de la misma, es decir, su introyección o internalización como parte de su equipo valorativo. En realidad, estos supuestos tienen lugar especialmente cuando el agente pertenece a una cultura o subcultura diferenciada, donde ha internalizado valores diferentes e incompatibles (la llamada *socialización exótica*)”⁶³.

3.2.10.5 VENCIBILIDAD DEL ERROR DE PROHIBICIÓN

Este tema tiene relación en la cuestión de si el agente pudo haber conocido, si pudo haber pensado sobre el posible carácter antijurídico de su acto, si es invencible se excluye la culpabilidad, pero si es vencible se atenúa la pena, así el profesor Roxin manifiesta: “Pues, cuando alguien no tiene la posibilidad de acceder al conocimiento del injusto, no es accesible para el mandato de la norma. Entonces en la situación concreta no es “asequible normativamente”; falta la culpabilidad que consiste en la actuación a pesar de existir asequibilidad normativa. De ello se deriva que en el error de prohibición la culpabilidad consiste únicamente en la posibilidad de

⁶³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, “**Derecho Penal, Parte general**”, Ob. cit., Pág. 736.

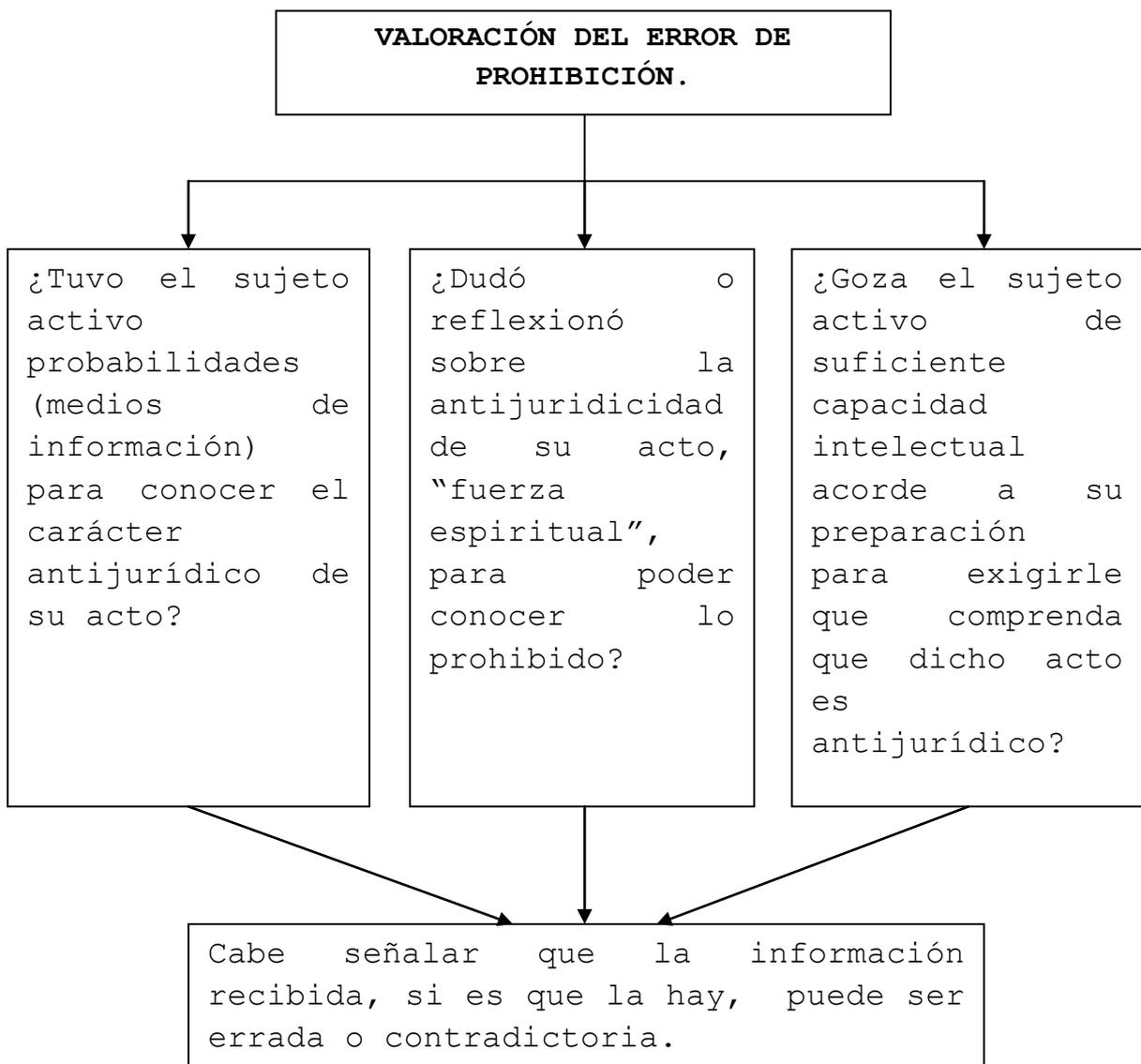
acceder al conocimiento del injusto, y no v. gr. en la infracción, independiente de lo anterior, de un deber de extender o poner en tensión la conciencia (hacer un esfuerzo de conciencia) o de informarse"⁶⁴, por su parte el profesor Gómez López establece: "Para que el error excluya la culpabilidad ha de ser invencible y recaer sobre la antijuridicidad del acto (...), invencible es el error que habría podido superarse si el autor realiza el esfuerzo del que era capaz; por el contrario el error vencible será el *superable* para el autor concreto atendidas sus fuerzas y capacidades individuales"⁶⁵, esto quiere decir que si el error es invencible, que es cuando el agente no pudo conocer o comprender el carácter antijurídico de su acto, se excluye la culpabilidad, mientras que si pudo evitar, conocer o comprender que dicho acto es antijurídico, se mantiene el dolo pero se atenúa la pena.

Cabe resaltar que los casos en que para el agente activo del delito es invencible son muy escasos, generalmente son superables, imaginables, cognoscibles, accesibles o requiere de un esfuerzo mínimo para suponer que el acto que está cometiendo es antijurídico, al respecto Roxin manifiesta: "Cuando p. ej. Alguien ha actuado sin

⁶⁴ ROXIN, Claus, Ob. cit., Pág. 878.

⁶⁵ GÓMEZ López, Jesús, "Teoría del delito", Ediciones Doctrina y Ley LTDA, Bogotá D.C. - Colombia 2003, Pág. 1030 y 1031.

informarse de nada en la creencia en la conformidad a Derecho de su conducta y tiene de su lado a la jurisprudencia que él desconoce, se ha de considerar invencible su error de prohibición; pues tampoco su información completa le habría podido dar motivo para otra conducta”⁶⁶.



⁶⁶ ROXIN, Claus, Ob. cit., Pág. 878.

La reprochabilidad del sujeto activo, así como de las circunstancias en que se encontró se las realizará muy particularmente.

3.3 MARCO JURÍDICO.

3.3.1 EL ERROR EN EL DERECHO POSITIVO ECUATORIANO.

3.3.1.1 EN LA NORMA CONSTITUCIONAL.

El sustento constitucional que faculta el establecimiento del error de prohibición en el derecho positivo penal ecuatoriano lo encontramos en el artículo 76, numeral 2, de la Constitución de la República que manifiesta: "Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada"⁶⁷, esta presunción de inocencia garantiza que no se presuma del dolo a las personas que por desconocimiento de la norma penal han infringido la ley.

3.3.1.2 EN LA NORMA INTERNACIONAL

En la norma internacional, encontramos lo referente al error de hecho cómo de derecho en el Estatuto de Roma, de la Corte Penal Internacional de la Naciones Unidas de 1998, donde en su artículo 32 establece: "1) El error de hecho eximirá de responsabilidad penal únicamente si hace

⁶⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Ob. cit., pág. 18.

desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por el crimen.

2) El error de derecho acerca de si un determinado tipo de conducta constituye un crimen de la competencia de la Corte no se considerará eximente. Con todo, el error de derecho podrá considerarse eximente si hace desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por ese crimen o si queda comprendido en lo dispuesto en el artículo 33 del presente Estatuto"⁶⁸, lo que deja en claro que no se eximirá de responsabilidad a quien cometiere un delito de los tipificados en dicho cuerpo normativo, salvo los casos de los numerales del artículo 33 del mismo Estatuto, que establece: "...a) Estuviere obligado por ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate;

b) No supiera que la orden era ilícita; y,

c) La orden no fuera manifiestamente ilícita"⁶⁹. En todo caso son ilícitas, los delitos de genocidio o crímenes de lesa humanidad.

También encontramos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el principio de presunción de inocencia,

⁶⁸ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de la Naciones Unidas de 1998.

⁶⁹ Estatuto de Roma, ob. cit.

en su artículo 11, numeral 1, manifiesta: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad..."⁷⁰, lo que garantiza claramente el principio de culpabilidad, así como el "error de prohibición", pues no se puede presumir del conocimiento de la norma prohibitiva, así como del dolo.

3.3.1.3 EN EL CÓDIGO PENAL ECUATORIANO.

En nuestro Código Sustantivo Penal encontramos algunas disposiciones sobre el error, las mismas que se encuentran diseminadas en la parte general de dicho código, así como ya se señaló, tenemos el artículo 3, que manifiesta: "Se presume de derecho que las leyes penales son conocidas de todos aquellos sobre quienes imperan. Por consiguiente, nadie puede invocar su ignorancia como causa de disculpa"⁷¹, por lo que la ignorancia o error de derecho no es excusa, y como ya se estudió, esta es una figura jurídica vetusta que no va acorde a las nuevas corrientes doctrinarias y positivas como son la teoría de la culpabilidad y desde luego el error de prohibición.

⁷⁰ Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y proclamada el 10 de diciembre de 1948.

⁷¹ Código Penal ecuatoriano, Ob., cit., pág. 1.

Asimismo tenemos el artículo 13, del mismo cuerpo normativo que establece: "El que ejecuta voluntariamente un acto punible será responsable de él, e incurrirá en la pena señalada para la infracción resultante, aunque varíe el mal que el delincuente quiso causar, o recaiga en distinta persona de aquella a quien se propuso ofender.

En caso de concurrir con el acto punible causas preexistentes, simultáneas o supervinientes, independientes de la voluntad del autor, se observarán las reglas que siguen:

Si el acontecimiento, que no estuvo en la intención del autor, se realiza como consecuencia de la suma de una o más de estas causas con el acto punible, el reo responderá de delito preterintencional.

Si el acontecimiento se verifica como resultado de una o más de dichas causas, sin sumarse al acto punible, no será responsable el autor sino de la infracción constituida por el acto mismo"⁷², así por ejemplo, si el sujeto activo comete un acto punible como el de matar dolosamente

⁷² Código Penal ecuatoriano, Ob., cit., pág. 3.

(asesinato), a "A" persona, y termina matando a "B", será responsable y se le aplicará la pena por la infracción resultante (asesinato), es decir que si cometió un error en la identidad de la persona igualmente es responsable; si no tuvo intención de cometerlo, es responsable de delito preterintencional.

Dentro de las atenuantes de nuestro Código Penal, tenemos la rusticidad, que es según el artículo 29, numeral 8, lo siguiente: "Rusticidad del delincuente, de tal naturaleza que revele claramente que cometió el acto punible por ignorancia"⁷³, para individuos generalmente del campo donde no han recibido una educación por lo menos básica y producto de su ignorancia o desconocimiento pueden cometer actos típicos; también el numeral nueve del mismo artículo establece: "Obrar impulsado por motivos de particular valor moral o social"⁷⁴, puede una persona cometer un acto que viole alguna norma penal por connotaciones morales o sociales muy fuertes en su psicología que no permitan una comprensión adecuada de su cometer y por ende pues se ven inmersos en estos casos.

⁷³ Código Penal ecuatoriano, Ob., cit., pág. 6.

⁷⁴ Código Penal ecuatoriano, Ob., cit., pág. 6.

También tenemos el artículo 36 del mismo código que manifiesta: "Cuando la acción u omisión que la ley ha previsto como infracción, es en cuanto al hecho y no al derecho, resultante del engaño de otra persona, por el acto de la persona engañada responderá quien le determinó a cometerlo"⁷⁵, es decir que una persona a través de un engaño puede cometer un delito, esta persona ignora que está cometiendo un acto antijurídico, pero este desconocimiento se da por el engaño de otra persona, por lo tanto se desplaza su culpabilidad.

Sobre la modificación de las penas respecto de las atenuantes, tenemos en el artículo 72, para los delitos de reclusión que establece: "Cuando haya dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante, no constitutiva o modificatoria de la infracción, las penas de reclusión serán reducidas o modificadas de la siguiente manera:

La reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años se sustituirá con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años.

⁷⁵ Código Penal ecuatoriano, Ob., cit., pág. 9.

La reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años se sustituirá con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años.

La reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años se sustituirá con reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años.

La reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años se sustituirá con reclusión menor ordinaria de tres a seis años.

La reclusión menor extraordinaria de nueve a doce años se sustituirá con reclusión menor ordinaria de seis a nueve años.

La reclusión menor ordinaria de seis a nueve años se sustituirá con prisión correccional de dos a cinco años.

La reclusión menor ordinaria de tres a seis años se sustituirá con prisión correccional de uno a tres años"⁷⁶. Esta reducción sistemática ocurre para los delitos

⁷⁶ Código Penal ecuatoriano, Ob., cit., Págs. 14.

sancionados con reclusión, lo que no pasa con los de prisión que la pena queda al arbitrio del juez, pues al artículo 73 del mismo cuerpo normativo manifiesta: "Si hay dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante no constitutiva o modificatoria de infracción, las penas correccionales de prisión y multa serán reducidas, respectivamente, hasta a ocho días y seis dólares de los Estados Unidos de Norte América, y podrán los jueces aplicar una sola de estas penas, separadamente, o reemplazar la de prisión con multa, hasta de doce dólares de los Estados Unidos de Norte América, si sólo aquella está prescrita por ley"⁷⁷. Es decir que sólo pone un mínimo de ocho días, pero permite arbitrariedades al juez, pues no existe una sistematización de reducción de forma matemática, aunque por otro lado queda la sana crítica del juez.

Por ello, se debe tomar en el caso de que se establezca el error de prohibición en nuestro marco jurídico penal, estos dos artículos para la respectiva modificación de la pena cuando dicho error sea vencible mas, si es invencible, se exime de responsabilidad, al respecto nuestro Código Penal manifiesta sobre la culpabilidad manifiesta: "Nadie puede ser reprimido por un acto previsto por la ley como

⁷⁷ Código Penal ecuatoriano, Ob., cit., Págs. 14 y 15.

infracción, si no lo hubiere cometido con voluntad y conciencia”⁷⁸.

Pero en cuanto a eximir de responsabilidad, no existe una figura clara, pero es claro que se debe aplicar la forma del artículo 18 que manifiesta: “No hay infracción cuando el acto está ordenado por la ley, o determinado por resolución definitiva de autoridad competente, o cuando el indiciado fue impulsado a cometerlo por una fuerza que no pudo resistir”⁷⁹.

3.4 LEGISLACIÓN COMPARADA

3.4.1 EL ERROR EN EL DERECHO PENAL COMPARADO.

3.4.1.1 EN EL CÓDIGO PENAL BOLIVIANO.

El artículo 16, numeral 2, del Código Penal de Bolivia, sobre las causas de inculpabilidad establece lo siguiente: “(Error o ignorancia de derecho). El error o ignorancia de la ley no imputable al agente, cuando éste hubiere obrado en la creencia de que su acto era lícito.

⁷⁸ Código Penal ecuatoriano, Ob., cit., Pág. 9.

⁷⁹ Código Penal ecuatoriano, Ob., cit., Págs. 9 y 10.

En caso contrario, la sanción podrá ser atenuada de acuerdo con la personalidad del autor y en conformidad con el artículo treinta y nueve⁸⁰, quiere decir que en el hermano país de Bolivia, cuando una persona comete un acto antijurídico desconociendo la norma penal, si es que el agente cree que su accionar es lícito, no tendrá culpabilidad por el cometimiento del delito, por el contrario la sanción puede ser atenuada según el artículo 39⁸¹, que lo es claro, que el país Boliviano goza de mejor estructura de la teoría del error en comparación con nuestro país, que aun mantiene figuras jurídicas arcaicas no acordes a la Constitución.

⁸⁰ Código Penal boliviano, sin edit., pág. 7.

⁸¹ Art. 39.- (Atenuantes especiales). En los casos en que este Código dispone expresamente una atenuación especial, se procederá de la siguiente manera: 1) La pena de presidio será substituida por la de reclusión; 2) La de reclusión, por la de prestación de trabajo; 3) En los demás casos, la escala será disminuida de una tercera parte a la mitad, sin que en ningún caso la pena pueda ser inferior al mínimo legal.

3.4.1.2 EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO.

El artículo 14 del Código Penal del Perú sobre el error de prohibición manifiesta: "El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, excluye la responsabilidad. Si el error fuere vencible se atenuará la pena"⁸², esto nos da un claro ejemplo de cómo se garantiza de una mejor forma la culpabilidad como elemento del delito en el vecino país del sur, Estado con el que compartimos muchas costumbres y cuyos relaciones ancestrales, así como culturales son innegables con el Ecuador, lo que conlleva, respetando el principio de saneamiento genealógico, a establecer el error de prohibición en nuestro ordenamiento jurídico penal.

Por su parte el art. 15 sobre el error de comprensión culturalmente condicionado garantiza: "El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena"⁸³, si bien es muy

⁸² Código Penal peruano, sin edit., pág. 5.

⁸³ Código Penal peruano, ob. cit., pág. 5.

importante esta figura jurídica en el Perú, figura creada por el profesor argentino Zaffaroni, también es cierto que el legislador en el Perú cometió una equivocación, al establecer este artículo en su parte general del Código Penal, pues no se percataron o fueron mal asesorados, ya que el "error de prohibición", subsume totalmente al "error de comprensión culturalmente condicionado", por lo que establecido de más en el Perú, aunque desde luego es sumamente importante debido al pluralismo jurídico existente tanto en el Perú como en nuestro país. En comparación con nuestro país, cabe recalcar que ambos comparten raíces y costumbres, sin embargo, el legislador peruano ha profundizado en figuras jurídicas acordes a la diversidad de pueblos indígenas que posee, lo que en el Ecuador no se ha cumplido en totalidad, pese a la protección Constitucional e Internacional que se brinda a dichos pueblos, pues no basta con aquello, sino que es necesario que el Código Penal nuestro garantice mejor derechos de estos pueblos o de las personas que pertenecen a ellos, como medio que limite el poder punitivo frente a personas condicionadas culturalmente.

3.4.1.3 EN EL CÓDIGO PENAL PARAGUAYO

En el Estado paraguayo, que también posee pluralismo jurídico debido a personas condicionadas culturalmente, también encontramos el denominado error de prohibición, en su artículo 22, que manifiesta: "No es reprochable el que al realizar el hecho desconozca su antijuridicidad, cuando el error le era inevitable. Pudiendo el autor evitar el error, la pena será atenuada⁸⁴ con arreglo al artículo 67"⁸⁵, en dicho marco jurídico, la persona que no posea conciencia de la antijuridicidad será eximido de culpabilidad, y si es evitable se atenúa de conformidad a sus normas de reducimiento de pena, por ello encontramos en este Código Sustantivo Penal, la figura correcta de tratar el derecho comparado, pues al igual que el Perú, goza de

⁸⁴ Artículo 67.- Marcos penales en caso de circunstancias atenuantes especiales

1° Cuando por remisión expresa a este artículo la ley ordene o permita atenuar la pena, se aplicarán las siguientes reglas:

1. la condena a una pena principal no podrá exceder las tres cuartas partes de su límite legal máximo;

2. el mínimo de una pena privativa de libertad se reducirá:

a) a dos años en caso de ser de cinco o diez años;

b) a un año, en caso de ser de dos o tres años; y

c) al límite legal mínimo, en los demás casos.

2° Cuando por remisión a este artículo la ley permita atenuar la pena según el prudente criterio del juez, éste podrá hacerlo hasta su límite legal mínimo o sustituirla por una pena de multa.

⁸⁵ Código Penal paraguayo, sin edit., pág. 5.

este artículo que garantiza de una forma adecuada la culpabilidad y por lo tanto la falta de conciencia de la antijuridicidad. Lo que deja en claro que estos países pluriculturales y multiétnicos, que por ende tienen personas condicionadas culturalmente, y que esto no sólo sirve para éstos individuos sino para la sociedad en general, han evolucionado notoriamente frente a la teoría del error en cuanto al derecho positivo, lo que el Ecuador no lo ha hecho, por lo que es necesario que se establezca el error de prohibición en nuestra legislación, y así, andar a la vanguardia en la garantía de derechos, así como de figuras jurídicas que limiten el excesivo ejercicio del poder punitivo en el Ecuador.

4. MATERIALES, MÉTODOS y PROCEDIMIENTO

Para el desarrollo del proceso de investigación, fue indispensable partir de la observación, ordenación, clasificación y utilización de una metodología crítica participativa, que permitió interrelacionar a las personas según sus diferentes criterios con el objeto de estudio mediante la utilización de diferentes métodos, técnicas e instrumentos.

Dentro de los métodos utilizados, fue indispensable la aplicación del Método Científico, ya que representa la metodología que define y diferencia el conocimiento la ciencia de otros tipos de conocimientos, siendo un método que excluye todo aquello que tiene la naturaleza subjetiva. Además se aplico los métodos inductivo y deductivo, los que tienen como característica ir de la general a lo particular o viceversa. De esta manera y a través de los métodos empleados logre obtener, conocer, analizar y concluir en base a conocimientos jurídicos de varios profesionales en general con relación al tema de investigación y puntualmente sobre la "Incorporación del "Error de prohibición, en el Código Penal ecuatoriano, como atenuante o eximente de culpabilidad del procesado". Es importante señalar también que fue necesaria la aplicación de los

métodos analítico y sintético, además del descriptivo, los cuales facilitaron la comprensión y señalamiento de los aspectos más relevantes de mi investigación.

UTILIZACION DE LOS METODOS.

Método Científico.- Se aplico para desarrollar la investigación formulada de manera lógica y lograr la recopilación, organización y expresión de conocimientos en la parte teórica practica, hasta la obtención de conclusiones y recomendaciones.

Método Inductivo.- Estuvo dirigido al estudio de la "Incorporación del "Error de prohibición, en el Código Penal ecuatoriano, como atenuante o eximente de culpabilidad del procesado", en virtud de que el artículo 3 del Código Penal señala que la ignorancia de la ley no es excusa, desde casos particulares para llegar a o objetivo y concreto.

Método Deductivo.- Utilizado para obtener conclusiones particulares de la realidad general, el cual en la práctica

fue utilizada a través de la aplicación y resultados de las encuestas y entrevistas.

Método Analítico.- Mediante el cual se realizó el análisis crítico de los aportes y criterios de varios profesionales que aportaron a esta investigación a través de sus conocimientos sobre la ignorancia de la ley o el denominado "error de derecho".

Método Sintético.- Con la ayuda de este método se realizó la síntesis de la información para llegar a la elaboración de las conclusiones y recomendaciones.

Método Descriptivo.- Nos permitió comprometernos a realizar una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema y así demostrar las dificultades existentes en nuestra sociedad debido al desconocimiento de la norma prohibitiva.

Método Materialista Histórico.- Este método me permitió conocer el pasado del problema, su origen y evolución, así realizar una diferencia con la realidad en la que

actualmente nos desenvolvemos y la cuestión consuetudinaria referente al caso.

FASE DE INVESTIGACION PARTICIPATIVA.- Con ella pude determinar la problemática en lo referente a las consecuencias jurídicas frente a las personas sobre el principio "error iuris non excusat", y como el Estado ejercer poder punitivo excesivo al manifestar dicha figura jurídica que establece el Código Penal ecuatoriano, lo que conlleva a la violación del principio de presunción de inocencia, así como ha permanecer anclados en arquetipos jurídicos vetustos no acordes a la realidad en cuanto a la culpabilidad como elemento del delito.

Fase de determinación.- Delimitamos el problema de investigación, para analizar la problemática en partes con la finalidad de darle un mejor tratamiento y llegar al centro de los hechos mediante el razonamiento y obtener una visión global de la realidad de estudio concentrada en la presunción de conocimiento de la norma antijurídica.

Técnica del dialogo.- A través del cual, pude lograr interrelacionarme con los profesionales encuestados y entrevistados.

Técnica de la entrevista.- Dirigida a cinco profesionales del Derecho quienes aportaron con valiosas opiniones y comentarios según su experiencia personal y profesional.

Esta técnica me permitió recopilar información sobre aspectos importantes que contribuyeron para definir las conclusiones y propuesta legal del presente trabajo investigativo.

Encuesta.- Para lo cual se diseño un formulario de preguntas basadas en recopilar información. Estas fueron aplicadas a veinte estudiantes de los últimos años de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, así como a abogados en libre ejercicio profesional.

Estudio de casos.- Con el respectivo estudio de casos se evidenció el problema, tanto en el aspecto netamente penal,

como en el de sanciones administrativas y de sanciones tributarias, además de jurisprudencia extranjera.

5. RESULTADOS.

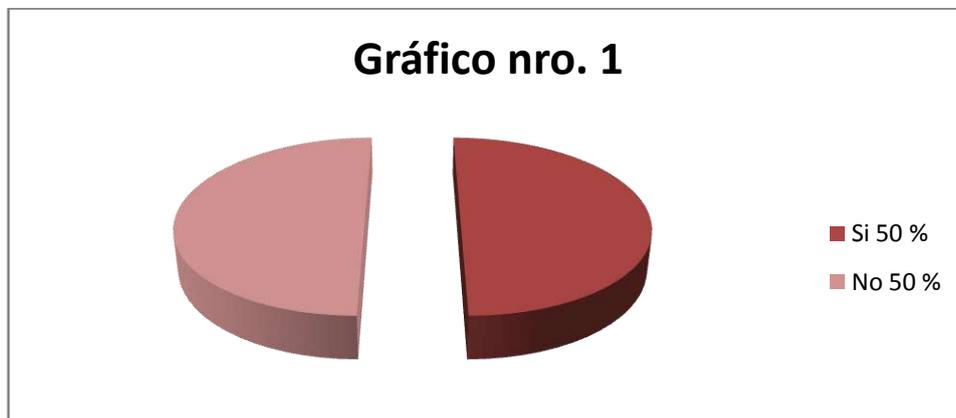
5.1 INVESTIGACIÓN DE CAMPO

5.1.1 PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS A TRAVÉS DE LA ENCUESTA.

1. ¿Cree usted necesario que el principio: "Ignorancia de la ley no es excusa", se mantenga en el Código Penal ecuatoriano?

CUADRO Nro. 1

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	10	50%
SI	10	50%
TOTAL	20	100%



FUENTE: Profesionales y estudiantes de Derecho.

AUTOR: Manuel Alexander Velepucha Ríos.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

Tanto estudiantes como profesionales del Derecho han respondido de una forma simple a esta pregunta, pues diez encuestados manifestaron su negativa es decir el cincuenta por ciento, y el mismo número y porcentaje, su aquiescencia, así en cuanto a quienes manifestaron no estar de acuerdo con la derogación del artículo 3 del Código Penal, no han sabido argumentar desde el punto de vista jurídico, el por qué de no derogar dicho artículo simplemente estableciendo que si se quitara dicho precepto legal, todas las personas argumentarían su ignorancia como causa de excusa; por otro lado, los demás encuestados manifestaron, que no el Código Penal ecuatoriano no está a la vanguardia con las nuevas teorías referentes al "error", pues otras legislaciones tienen una mejor estructura del "error", diferenciando el "error de tipo", con el de "error prohibición", y dejando atrás el "error de hecho" con el "error de derecho".

2. ¿Considera usted que el principio: "Ignorancia de la ley no es excusa", se encuentra acorde a las nuevas corrientes jurídico-penales?

CUADRO Nro. 2

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	17	85%
SI	3	15%
TOTAL	20	100%



FUENTE: Profesionales y estudiantes de Derecho.

AUTOR: Manuel Alexander Velepucha Ríos.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

La mayoría de los encuestados es decir el ochenta y cinco por ciento, 17 específicamente han manifestado que en realidad, en el Ecuador, el derecho positivo en materia penal, y en sí la teoría del error, en dicha rama, se ha quedado anclada en principios vetustos como es el "error iuris non excusat", no dando paso a nuevas corrientes como es el "error de prohibición", y por ende generando ciertos conflictos sobre la presunción de conocimiento de la ley, y pues esto atenta al principio de presunción de inocencia. Una minoría del quince por ciento, es decir tres personas han respondido que sí, mas, no ha existido argumentación de su parte manifestando simplemente que la ley referente al tema está bien establecida.

3. ¿Conoce usted qué es la figura jurídica denominada "Error de prohibición" en Derecho Penal?

CUADRO Nro. 3

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	16	80%
SI	4	15%
TOTAL	20	100%



FUENTE: Profesionales y estudiantes de Derecho.

AUTOR: Manuel Alexander Velepucha Ríos.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

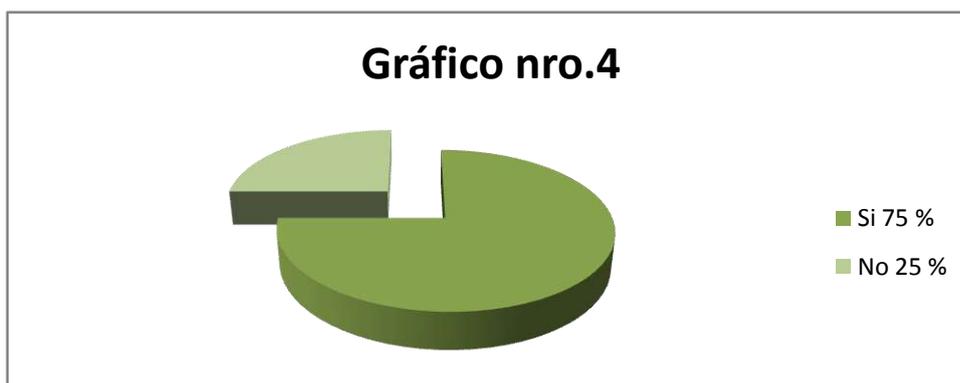
Existe un desconocimiento del ochenta por ciento de los encuestados sobre lo que es el denominado "error de prohibición" en el campo penal, en especial en los estudiantes de derecho, es decir que dieciséis personas de veinte desconocían dicha figura jurídica, no sabiendo dar una explicación vaga sobre dicha la misma; el veinte por ciento, representado por profesionales en su mayoría, sí han dado un concepto de lo que es en sí el error de

prohibición, llegando a la conclusión de que es la falta de consciencia de la antijuridicidad. Esto nos deja notar que se debe adentrar más en teorías penales que se encuentran a la vanguardia.

4. ¿Cree usted que existe contradicción entre el art. 3 (Ignorancia de la ley no es excusa) y el art. 32 (Nadie será reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si no lo hubiere cometido con voluntad y consciencia), del Código Penal ecuatoriano?

CUADRO Nro. 4

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	15	75%
SI	5	25%
TOTAL	20	100%



FUENTE: Profesionales y estudiantes de Derecho.

AUTOR: Manuel Alexander Velepucha Ríos.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

La mayoría, con un setenta y cinco por ciento, es decir quince personas han manifestado que en verdad sí existe una contradicción entre ambos artículos, pues el art. 32 del Código Penal, manifiesta que hay que tener voluntad y consciencia, más es claro que tener consciencia es simplemente conocer algo, por ello el error de prohibición se maneja en la culpabilidad, como un conocimiento potencial, mas no en el dolo, pero en nuestra legislación al no haber esta figura jurídica, pues existe esta contradicción; por otro lado, un veinte y cinco por ciento manifestaron que no, pues una cosa es la presunción de conocimiento de la ley y otra el elemento cognitivo del dolo.

5. ¿Considera necesario derogar el art. 3 del Código Penal sobre la presunción de derecho que las "...leyes penales son conocidas por todos, por tanto nadie puede invocar ignorancia de la misma como disculpa", por atentar al principio constitucional de presunción de inocencia?

CUADRO Nro. 5

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	11	55%
SI	9	45%
TOTAL	20	100%



FUENTE: Profesionales y estudiantes de Derecho.

AUTOR: Manuel Alexander Velepucha Ríos.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

Existe una ligera mayoría sobre eliminar dicho principio del derecho positivo ecuatoriano al haber nuevas figuras jurídicas que reemplazarían a aquel precepto brindando mejores garantías a las personas, es decir, que el cincuenta y cinco por ciento está de acuerdo en aquello, mas, por otro lado, un cuarenta y cinco por ciento, establecen que no pues argumentan que las personas manifestarían su ignorancia como excusa y por ende no se sancionaría a nadie, argumento este último sin mayor sustento doctrinario ni dogmático.

6. ¿Cree usted necesario establecer atenuante o eximente de responsabilidad dependiendo de la exigibilidad a la persona (en sí el "error de

prohibición”), cuando un individuo comete un acto antijurídico o contrario a la norma penal?

CUADRO Nro. 6

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	13	65%
SI	7	35%
TOTAL	20	100%



FUENTE: Profesionales y estudiantes de Derecho.

AUTOR: Manuel Alexander Velepucha Ríos.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

Aunque resulta un poco contradictorio con las respuestas anteriores, en este existe una mayor aprobación sobre establecer en la parte general del Código Penal el error de prohibición, como atenuante o eximente de responsabilidad, es decir que el sesenta y cinco por ciento están de acuerdo, trece personas, empero hay una treinta y cinco por ciento que se encuentran inconformes con aquello sin argumentos sólidos, sino señalando sí o no simplemente,

dentro de la mayoría, hubo quienes manifestaron la importancia de la cuestión probatoria de aquello en los procesos penales.

5.1.2 PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS

En este ítem, daré a conocer los resultados que obtuve al entrevistar a jueces y abogados en libre ejercicio, conforme lo indico en la Metodología del proyecto de Investigación, que fuera aprobado por las autoridades de la Carrera de Derecho del Área Jurídica de la Universidad Nacional.

La muestra poblacional seleccionada para la Entrevista se integra por cinco profesionales del Derecho, que se desempeñan en la Función Judicial y abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja. Las entrevistas se receptaron en forma escrita, para luego procesar la información y elaborar el presente resumen de resultados, siguiendo el orden del cuestionario de cinco preguntas, previamente elaborado.

1er. ENTREVISTADO: ABOGADO EN LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL

PREGUNTA: ¿Qué fundamentos jurídicos cree usted que debe basarse el legislador, para eliminar el principio de "Ignorancia de la ley no es excusa", establecido en nuestro ordenamiento jurídico penal?

RESPUESTA: "Cabe analizar primeramente si se requiere que éste principio desaparezca, en este caso, de ser así sería el error de prohibición como sustituto de aquel principio".

PREGUNTA: ¿Considera usted, que la figura jurídica denominada "Ignorancia de la ley no es excusa", establecida en el art. 3 del Código Penal ecuatoriano es arcaica y por ende no va acorde a nuevas corrientes jurídico-penales?

RESPUESTA: "Es arcaica, proviene desde el derecho romano, existen nuevas figuras que la pueden suplir como el error de prohibición".

PREGUNTA: ¿Contra qué principios o normas atenta o se contradice el principio jurídico "Ignorancia de la ley no es excusa", establecido en el art. 3 del Código Penal ecuatoriano?

RESPUESTA: "Antes que nada en materia penal no se debe presumir del conocimiento de la ley, por ello es claro que atenta contra el principio de presunción de inocencia, teniendo en cuenta también que no se puede presumir del dolo".

PREGUNTA: ¿Es el "Error de prohibición", la figura jurídica pertinente que reemplace al principio de "Ignorancia de la ley no es excusa", y garantizar de una mejor manera el principio de presunción de inocencia?

RESPUESTA: "Sin duda, garantiza que haya en el proceso un estudio del agente que cometió el delito".

PREGUNTA: ¿Considera necesario establecer como atenuante o eximente de responsabilidad dependiendo de la exigibilidad a la persona (en sí el "error de prohibición"), cuando un individuo comete un acto antijurídico o contrario a la norma penal, en nuestro Código Sustantivo Penal?

RESPUESTA: "Desde luego, sería lo adecuado, de esta manera se defienden mejor los derechos de las personas, en especial en la valoración del conocimiento, así como en materia procesal, se puede atenuar la pena, o eximir de responsabilidad".

COMENTARIO: Es importante lo manifestado por el primer entrevistado, pues es lo que se propone, que desaparezca

el principio de presunción de conocimiento de la ley, y se establezca el error de prohibición, como falta de conciencia de la antijuricidad, y con ello garantizar el principio de presunción de inocencia del procesado.

Comparto lo establecido asimismo, pues el principio de "Ignorancia de la ley no es excusa", proviene del derecho romano, y en el Ecuador no ha existido un profundo estudio ni el ánimo de derogar dicha norma, para que sea reemplazada por el error de prohibición.

No se puede presumir del conocimiento de la ley, como manifiesta el Abogado, y por ende de la presunción del dolo en materia penal, lo cual es correcto pues atenta contra el principio de presunción de inocencia lo cual es inconstitucional.

La valoración a la cual se refiere el encuestado, como "estudio", es correcto, pues se analiza la capacidad mental de quien cometió el delito, así como las oportunidades de saber que lo que hacía era prohibido por la norma, sin dejar de lado, si pensó en aquello.

El entrevistado finalmente, está de acuerdo con el error de prohibición, a quien lo trata de forma correcta como la falta de conciencia de la antijuridicidad, sin dejar de manifestar su afinidad a que "La ignorancia de la Ley no es excusa", sea derogada.

2do. ENTREVISTADO: ABOGADO EN LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL

PREGUNTA: ¿Qué fundamentos jurídicos cree usted que debe basarse el legislador, para eliminar el principio de "Ignorancia de la ley no es excusa", establecido en nuestro ordenamiento jurídico penal?

RESPUESTA: "No se puede presumir del conocimiento de la ley, por lo menos no en el campo penal, ya que las personas deben conocer que lo que hacen es un delito, por ello se basaría en la presunción de inocencia".

PREGUNTA: ¿Considera usted, que la figura jurídica denominada "Ignorancia de la ley no es excusa", establecida en el art. 3 del Código Penal ecuatoriano es arcaica y por ende no va acorde a nuevas corrientes jurídico-penales?

RESPUESTA: "Sin duda alguna, se debe tomar en cuenta la evolución que ha tenido la teoría del error en materia penal".

PREGUNTA: ¿Contra qué principios o normas atenta o se contradice el principio jurídico "Ignorancia de la ley no es excusa", establecido en el art. 3 del Código Penal ecuatoriano?

RESPUESTA: "Presunción de inocencia y culpabilidad".

PREGUNTA: ¿Es el "Error de prohibición", la figura jurídica pertinente que reemplace al principio de "Ignorancia de la ley no es excusa", y garantizar de una mejor manera el principio de presunción de inocencia?

RESPUESTA: "Sí, aunque es importante conocer como se maneja en otros países el error de derecho extrapenal, o las recientes promulgaciones de una ley".

PREGUNTA: ¿Considera necesario establecer como atenuante o eximente de responsabilidad dependiendo de la exigibilidad a la persona (en sí el "error de prohibición"), cuando un individuo comete un acto antijurídico o contrario a la norma penal, en nuestro Código Sustantivo Penal?

RESPUESTA: "Se debería fundamentalmente atenuar la pena, sería en casos muy raros eximir de responsabilidad, con todo eso es lo correcto, lo importante aquí es saber probar aquello".

COMENTARIO: Es claro lo que manifiesta el Abogado, pues si una persona no conoce que lo que hace es un delito, no tiene conciencia de ello, por que actuaría por lo menos sin dolo, así se garantiza igualmente la presunción de inocencia en virtud de que ella está por encima de la presunción del conocimiento de la ley.

Importante también lo destacado por el entrevistado, en virtud de que se toma en cuenta la considerable evolución que ha tenido la teoría del error en los últimos años en materia penal, en especial en Alemania, que con su jurisprudencia respecto a la falta de conciencia de la antijuricidad permitió que en otros países se aplique esta figura jurídica.

Comparto lo establecido por el Abogado entrevistado, pues, son ambos principios los vulnerados con el antiguo "Ignorancia de la Ley no es excusa", la presunción de inocencia, que es principio constitucional y el de culpabilidad, que el entrevistado lo toma como principio y no como elemento del delito, lo cual es también correcto.

Considera el entrevistado que el error de prohibición sí es la figura jurídica adecuada, mas, manifiesta que el error de derecho extrapenal vigente en otros países es también solución, lo cual se comparte parcialmente, pues si bien soluciona algunos conflictos, deja otros en blanco y sin fundamentación científico jurídica.

En el caso de que haya error de prohibición, atenuar la pena, casi no el de eximir de responsabilidad; lo que le da importancia el entrevistado, es al aspecto probatorio, lo cual comparto pues es fundamental probar

estas situaciones, desde la atalaya tanto jurídica como psicológica y de conocimiento o probabilidad de él.

3er. ENTREVISTADO: ABOGADO EN LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL

PREGUNTA: ¿Qué fundamentos jurídicos cree usted que debe basarse el legislador, para eliminar el principio de "Ignorancia de la ley no es excusa", establecido en nuestro ordenamiento jurídico penal?

RESPUESTA: "En el error de prohibición, y la presunción de inocencia, pues la gente debe conocer el carácter antijurídico de su actuar".

PREGUNTA: ¿Considera usted, que la figura jurídica denominada "Ignorancia de la ley no es excusa", establecida en el art. 3 del Código Penal ecuatoriano es arcaica y por ende no va acorde a nuevas corrientes jurídico-penales?

RESPUESTA: "Es antiquísima, el Código peruano posee el error de prohibición que supera aquella figura vetusta".

PREGUNTA: ¿Contra qué principios o normas atenta o se contradice el principio jurídico "Ignorancia de la ley no es excusa", establecido en el art. 3 del Código Penal ecuatoriano?

RESPUESTA: "A la libertad, presunción de inocencia, respetar elementos del dolo".

PREGUNTA: ¿Es el "Error de prohibición", la figura jurídica pertinente que reemplace al principio de "Ignorancia de la ley no es excusa", y garantizar de una mejor manera el principio de presunción de inocencia?

RESPUESTA: "Sería la correcta, pero es claro que se debe manejar de una forma más adecuada todo lo que es el error en materia penal".

PREGUNTA: ¿Considera necesario establecer como atenuante o eximente de responsabilidad dependiendo de la exigibilidad a la persona (en sí el "error de prohibición"), cuando un individuo comete un acto antijurídico o contrario a la norma penal, en nuestro Código Sustantivo Penal?

RESPUESTA: "Es lo que se requiere en nuestro Código Penal".

COMENTARIO: Comparto lo manifestado por el Abogado, pues estas figuras jurídicas son el asidero para dejar sin sustento la presunción de conocimiento de la norma penal, por un lado la presunción de inocencia, como principio constitucional y error de prohibición como parte de la culpabilidad siendo ésta elemento del delito.

Existe conocimiento del Abogado entrevistado de que el Perú en su legislación posee esta figura jurídica, y más

importante destacar que con dicho país compartimos costumbres y raíces, destaca igual el Abogado que la presunción de conocimiento de la norma penal es antiquísima, vetusta.

Es correcto lo manifestado por el entrevistado, aunque la presunción de inocencia subsume a la libertad, y sobre los elementos del dolo también es válido, sobre todo, por la conciencia, o más claro, por la falta de conciencia de la antijuridicidad.

Considera el entrevistado correcto, que el error de prohibición es la figura jurídica correcta, mas, pone de manifiesto que es necesario un profundo estudio de la teoría del error en sí, en materia penal, lo cual se comparte, pues no se ha discutido con profundidad este tema.

La respuesta final es lacónica, mas, deja notar la aceptación que brinda a que dicha figura jurídica denominada error de prohibición atenúe o exima de responsabilidad al procesado.

4to. ENTREVISTADO: ABOGADO EN LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL

PREGUNTA: ¿Qué fundamentos jurídicos cree usted que debe basarse el legislador, para eliminar el principio de "Ignorancia de la ley no es excusa", establecido en nuestro ordenamiento jurídico penal?

RESPUESTA: "No considero necesario derogar dicho principio pues de lo contrario las personas simplemente argumentarían su desconocimiento como causa de excusa y para qué el poder punitivo".

PREGUNTA: ¿Considera usted, que la figura jurídica denominada "Ignorancia de la ley no es excusa", establecida en el art. 3 del Código Penal ecuatoriano es arcaica y por ende no va acorde a nuevas corrientes jurídico-penales?

RESPUESTA: "Si bien es antigua, también es cierto que posee vigencia en los Códigos de algunos países, y su desaparición no la considero correcta".

PREGUNTA: ¿Contra qué principios o normas atenta o se contradice el principio jurídico "Ignorancia de la ley no es excusa", establecido en el art. 3 del Código Penal ecuatoriano?

RESPUESTA: "No veo que se atente contra ningún principio, al contrario el interés del Estado está por encima, la seguridad, no se viola ninguna ley".

PREGUNTA: ¿Es el "Error de prohibición", la figura jurídica pertinente que reemplace al principio de "Ignorancia de la ley no es excusa", y garantizar de una mejor manera el principio de presunción de inocencia?

RESPUESTA: "En el caso necesario, sería la adecuada, aunque hay que ver los conflictos que hay en el país, desde la política criminal".

PREGUNTA: ¿Considera necesario establecer como atenuante o eximente de responsabilidad dependiendo de la exigibilidad a la persona (en sí el "error de prohibición"), cuando un individuo comete un acto antijurídico o contrario a la norma penal, en nuestro Código Sustantivo Penal?

RESPUESTA: "Pues, sería necesario analizar, o probar en el proceso si es que en verdad desconocía o no".

COMENTARIO: Lo manifestado por el Abogado no es correcto pues ni siquiera fundamenta jurídicamente lo cuestionado, ya que se conoce que quien mata a una persona es un delito, mas hay tipos penales que no son desconocidos incluso por Abogados, lo que manifiesta una clara falta de conciencia de la antijuridicidad de la norma penal.

Este Abogado considera que esta figura no debe desaparecer aún siendo antigua, sin dar mayores explicaciones o argumentos a su respuesta, solo manifestando que aun la poseen algunos países.

El entrevistado considera que no se atenta contra ningún principio jurídico, sino que por encima está el interés

del Estado para brindar seguridad, lo cual es aceptado parcialmente, mas, es evidente, pues el Derecho Penal cumple dos funciones, la una el de brindar seguridad a través de la norma penal, y la otra el de limitar el excesivo poder punitivo, caso contrario se violan derechos fundamentales como el de la libertad, y principios que garantizan derechos como el de presunción de inocencia, lo que no se comparte en todo lo manifestado por el Abogado.

Está de acuerdo el Abogado en la solución al problema, mas considera que hay que analizar primero los problemas político criminales del país, esto es compartido parcialmente, pues los delitos graves como son violación, asesinato, secuestro, son conocidos por todos.

Respuesta lacónica la última realizada por el entrevistado también, pero más profunda que la anterior, al manifestar o dar suma importancia al aspecto probatorio del error de prohibición lo cual es fundamental en un proceso penal.

**5to. ENTREVISTADO: ABOGADO EN LIBRE EJERCICIO
PROFESIONAL**

PREGUNTA: ¿Qué fundamentos jurídicos cree usted que debe basarse el legislador, para eliminar el principio de

"Ignorancia de la ley no es excusa", establecido en nuestro ordenamiento jurídico penal?

RESPUESTA: "Se debe tomar en cuenta el aspecto psicológico del individuo o sujeto activo del delito, pues si desconoce la norma que prohíbe no es consciente de aquello y por ende se debe presumir antes que nada de la inocencia del procesado".

PREGUNTA: ¿Considera usted, que la figura jurídica denominada "Ignorancia de la ley no es excusa", establecida en el art. 3 del Código Penal ecuatoriano es arcaica y por ende no va acorde a nuevas corrientes jurídico-penales?

RESPUESTA: "Es anticuada, y se hizo con el ánimo de ejercer poder punitivo, de poder sancionar a la gente por sus actos, mas es claro tomar en cuenta al aspecto psicológico del que comete un delito, no se puede generalizar, por ejemplo un extranjero, que no conoce las leyes del país a donde se dirige".

PREGUNTA: ¿Contra qué principios o normas atenta o se contradice el principio jurídico "Ignorancia de la ley no es excusa", establecido en el art. 3 del Código Penal ecuatoriano?

RESPUESTA: "La presunción de inocencia, además que se debe tomar en cuenta que quien comete un delito debe ser

consiente de aquello, por ello se debe respetar los elementos del dolo".

PREGUNTA: ¿Es el "Error de prohibición", la figura jurídica pertinente que reemplace al principio de "Ignorancia de la ley no es excusa", y garantizar de una mejor manera el principio de presunción de inocencia?

RESPUESTA: "Sí, porque maneja de una forma adecuada la falta de conciencia de la antijuridicidad, mientras que el error de derecho no, en absoluto, se requiere su derogación".

PREGUNTA: ¿Considera necesario establecer como atenuante o eximente de responsabilidad dependiendo de la exigibilidad a la persona (en sí el "error de prohibición"), cuando un individuo comete un acto antijurídico o contrario a la norma penal, en nuestro Código Sustantivo Penal?

RESPUESTA: "Tal como se manifiesta en la pregunta sería lo correcto, mas es claro la cuestión de probar eso".

COMENTARIO: El entrevistado manifiesta, que desaparezca el principio de presunción de conocimiento de la ley, y se establezca el error de prohibición, como falta de conciencia de la antijuridicidad, y con ello garantizar el principio de presunción de inocencia del procesado.

Es importante lo manifestado por el Abogado, al establecer el aspecto psicológico del sujeto activo del delito, a ello cabe agregar las oportunidades de haber conocido que su accionar era contra derecho, por ello no se puede presumir del conocimiento de la ley penal así por así, sino más haciendo una valoración jurídica, de hecho y psicológica del procesado.

Importante destacar que es verdad que se hizo con el ánimo de tener o poseer mayor poder punitivo un Estado, y hay que destacar el ejemplo que pone el Abogado sobre los extranjeros, que desde luego desconocen muchas normas prohibitivas, es decir no tienen conciencia de la antijuricidad por ser parte de la sociedad que visitan, como ocurrió en la Segunda Guerra Mundial con el aborto que era permitido en unos Estado y en otros no, cometiendo este delito, personas que huían de la guerra.

El asidero constitucional del error de prohibición es el principio de presunción de inocencia, como manifiesta el entrevistado, sin dejar de lado los elementos del dolo, así como la presunción del mismo.

El entrevistado, está de acuerdo con el error de prohibición, a quien lo trata de forma correcta como la falta de conciencia de la antijuridicidad, sin dejar de manifestar su afinidad a que "La ignorancia de la Ley no es excusa", sea derogada.

El Abogado finalmente da aspecto fundamental a la cuestión probatoria, pues con ella se evidencia si el sujeto activo del delito estuvo en un error de prohibición, y por ende se le puede atenuar la pena o eximir de responsabilidad dependiendo del caso.

5.1.3 ESTUDIO DE CASOS

PRIMER CASO.

Falta de consciencia de la antijuridicidad de un delito doloso en el Ecuador.

No. 396-2006

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO PENAL

Quito, 22 de mayo del 2007; a las 10h00.

VISTOS: PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.- Esta Tercera Sala de lo Penal tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el presente juicio, de conformidad con lo que establece la Primera Disposición General de la Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial No. 26 del jueves 26 de mayo del 2005, en concordancia con la resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de fecha 7 de diciembre del 2005 publicada en el Registro Oficial No. 183 del 9 de enero del 2006, así como en virtud de la designación efectuada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el 21 de noviembre del 2006 y legal posesión de los cargos.- SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.- Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por

lo que este Tribunal de alzada declara la validez de esta causa penal.- TERCERO: ANTECEDENTES PROCESALES.- La recurrente María Guadalupe Patiño Sánchez interpuso oportunamente recurso de casación de la sentencia pronunciada el 1 de junio del 2006, a las 08h20, por el Tribunal Penal de Imbabura, que la condena a 15 días de prisión correccional en calidad de autora responsable del delito de abuso de confianza que tipifica y sanciona el artículo 560 del Código Penal, habiendo los juzgadores declarado abandonada la acusación particular por no comparecencia del accionante a la audiencia pública de juzgamiento.- Concedido el recurso y sorteada la causa su conocimiento correspondió a esta Sala, competente por lo mismo para resolver la casación.- CUARTO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.- En su escrito de fundamentación del recurso de casación incorporado al expediente de la Sala, la recurrente manifiesta, en síntesis, que no se comprobó la existencia material del delito ni su responsabilidad penal, que **al retener las lavadoras que le entregó Jorge Aguas Falcones no actuó con la intención dolosa de apropiarse de esas máquinas, que las retuvo para presionar a otra persona de apellido Hotman el pago de una deuda por la venta que le hizo de un vehículo;** aclara que celebró un contrato de arrendamiento de 9 lavadoras con el dueño y al no haber sido devueltos ese incumplimiento sólo generaba efectos jurídicos de naturaleza civil, más en ningún momento debía iniciarse un proceso penal por ese motivo ni tampoco ser sancionada con pena de prisión; añade que en el peor de los casos la retención de las lavadoras configuraba una simple contravención de policía más no un delito, y, concluye expresando que por estos motivos interpone "recurso de casación para que sea la Sala especializada en material penal quien haciendo un verdadero análisis de cada una de las pruebas aportadas... proceda a casar la sentencia..."-.

QUINTO: DICTAMEN FISCAL.- La Ministra Fiscal General subrogante al contestar el traslado que se le corrió con el escrito de fundamentación del recurso sostiene que luego del examen del fallo aparece **comprobada legalmente la existencia material del ilícito de disposición arbitraria de varias lavadoras arrendadas a la recurrente por** el dueño Jorge Aguas, y pese al transcurso del tiempo y al reclamo del ofendido se negó a restituirlas con el objeto de presionar a un supuesto deudor vinculado con Aguas llamado Juan Carlos Hotman para que le pague una deuda por la venta de un vehículo, aunque de autos no aparece que dicho sujeto tenga ninguna vinculación con Aguas, quien demostró ser el propietario de las máquinas según la documentación incorporada al proceso; así mismo, según los varios testimonios que constan de autos en especial el rendido por el cabo de policía Freddy Alvarez Piña, que ratifica el informe del reconocimiento pericial de varias lavadoras marca Samsung recuperadas de poder de la acusada y de su hija Patricia Torres, testimonio del policía Franco Ediberto Córdova quien recuperó tres máquinas y las declaraciones testimoniales de María Susana Andrade, Vicente Vaca Herrera y Manuel Rueda Cuasapaz, así como la certificación del Servicio de Rentas Internas, se concluye que se ha **justificado el delito y la responsabilidad penal de María Guadalupe Patiño Sánchez, quien ha merecido sentencia condenatoria del Tribunal Penal de Imbabura como autora de disposición arbitraria de bienes ajenos.-** La representante del Ministerio Público objeta la solicitud de la recurrente de que se haga un nuevo análisis de las pruebas por no ser admisible ni procedente dentro de un recurso de casación, en el cual tan solo se admite verificar las violaciones de la ley en la sentencia, sobre lo cual nada ha puntualizado la recurrente, por lo que resulta improcedente su recurso de casación.- SEXTO:

ANALISIS DE LA SALA Y RESOLUCION.- Se observa que en la fundamentación del recurso de casación no se precisa en qué consisten las violaciones de la ley en la sentencia del Tribunal Penal, pues únicamente se contrae a exponer su criterio personal sobre las diligencias probatorias que según la recurrente no han sido valoradas conforme su propia interpretación de los hechos. Fundada en esta opinión personal, pide a la Sala, vía casación, que proceda a realizar un nuevo examen de cada una de las pruebas constantes en el proceso, lo cual le está prohibido a la Sala volver a valorar las diligencias probatorias que en su oportunidad ya fueron analizadas por los juzgadores, conforme las reglas de la sana crítica.- La competencia de este Tribunal se concreta únicamente a establecer si en el fallo pronunciado por el Tribunal Penal de Imbabura se violó la ley, ya por contravenir expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella, ya en fin, por haberla interpretado erróneamente.- En el caso, la recurrente no ha podido demostrar ninguna de las causales previstas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, por lo que, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, **se declara improcedente el recurso de casación**, disponiendo devolver el proceso al Tribunal Penal de origen para que ejecute la sentencia.- Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Jaime Chávez Yerovi, Guido Garcés Cobo y Hernán Ulloa Parada, Magistrados.

Certifico.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

Certifico: Que las tres copias que anteceden, son iguales a sus originales. Quito, 2 de julio del 2007.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

(Lo subrayado en el caso es mío).

COMENTARIO:

En el presente caso, existe una clara creencia errónea por parte de la procesada de estar actuando lícitamente, lo que se conoce como un "**error de prohibición directo**", en virtud de que la enjuiciada desconocía que disponer de bienes ajenos era un delito, mas, lo que importa aquí en este caso, es que ésta persona dispuso de dichos bienes que no eran de su propiedad, pero lo hizo con el ánimo de que el dueño de dichos bienes cancele una deuda que tenía con la procesada, esto en el caso de que en el Ecuador tenga establecido el error de prohibición, en el proceso se debe tomar en cuenta si en verdad el dueño de las lavadoras tenía una deuda pendiente con la imputada, además de comprobar si ella pudo haber conocido que lo que hizo era un acto antijurídico, si se comprueba esto se tuvo que atenuar la pena, mas, si era invencible, cosa muy poco común, se exime de responsabilidad a la procesada.

SEGUNDO CASO.

Falta de consciencia de la antijuridicidad en sanciones administrativas.

CAUSA No. 017-2010

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.

JURISDICCIÓN, COMPETENCIA Y NORMATIVA VIGENTE.

El Tribunal Contencioso Electoral, el órgano jurisdiccional de la Función Electoral, encargado de administrar justicia como instancia final en materia electoral, con el objetivo de garantizar los derechos políticos que se expresan a través del sufragio, así como los referentes a la organización política de la ciudadanía, de conformidad con lo previsto en los artículos 217 y 221 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con lo previsto en los arts. 18, 61, 70, 72 y 268 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia. El artículo 269 del Código de la Democracia, enumera los casos en los cuales se podrá plantear el recurso ordinario de apelación, y su numeral 12 señala: "Cualquier otro actos o resolución que emane del Consejo Nacional Electoral o de las juntas provinciales electorales que genere perjuicio a los sujetos políticos o a quienes tienen legitimación activa para proponer los recursos contencioso electorales, y que no tengan un procedimiento previsto en esta Ley". A su vez el artículo 244 del mismo Código, en su inciso primero señala que: "Se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes, los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas y candidatos..."; y en su inciso segundo indica que: "Las personas en goce de los derechos políticos y de

participación con capacidad para elegir, y las personas jurídicas, podrán proponer los recursos previstos, exclusivamente cuando sus derechos subjetivos hayan sido vulnerados". El artículo 66 inciso segundo del Código de la Democracia, señala que: "El quórum necesario para adoptar decisiones jurisdiccionales, cuando sea el caso, será siempre de cinco juezas o jueces, lo que implica la obligación del voto a favor o en contra del proyecto de sentencia por todos y cada uno de las cinco juezas o jueces, que en caso de excusarse serán reemplazados por los suplentes. Las decisiones jurisdiccionales se adoptarán con el voto positivo de al menos tres de las cinco juezas o jueces que conforman el pleno".

Asegurada la competencia, le corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral el conocer, tramitar y resolver el recurso ordinario de apelación interpuesto por la recurrente, en atención a lo previsto en los artículos 79 numeral 2, 72 inciso segundo, 268 numeral 1, 269 numeral 12 del Código de la Democracia. El proceso se ha tramitado con sujeción a la normativa constitucional y legal, por lo tanto no existe omisión o inobservancia de solemnidad sustancial alguna, por lo cual se declara su validez.

DEL RECURSO DE APELACIÓN.

La señora Olga Piedad María Ibarra, presentó en el Tribunal Contencioso Electoral, un escrito de fecha 24 de febrero de 2010, ingresado en la Secretaría General de este Tribunal, el día jueves 25 de febrero del 2010, a las 13h02, el mismo que obra a fojas cinco del proceso y en el cual manifiesta:

- i. Que fue nombrada "TESORERA UNICA (sic) de campaña ALIANZA MOVIMIENTO RED ETICA Y DEMOCRACIA (sic)- POLO DEMOCRÁTICO, lista 29-50 para la parroquia Puenbo".

- ii. Que "comunico a Ustedes que el (sic) Movimiento Polo Democrático 29-50 no recibí en absoluto un centavo de dólar para la campaña electoral. Debiendo financiarlos con nuestro propios recursos económicos para abrir la cuenta corriente y chequera en el Banco del Pichincha No. 34339958-04".
- iii. Que "terminada la campaña electoral se siguió el trámite correspondiente para la anulación de la cuenta corriente y chequera, siendo todo lo puedo informar en honor a la verdad".
- iv. Que "adjunto factura de gastos por perifoneo y cheque que cubrió el valor siendo éste el único gasto realizado al cierre de campaña; y, copia de cédula de la compareciente".

A fojas 1 a 4 de los autos, constan como adjuntos al escrito presentado, los siguientes documentos en fotocopias:

- a) Cheque No. 000101, cuenta No. 34339958-04 del Banco del Pichincha C.A. (C2009 LISTA 29-50 PROVINCIA PICHINCHA), de la Agencia Cumbayá, de fecha Puenbo 15 de junio 2009, por la suma de ochenta dólares (USD. 80,00), girado a favor del señor Mario Galarza, por parte de la señora Olga Ibarra de Mosquera; b) Cancelación Corriente Vista de fecha 17 de septiembre de 2009, Saldo 1,00, Intereses 0.00, Servicios Pendientes 1.00, Total cancelación: 0.00 USD, Forma de Pago: efectivo. En el citado documento consta una firma bajo la cual se observa "C2009 LISTA 29-50 PROVINCIA PICHINCHA, C.I. 1792194709001"; c) Cédula de ciudadanía de la señora Olga Piedad María y certificado de votación No. 157-0009 de

la misma ciudadana; d) Factura No. 0000350 de fecha 15 de junio de 2009, por el valor de ochenta dólares, correspondiente a cuatro horas de perifoneo.

La señora Olga Piedad María Ibarra, ante la solicitud realizada por este Tribunal, mediante providencia de fecha 3 de marzo de 2010, las 12h35, a fojas 70 del expediente aclara que la resolución que impugna, es la PLE-CNE-44-9-2-2010 y concreta su pretensión al señalar que al "...no estar de acuerdo con la mencionada resolución que procede a sancionar a la comparecencia con la pérdida de los derechos de participación o políticos por el tiempo de dos años, por supuestamente haber incurrido en la infracción prevista en el art. 33 de la Ley Orgánica de Control y (sic) Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral" interpone recurso ordinario de apelación, de conformidad con lo establecido en el 269 de la ley de la materia, pues "...aquella resolución no refleja la realidad de los hechos". Adicionalmente, expresa que la "documentación" pertinente se encuentra incorporada al proceso mediante escrito de 25 de febrero del 2010 las 13h02, con los que comprueba la realidad de lo sucedido".

De conformidad con el artículo 236, inciso final del Código de la Democracia, el plazo para interponer el presente recurso ordinario de apelación es de tres días; en la especie, la recurrente señora Olga María Ibarra, ha deducido el recurso de apelación el día 25 de febrero de 2010, a las 13h02, al haber sido notificada el día lunes 22 de febrero de 2010, a las 11h15, con la Resolución PLE-CNE-44-9-2-2010, conforme se verifica de la razón de notificación de la Delegación Provincial Electoral de Pichincha que obra a fojas 59 del expediente, siendo oportuna su interposición.

PRUEBAS DE DESCARGO PRESENTADAS EN LA AUDIENCIA ORAL DE PRUEBA Y JUZGAMIENTO.

Este Tribunal considera que en aplicación de los principios del derecho procesal, la carga de la prueba le corresponde a la recurrente, en virtud de que el acto administrativo dictado por el Consejo Nacional Electoral a través de la Resolución PLE-CNE-44-9-2-2010, goza de la presunción de legalidad.

El Tribunal Contencioso Electoral, considera frente a los argumentos y pruebas presentadas durante la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento que:

La recurrente ha señalado que el único gasto realizado en la campaña, ha sido pagado por ella y que no ha recibido financiamiento o apoyo económico de ningún tipo. Al

respecto, es necesario señalar que: a fojas 30 vuelta del expediente, consta en el acápite cuarto la aceptación de la designación de Tesorera Única de Campaña, suscrita por la señora Olga Ibarra, con cédula de ciudadanía 170151323-4, en la cual manifiesta que conoce el contenido del artículo 17 de la Ley Orgánica de Control del Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral. En dicho artículo se señala que: "Cada sujeto político que participe, por si solo o en alianza como candidato en un proceso electoral de elecciones (...) deberá designar un tesorero único de campaña, quien será responsable civil y penalmente de la contabilidad y del manejo de los fondos de la cuenta bancaria única electoral nacional y de la correcta aplicación de las normas y obligaciones estipuladas en esta Ley..."; a fojas 44 y 45 consta oficio circular No. 150 CNE-DPP-UFFPGE, de 14 de agosto del 2009, mediante la cual se comunica y notifica a los Tesoreros Únicos de Campaña de Juntas Parroquiales Rurales; a fojas 79, consta el original de la factura no. 0000350 de fecha 15 de junio de 2009,

Razón Social "GALARZA PAREDES MARIO HERNÁN" por concepto de cuatro horas de perifoneo, por el valor de ochenta dólares, documento que fue entregado por la defensora pública dentro de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento. De lo expuesto, se colige, que el argumento expuesto, no desvirtúa el hecho de la falta de presentación oportuna de las cuentas de campaña, pues constituye una obligación inherente a la aceptación de la designación, conforme ya se ha pronunciado este Tribunal en reiteradas ocasiones. En cuanto a los otros documentos que constan a fojas 80 y 81 del expediente, que también fueron entregados por defensora pública en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, al ser copias simples, no se los considera.

En relación al argumento de que la recurrente, es una persona de la tercera edad y dicha situación se considere como atenuante al momento de resolver, este Tribunal observa que según el documento de identificación que obra a fojas treinta y uno del expediente, la fecha de nacimiento de la señora Olga Ibarra, corresponde al 01 de junio de 1945, por lo tanto, no cumple todavía 65 años de edad. El artículo 36 de la Constitución, Capítulo Tercero claramente determina que la persona adulta mayor, es aquella que ha cumplido sesenta y cinco años; por lo tanto y aunque la recurrente sí hubiere pertenecido a la tercera edad o fuere una adulta mayor, en virtud del principio constitucional de igualdad ante la ley, ésta circunstancia no constituye justificativo suficiente para desvirtuar la omisión de la presentación de las cuentas de campaña electoral.

Respecto a la exposición de la defensa, relativa a que la recurrente no estuvo capacitada para realizar labores de auditoría y que no contó con capacitación por parte del Consejo Nacional Electoral, este Tribunal considera que la recurrente tenía el derecho a presentar de manera oportuna

su excusa al cargo de Tesorera Única de Campaña de la Alianza Red Ética y Democracia-Polo Democrático, Listas 29-50, sin embargo de autos no se observa que conste documento alguno en este sentido; en este contexto, la recurrente era consciente de que el asumir tal designación conlleva deberes y obligaciones, por lo cual no existía pretexto alguno para incumplir las mismas. Por lo indicado, no corresponde a la sustanciación del presente recurso de apelación, el juzgar si el Consejo Nacional Electoral o los organismos electorales desconcentrados, cumplieron o no con un proceso electoral. Con lo expuesto, se desecha el argumento de la defensa, al no constituir causa de justificación válida.

En cuanto a la supuesta falta de advertencia sobre la seriedad y consecuencias del cargo de Tesoreros Únicos de Campaña, por parte del Consejo Nacional Electoral, se considera que este argumento no es procedente, en vista de que la ignorancia de la ley no excusa a persona alguna, conforme lo determina el artículo 13 de la Codificación del Código Civil.

Sobre el argumento de que a última hora fue sorprendida para aceptar el cargo de Tesorera Única de Campaña, este Tribunal considera que no existen elementos de prueba que corroboren esta aseveración.

DECISIÓN.

Por lo expuesto, EL PLENO DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, RESUELVE:

1. Desestimar el recurso ordinario de apelación presentado por la señora Olga Ibarra, Tesorera Única de Campaña de la Alianza del Movimiento Red Ética y

Democracia-Polo Democrático, Listas 29-50, para las dignidades de Junta Parroquial Rural de Puenbo, pertenecientes al cantón Quito, provincia de Pichincha, por el cual se solicita se deje sin efecto la resolución PLE-CNE-44-9-2-2010.

2. Confirmar la resolución PLE-CNE-44-9-2-2010, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, el día martes 9 de febrero de 2010, por el cual se sanciona a la ciudadana Olga Piedad Ibarra, con cédula de ciudadanía no. 170151323-4, con la pérdida de los derechos políticos por dos años, de conformidad con lo previsto en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Control del Gasto Electora y de la Propaganda Electoral
3. Ejecutoriada que sea esta sentencia, conforme lo determina el artículo 264 del Código de la Democracia, por Secretaría General de este Tribunal, notifíquese con el contenido de la misma al Consejo Nacional Electoral, para los fines pertinentes.
4. Notifíquese con el contenido de la presente sentencia, a la Dra. Gilda Benítez, defensora pública en el casillero judicial no. 1537 del Palsacio de Justicia de Quito y en sus oficinas ubicadas en kla Av. 10 de agosto y Ramírez Dávalos, en esta ciudad de Quito. Por última vez notifíquese en el casillero judicial no. 2251, correspondiente al defensor particular de la recurrente, quien fue sustituido por la defensora pública, al no comparecer a la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento.
5. Continúe actuando en la presente causa el Dr. Richard Ortiz Ortiz, en su calidad de secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.
6. Cúmplase y Notifíquese. F) Dra. Tania Arias Manzano, PRESIDENTA; Dra. Ximena Endara Osejo, VICEPRESIDENTA;

Dra. Alexandra Cantos Molina, JUEZA; Dr. Arturo Donoso Castellón, JUEZ; Dr. Jorge Moreno Yanes, JUEZ.

Lo que comunico para los fines de Ley.

Dr. Richard Ortiz Ortiz,
Secretario General TCE
(El subrayado del proceso es mío).

COMENTARIO:

La procesada en este caso, ha incurrido en una infracción por la cual el Tribunal Contencioso Electoral le impone la sanción de dos años de pérdida de sus derechos políticos, en virtud de que ella, como tesorera de un movimiento político no presentó las debidas cuentas, a la autoridad competente, ella manifestando que no lo hizo por no hubo gastos de dinero entregado por el Estado, sino solo gastos de ella dio de su bolsillo para un perifoneo, debido a ello la procesada no justificó como lo debía hacer de conformidad a ley, incurriendo en un **"error en la interpretación de la norma"**, pues ella no consideró que debía hacerlo al no haber recibido dinero del Estado para las campañas políticas, a esto se suma, que la señora no tiene educación de tercer nivel, menos aun en contabilidad, además de que vive en un sector rural y posee cerca de sesenta y cinco años de edad, es evidente que existe un error de prohibición, sin embargo, como la ignorancia de la

ley no es excusa se le impone la sanción de dos años de pérdida de sus derechos políticos.

TERCER CASO.

Falta de consciencia de la antijuridicidad en infracciones tributarias.

RESOLUCION No. 6-2010

RECURSO No. 55-2009

JUEZA PONENTE: Dra. Meri Alicia Coloma Romero

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO

TRIBUTARIO. Quito, a 5 de enero de 2010. Las 11h00.

VISTOS:- El Director Regional del Sur del Servicio de Rentas Internas el 24 de octubre de 2008 **propone recurso de casación en contra de la sentencia de 30 de septiembre del mismo año expedida por el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 con sede en la ciudad de Guayaquil, dentro del juicio de impugnación 5944-3770-05 seguido por Priscila Soraya Córdova Hernández.** Concedido el recurso por esta Sala, no lo ha contestado la actora. Pedidos los autos, para resolver se considera: PRIMERO:- Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso de conformidad con lo que establece el art. 184 # 1 de la Constitución y el art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO: La Autoridad Tributaria recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación y manifiesta que al expedirse la sentencia se ha producido la falta de aplicación de los artículos 17 y 20 de la Ley de Régimen Tributario Interno vigente a la época a la que se refiere la controversia; del tercer artículo innumerado a continuación del art. 42 de dicha Ley; del art. 2 de la Resolución No. 00025 que

establece los porcentajes de retención en la fuente para el año 2000, publicada en el RO 20 de 18 de febrero de 2000; y, del art. 28 numeral 8 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno y sus reformas. Manifiesta que la Administración tributaria notificó a la actora Priscila Soraya Córdova Hernández con la Comunicación de Diferencias No. 1090104GTRCINFA4600005 confiriéndole el plazo de 15 días para que justifique las diferencias en las declaraciones de impuesto a la renta del año 2002 en la parte que corresponde a los gastos por los cuales no efectuó retenciones en la fuente, sin que al finalizar aquel plazo haya justificado dichas diferencias; que entonces la Administración procedió a emitir y notificar la Liquidación por Pago de Diferencias en Declaraciones No. 1090104GTRLPDA46-0001; que posteriormente la actora presentó reclamo administrativo en contra de dicha Liquidación de Diferencias; reclamo que le fue negado mediante Resolución No. 109012005RREC002021, la cual es motivo de esta acción de impugnación; que el Tribunal juzgador ha aceptado dicha acción; que al hacerlo no ha tenido en cuenta que la actora no llevó contabilidad a pesar de haber estado obligada a ello por el art. 19 de la Ley de Régimen Tributario Interno, ya que sus ventas en el año 2001 superaron el límite previsto por la Ley; que las personas obligadas a llevar contabilidad están también obligadas a realizar retenciones en la fuente al pagar o acreditar ingresos que constituyan rentas gravadas para quienes los reciban; que el art. 26 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno vigente a la época señalaba que no son deducibles aquellos gastos por los que no se hubieren efectuado las correspondientes retenciones en la fuente, en los casos en que la ley obliga a tal retención; que en consecuencia, los costos y gastos efectuados por la actora no son deducibles para efectos del

cálculo y liquidación de su impuesto a la renta, lo cual significa que el Tribunal juzgador inaplicó las normas citadas; y que ello, origina que se viole el art. 17 de la Ley de Régimen Tributario Interno aplicable al caso, que señala que la base imponible está constituida por la totalidad de los ingresos ordinarios menos las devoluciones, descuentos, gastos y deducciones imputables a tales ingresos. Finaliza solicitando se case la sentencia y se ratifique la legalidad de la Liquidación de Pago por Diferencias y de la Resolución No. 109012005RREC002021.

TERCERO:- La sentencia expedida por la Sala Juzgadora, fs. 302 de los autos, declara con lugar la demanda de impugnación y deja sin efecto la Liquidación de Pago por Diferencias emitida a cargo de la actora por considerar que **"la señora Priscila Córdova resarció el error de su desconocimiento, al momento de declarar y pagar las retenciones en la fuente no efectuadas, con los respectivo intereses y multas"**. Para llegar a esta decisión, la Sala juzgadora considera que la actora ha aceptado su equivocación y ha pagado las retenciones en la fuente no realizadas más los intereses de mora y las multas aplicables; **acepta su argumento de que no había efectuado por considerar que no estaba obligada a llevar contabilidad y por ende a realizar tales retenciones;** y, tiene además en consideración que esa situación había sido puesta en conocimiento del Servicio de Rentas Internas. Del texto del recurso y del contenido de la sentencia impugnada, se desprende entonces que la controversia se contrae a dilucidar si la actora puede o no deducirse aquellos gastos respecto de los cuales no realizó oportunamente las retenciones en la fuente a las que estaba legalmente obligada, **cuando posteriormente ha subsanado este error cumpliendo con esta obligación como obligada solidaria, satisfaciendo además el pago de los intereses y la sanción**

(multa) aplicable. CUARTO.- De las actuaciones agregadas al proceso y de la propia declaración de la parte actora, se desprende que a partir del año 2002, la señora Priscila Soraya Córdova Hernández estaba obligada a llevar contabilidad y, por lo tanto, se convirtió en agente de retención en la fuente en la adquisición de bienes y servicios, al amparo de lo previsto en el art. 42 de la Ley de Régimen Tributario Interno entonces vigente. La actora, conforme lo reconoce la Sala Juzgadora, ha admitido que por su ignorancia no cumplió con estas obligaciones, mas manifiesta que posteriormente rectificó su proceder y efectuó las declaraciones y pagos correspondientes a las retenciones en la fuente no realizadas durante el ejercicio 2002, más los intereses de mora y multas aplicables, particular que es aceptado por la Sala Juzgadora y que no es desconocido por el Servicio de Rentas Internas, por lo que debe también ser aceptado por esta Sala de Casación. El numeral 8 del art. 26 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno vigente a la época a la que se refiere la controversia, decía a la letra: "Gastos no deducibles. No podrán deducirse de los ingresos brutos los siguientes gastos: ... 8) Los costos y gastos por los que no se hayan efectuado las correspondientes retenciones en la fuente, en los casos en los que la ley obliga a tal retención." El correcto entendimiento de esta norma conduce a esta Sala a afirmar que la no deducibilidad de un gasto en los términos del art. 26 número 8 antes citado, debe operar únicamente cuando el contribuyente no realiza las retenciones en la fuente y no entrega posteriormente al Fisco el monto de las mismas. No puede darse a esta norma la interpretación que pretende la Administración, pues lo contrario supondría que en un caso como el de la especie, en el que la actora finalmente ha pagado al Fisco el monto de las retenciones no realizadas

más los intereses, acatando además la sanción prevista para el efecto, se le prive de su derecho a pagar su impuesto a la renta sobre sus ingresos netos y no sobre ingresos brutos. La consecuencia de la no deducibilidad de un gasto está prevista únicamente para aquellos gastos respecto de los cuales no ha operado finalmente la retención, lo cual no ocurre en el presente caso, en el que aunque sea de forma tardía -por ello el pago de intereses y la aplicación de la sanción- la contribuyente ha satisfecho el importe de las retenciones. Esta Sala considera que el aplicar la norma en el sentido que pretende la Administración, conduciría al equívoco de someter a un contribuyente a dos consecuencias distintas respecto de la misma falta: esto es, al pago solidario de la retención no realizada más los intereses y la multa, y paralelamente, al efecto de la no deducibilidad del gasto. Por lo tanto, considera que la forma en que la Sala Juzgadora ha comprendido el alcance de la normativa aplicable es el correcto. En mérito de las consideraciones expuestas, y por cuanto en el fallo de instancia no se han violado las normas señaladas por la Administración, esta Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, Administrando justicia, en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la República, desecha el recurso de casación propuesto. Sin costas. Notifíquese, publíquese, devuélvase. F) Dra. Meri Alicia Coloma Romero; Dr. José Vicente Troya Jaramillo. JUECES NACIONALES. Dr. José Suing Nagua. CONJUEZ PERMANENTE. Certifico: F) Abg. Carmen Simone Lasso. SECRETARIA RELATORA.
(El subrayado es mío).

COMENTARIO:

En el presente caso, el Director Regional del Sur del Servicio de Rentas Internas del Guayas interpone el recurso de casación en contra de una determinada persona, en virtud de una confusión o error en cuanto pretende la Administración, conducir al equívoco de someter a un contribuyente a dos consecuencias distintas respecto de la misma falta: esto es, al pago solidario de la retención no realizada más los intereses y la multa, y paralelamente, al efecto de la no deducibilidad del gasto. Por lo tanto, considera que la forma en que la Sala Juzgadora ha comprendido el alcance de la normativa aplicable es el correcto; pero esto no es lo que nos interesa en este caso, sino que dicha persona, la infractora, por ignorancia o desconocimiento de la norma tributaria, la actora no llevó contabilidad a pesar de haber estado obligada a ello por el art. 19 de la Ley de Régimen Tributario Interno, ya que sus ventas en el año 2001 superaron el límite previsto por la Ley; acepta su argumento de que no había efectuado por considerar que no estaba obligada a llevar contabilidad y por ende a realizar tales retenciones; "la señora Priscila Córdova resarcio el error de su desconocimiento, al momento de declarar y pagar las retenciones en la fuente no efectuadas, con los respectivo intereses y multas", es claro que en un principio existió un **error director de prohibición por desconocimiento de la norma**, mas, se le permitió con los

respectivos intereses y multas subsanar dicho error y por ende evitar mayores conflictos con la entidad estatal, pero es claro, que ser multado implica ya una sanción o una pena, por lo que se ha aplicado en este caso el principio de que la "ignorancia de la ley no es excusa", afortunadamente en la actualidad, en el régimen tributario las infracciones y delitos son netamente dolosos, por cuanto si una persona no tiene la voluntad y consciencia para hacerlo, no se lo podrá sancionar ni dolosa ni culposamente.

CUARTO CASO

Jurisprudencia española.

Falta de conciencia de la antijuridicidad en defensa putativa.

DEFENSA PUTATIVA - Error de prohibición con efecto exculpante - Deber de indemnizar civilmente.

"(...) el acusado (...) actuó bajo la falsa creencia de que sería objeto de una inminente agresión por parte del ofendido. Las amenazas que el ofendido había hecho contra el imputado y su madre, incluso mostrando una arma y señalando que lo iba a matar, sin lugar a dudas contribuyó a que el imputado lo calificara como su enemigo y se sintiera amenazado de muerte al momento en que se encontraron, en un bar, cuando el ofendido hizo un ademán como si intentara sacar algún objeto de sus ropas. En contraste con la forma de actuar de (el ofendido) antes de los hechos de examen, (el imputado) nunca hizo nada en su

contra, ya verbal ya físicamente como para pensar que atentaría contra la vida de (el ofendido), pese a que éste era imputado en un proceso penal por robo en perjuicio de la madre de aquél (...). No era de esperar por ello una actuación fuera de la ley, por parte de (el acusado) en contra de (el ofendido), antes por el contrario, se sometió a derecho al esperar el resultado del proceso en que la señora (madre del imputado) se decía víctima de un robo por parte del ahora ofendido. Por estos antecedentes -que no son ajenos al caso- al encontrarse en la Soda y Restaurante [...] a muy corta distancia, y hacer el ofendido un ademán como si fuera a sacar algo de entre sus ropas, provocó que (el imputado), razonable e invencible pero falsamente, creyera ser objeto de una agresión con arma cortante por parte de [el ofendido]. Razonablemente porque, como se dijo, el ofendido amenazó de muerte al imputado y otras personas exhibiendo un arma blanca; invenciblemente, ya que no era aceptable esperar una primera acción de [el ofendido] que pusiera en peligro su vida (según creía) con el, esperado acometimiento; y falsamente, porque el hoy occiso no portaba arma alguna al momento en que el imputado le disparó. Empero, creyendo que se defendía, [el imputado] disparó contra [el perjudicado] y le dio muerte. Lleva razón el recurrente, cuando alega que se trata de una «defensa putativa», prevista en el artículo 34 del Código Penal; pues esta tiene lugar cuando objetivamente no existe agresión ilegítima, pero, en la psiquis del agente hay una falsa representación de la realidad y cree que es objeto de tal acometimiento, en circunstancias en que no podía pensar otra cosa.

Con relación a lo expuesto, esta Sala en resolución V446-F, de las 15:40 hrs. del 25 de setiembre de 1992, dijo -entre otras cosas- que el problema de «justificación putativa»,

regulado por el párrafo segundo del artículo 34 del Código Penal, no es un error de tipo excluyente del dolo sino un error de prohibición con efecto exculpante, porque suprime el conocimiento de la ilicitud. Como parte de un prolijo análisis, en aquella oportunidad se indicó: El problema de la falsa suposición de permisos o justificantes no es un problema que queda sin solución ya que al estar redactado el artículo 35 del Código Penal de manera tan amplia (ubicando el problema sobre el desconocimiento de la punibilidad de lo que se realiza), hace que los problemas de error sobre justificantes se resuelvan amparados a un problema de error de prohibición... quiere significar directamente que el sujeto debe creer falsamente que el hecho no está sujeto a pena, lo que puede suceder cuando:

a) El sujeto actúa sin saber que lo que realiza se encuentra dentro del ámbito prohibitivo de la Norma; b) el (sic) sujeto que actúa considera que el Ordenamiento Jurídico le concede un " permiso para su actuación; c) El sujeto que actúa piensa que está dentro del ámbito de una causa de justificación cuando en realidad no lo está...".

En el presente asunto el imputado (...) actuó bajo un error de prohibición porque creyó que concurría en el hecho una agresión contra la que ejercía la legítima defensa; pero en realidad no hubo acometimiento en su contra. Es precisamente el tercer caso de los enumerados por el fragmento transcrito. Al excluir la conciencia de la ilicitud y con ella la culpabilidad, se excluye la pena y así debe declararse, absolviendo al imputado de toda responsabilidad de tipo penal. Sin embargo, resultando la acción típica y antijurídica (aunque no culpable), se ha configurado un injusto penal que trae como consecuencia el deber de indemnizar civilmente a la víctima o sus herederos. Por lo anterior el "recurso debe declararse con lugar en lo que al pronunciamiento de naturaleza penal se

refiere, pero no en cuanto a las consecuencias civiles." 1993. SALA TERCERA DE LA CORTE, N° 52-F de las 9,45, hrs. del 29 de enero.

COMENTARIO:

En este caso español, un individuo cree que una persona de la que recibió graves amenazas de muerte cree erróneamente ser objeto de una agresión con arma cortante por parte de la persona que lo había amenazaba porque el procesado en otra ocasión robó a su abuela. Es razonable porque el ofendido amenazó de muerte al imputado y otras personas exhibiendo un arma blanca; invenciblemente, ya que no era aceptable esperar una primera acción de [el ofendido] que pusiera en peligro su vida (según creía) con el, esperado acometimiento; y falsamente, porque el hoy occiso no portaba arma alguna al momento en que el imputado le disparó. No obstante, creyendo que se defendía el imputado disparó contra y le dio muerte, existe un claro error de prohibición en virtud de que el sujeto activo pensaba que está dentro del ámbito de una causa de justificación cuando en realidad no lo estaba, es decir que él creía que en verdad lo iba a matar, esto se denomina "defensa putativa" dentro del error de prohibición. Al imputado se le exime completamente de responsabilidad penal, mas no civil,

después de la parte probatoria y de valoración del error de prohibición como se señaló.

QUINTO CASO

Jurisprudencia española.

"ERROR DE COMPRENSIÓN CULTURALMENTE CONDICIONADO"

I.- El caso

La Suprema Corte de Justicia de Salta (1) por mayoría acogió el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica de José Fabián Ruíz en contra de la resolución de la sala III, de la Cámara de Acusación que no hizo lugar al recurso de apelación deducido oportunamente, impugnando el auto de procesamiento por el delito de abuso sexual con acceso carnal en forma reiterada en perjuicio de la menor Estela Tejerina (de nueve años de edad u once años), quien como consecuencia de ello quedó embarazada. La denuncia la efectuó la madre de ésta, Teodora Tejerina - ex concubina de Ruíz -, ante la Fiscalía Penal N° 2.- La defensa sustenta el agravio en que el fallo de la alzada vulnera normas constitucionales al no respetar las costumbres y normas imperantes en el pueblo Wichí al que pertenece el imputado y sostiene que la situación que se verifica en autos se trata de una unión matrimonial realizada con el consentimiento de las partes y de conformidad con las costumbres de su comunidad e inmerso en un sistema de derecho consuetudinario del pueblo Wichí. Se alega también, que Estela Tejerina es mayor de lo que indica el documento de identidad y que debe considerarse que el imputado

carecía de la capacidad de la criminalidad del acto atento a que, de conformidad con la cultura de su pueblo, la mujer, a partir de su primera menstruación, es libre de tener relaciones con quien quiera, siendo aquéllas las que eligen al hombre para que sea su esposo. Que dentro de dichas pautas culturales ello se denomina como "matrimonio privignático".

En definitiva, considera que se habría conculcado el derecho que le asiste a los miembros de las comunidades indígenas a que se respete su identidad cultural en orden a lo dispuesto por los arts. 75 incs. 17 y 22 de la C.N., 1.4 y 2 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Toda Forma de Discriminación Racial, Art. 27 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y los Proyectos de Declaración sobre Derechos de las Poblaciones Indígenas de la ONU y de la OEA.-

II.- El voto mayoritario.

En el voto mayoritario (Dres. Antonio Omar Silisque, María Rosa I. Ayala y Guillermo A. Posadas) se resaltan algunas críticas en cuanto al contenido del auto de procesamiento en orden a ciertas falencias (Consid. 5°, 6° y 7°), en este último aluden que "estos elementos de juicio no constituyen cuestiones baladíes ni meras presunciones, toda vez que ellas se ven fuertemente avaladas por el informe de fs. 221/222 (2), incorporado con posterioridad al auto de procesamiento que, dicho sea de paso, debió ser abordado oportunamente, toda vez que de él se desprende la existencia del puntual contexto de convivencia del imputado y de la víctima en un marco de costumbre ancestrales que resulta útil para apreciar una posible distorsión de la comprensión de la conducta atribuida como un injusto

penal...". Refieren que cuando la ley impone que el juez debe motivar sus resoluciones, le está sugiriendo mucho más que una simple enunciación de los elementos colectados, sino un ejercicio racional que involucre una apreciación equilibrada de la prueba de la que se deriven conclusiones en función del derecho vigente y que no se soslayen elementos útiles para la solución del caso, lo que ocurrió en el *sub - iudice*, en el momento de dictarse el procesamiento entendiéndose que los aspectos indiciarios de un particularismo etno - cultural, no eran sino componentes de una trama de encubrimiento basada en la entidad cultural de los aborígenes. "Desde esa óptica no ha sido razonable la evaluación que el juez hiciera de la influencia que tendrían en el supuesto a juzgar, la multiplicidad de datos acerca de una presunta costumbre indígena convalidatoria de las relaciones sexuales tempranas, que no guardaría estricta correspondencia con los parámetros tomados en cuenta para Sancionar el abuso sexual con acceso carnal en el Código Penal Argentino, pudiendo suscitar distorsiones en la comprensión que repercutan en la culpabilidad del imputado".

Luego, resaltan que la resolución que convalida el procesamiento dictado contra Ruíz destaca que las circunstancias relativas a la forma de vida de comunidad Wichí "a lo sumo pueden tener en su momento alguna relevancia en cuanto hace a su aspecto subjetivo" olvidando que el procesamiento debe basarse en la existencia de elementos de convicción suficientes acerca de todos y cada uno de los componentes del delito, y no sólo a los que hacen a su tipicidad. No es dable procesar al imputado dejando la comprobación de su culpabilidad para la etapa plenaria, lo que podría traer aparejado gravamen irreparable (Consid. 8°). Finalmente, a modo de corolario y a los efectos de reafirmar la decisión, consideran que la

situación *ut - supra* descrita cobra especial trascendencia en tanto los Arts. 75 inc. 17 de la C.N. y 15 de la Constitución Provincial garantizan el respeto a la identidad de los pueblos indígenas, lo que supone que cuando la responsabilidad penal de sus integrantes deba determinarse, aún provisoriamente, sus particularidades sociales deben ser objeto de una ponderación concreta, cosa que no ha ocurrido en autos. Resolviendo en consecuencia, declarar la nulidad del auto de procesamiento, de la resolución que lo confirma y de todos los actos que de ellos dependan.-

(En la causa, un informe antropológico elaborado por Víctor Márquez, de la Universidad Nacional de Salta, señaló que "la joven madre ya gozaba de plena libertad sexual a partir de su primera menstruación".

"Es la joven quien lleva a su pretendiente a su núcleo de familia y lo presenta ante el jefe del clan, quien es el que consiente la relación", expresó. "Con esta libertad sexual que se da desde la primera menstruación, la chica elige compañero. Generalmente la elección se da entre chicos de su mismo rango de edad, aunque no es una cuestión condicionante", indica. El antropólogo señaló que "la atracción en una pareja wichí se da mutuamente, pero ella, al tener libertad sexual, ostenta un poder de decisión en este aspecto que no lo tiene el pretendiente, sobre todo si es menor de edad").

(El subrayado es mío).

COMENTARIO:

Este caso dado en España, con individuos de un pueblo aborigen de América, se produce un claro "error de comprensión culturalmente condicionado", pues pese a que la

mujer era menor de edad, al ella tener su primera menstruación, según sus costumbres ya puede poseer a un hombre, así lo demuestra el peritaje: "Es la joven quien lleva a su pretendiente a su núcleo de familia y lo presenta ante el jefe del clan, quien es el que consiente la relación", expresó. "Con esta libertad sexual que se da desde la primera menstruación, la chica elige compañero. Generalmente la elección se da entre chicos de su mismo rango de edad, aunque no es una cuestión condicionante", indica", frente a aquello, el imputado, pudo haber conocido la norma pero no comprendido, en virtud de que no puede internalizar pautas conductuales ajenas a su cultura, y por ende se encuentra en un error de comprensión, a ello hay que agregar que el convenio de la OIT, protege a los pueblos y nacionalidades indígenas en cuanto a su cultura y costumbres ancestrales, por ello se debe respetar este tipo de cuestiones consuetudinarias. Así el procesado se le eximió completamente de responsabilidad penal, y permaneció en matrimonio con la menor.

6. DISCUSIÓN

6.1 ANÁLISIS JURÍDICO Y CRÍTICO DEL PROBLEMA

Como se ha visto en el transcurso de esta investigación, en el Ecuador se ejerce excesivo poder punitivo en virtud de que posee figuras jurídicas arcaicas, que no van acorde a la realidad y menos aún pues son incompatibles unas normas con otras, así, en nuestro derecho positivo penal, se presume del conocimiento de la norma penal prohibitiva, lo que conlleva a un choque con el principio constitucional de presunción de inocencia, además de con el artículo 32 del mismo Código Penal ecuatoriano donde se manifiesta que nadie puede ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si no lo hubiere cometido con voluntad y conciencia, el término "conciencia" según la Academia de la Lengua Española es simplemente conocimiento, es decir el aspecto cognitivo, lo que se contrapone con el artículo 3 del Código Sustantivo Penal, pues es claro que alguien que no sabe que su actuar es antijurídico está procediendo sin este elemento, por ello es necesario establecer en la parte general de dicho cuerpo normativo la figura jurídica denominada "error de prohibición", y a través de aquella figura, atenuar la pena o eximir de responsabilidad a las personas que por desconocimiento de la norma antijurídica se vieron inmersos en procesos penales en su contra, y será a través de una valoración jurídica en el proceso, donde se

probará la potencialidad del conocimiento de la norma prohibitiva en las personas; a esto hay que agregar, que el Ecuador es un país pluricultural y multiétnico y por ende personas de estos sectores pueden verse inmersos en lo denominado "error de comprensión culturalmente condicionado", debido a que han tenido poco contacto con la sociedad común y por ende al adentrarse a ella pueden incurrir en actos antijurídicos sin que ellos no solo no puedan conocer sino también comprender que su accionar está prohibido por la ley.

6.2 VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

6.2.1 OBJETIVO GENERAL

PRIMER OBJETIVO GENERAL: "Realizar un estudio jurídico, social y doctrinario, sobre la no eximente de culpabilidad o atenuación de la pena en el Ecuador, donde la ignorancia de la ley no es excusa, habiendo un excesivo poder punitivo en nuestro país".

El objetivo *ut supra* señalado ha sido verificado en virtud de que se ha comprobado después del estudio doctrinario, social y jurídico de la teoría del error en materia penal, haciendo un análisis de cómo se maneja dicha figura

jurídica en el Ecuador, y destacando de que existe excesivo poder punitivo en nuestro país, al manifestar la ley, que se presume de derecho que las leyes penales son conocidas de todos sobre quienes imperan. Por consiguiente, nadie puede invocar su ignorancia como causa de disculpa, lo que se contrapone con el elemento cognitivo del dolo y el principio de presunción de inocencia, incluso la presunción de conocimiento deja en claro la vigencia de la presunción de dolo en nuestro ordenamiento positivo penal.

A más de lo señalado se pudo verificar irrefutablemente el objetivo general con los casos señalados, tanto en ámbito penal, como en sanciones contencioso-electorales y tributario-administrativas sobre la conciencia de la antijuridicidad, y de cómo se sanciona a las personas inmersas en el desconocimiento de la norma prohibitiva, además de cómo se maneja aquello en otras legislaciones y su debida valoración.

SEGUNDO OBJETIVO GENERAL: "Analizar históricamente y científicamente como ha ido evolucionando la teoría del error en el derecho penal como parte del dolo y de la culpabilidad; y, por ende cuales son las corrientes más garantizadoras de derechos sobre dicha teoría".

Se ha verificado asimismo el segundo objetivo general *ut supra*, pues aquí se ha estudiado de una forma concienzuda cómo ha ido evolucionando la teoría del error desde la

antigüedad, profundizando en el derecho romano, hasta nuestros días, pasando por la "teoría estricta del dolo", "teoría limitada del dolo", "teoría estricta de la culpabilidad" y finalmente la "teoría limitada la culpabilidad", lo que nos llevó a garantizar que la teoría estricta de la culpabilidad sería la adecuada en el caso de que el Ecuador establezca en el Código Penal ecuatoriano el denominado "error de prohibición".

6.2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

PRIMER OBJETIVO ESPECÍFICO: "Proponer una reforma a la parte general del Código Penal, donde se elimine el artículo 3 de dicho cuerpo normativo, así como establecer el error de prohibición que atenúe o exima de culpabilidad al procesado cuando no conozca o comprenda la norma prohibitiva".

El objetivo específico señalado, se ha cumplido pues se ha realizado la propuesta de reforma a la parte general del Código Penal ecuatoriano, donde se debe establecer el error de prohibición, es decir que se atenúe la pena si es vencible, o se exima de responsabilidad si es invencible; y, derogando finalmente el artículo 3 del mismo cuerpo normativo.

SEGUNDO OBJETIVO ESPECÍFICO: "Estudiar casos relacionados en el Ecuador, donde se haya sancionado penalmente cuando el procesado haya alegado ignorancia de la ley".

Objetivo claramente cumplido, pues he ido incluso más allá al tomar en cuenta no solo las sanciones por delitos sino también administrativas e incluso de legislaciones de otros países sobre la falta de conciencia de la antijuridicidad, y de cómo se sanciona a estas personas con el principio "error iuris non excusat".

6.3 CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

6.3.1 HIPÓTESIS GENERAL

"El error de prohibición como elemento de la culpabilidad, es un mecanismo jurídico que limita el poder punitivo en el Ecuador, donde la ley no considera como eximente de culpabilidad o atenuación de la pena al procesado en cuanto a la ignorancia de la norma penal".

La hipótesis general *ut supra* señalada, ha sido contrastada en su totalidad, pues se ha hecho un profundo estudio sobre el error de prohibición como elemento de la culpabilidad y éste último como elemento del delito, y permite el error de

prohibición o falta de conciencia de la antijuridicidad garantizar de una mejor manera los derechos de las personas en el ámbito penal, pues se atenuaría la pena si el error fuera vencible, y se eximiría de responsabilidad si fuera vencible previo la valoración jurídica que se debe hacer en el proceso y que debe ser probada; esto toma fuerza con el sustento constitucional de la presunción de inocencia, así como se evitaría normas contradictorias como las vigentes en la parte general del Código Penal entre el artículo 3 y el artículo 32, e incluso inconstitucionalidades. Además de lo establecido, la falta de conciencia de la antijuridicidad es una figura jurídica con mucho sustento doctrinario, dogmático, y muy respetado en otras legislaciones, y es más en el caso ecuatoriano, sería incluso más conveniente al tener individuos condicionados culturalmente.

6.3.2 SUB HIPÓTESIS

“El estado ecuatoriano aún posee figuras jurídicas vetustas como el *error iuris non excusat*, que no van acorde a la realidad, violando derechos de los ciudadanos”.

La sub hipótesis señala ha sido contrastada igualmente, pues se ha hecho un estudio de la historia de los tres códigos penales que ha tenido nuestro país, y en ellos ha prevalecido el principio "error iuris non excusat", es decir que hemos estado anclados en esta figura jurídica desde la época del General Eloy Alfaro sin que haya evolucionado el error en materia penal en nuestro ordenamiento positivo punitivo, ya en actualidad prevalece este principio no acorde a la evolución de la teoría del error en el aspecto doctrinario y positivo de otras legislaciones donde tiene gran aceptación por ello se requiere establecer esta figura en nuestro Código Sustantivo Penal.

6.4 FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA PARA LA SANCIÓN

Una vez analizado el tema de investigación de manera profunda y gracias a los valiosos aportes jurídicos desde atalayas doctrinarias, positivas y sociales, que han resultado de la presente trabajo investigativo, los cuales han sido fundamentales me permito presentar mi criterio jurídico.

Nuestra Carta Magna garantiza a todos los ecuatorianos la presunción de inocencia, en su artículo 65 numeral 2), donde manifiesta: "Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada"⁸⁶, lo que conlleva a que no se presuma del conocimiento de la norma penal prohibitiva ni de la presunción del dolo, dicho principio igualmente lo encontramos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 11 donde establece: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad..."⁸⁷, asimismo la Organización Mundial del Trabajo hacer respetar las costumbres de los pueblos indígena, tomando en cuenta que son pueblos condicionados culturalmente, convenio al cual el Ecuador se encuentra suscrito y ratificado, y que en el inciso primero sobre las sanciones penales manifiesta garantiza que cuando se impongan sanciones penales... a miembros de dichos pueblos deberán tener en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.

Por otro lado encontramos en legislación comparada como se maneja de una forma adecuada el denominado error de prohibición, en especial en países como Paraguay y Perú, siendo éste último quien establece de una forma adecuada

⁸⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Ob. cit., pág. 18.

⁸⁷ DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, Ob. cit., pág. 2.

dicha figura jurídica incluso estipulando el error de prohibición culturalmente condicionado, y al ser un país con el que compartimos muchas costumbres, así como parte de nuestra historia, y al que nos asemejamos mucho, respetando desde luego el principio de saneamiento genealógico, es evidente que nuestro Estado debe poseer el error de prohibición.

La doctrina jurídica nos ha enseñado como ha evolucionado la teoría del error en materia penal, estando muy avanzada en la actualidad, mientras el Ecuador se mantiene con figuras jurídicas arcaicas que no van acordes a las nuevas corrientes del Derecho Penal, llegando a establecer la falta de conciencia de la antijuridicidad en la teoría estricta de la culpabilidad, es decir sacando dicha falta de conciencia de la norma prohibitiva de la teoría estricta del dolo

Una vez que he culminado la investigación doctrinaria, jurídica y social, puedo sostener que logré estudiar críticamente la problemática que formulé al iniciar la investigación.

7 CONCLUSIONES

PRIMERA: El Código Sustantivo Penal ecuatoriano posee figuras jurídicas arcaicas que no van acorde a las nuevas tendencias del Derecho Penal como el "error iuris non excusat", o la "presunción del dolo".

SEGUNDA: El legislador ecuatoriano no ha hecho un profundo estudio sobre las necesidades de reformar la parte general del Código Penal del Ecuador referente a una sistematización del error en sus diversos matices.

TERCERA: El denominado "error de prohibición", es la figura jurídica correcta que debería reemplazar al principio "ignorancia de la ley no es excusa", vigente en nuestro ordenamiento positivo penal.

CUARTA: Los preceptos jurídicos establecidos en nuestro Código Penal deben estar acordes a principios constitucionales y de tratados internacionales como son el de presunción de inocencia.

QUINTO: Existe contradicción entre normas jurídico-penales que conllevan a serios problemas a la hora de sancionar a una persona por un delito, como es el caso del artículo 3 con el artículo 32 del Código Penal ecuatoriano sobre el aspecto cognitivo del dolo.

SEXTO: La falta de conciencia potencial de la antijuridicidad puede atenuar la pena o eximir de responsabilidad al proceso dependiendo si error de prohibición cometido fue vencible o invencible.

SÉPTIMO: En el Ecuador existen personas condicionadas culturalmente que son mucho más susceptibles de verse inmersas en un error de prohibición, y dentro de éste en un error de comprensión culturalmente condicionado.

OCTAVO: Existen numerosos casos en el Ecuador de personas sancionadas dolosamente por actos antijurídicos que estas personas desconocían y que por ende fueron sancionadas penalmente sin haber sido analizada la falta de conciencia potencial de la norma prohibitiva precisamente porque no está estipulado el "error de prohibición".

8 RECOMENDACIONES.

- Se requiere derogar el artículo tres del Código Penal ecuatoriano donde se presume de derecho que las leyes penales son conocidas por todos sobre quienes imperan, pues su ignorancia no excusa, en virtud de que prevalece el principio de presunción de inocencia.
- Es necesario establecer en la parte general del Código Sustantivo Penal nuestro, el "error de prohibición", como precepto jurídico que reemplace al "error iuris non excusat" vigente en nuestra legislación penal.
- Se recomienda que el legislador no solo debe dedicarse a ampliar penas o incorporar nuevos delitos, sino a incluir principio penales que limiten el excesivo poder punitivo frente a las personas, como es el error de prohibición.
- Es trascendental evitar tener leyes penales en blanco, extrapenales, tipos penales abiertos o con elementos subjetivos que lleven a que las personas no conozcan o comprendan el carácter antijurídico de las mismas.
- Se debe dar a conocer tanto a estudiantes como a profesionales del derecho la importancia que tiene la teoría del error en materia penal, pues se comprobó que existe mucho desconocimiento sobre la mencionada teoría.

- La valoración jurídica que deben hacer los jueces en estos casos, se la debe realizar muy particularmente, sin olvidar la potencialidad del conocimiento de la norma prohibitiva.
- Se requiere fomentar en la ciudadanía una cultura de conocimiento sobre los actos típicos y antijurídicos vigentes en nuestro ordenamiento positivo penal.
- Es necesario respetar tratados internacionales que protegen a sectores vulnerables o de pueblos condicionados culturalmente que pueden verse inmersos en actos típicos y antijurídicos, sin poder conocer o comprender el carácter delictuoso de sus actos.

9 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA



LA HONORABLE ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO:

Que, La Constitución de la República en su artículo 1, garantiza que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico;

Que, según el artículo 76, numeral 1 de la Carta Magna, corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes;

Que, de conformidad a la Constitución en su artículo 76, numeral 2, establece que se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratado como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada; y,

Que, el Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 343, garantiza que la autoridad tomará las medidas necesarias para garantizar la comprensión de las normas, procedimientos, y consecuencias jurídicas de lo decidido en el proceso en el que intervengan personas y colectividades indígenas. Por lo tanto, dispondrán, entre otras medidas, la intervención procesal de traductores, peritos, antropólogos y especialistas en derecho indígena.

En ejercicio de las facultades establecidas en el artículo 120, numeral 6, de la Constitución de la República que manifiesta: "Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio", expide las siguientes reformas al Código Penal:

Art. 1.- Derogar el artículo tres del Código Penal ecuatoriano que manifiesta: "Se presume de derecho que las leyes penales son conocidas de todos aquellos sobre quienes imperan. Por consiguiente, nadie puede invocar su ignorancia como causa de disculpa"

Art. 2.- Incorporar en la Parte General del Código Penal el siguiente artículo innumerado:

Art... "Error de prohibición: La falta de conciencia de la antijuridicidad exime de responsabilidad al procesado si es

invencible, mas, si es vencible, se atenúa la pena de conformidad al artículo 72 y 73 del Código Penal”.

Art. 3.- Quedan derogadas las disposiciones que se opongan a la presente Ley reformativa al Código Penal ecuatoriano, a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones de la Honorable Asamblea Nacional, a los... días del mes de... del año...

Ing. Fernando Cordero

PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL

SECRETARIO

10 BIBLIOGRAFÍA.

- ANTOLISEI y otros, **"Manual de Derecho Penal"**, Editorial Hispanoamericana.
- BACIGALUPO, Enrique, **"Derecho Penal"**, Parte general.
- CAÑAR LOJANO, Luis, **"Comentario al Código Penal de la República del Ecuador"**, Parte General.
- CARNELUTTI, Francesco, **"Teoría general del delito"**.
- Código Penal boliviano.
- Código Penal ecuatoriano.
- Código Penal español.
- Código Penal paraguayo.
- Código Penal peruano.
- Constitución de la República del Ecuador.
- CUELLO CALÓN, Eugenio, **"Derecho Penal"**, Parte General.
- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Real Academia Española.
- DONNA, Edgardo, **"Teoría del delito y de la pena"**.
- **EL PEQUEÑO LAROUSSE**, Diccionario Enciclopédico.
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de la Naciones Unidas de 1998.
- FONTAN BALESTRA, Carlos, **"Tratado de Derecho Penal"**.
- GALEANO, Eduardo **"Patás Arriba - La Escuela Del Mundo Al Revés"**.
- GÓMEZ López, Jesús, **"Teoría del delito"**.
- HERRERA, Lucio, **"El error en materia penal"**.

- HURTADO POZO, José, **"MANUAL DE DERECHO PENAL PERUANO, Fundamentos generales, la ley penal, el delito iter criminis, participación y concurso"**.
- JAKOBS, Günther, **"Nuevo concepto de derecho penal"**.
- JIMENEZ DE ASÚA, Luis, **"Lecciones de Derecho Penal"**.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, **"PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL, La ley y el delito"**.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, **"Reflexiones sobre el error de derecho en materia penal"**.
- MAGGIORE, Giuseppe, **"Derecho Penal"**, Editorial TEMIS, Volumen I.
- MOMMSEN, Theodor, **"DERECHO PENAL ROMANO"**.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, **"El error en Derecho Penal"**.
- NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA.
- OMEBA, **Enciclopedia jurídica**, Editorial Bibliográfica Argentina, Tomo X.
- OSSORIO, Manuel, **"Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales"**.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, **"La antijuridicidad"**, Imputación objetiva y antijuridicidad.
- Revista de Derecho y Ciencias Políticas, Vol. 50, Año 1993 - Lima, Perú, **"El error de prohibición"**.
- SAVIGNY, de M.F.C., **"Sistema del Derecho Romano Actual"**, Góngora y Compañía Editores, Tomo II.
- **¡SI HAY DERECHO!**, Revista Jurídica, Asociación Carrera de Derecho U.N.L. 2009, Manuel Velepucha Ríos, **"El**

- excesivo ejercicio del poder punitivo frente a personas condicionadas culturalmente y el error de prohibición como solución a este conflicto", Sin edit.**
- ROXIN, Claus, "**Derecho Penal**", *Parte General, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito.*
 - SAVIGNY, de M.F.C., "**Sistema del Derecho Romano Actual**".
 - VON BELING, Ernst, "**ESQUEMA DE DERECHO PENAL, LA DOCTRINA DEL DELITO - TIPO**".
 - WELZEL, Hans, "**Derecho Penal Alemán**", Editorial Jurídica de Chile, 4ta. Edición en español.
 - ZAFFARONI, Eugenio Raúl, "**Manual de Derecho Penal**".
 - ZAFFARONI, Eugenio Raúl, "**Derecho Penal, Parte general**".
 - ZAFFARONI, Eugenio Raúl, "**Tratado de derecho penal**", Parte General.
 - ZAMBRANO PAZQUEL, Alfonso, "**Derecho Penal**", Parte General.

11 APÉNDICE.

PROYECTO DE TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE ABOGADO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

1. TÍTULO:

Incorporación del "Error de prohibición", en el Código Penal ecuatoriano, como atenuante o eximente de culpabilidad del procesado.

2. PROBLEMÁTICA:

El Estado ecuatoriano establece un excesivo poder punitivo frente a los ciudadanos, al establecer en el artículo 3 del Código Sustantivo Penal que se presume de derecho que las leyes penales son conocidas de todos aquellos sobre quienes imperan. Por consiguiente, nadie puede invocar su ignorancia como causa de disculpa, pues conocemos en doctrina y en derecho comparado, que esta presunción del conocimiento de la ley atenta contra la culpabilidad como elemento del delito, y dentro de éste elemento, al error de prohibición, ya que alguien que desconoce o supone que su actuar es prohibido por las leyes penales, no puede ser

sancionado o por lo menos no de la misma manera que quien en verdad conoce que su acto es típico; así, el potencial conocimiento de la antijuridicidad, en el caso de ser vencible dicho error, se atenuaría la pena, si es invencible se eximirá de culpabilidad después de una valoración jurídica y de esta manera garantizar el principio de presunción de inocencia y por ende la culpabilidad, pues la gran cantidad de leyes penales que posee el Ecuador no permite que el ciudadano con un nivel de educación básico las conozca, incluso los profesionales especializados tienen problemas en abarcarlas; asimismo los extranjeros recién llegados al Ecuador; y, más aún cuando nuestro país posee gran cantidad de etnias, grupos o nacionalidades indígenas, es decir individuos condicionados culturalmente que son susceptibles de verse inmersos en el denominado "Error de prohibición". Debido a ello, muchas personas son sancionadas penalmente por delitos que no conocían o comprendían a la hora de cometerlos atentando contra la teoría del dolo y la culpa, estando el Estado ecuatoriano anclado con figuras jurídicas vetustas como que la "ignorancia de derecho no es excusa" o la "presunción del dolo", figuras éstas, no acordes a una política criminal adecuada en un estado constitucional de derechos y justicia.

3. JUSTIFICACIÓN:

El presente trabajo de investigación, se encuentra enmarcado en una problemática de suma relevancia social, así como de importancia científica, jurídica y académica, de ello se deriva su factibilidad, debido a que el Estado ecuatoriano ejerce excesivamente poder punitivo frente a sus ciudadanos, lo que conlleva a la trascendencia social que posee este tema, ya que toda la ciudadanía se encuentra inmersa en la problemática y por ende se justifica su importancia. Igualmente desde el punto de vista jurídico-científico, esta investigación servirá para que de ser aprobado por la Asamblea Constitucional los profesionales del Derecho puedan garantizar de una mejor manera los derechos de sus defendidos, para combatir la injusticia, pues es claro que un individuo que no conozca o comprenda que un acto que comete es un delito, sería injusto que sea sancionado penalmente desde un punto de vista doloso o culposo, o, por lo menos se reduciría su culpabilidad, así, garantizaríamos un verdadero Estado constitucional de derechos y justicia, evitaríamos el hacinamiento carcelario, se respetaría la presunción de inocencia y por ende la culpabilidad como elemento del delito.

Considero que este tema es de suma importancia también desde el aspecto criminológico, pues en otros países que lo

tienen implementado han surtido buenos resultados en cuanto a la política criminal se refiere, pues el "Error de prohibición", garantiza los derechos constitucionales de libertad y de protección, así, el clásico aforismo latino "*error iuris non excusat*", que se encuentra en el artículo 3 del Código Penal ecuatoriano, ha sido superado científicamente en el campo penal hace más de medio siglo, siendo el caso ecuatoriano una de las excepciones, es decir que seguimos varados en normas legales que no están acordes a la realidad en vanguardia, y por ende atentan gravísimamente los derechos de las personas, mas aún cuando nuestro país debido a su interculturalidad y plurinacionalidad es susceptible de que individuos condicionados culturalmente sean más propensos a verse inmersos en el "Error de prohibición", desde luego para establecer dicha figura jurídica hay que respetar el principio de saneamiento genealógico.

La factibilidad de esta investigación se justifica pues poseo los medios suficientes para la realización del mismo así como la accesibilidad a documentos, juicios y demás bibliografía necesaria para el desarrollo de la misma, en su naturaleza analítica y científica.

Resulta indispensable pues, que en nuestro país, el Estado proteja de una mejor manera los bienes jurídicos que en la

actualidad se encuentran vulnerables o susceptibles de ser violados, como son la libertad y la vida.

4. OBJETIVOS :

- GENERAL

1. Realizar un estudio jurídico, social y doctrinario, sobre la no eximente de culpabilidad o atenuación de la pena en el Ecuador, donde la ignorancia de la ley no es excusa, habiendo un excesivo poder punitivo en nuestro país.
2. Analizar históricamente y científicamente como ha ido evolucionando la teoría del error en el derecho penal como parte del dolo y de la culpabilidad; y, por ende cuales son las corrientes más garantizadoras de derechos sobre dicha teoría.

- ESPECÍFICOS

1. Proponer una reforma a la parte general del Código Penal, donde se elimine el artículo 3 de dicho cuerpo normativo, así como establecer el error de prohibición que atenúe o exima de culpabilidad al procesado cuando no conozca o comprenda la norma prohibitiva.
2. Estudiar casos relacionados en el Ecuador, donde se haya sancionado penalmente cuando el procesado haya alegado ignorancia de la ley.

5. HIPÓTESIS

5.1 HIPÓTESIS GENERAL

El error de prohibición como elemento de la culpabilidad, es un mecanismo jurídico que limita el poder punitivo en el Ecuador, donde la ley no considera como eximente de culpabilidad o atenuación de la pena al procesado en cuanto a la ignorancia de la norma penal.

5.2 SUB HIPÓTESIS

El estado ecuatoriano aún posee figuras jurídicas vetustas como el *error iuris non excusat*, que no van acorde a la realidad, violando derechos de los ciudadanos.

6. MARCO TEÓRICO

En el Ecuador, existen normas en este caso penales que no están acordes al proceso evolutivo desde un punto de vista histórico, ni tampoco a teorías científicas que han evolucionado enormemente en los últimos años en materia

penal, estas figuras jurídicas vetustas como el *error iuris non excusat* (error de derecho no es excusa), atenta contra la culpabilidad como elemento del delito, y por ende a la responsabilidad, lo que conlleva igualmente a la violación de derechos constitucionales como es el de libertad así como principios como la presunción de inocencia, por ello considero necesario establecer como ha ido evolucionando la teoría del error en materia penal.

- **Error de derecho.**

Se lo conoce con el famoso aforismo latino *error iuris non excusat* (*error de derecho no es excusa*), a primera vista dicho precepto se justificaría en cualquier estado, al respecto Maggiore establece: "Hay error de derecho cuando la ignorancia o el falso conocimiento recaen sobre una norma jurídica penal"⁸⁸, esto doctrinariamente ha sido superado poco a poco, desde la teoría unificadora hasta el error de tipo y de prohibición, también es cierto que legislaciones como la nuestra aún consideran dicho principio romano como es el artículo 3 del Código Penal nuestro, como una máxima dentro del marco positivo penal,

⁸⁸ MAGGIORE, Giuseppe, "**Derecho Penal**", Editorial TEMIS, Volumen I, Pág. 533.

pues se presume de derecho que todas las personas conocen las leyes penales, por lo tanto su ignorancia no es excusa.

El error de derecho recae fundamentalmente cuando existe ignorancia o error de una ley penal, ignorancia cuando no existe un conocimiento de la misma y error cuando el conocimiento que uno tiene es falso. Sobre esto Savigny: "Solemos no poseer en ocasiones la noción exacta de una cosa, sea porque carecemos de toda idea acerca de la misma, sea porque la que poseemos es equivocada. En el primer caso hay ignorancia; en el segundo error"⁸⁹, pero para fines prácticos, la ignorancia y el error se las trata igualmente pues tienen la misma relevancia jurídica en cuanto a su solución, ya que ambas en la actualidad, en doctrina y muchas legislaciones provocan inculpabilidad en el agente que comete un acto penado con la ley aunque si es vencible recae la sanción en forma atenuada, tomando en cuenta también la atención, cuidado y el buen sentir para conocer el carácter de relevancia jurídica del acto penado.

Analizando el caso ecuatoriano podemos afirmar que el Estado ejerce un excesivo poder punitivo al establecer que la ignorancia de la ley no es excusa, solo manteniendo como

⁸⁹ SAVIGNY, de M.F.C., "**Sistema del Derecho Romano Actual**", Góngora y Compañía Editores, Tomo II, Pág. 388.

atenuación de la pena la rusticidad del sujeto activo como lo manifiesta el artículo 29, numeral 8 del Código Penal ecuatoriano, atenuante esta última que se establecía ya desde el derecho romano conjuntamente con los menores, los soldados y las mujeres, aunque se las trataba como excepciones, desde luego analizando el carácter de la ley que se desconocía, así se conoce: "El Derecho romano admitió excepciones a la regla general de que el *error iuris* no excluía la responsabilidad. Tales excepciones obedecían a la condición de la persona que incurría en error, permitiendo la excusa de ignorancia del Derecho a los menores, las mujeres, los militares, los rústicos y los idiotas"⁹⁰.

El problema con el *error iuris* radica fundamentalmente en que una persona que cometa un acto punible sin conocer o comprender que es ilícito o sancionado penalmente dicho acto, actúa desde luego sin dolo o culpa, *error juris non inducit malam fidem*, (el error de derecho no supone mala fe), aunque como se verá posteriormente se trata en la culpabilidad como falta de conciencia de la ilicitud, por lo que su conducta sería impune ya que no se cumplirían con los elementos del dolo como son el querer y el conocer, y

⁹⁰ NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA, Editorial Francisco Seix, S.A.; Barcelona-España 1954, Tomo VIII, Pág. 652.

su materialización; y, al carecer un individuo de uno de estos elementos claramente actúa sin dolo o culpa, como puede ser el caso de un miembro de una tribu amazónica que ingresa a la sociedad común a realizar cualquier acto y comete un delito no solo sin conocer la ley penal sino también sin poder comprender cualquier acto punible o contrario a las normas de la sociedad.

En Alemania tuvo singular importancia el error de derecho, en virtud de situaciones que tuvieron que plantearse nuevamente los jurisconsultos para solucionar estos problemas, así el maestro Fontán Balestra nos dio a conocer que la preocupación se dio tras la Segunda Guerra Mundial debido al desplazamiento de personas de un sitio a otro lo que provocaba desconocimiento de leyes penales de algunos países donde se sancionaba delitos graves como el aborto, delito que en otras zonas se sancionaban distintamente, siendo en algunos casos impune: "La ocupación de Alemania por las fuerzas aliadas tras la segunda guerra mundial y el frecuente paso de las personas de una y otra zona, en las que la legislación penal es distinta aún para hechos graves como el aborto, por ejemplo, ha obligado a juristas

germanos a replantearse el problema del error de derecho"⁹¹.

El tema en nuestro país posee una serie de casos que podrían darse y que se han dado en virtud de la ignorancia de la ley penal, siendo la ley extrapenal un asunto tratado posteriormente. Como es el caso de ciertas tribus amazónicas que tienen en la actualidad muy poco contacto con la sociedad ordinaria y que ejercen sanciones penales a miembros de sus tribus como el ostracismo, que va en contra de los principios constitucionales y de derechos humanos, por un lado, y por otro individuos de dichas culturas que en virtud de sus pautas conductuales ancestrales pueden cometer actos punibles que según nuestra legislación penal, como puede ser el estupro, según los artículos 509 y 510 del Código Penal ecuatoriano, cuando ellos milenariamente han mantenido relaciones sexuales desde muy corta edad, en especial las mujeres siendo seducidas por hombres adultos, sin que esto sea para ellos un acto que su cultura castigue como un delito, mas sí la nuestra, y resulta para ellos muy complicado no solo conocer el derecho positivo penal de la sociedad común, sino internalizar pautas de conducta ajenas a las suyas, por ello otras legislaciones han establecido

⁹¹ FONTÁN BALESTRA, Carlos, **"Tratado de Derecho Penal"**, Editorial ABELEDO-PERROT, 2da. Edición, Tomo II, Pág. 41.

el error de prohibición para subsanar dichos casos, como el ejemplo más claro tenemos el artículo 15 del Código Penal peruano⁹².

La discusión doctrinaria que se ha dado durante mucho tiempo radica en hasta qué punto una persona puede o debe conocer la ley penal, así Manzini establece la importancia de que las personas conozcan el Derecho del lugar donde ellos realizan sus actividades diarias y esta falta de prudencia en cuanto a la información que por su naturaleza deben tener no es excusa en cuanto aleguen su ignorancia, "Quien vive en un determinado lugar tiene el deber de informarse, cuando desenvuelve cualquier actividad, de los límites y las condiciones establecidas por la ley territorial. Si desatiende ese deber, asume por ello mismo el riesgo de su propia ignorancia, que no podrá ser invocada por él en su propia excusa"⁹³. Pessina por su lado

⁹² Art. 15 **del Código Penal peruano**.- Error de comprensión culturalmente condicionado: "El que por cultura o costumbre comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena". El error de prohibición en el derecho penal peruano se encuentra en el artículo 14, y éste subsume al error de comprensión por lo que es una falla de los legisladores del vecino país del sur el artículo 15, ya que solo basta establecer el error de prohibición.

⁹³ ANTOLISEI y otros, "**Manual de Derecho Penal**", Editorial Hispanoamericana, Pág. 299.

daba notoriedad a la inteligencia y libertad de las personas, en virtud de aquello, la ley debe considerarse conocida por todos, por lo que se establecía el *nemo ius ignorare censetur*, es decir que nadie debe ser tenido como ignorante del Derecho, lo que llevó a pensar a algunos de que ningún delito se sancionaría si la delincuencia argumentase la ignorancia de la ley como excusa, pero sabemos que esto no funciona así, pues la gran mayoría de actos punibles se cometen conociendo los delincuentes el carácter sancionador de la ley. Por otro lado Antolisei es claro al afirmar que si es una obligación conocer la ley, en este caso penal, igualmente debería sancionarse la inobservancia: "...si existiera un deber de en sí de conocer la ley penal, deberá existir una sanción especial para los casos de inobservancia (...) En la época actual, especialmente, las disposiciones penales son tan numerosas y se modifican con tanta frecuencia, que, quizás y sin quizás, apenas los juristas profesionales pueden conocerlas exactamente"⁹⁴.

Como bien es sabido las leyes penales, extrapenales y en blanco son muy numerosas en nuestro país y evolucionan constantemente, que ni los mismos profesionales del derecho llegan a conocerlas en su totalidad, menos aún se puede

⁹⁴ ANTOLISEI y otros, Ob. cit., Pág. 299.

exigir a extranjeros o personas de nuestra sociedad no relacionadas con el derecho penal a conocerlas, hecho que ha acarreado algunos problemas legales como es el caso del delito de tráfico ilícito de hidrocarburos, delito que se penalizó de tres a seis años de reclusión menor, sin conocer incluso los abogados a quienes consultaron muchos traficantes de combustibles sobre si era un delito aquello, ya que la pena se había aumentado considerablemente⁹⁵, la legislación costarricense cuando existe la creación de una ley, puede eximir o atenuar la pena por error o ignorancia de la misma en base a su reciente promulgación.

Sin duda alguna nuestra legislación penal debe sistematizar en su parte general una correcta estructura del error en general, acorde a la evolución doctrinaria, jurisprudencial y dogmática, estableciendo inculpabilidad en el procesado cuando haya error de prohibición invencible, y con atenuación de la pena cuando sea vencible, tomando con suma delicadeza el error de derecho garantizando un estado constitucional de derechos y justicia.

⁹⁵ Ver Ley No. 2007-85, publicado en el Registro oficial No. 170 del 14 de septiembre del 2007, art. 367.1 "Tráfico ilegal de hidrocarburos, sus derivados, gas licuado de petróleo y biocombustibles".

- **Error de hecho.**

Al error de hecho es al que se le ha dado durante largo tiempo el único con carácter de causar inculpabilidad jurídica en el sujeto activo en cuanto al error se refiere, si es vencible se aplicará lo referente a un delito culposo si se encuentra establecido dicho delito como tal según lo veremos adelante, mas como se ha mencionado anteriormente no al error de derecho, como es el caso de nuestra legislación penal, según el art. 3 del Código Penal del Ecuador, Maggiore entiende al error de esta manera: "Se tiene error de hecho cuando, permaneciendo íntegro el conocimiento de la norma jurídica, la voluntad del agente es viciada por ignorancia o por falso conocimiento de una situación de hecho"⁹⁶, esta definición a simple vista no es muy clara, Savigny por su lado entiende que: "...error de hecho a las condiciones materiales que se exigen para la aplicación de una regla de derecho"⁹⁷, mientras que para Antolisei es: "...error sobre el hecho que constituye el delito se entiende el error que recae sobre uno (o varios) de los elementos que se requieren para la existencia del delito"⁹⁸. Cuello Calón en cuanto al error de hecho se refiere comenta: "Siendo elemento integrante del dolo la

⁹⁶ MAGGIORE, Giuseppe, Ob. cit. Pág. 519.

⁹⁷ SAVIGNY, de M.F.C., Ob. cit. Pág. 389.

⁹⁸ ANTOLISEI y otros, Ob. cit. Pág. 301.

representación o conocimiento del hecho, su ignorancia o su conocimiento equivocado (error), lo excluyen y como consecuencia excluyen el delito. Por consiguiente excluyen el dolo y la delincuencia del hecho"⁹⁹. Es decir que error de hecho es: "...sobre las condiciones exigidas en el hecho para la aplicación de una regla jurídica"¹⁰⁰, por ejemplo, una mujer encinta toma un abortivo en la creencia que es un analgésico y aborta. En estos casos hay que analizar cuales son los elementos que conforman el tipo y en base a un error sobre alguno de estos elementos nos veríamos inmersos en un error de hecho que se lo equipara como un error de tipo, pero como lo veremos más adelante también puede haber error de hecho en errores de prohibición, mas para que un error de hecho tenga relevancia jurídica se debe analizar la esencialidad de dicho error.

- **Error esencial.**

Se lo considera esencial en virtud de que excluye la culpabilidad del sujeto activo precisamente porque excluye el dolo cuando el agente comete un error en cuanto a uno de

⁹⁹ CUELLO CALÓN, Eugenio, "**Derecho Penal**", Parte General, Casa Editorial Bosch 10ma. Edición, Tomo I, 409.

¹⁰⁰ JIMENEZ DE ASÚA, Luis, "**Lecciones de Derecho Penal**", Acabados Editoriales Incorporados, S.A. de C.V., Oxford University Press, Volumen 3, Pág. 261.

los elementos tanto descriptivos como normativos del tipo penal, analizando desde luego las circunstancias accidentales como error en el golpe por ejemplo.

- **Error esencial sobre circunstancias objetivas que integran el tipo penal o delito.**

Se da cuando el agente yerra acerca de un elemento constitutivo del tipo como puede ser la *cosa ajena* en el hurto de conformidad al artículo 547 del Código Penal ecuatoriano o en el robo según el artículo 550 del mismo cuerpo normativo, es decir tomo algo que no es mío en la creencia que sí lo es, como es el caso del sujeto en el restaurant que toma al salir un sombrero ajeno del colgador en la creencia que es suyo cuando no lo es, en la creencia que es suyo algo que no le pertenece, se elimina el dolo.

- **Error esencial sobre las agravantes constitutivas.**

El error sobre las agravantes constitutivas se comete cuando el agente realiza un acto antijurídico como por ejemplo el de matar a una persona que ha ingresado a su

casa en la noche creyendo que es un delincuente cuando ha sido su padre, en este caso se elimina el dolo de parricidio que se encuentra en el artículo 452 del Código Penal ecuatoriano, mas no el de matar a otra persona como lo es el artículo 449 del mismo cuerpo normativo, dejando desde luego de lado la legítima defensa putativa que nada tiene que ver en este ejemplo.

- Error esencial sobre justificación putativa.

Aunque algunos no la llamen causas de justificación putativa sino de inculpabilidad, es evidente que al creer alguien que se halla en una situación de legítima defensa y lesiona a otra se elimina en dolo, en la actualidad en virtud de la evolución considerable que ha tenido la teoría del error en los últimos años esta justificación putativa se la trata como error de prohibición en la culpabilidad por lo que si es vencible se atenúan la pena, mientras que en el error de hecho se produce inculpabilidad, mas si es vencible queda impune pues no puede haber lesiones culposas, sería una aberración jurídica.

- **Error esencial sobre el resultado del hecho.**

Este error suele ser culposo, se da cuando el agente queriendo realizar un acto que en su mente no es ilícito y al realizarlo, por error o ignorancia se convierte en un hecho antijurídico consumado, elimina el dolo, así por ejemplo: "...el que con una pistola que cree descargada e inservible apunta bromeando, a otro y al apretar el gatillo se produce un disparo, no es punible por ausencia de dolo, pues ignoraba que su acción pudiera producir semejante resultado"¹⁰¹, cabe analizar si existe en el delito la forma culposa.

- **Problemática en cuanto al error de hecho y de derecho.**

Se ha debatido bastante en cuanto a la posición separatista del error de hecho y de derecho, pues se ven problemas en cuanto al establecimiento de qué clase de error es un acto antijurídico para poder tratarlo como tal, así se discutía si la creencia errada sobre la edad de la víctima era *error iuris* o *error facti*, o igualmente si la legítima defensa putativa o la ajenidad de la cosa en el hurto era error de hecho o de derecho, Carnelutti comenta: "Si se quiere decir

¹⁰¹ CUELLO CALÓN, Eugenio, Ob. cit. Pág. 410.

con ella que, a causa del error de derecho, el agente yerra sobre la coincidencia entre el hecho y la especie de hecho, esto es, sobre la calidad o eficacia jurídica del hecho: si Ticio, según el clásico ejemplo, cree que la mujer con la cual yace no está casada, por equivocarse sobre la norma jurídica de que depende la validez del matrimonio de aquella, no yerra sobre el hecho en su consistencia material, sino sobre su modo de ser jurídico"¹⁰², por ello se ha criticado tanto la teoría separatista entre error de hecho y de derecho, en especial Binding, quien consideraba que el error que en verdad debía tomarse importancia es el que tenga relevancia jurídica, por ello todo error que sea de trascendencia jurídica era un error de derecho, Liszt por su parte comenta: "...no tiene importancia para el valor jurídico del error que la repulsa errónea de la presunción de que el acto esté previsto por la ley, descansa sobre una apreciación inexacta del hecho o sobre una concepción errónea de las reglas jurídicas aplicables al mismo. La distinción entre error de hecho y error de derecho no encuentra fundamento en la ley. Y es completamente erróneo distinguir además, dentro del error de derecho, el error referente a las reglas del derecho penal, del error relativo a otras reglas jurídicas, y colocar este último es

¹⁰² CARNELUTTI, Francesco, **"Teoría general del delito"**, Acabados Editoriales Incorporados, S.A. de C.V., Oxford University Press, Volumen 5, Pág. 111.

decir, el error de derecho extrapenal en el mismo plano que el error de hecho..."¹⁰³.

- **El error en el Código Penal ecuatoriano.**

En el Ecuador no existe una sistematización del error en la parte general de nuestro Código Penal, encontramos algunos artículos que se remiten a él como el art. 3, que establece: "Se presume de derecho que las leyes penales son conocidas por todos sobre quienes imperan. Por consiguiente, nadie puede invocar su ignorancia como causa de disculpa"¹⁰⁴, no hay que olvidar que en derecho penal, al error o ignorancia se las equiparan o poseen las mismas consecuencias jurídicas.

Así mismo tenemos el artículo 13 del mismo cuerpo normativo que manifiesta en su inciso primero: "El que ejecuta voluntariamente un acto punible será responsable de él, e incurrirá en la pena señalada para la infracción resultante, aunque varíe el mal que el delincuente quiso causar, o recaiga en distinta persona de aquella a quien

¹⁰³ JIMENEZ DE ASÚA, Luis, Ob. cit. Pág. 262.

¹⁰⁴ **Código Penal ecuatoriano**, Corporación de estudios y publicaciones, Actualizado a junio del 2009, Pág. 1.

propuso ofender"¹⁰⁵, lo que sostiene que el error en la persona no es excusa, también se conoce como *aberratio ictus*, igualmente si el sujeto activo solo quiso lesionar a otra persona, pero la mató, será sancionado según la infracción resultante, es decir algunas de las figuras del homicidio.

El artículo 32 del Código Penal nuestro establece respecto a la culpabilidad lo siguiente: "Nadie puede ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si no lo hubiere cometido con voluntad y con consciencia"¹⁰⁶, artículo que se contradice con el número 3 del mismo cuerpo normativo, pues una persona puede tener la voluntad de cometer un acto que resulta típico, antijurídico y culpable, mas esta persona no puede ser o no ha sido consciente que dicho acto es un delito, pues simplemente desconocía"¹⁰⁷.

También encontramos en el artículo 36, del Código Penal ecuatoriano, otra figura alusiva al error, que establece: "Cuando la acción un omisión que la ley ha previsto como infracción es, en cuanto al hecho y no al derecho,

¹⁰⁵ **Código Penal ecuatoriano**, Ob. cit., Pág. 3.

¹⁰⁶ **Código Penal ecuatoriano**, Ob. cit., Pág. 8.

¹⁰⁷ **Código Penal ecuatoriano**, Ob. cit., Pág. 8.

resultante del engaño de otra persona, por el acto de la persona engañada responderá quien le determinó a cometerlo”¹⁰⁸, es decir que una persona puede cometer un error y por ende un delito al ser engañada por otra, producto de este engaño responderá quien lo hizo, es decir quien engañó, mientras la otra persona no tiene culpa.

En el Ecuador solo se le da relevancia al error de hecho, tomando como punto de partida en dicho error los elementos fácticos del tipo penal, por lo que dicha figura jurídica, se encuentra subsumida en cada uno de los tipos penales; mientras que al error de derecho no, según el artículo 3 del Código Penal, respecto a esto, Cañar Lojano manifiesta: “...partiendo del principio *ignorantio vel error juris non excusat* (la ignorancia del error de derecho no excusa), basado en la afirmación de que la ley promulgada se estima siempre conocida, el error de derecho carece de significado (igual sucede en la legislación ecuatoriana)”¹⁰⁹.

Por ello es importante lo que manifiesta el artículo 76, numeral 2, de la Constitución de la República del Ecuador

¹⁰⁸ **Código Penal ecuatoriano**, Ob. cit., Pág. 8.

¹⁰⁹ **CAÑAR LOJANO, Luis**, “Comentario al Código Penal de la República del Ecuador”, Parte General, Tercera Sección, 1ra. Edición, Cuenca-Ecuador 2005, Pág. 172.

donde garantiza lo siguiente: "Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada", la presunción de inocencia es importante, al declarar la culpabilidad y por ende la responsabilidad del imputado pues para ello se debe analizar los diferentes elementos del delito, así como la consciencia de la persona al cometerlo, es decir si conocía que dicho acto era típico.

- **Teorías delimitadoras de la falta de conocimiento sobre la antijuridicidad.**

Teoría estricta del dolo.

Para esta teoría, la conciencia de la antijuridicidad se encuentra en el dolo, es decir que todo error elimina el dolo, pero plantea graves problemas en cuanto a si es vencible o no, pues si lo es (delito culposo), se estaría admitiendo que existiría violaciones culposas, hurtos culposos, o tentativas culposas, lo que son aberraciones jurídicas, a menos que dichos delitos, como no existe su figura culposa, serían impunes; y, además se sancionaría el no informarse, a este respecto Antolisei en su tiempo supo manifestar: "...si existiera un deber de en sí de conocer la

ley penal, deberá existir una sanción especial para los casos de inobservancia [...] En la época actual, especialmente, las disposiciones penales son tan numerosas y se modifican con tanta frecuencia, que, quizás y sin quizás, apenas los juristas profesionales pueden conocerlas exactamente"¹¹⁰.

Esta teoría fue estructurada por Binding quien argumentaba que el dolo se integra con el conocimiento de la antijuridicidad, a lo que Herrera citando al profesor alemán expresa: "Welzel ha criticado duramente esta teoría porque dice que el dolo exige un conocimiento real y actual (percibir o representar) de las características del tipo en el momento del hecho [...] como el autor ese conocimiento actual, en lo referente a la antijuridicidad, lo tiene raras veces, y falta completamente en los hechos graves de carácter afectivo, y en los concebidos en el momento de llevarlos a cabo, tal teoría, no puede desarrollar seriamente su tesis"¹¹¹. Es decir que "Dolo y conocimiento del injusto exigen dos distintas clases de conocimiento: aquel requiere, necesariamente, la representación *actual* o la percepción en el momento del hecho; éste se conforma con

¹¹⁰ ANTOLISEI, Francesco y otros, Ob. cit., Pág. 299.

¹¹¹ HERRERA, Lucio, "El error en materia penal", ABELEDO - PERROT Buenos Aires, Pág. 84.

un <saber> inactual"¹¹², es decir que al momento de realizar el acto antijurídico el sujeto activo desconocía la norma prohibitiva. La comprensión es más sencilla con un ejemplo: "X" estando de cacería dispara en la penumbra a un bulto que a su parecer es un venado, cuando en realidad ha sido una persona a quien mata con el disparo, este sería un claro error de tipo, que puede ser sancionado culposamente; por otro lado, "Y", un extranjero que creyendo que no está prohibido por la ley o que le es permitido consumir marihuana en un país que no lo está, lo hace sin comprender o conocer que dicho acto es antijurídico. En el primer caso "X" quiere dar muerte a un venado, hay el dolo de muerte a un animal pero no el de matar a un ser humano, por lo que se elimina este último dolo (el de matar a otra persona); mientras en el otro caso "Y" no ha actualizado su conocimiento en cuanto a la ley prohibitiva, esta puede ser vencible o invencible "...importando no tanto la conciencia de la antijuridicidad en el momento del hecho, como la posibilidad de haberla tenido, si se hubiere esforzado en ello el sujeto"¹¹³, es decir que el conocimiento de la antijuridicidad puede ser *potencial*.

¹¹² HERRERA, Lucio, Ob. cit. Pág. 84.

¹¹³ MUÑOZ CONDE, Francisco, "El error en Derecho Penal", 1ra edición, Rubinzal - Culzoni Editores, Pág. 34.

En el primer caso falta el dolo del tipo, en el segundo lo que falta es el conocimiento de la antijuridicidad que no afecta al dolo del tipo.

En conclusión Welzel afirma que: "La teoría del dolo no advierte que el dolo es el objeto del reproche de culpabilidad y que por eso pertenece a la acción y al tipo, mientras que la conciencia de la antijuridicidad sólo es parte integrante de la reprochabilidad. La conciencia de la antijuridicidad no es algo que le sea reprochado al autor, sino la razón por la cual al autor le será reprochado el dolo antijurídico"¹¹⁴.

Teoría limitada del dolo.

Teoría estructurada por Mezger, que se conoció como la *ceguera ante el derecho* o la *enemistad con el derecho*, Herrera cita parte del Proyecto Gürtner de 1936¹¹⁵, cuyo contenido establece: "El error es irrelevante si se basa en una actitud que es incompatible con una concepción sana de

¹¹⁴ WELZEL, Hans, Ob. cit., Pág. 191.

¹¹⁵ Véase Maurach, "**Tratado de Derecho Penal**", Editorial Ariel, Tomo II, Pág. 138.

Derecho e injusto"¹¹⁶, es decir que con esta teoría trata de buscar solución a ciertas injusticias, se puede decir que se aplica como estrategia político - criminal, a decir de Zaffaroni: "...por los que desconocían la antijuridicidad indicada por el sano sentimiento del pueblo alemán (es decir, por la ideología nazista) lo que era una ficción del conocimiento de la antijuridicidad"¹¹⁷, es decir que esta teoría se oponía a la teoría estricta del dolo.

Teoría estricta de la culpabilidad.

Esta teoría ya ubica la conciencia de la antijuridicidad fuera del dolo, Donna citando a Maurach al respecto menciona: "La conciencia de la ilicitud es un componente de la culpabilidad, y es un simple juicio acerca de la posibilidad que le ha sido dada al autor de reconocer, en el caso, lo prohibido de su actuar"¹¹⁸, continúa Donna concluyendo: "Como la conciencia de la ilicitud no pertenece al dolo, desaparecida ésta no se aniquila el dolo, pero sí la culpabilidad, en tanto y en cuanto aparezca el requisito de inevitabilidad"¹¹⁹. "Para esta

¹¹⁶ HERRERA, Lucio, Ob. cit. Pág. 86.

¹¹⁷ ZAFFARONI, Eugenio, **"Manual de Derecho Penal"**, Parte General, Sociedad Anónima Editora, Segunda edición, Pág. 573.

¹¹⁸ DONNA, Edgardo, Ob. cit., Pág. 276.

¹¹⁹ DONNA, Edgardo, Ob. cit., Pág. 276.

teoría, la causa de justificación putativa no elimina el dolo, ya que este está vigente en el tipo, por lo que se lo trata a través del error de prohibición"¹²⁰, Muñoz Conde cita el siguiente ejemplo: "...miembro de las Fuerzas de Orden Público que dispara contra un grupo de personas que confunde con un grupo terrorista que prepara un atentado [...], porque cree que actúa en legítima defensa de la misma"¹²¹. Concluye Zaffaroni argumentando "...cualquier error que recaiga sobre el carácter o entidad del injusto del acto producirá sus efectos en el estrato analítico de la culpabilidad"¹²².

Teoría limitada de la culpabilidad.

Esta teoría en cambio establece que las causales de justificación putativa han de ser tratadas conforme al error de tipo, pues según esta teoría la tipicidad es la razón esencial de la antijuricidad, mas se encuentra con vallas infranqueables, así lo afirma Zaffaroni cuando manifiesta: "El esfuerzo por quitar el error vencible sobre la situación de justificación del ámbito del error exculpante [...], choca con el inconveniente de que no puede

¹²⁰ **¡SI HAY DERECHO!**, Revista Jurídica, Asociación Carrera de Derecho U.N.L. 2009, Manuel Velepucha Ríos, Ob. cit., Pág. 79.

¹²¹ MUÑOZ CONDE, Francisco, Ob. cit., Pág. 40.

¹²² ZAFFARONI, Eugenio, Ob. cit., Pág. 573.

negar la voluntad dirigida a la producción del resultado (es difícil considerar culposa la conducta dirigida a lesionar)"¹²³, es decir se estaría regresando a la teoría del dolo nuevamente, o funciona igualmente como estrategia político - criminal.

- **El error de prohibición**¹²⁴

Antes de adentrarnos a dar una definición de lo que en sí es el "error de prohibición", es importante primero destacar, que ha esta figura jurídica se la trata según opinión dominante, en la culpabilidad, que es el tercer elemento del delito, pues como bien conocemos, el delito es un acto típico, antijurídico, culpable y punible; al respecto sobre este elemento, el maestro Zaffaroni manifiesta: "...es decir, si puede reprocharse el injusto al

¹²³ ZAFFARONI, Eugenio, Ob. cit., Pág. 573.

¹²⁴ GALEANO, Eduardo "Patás Arriba - La Escuela Del Mundo Al Revés", Para la Cátedra de Derecho Penal: "En 1986, un diputado mexicano visitó la cárcel de Cerro Hueco, en Chiapas. Allí encontró a un indio tzotzil, que había degollado a su padre y había sido condenado a treinta años de prisión. Pero el diputado descubrió que el difunto padre llevaba tortillas y frijoles, cada mediodía, a su hijo encarcelado.

Aquel preso tzotzil había sido interrogado y juzgado en lengua castellana, que él entendía poco o nada, y con ayuda de una buena paliza había confesado ser el autor de una cosa llamada parricidio".

autor y, por ende, si puede imponerse pena y hasta qué medida según el grado de ese reproche"¹²⁵; Roxin por su parte respecto a dicho elemento comenta: "La culpabilidad.. fundamenta el reproche personal contra el sujeto de que no omitió la acción antijurídica aunque pudo omitirla"¹²⁶, definición que toma igualmente el Código Penal alemán, de lo que deducimos que culpabilidad es el reproche que se hace al sujeto activo sobre un acto típico y antijurídico. Finalmente para el maestro Welzel culpabilidad es: "...reprochabilidad de la configuración de la voluntad (...) sólo aquello respecto de lo cual el hombre puede hacer algo voluntariamente, le puede ser reprochado como culpabilidad"¹²⁷.

Al "error de prohibición" también se lo conoce como "error sobre la antijuridicidad", o "error de mandato", que ha decir de Donna: "... se encuentra en error de prohibición, cuando le falta la conciencia de la antijuridicidad material de su conducta, de manera segura o condicionada. Con lo cual, no puede saber la antijuridicidad de su conducta, o por lo menos para hacerlo debe realizar una

¹²⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, "**Manual de Derecho Penal**", Ob. cit., Pág. 507.

¹²⁶ ROXIN, Claus, **Ob. cit.**, Pág. 799.

¹²⁷ WELZEL, Hans, "**Derecho Penal Alemán**", Editorial Jurídica de Chile, 4ta. Edición en español, Pág. 167.

actualización de aquel saber"¹²⁸, para Jakobs simplemente es "...la situación concurrente en cuanto a la existencia de determinados deberes"¹²⁹. Zambrano Pasquel por su parte manifiesta que hay cuando: "...se desconoce una ley, cuando se la interpreta mal, o cuando se supone existente una causa de justificación"¹³⁰, v. gr. una persona seduce a una menor de quince años; conoce su edad, pero considera permitido su hecho. O, "X" viaja en estado de gestación a un país donde el aborto está penado, y ella creyendo que no lo está, que es permitido, o que tiene el derecho a realizárselo se practica un aborto en aquel lugar donde dicho acto es sancionado con la ley.

Así mismo el Dr. Cañar Lojano, sobre el error de prohibición establece: "...el que cree tener derecho a tomarse la justicia por su propia mano y se apodera de una cosa ajena (por ejemplo, como acreedor como deudor insolvente), se halla en error sobre la *antijuridicidad* de su hacer. Quien no sabe que la cosa de que dispone está embargada, yerra sobre una característica del tipo; pero

¹²⁸ DONNA, Edgardo, "**Teoría del delito y de la pena**", Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma SRL, 1ra. Edición, Pág. 266.

¹²⁹ JAKOBS, Günther, "**Nuevo concepto de derecho penal**", Universidad Autónoma de Madrid, Tomo II, Pág. 136.

¹³⁰ ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, "**Derecho Penal**", Parte General, 3ra. Edición, ARA Editores, Pág. 85.

quien, sabiéndolo, cree erróneamente tener derecho a disponer de ella, se encuentra en error de prohibición"¹³¹.

La doctrina se ha encargado de encasillar este tipo de error tanto en el dolo del tipo como en la culpabilidad, por ello se han creado ciertas teorías, unas más satisfactorias que otras, con el fin de dar solución a este complejo tema.

- Error vencible e invencible y su valoración.

Existen tanto el error de prohibición vencible que causa inculpabilidad en el agente como invencible que tiene menor culpabilidad porque pudo haber conocido el carácter antijurídico del acto, esta valoración se la hará analizando cuan exigente ha sido para el sujeto activo comprender lo antijurídico de su acto, es decir que es gradual, pues para unos será más difícil que para otros dependiendo desde luego el tipo de error en el cual recaigan, para un ciudadano común y corriente no se le exigirá tanto conocer una nueva ley promulgada muy recientemente que para un turista que recién llega ha un

¹³¹ CAÑAR LOJANO, Luis, "Comentario al Código Penal de la República del Ecuador", Parte General, Tercera Sección, 1ra. Edición, Cuenca-Ecuador 2005, Pág. 184.

país ajeno, pues el ciudadano común pudo informarse a través de los medios de comunicación (radio, televisión, periódico, etc.) de su país, mientras el otro pese a que pudo informarse no le sería tan exigible como al primero, al respecto: "...el juez debe analizar cuáles fueron las causas que llevaron al sujeto a no reconocer el mandato normativo"¹³². Por ello se requiere valorar correctamente cuan exigible es para una persona comprender, para saber si dicho error fue vencible o no.

Así mismo Bacigalupo, denominando a lo vencible como evitable manifiesta: "La evitabilidad del error de prohibición tiene una función decisiva. El error sobre la antijuridicidad excluirá la punibilidad cuando haya sido invencible. "*Invencible*" es el error cuando el autor no hubiera podido evitarlo. Por lo tanto, la inevitabilidad se convierte en un presupuesto de la exclusión de la punibilidad por error de prohibición. La evitabilidad del error de prohibición, por el contrario, determina la punibilidad del hecho típico, antijurídico y culpable, con la pena del delito doloso, aunque con una pena atenuada"¹³³.

¹³² DONNA, Edgardo, Ob. cit., Pág. 294.

¹³³ BACIGALUPO, Enrique, "**Derecho Penal**", Parte general, Editorial HAMMURABI, 2da. Edición, Buenos Aires-Argentina 1999, Pág. 429.

**VALORACIÓN
DEL ERROR DE
PROHIBICIÓN.**

¿Tuvo el sujeto activo probabilidades (medios de información) para conocer el carácter antijurídico de su acto?

¿Dudó o reflexionó sobre la antijuridicidad de su acto, "fuerza espiritual", para poder conocer lo prohibido?

¿Goza el sujeto activo de suficiente capacidad intelectual acorde a su preparación para exigirle que comprenda que dicho acto es antijurídico?

Cabe señalar que la información recibida, si es que la hay, puede ser errada o contradictoria.

La reprochabilidad del sujeto activo, así como de las circunstancias en que se encontró se las realizará muy particularmente.

- Clasificación del error de prohibición.

Es importante primero destacar que existen errores sobre el conocimiento del injusto penal y también de comprensión que se lo tratará posteriormente.

- **El error directo de prohibición.**

En este tipo de error el agente simplemente **desconoce la norma prohibitiva**, como por ejemplo el individuo indígena de la Amazonía que casi no ha tenido contacto con la sociedad común, se adentra a ella y toma como suyo un terreno ajeno creyendo que no está prohibido aquello.

- **Errores de prohibición por desconocimiento de la prohibición (directo).**

Error en la interpretación de la norma.

El agente **cree en este caso que la norma no le es exigible a él** sea cual sea su interpretación, es el caso de el individuo de una comunidad indígena de la sierra que cree que no se le exige a él la justicia ordinaria por estar sujeta a la de su comunidad cuando se adentra a la sociedad común.

Error sobre la relevancia penal, de la pena o de la punibilidad.

Se da en el caso del agente que cree que las sanciones por el acto antijurídico que comete es muy leve cuando no es así, es el caso de quien cree que transportar ilícitamente hidrocarburos a países vecinos solo le merece la pena de siete días de prisión cuando esta es de tres a seis años de reclusión menor, son casos comunes por nuevas reformas.

- **Errores de prohibición sobre el alcance de la norma (directo).**

Ignorancia del deber.

El agente ignora que tiene un deber jurídico que cumplir, es el caso del soldado que ignora según sus normas o deberes si debe alertar a sus compañeros sobre la presencia del enemigo y con ello llamar la atención de estos últimos corriendo el peligro de ser atacados por ellos, o quedarse callado para no alertar a sus contrarios mientras sus compañeros siguen sin saber la cercanía del enemigo.

El error sobre el consentimiento.

Este error se da cuando el agente cree tener un consentimiento por parte del sujeto pasivo que en verdad no existe, es el caso del individuo que supone que la otra persona ha consentido hacerle un agujero en la oreja que no ha autorizado, suele ser vencible.

Puede ser el caso de una persona que crea que está en lugar donde el acto que comete no es penado, cuando en realidad se ha encontrado en otro donde dicho acto es sancionado con una pena, como fue el caso de señores peruanos que talaron árboles en nuestro territorio donde este acto es sancionado pues era un bosque protegido creyendo ellos que se encontraban en el Perú donde sí era permitido talar el bosque contiguo peruano.

El error sobre los delitos omisivos.

En este tipo de delitos es necesario analizar la posición de garante del sujeto activo: "...cuyo desconocimiento dará lugar a un error de tipo, y el relativo al desconocimiento al deber de cuidado que de esa posición se deriva, cuya

ignorancia debe ser tratada como error de prohibición”¹³⁴. Sería el caso del individuo que encuentra un niño en la puerta de su casa y abandona a dicho menor en la calle creyendo que como no es hijo suyo no tiene responsabilidad sobre él. Cabe analizar que si es el padre quien lo hace este desconocimiento según el artículo 475 del Código Penal ecuatoriano, se lo tratará como error de tipo.

El error de comprensión.

El significado del término “comprensión” a decir del Diccionario de la Lengua Española manifiesta que es: “Facultad, capacidad o perspicacia para entender y penetrar las cosas”¹³⁵, es decir que no solo consiste en conocer algo, sino en penetrar o captar desde adentro el conocimiento de algo, es decir internalizar una pauta de conducta ajena al agente. No se contenta con el simple hecho de conocer sino en encontrar natural o común para el agente algún acto, por ejemplo para un ciudadano que vive en una gran ciudad, que viaje al África y visite una tribu donde es parte de su cultura beber o bañarse con las orinas de las vacas porque lo consideran saludable, él puede

¹³⁴ ZAFFARONI, Eugenio, Ob. cit., Pág. 580.

¹³⁵ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Real Academia Española, 22da Edición, Tomo VI, Pág. 441.

conocer dicha costumbre de la tribu pero no puede comprender este acto, pues el ciudadano no puede introyectar esa conducta porque es ajena a la suya, porque su costumbre o idiosincrasia no se lo permite, quizá lo haga una vez, o decida finalmente quedarse en esa tribu y llegar a comprender en verdad lo que conlleva esa costumbre pero no se le puede exigir que lo haga, pues saldría corriendo o vomitaría si lo hiciera.

El error directo de comprensión.

Este error no afecta al conocimiento sino a la comprensión de la antijuridicidad, por no poder internalizar pautas conductuales ajenas, es decir puede un agente conocer que un acto es prohibido por la ley pero no se le puede exigir que internalice otras pautas de conducta ajenas a las suyas, es el caso de ciertas culturas amazónicas donde una persona toma algo de otra sin que esto sea delito, sabe que toma algo que no es suyo sin consentimiento, pues es costumbre de ellos tomar algo que necesitan de otro ya que viven en comunidad sin poder comprender el carácter delictuoso del acto, si lo hace en otro lugar donde es sancionado penalmente pero cabe analizar que tan exigente es para esa persona.

El error por conciencia.

Algunas lo señalan como error abstracto o de conciencia disidente, en este tipo de error la norma moral subjetiva choca con las leyes comunes, suele ser vencible, se ve en el caso de el individuo que ha vivido inmerso o muy apegado a una religión con connotaciones morales extremas que en un determinado momento se deja llevar por ellas cometiendo algún acto antijurídico, como el impedir que miembros de la policía dañen objetos religiosos muy considerados moralmente por el agente por presumir (por parte de la policía), que en su interior se encuentra droga, cuando dicho impedimento hacia la fuerza pública se encuentra prohibido por la ley. Tiene atenuante en nuestra legislación, es el caso del artículo 29, numeral 9¹³⁶.

El error indirecto de prohibición.

Este error se da cuando el agente **crea que le es permitido** algún acto que resulta ser antijurídico, es el caso de quien cree que le es permitido desviar el curso de un

¹³⁶ **Código Penal ecuatoriano**, art. 29, numeral 9: "Obrar impulsado por motivos de particular valor moral o social"

riachuelo sin autorización, para beneficiarse o usufructuar de sus aguas estorbando el derecho de un tercero.

La denominada justificación putativa.

Otro tipo de casos que como lo vimos anteriormente, son los de justificación putativa, que algunos consideran incorrecta dicha denominación: "Suelen llamarse justificaciones putativas, denominación no correcta, porque no son casos de justificación sino de inculpabilidad"¹³⁷, es cuando un sujeto cree ser agredido por otro individuo y actúa defendiéndose de la amenaza que en realidad no existe, agrediendo al otro sujeto, según opinión dominante, se la debe tratar en la culpabilidad.

¹³⁷ ZAFFARONI, Eugenio, Ob. cit., Pág. 582.

7. METODOLOGÍA

Para la realización del presente trabajo investigativo utilizaré los distintos métodos, procedimientos y técnicas que la investigación científica proporciona, es decir, las formas o medios que nos permiten descubrir, sistematizar, enseñar y aplicar nuevos conocimientos a través de los métodos científico, inductivo y deductivo.

7.1 MÉTODOS

El MÉTODO CIENTÍFICO, es el instrumento adecuado que permite llegar a conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y en la sociedad.

El MÉTODO DEDUCTIVO, nos permitirá conocer la realidad del problema a investigar partiendo de lo general a lo particular.

El MÉTODO INDUCTIVO, nos servirá fundamentalmente para tomar un caso en sí, y a través de él llegar al problema en general.

También me basaré en el MÉTODO MATERIALISTA HISTÓRICO el cual nos permitirá conocer el pasado del problema sobre su origen y evolución, así realizar una diferencia con la realidad en la que actualmente nos desenvolvemos.

MÉTODO DESCRIPTIVO, nos compromete a realizar una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema y así demostrar las dificultades existentes en nuestra sociedad.

El MÉTODO ANALÍTICO, nos servirá para estudiar el problema enfocando el punto de vista social, jurídico, político, económico y analizar sus efectos.

7.2 PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS

Como técnicas de investigación para la recolección de la información utilizaremos fichas bibliográficas, nemotécnicas de transcripción y nemotécnicas de comentarios con la finalidad de recolectar información doctrinaria.

También aplicaré entrevistas que serán aplicadas en un número de veinte abogados en libre ejercicio profesional.

8. CRONOGRAMA

Actividades Tiempo	AÑO																											
	2010																											
	Julio				Agosto				Sept.				Octub.				Nov.				Dic.							
Selección y Definición del problema Objeto de Estudio																												
Elaboración del Proyecto de investigación y aplicación																												
Investigación bibliográfica																												
Investigación de campo																												
Confrontación de los resultados de la Investigación con los Objetivos e Hipótesis																												
Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta Jurídica																												
Redacción del Informe Final, revisión y corrección																												
Presentación y Socialización de los Informes Finales																												

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1. RECURSOS HUMANOS

Director de tesis: Por designarse

Encuestados: 20 personas seleccionadas por muestreo

Entrevistados: 5 profesionales del Derecho

Postulante: MANUEL ALEXANDER VELEPUCHA RÍOS

9.2. RECURSOS MATERIALES Y COSTOS

Materiales	Valor
Libros	150,00
Separatas de texto	30,00
Hojas	30,00
Copias	50,00
Internet	100,00
Levantamiento de texto, impresión y encuadernación	300,00
Transporte	150,00
Imprevistos	200,00
Total	1.010,00

9.3. FINANCIAMIENTO

Los egresos económicos dados en desarrollo del trabajo investigativo, serán financiados por el aspirante.

10. BIBLIOGRAFÍA

- ANTOLISEI y otros, **"Manual de Derecho Penal"**, Editorial Hispanoamericana.
- BACIGALUPO, Enrique, **"Derecho Penal"**, Parte general.
- CAÑAR LOJANO, Luis, **"Comentario al Código Penal de la República del Ecuador"**, Parte General.
- CARNELUTTI, Francesco, **"Teoría general del delito"**.
- Código Penal boliviano.
- Código Penal ecuatoriano.
- Código Penal español.
- Código Penal paraguayo.
- Código Penal peruano.
- Constitución de la República del Ecuador.
- CUELLO CALÓN, Eugenio, **"Derecho Penal"**, Parte General.
- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Real Academia Española.
- DONNA, Edgardo, **"Teoría del delito y de la pena"**.
- **EL PEQUEÑO LAROUSSE**, Diccionario Enciclopédico.
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de la Naciones Unidas de 1998.
- FONTAN BALESTRA, Carlos, **"Tratado de Derecho Penal"**.
- GALEANO, Eduardo **"Patás Arriba - La Escuela Del Mundo Al Revés"**.
- GÓMEZ López, Jesús, **"Teoría del delito"**.
- HERRERA, Lucio, **"El error en materia penal"**.

- HURTADO POZO, José, **"MANUAL DE DERECHO PENAL PERUANO, Fundamentos generales, la ley penal, el delito iter criminis, participación y concurso"**.
- JAKOBS, Günther, **"Nuevo concepto de derecho penal"**.
- JIMENEZ DE ASÚA, Luis, **"Lecciones de Derecho Penal"**.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, **"PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL, La ley y el delito"**.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, **"Reflexiones sobre el error de derecho en materia penal"**.
- MAGGIORE, Giuseppe, **"Derecho Penal"**, Editorial TEMIS, Volumen I.
- MOMMSEN, Theodor, **"DERECHO PENAL ROMANO"**.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, **"El error en Derecho Penal"**.
- NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA.
- OMEBA, **Enciclopedia jurídica**, Editorial Bibliográfica Argentina, Tomo X.
- OSSORIO, Manuel, **"Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales"**.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, **"La antijuridicidad"**, Imputación objetiva y antijuridicidad.
- Revista de Derecho y Ciencias Políticas, Vol. 50, Año 1993 - Lima, Perú, **"El error de prohibición"**.
- SAVIGNY, de M.F.C., **"Sistema del Derecho Romano Actual"**, Góngora y Compañía Editores, Tomo II.
- **¡SI HAY DERECHO!**, Revista Jurídica, Asociación Carrera de Derecho U.N.L. 2009, Manuel Velepucha Ríos, **"El**

- excesivo ejercicio del poder punitivo frente a personas condicionadas culturalmente y el error de prohibición como solución a este conflicto"**, Sin edit.
- ROXIN, Claus, "**Derecho Penal**", *Parte General, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito.*
 - SAVIGNY, de M.F.C., "**Sistema del Derecho Romano Actual**".
 - VON BELING, Ernst, "**ESQUEMA DE DERECHO PENAL, LA DOCTRINA DEL DELITO - TIPO**".
 - WELZEL, Hans, "**Derecho Penal Alemán**", Editorial Jurídica de Chile, 4ta. Edición en español.
 - ZAFFARONI, Eugenio Raúl, "**Manual de Derecho Penal**".
 - ZAFFARONI, Eugenio Raúl, "**Derecho Penal, Parte general**".
 - ZAFFARONI, Eugenio Raúl, "**Tratado de derecho penal**", Parte General.
 - ZAMBRANO PAZQUEL, Alfonso, "**Derecho Penal**", Parte General.

12 ANEXOS



Distinguido profesional y estudiante de Derecho, con motivo de la realización de la presente tesis previa la obtención del título de Abogado de la República del Ecuador, le solicito de la manera más cortés, dignese desarrollar esta encuesta referente al tema: "Incorporación del "Error de prohibición", en el Código Penal ecuatoriano, como atenuante, o eximente de culpabilidad del procesado". Por la atención que se digne dar a dicha encuesta, le anticipo mis agradecimientos.

Concepto de "Error de prohibición": Es la falta de conocimiento o de comprensión que tiene una persona sobre la antijuridicidad de su acto. Ignorancia o desconocimiento de la norma.

ENCUESTA

1. ¿Cree usted necesario que el principio: "Ignorancia de la ley no es excusa", se mantenga en el Código Penal ecuatoriano?

Si () No ()

Por qué:

2. ¿Considera usted que el principio: "Ignorancia de la ley no es excusa", se encuentra acorde a las nuevas corrientes jurídico-penales?

Si () No ()

Por qué:

3. ¿Conoce usted qué es la figura jurídica denominada "Error de prohibición" en Derecho Penal?

Si () No ()

Explique con sus propias palabras:

4. ¿Cree usted que existe contradicción entre el art. 3 (Ignorancia de la ley no es excusa) y el art. 32 (Nadie será reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si no lo hubiere cometido con voluntad y consciencia), del Código Penal ecuatoriano?

Si () No ()

Por qué:

5. ¿Considera necesario derogar el art. 3 del Código Penal sobre la presunción de derecho que las "...leyes penales son conocidas por todos, por tanto nadie puede invocar ignorancia de la misma como disculpa", por atentar al principio constitucional de presunción de inocencia?

Si () No ()

Por qué:

6. ¿Cree usted necesario establecer atenuante o eximente de responsabilidad dependiendo de la exigibilidad a la persona (en sí el "error de prohibición"), cuando un individuo comete un acto antijurídico o contrario a la norma penal?

Si () No ()

Por qué:

MUCHAS GRACIAS



Distinguido profesional del Derecho, con motivo de la realización de la presente tesis previa la obtención del título de Abogado de la República del Ecuador, le solicito de la manera más cortés, dignese desarrollar esta entrevista referente al tema: "Incorporación del "Error de prohibición", en el Código Penal ecuatoriano, como atenuante, o eximente de culpabilidad del procesado". Por la atención que se digne dar a dicha entrevista, le anticipo mis agradecimientos.

ENTREVISTA

1. ¿Qué fundamentos jurídicos cree usted que debe basarse el legislador, para eliminar el principio de "Ignorancia de la ley no es excusa", establecido en nuestro ordenamiento jurídico penal?

EXPLIQUE _____

2. ¿Considera usted, que la figura jurídica denominada "Ignorancia de la ley no es excusa", establecida en el art. 3 del Código Penal ecuatoriano es arcaica y por ende no va acorde a nuevas corrientes jurídico-penales?

EXPLIQUE _____

3. ¿Contra qué principios o normas atenta o se contradice el principio jurídico "Ignorancia de la ley no es excusa", establecido en el art. 3 del Código Penal ecuatoriano?

EXPLIQUE _____

4. ¿Es el "Error de prohibición", la figura jurídica pertinente que reemplace al principio de "Ignorancia de la ley no es excusa", y garantizar de una mejor manera el principio de presunción de inocencia?

EXPLIQUE _____

5. ¿Considera necesario establecer como atenuante o eximente de responsabilidad dependiendo de la exigibilidad a la persona (en sí el "error de prohibición"), cuando un individuo comete un acto antijurídico o contrario a la norma penal, en nuestro Código Sustantivo Penal?

EXPLIQUE _____

MUCHAS GRACIAS

15. ÍNDICE

PAGINAS PRELIMINARES

X.	Portada	
XI.	Autorización	I
XII.	Autoría	II
XIII.	Agradecimiento	III
XIV.	Dedicatoria	IV
XV.	Tabla de contenidos	V

PARTE INTRODUCTORIA

XVI.	Resumen	XI
XVII.	Abstract	XIII
XVIII.	Introducción	XV

CUERPO DEL INFORME FINAL

3. MARCO CONCEPTUAL	1
3.1 CONCEPTUALIZACIÓN.	1
3.1.1 Delito	1
3.1.2 Error de tipo	2
3.1.3 Error de prohibición	3
3.1.4 Error de derecho	5
3.1.5 Error de hecho	7
3.1.6 Tipo penal	8

3.1.7	Tipicidad	10
3.1.8	Antijuridicidad	11
3.1.9	Culpabilidad	12
3.1.10	Ignorancia	13
3.1.11	Error	15
3.1.12	Presunción de inocencia	16
3.1.13	Circunstancias atenuantes	18
3.1.14	Circunstancias eximentes	19
3.2	MARCO DOCTRINARIO	21
3.2.1	EL ERROR EN LA DOCTRINA Y EL DERECHO POSITIVO	21
3.2.2	Evolución histórica del error de derecho en materia penal	21
3.2.3	El error de derecho en la historia del Ecuador	25
3.2.4	Elementos del delito	27
3.2.4.1	La acción	27
3.2.4.2	Tipicidad	28
3.2.4.3	Antijuridicidad	30
3.2.4.4	Culpabilidad	30
3.2.5	Más formas de error	32
3.2.5.1	Error sobre el objeto de la acción	32

3.2.5.2 Error relevante	32
3.2.5.3 Error irrelevante	33
3.2.5.4 Error sobre el curso causal	33
3.2.5.4.1 Desviación no esencial	34
3.2.5.4.2 Desviación esencial	35
3.2.6 Aberratio ictus	35
3.2.7 Error en objetos desiguales	31
3.2.7.1 Igualdad de objetos, con la misma consideración jurídico-penal	36
3.2.8 Consumación anticipada y "dolus generalis"	37
3.2.8.1 Consumación anticipada	38
3.2.8.2 " <i>Dolus generalis</i> "	38
3.2.9 El error de tipo	39
3.2.10 Nacimiento del error de prohibición	41
3.2.10.1 Teoría estricta del dolo	43
3.2.10.2 Teoría limitada del dolo	43
3.2.10.3 Teoría estricta de la culpabilidad	44
3.2.10.4 Teoría limitada de la culpabilidad	45
3.2.10.4.1 Formas de error de prohibición	45

3.2.10.4.1.1 Desconocimiento de la norma que prohíbe	45
3.2.10.4.1.2 Error sobre la existencia o los límites de una causa de justificación	41
3.2.10.4.1.3 El error de comprensión	47
3.2.10.4.1.4 Error de comprensión directo	48
3.2.10.5 Vencibilidad del error de prohibición	51
3.3 MARCO JURÍDICO	55
3.3.1 EL ERROR EN EL DERECHO POSITIVO ECUATORIANO	55
3.3.1.1 En la norma Constitucional	55
3.3.1.2 En la norma Internacional	55
3.3.1.3 En el Código Penal ecuatoriano	57
3.4 Legislación comparada	63
3.4.1 El error en el Derecho Penal comparado	63
3.4.1.1 En el Código Penal boliviano	63
3.4.1.2 En el Código Penal peruano	65
3.4.1.3 En el Código Penal paraguayo	67
4. MATERIALES, MÉTODOS y PROCEDIMIENTO	69
5. RESULTADOS	75

5.1	Investigación de campo	75
5.1.1	Presentación, análisis e interpretación de los resultados obtenidos a través de la encuesta	75
5.1.2	Análisis de los resultados obtenidos a través de la entrevista	83
5.1.3	Estudio de casos	99
	6. DISCUSIÓN	128
6.1	Análisis jurídico y crítico del problema	128
6.4	Verificación de objetivos	129
6.4.2	Objetivos Generales	129
6.4.3	Objetivos Específicos	131
6.5	Contrastación de hipótesis	132
6.5.2	Hipótesis General	132
6.5.3	Sub Hipótesis	133
6.6	Fundamentación jurídica de la propuesta para la sanción	134
	SINTESIS DEL INFORME FINAL	
	7. CONCLUSIONES	137
	8. RECOMENDACIONES	139

9.	PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA	141
----	-------------------------------	-----

REFERENCIAS FINALES

10.	BIBLIOGRAFÍA	144
11.	APÉNDICE	147
12.	ANEXOS	197
13.	ÍNDICE	201