



Universidad
Nacional
de Loja

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

“CARRERA DE DERECHO”

“DETERMINACIÓN DEL ERROR DE TIPO EN DELITOS SEXUALES PARA EXIMIR LA RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA PROCESADA”.

Trabajo de Integración Curricular previo a la obtención del Grado de Licenciado en Jurisprudencia y Título de Abogado.

AUTOR:

Luis Fernando Morocho Guillen

DIRECTORA:

Dra. Susana Jacqueline Jaramillo Mg. Sc.

LOJA – ECUADOR

2022

Certificación

Dra. Susana Jacqueline Jaramillo. Mg. Sc.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Que, el presente trabajo de investigación jurídica, elaborado por el Sr. Luis Fernando Morocho Guillen, titulado: “**DETERMINACIÓN DEL ERROR DE TIPO EN DELITOS SEXUALES PARA EXIMIR LA RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA PROCESADA.**”, ha sido dirigido de acuerdo a los elementos que conforman la tesis, así mismo se ha corregido y revisado cuidadosamente en su forma y contenido y las normas de graduación vigentes en el Art. 229 del Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja 2021; y, en cumplimiento con el Art. 231 del citado Reglamento procedo acreditar y emitir satisfactoriamente el certificado de culminación del Trabajo de Integración Curricular, por verificar su fiel cumplimiento de conformidad al plazo establecido en el cronograma del proyecto de Trabajo de Integración Curricular legalmente aprobado, puedo asegurar que la ejecución de la presente Trabajo de Integración Curricular se encuentra ejecutado en un 100%, por lo que autorizo a la autora que continúe con el trámite administrativo de aptitud legal y así logre su presentación ante el Honorable Tribunal de Grado, para la sustentación y defensa de la Tesis de conformidad con el Art. 235, 236, y 237 del Reglamento antes mencionado.

Loja, 25 de febrero de 2022



Firmado electrónicamente por:
**SUSANA
JACQUELINE
JARAMILLO**

Dra. Susana Jacqueline Jaramillo. Mg. Sc.

Directora del Trabajo de Integración Curricular

Autoría

Yo, Luis Fernando Morocho Guillen, declaro ser autor del presente Trabajo de Integración Curricular y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente, acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi Trabajo de Integración Curricular en el Repositorio Institucional – Biblioteca Virtual.

Firma:

Cédula: 1105616005

Fecha: Loja, 06 de septiembre de 2022.

Correo electrónico: luis.f.morocho@unl.edu.ec

Celular: 0998117755

Carta de autorización

Yo, Luis Fernando Morocho Guillen, declaro ser autor del Trabajo de Integración Curricular titulada: “**DETERMINACIÓN DEL ERROR DE TIPO EN DELITOS SEXUALES PARA EXIMIR LA RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA PROCESADA**”, como requisito para optar al Grado de Abogado; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que, con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el Repositorio Digital Institucional, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia del Trabajo de Integración Curricular que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los seis días del mes de septiembre del dos mil veintidós, firma el autor.

Firma:

Autor: Luis Fernando Morocho Guillen.

Cédula N°: 1105616005.

Dirección: Av. Chuquiribamba y calle Victor Emilio Encalada, Cantón Loja.

Correo Electrónico: luis.f.morocho@unl.edu.ec

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director de Tesis: Dra. Susana Jacqueline Jaramillo, Mg. Sc.

Tribunal de Grado:

Presidente: Dr. Guílber René Hurtado Herrera. Mg. Sc.

Vocal: Dr. James Augusto Chacón Guamo, Mg. Sc.

Vocal: Dra. Jenny Maritza Jaramillo Serrano, Mg. Sc.

Dedicatoria

El presente trabajo investigativo lo dedico en primer lugar a Dios quien me ha guiado con su sabiduría, a fin de concluir una meta importante en mi vida.

A mis padres, quienes a través de su consejo, ejemplo y sacrificio han hecho posible la culminación de mi carrera profesional, gracias infinitas por ser los mejores padres del mundo y nunca dejar que me rinda. A mis hermanos Daniel y Salome, que han sido pilar fundamental para alcanzar mi meta gracias a su paciencia y apoyo.

A esas personas especiales que han formado parte de mi vida y me han impulsado a ser mejor cada día, a mi hermano de corazón Grover sin duda gracias por estar allí cuando más te necesitaba.

Luis Fernando Morocho Guillen.

Agradecimiento

Cada paso en nuestra vida sin duda es un proceso de aprendizaje y al culminar el presente trabajo, agradezco a Dios por su infinita bondad, por su protección y por permitirme culminar esta etapa de mi vida, a mi familia por el apoyo incondicional; de la misma manera, agradezco a la Universidad Nacional de Loja, especialmente a la Facultad Jurídica, Social y Administrativa con su prestigiosa carrera de Derecho, por haberme acogido en sus aulas universitarias durante estos años de formación académica de grandiosas experiencias y de valioso aprendizaje, a todos los docentes que me impartieron su conocimiento en el amplio campo del Derecho, de manera especial expreso mi gratitud a la Dra. Susana Jacqueline Jaramillo, excelente catedrática, por su guía en la presente investigación.

Luis Fernando Morocho Guillen.

Índice de contenidos.

Hojas preliminares

Certificación	ii
Autoría.....	iii
Carta de autorización.....	iv
Dedicatoria	v
Agradecimiento	vi
Índice de contenidos.....	vii
Índice de tablas.....	ix
Índice de figuras	x
Índice de anexos	xi
1. Título.....	12
2. Resumen.....	13
2.1. Abstract.....	14
3. Introducción.....	15
4. Marco teórico.....	18
4.1. Error de tipo.....	18
4.2. Error de tipo vencible e invencible.....	21
4.2.1. Error vencible.....	22
4.3. Elementos del error de tipo.....	25
4.3.1. El error.....	25
4.3.1.1. Elementos de tipo objetivo sobre los cuales puede recaer el error.....	26
4.3.2. Ignorancia.....	27
4.3.3. Tipicidad.....	28
4.3.4. Dolo.....	29
4.4. La imputabilidad.....	31
4.5. Exclusión del dolo.....	32
4.6. Eximir de responsabilidad y la culpabilidad del procesado	33
4.6.1. Eximir de responsabilidad.....	33
Eximentes que excluyen la culpabilidad.....	33
Eximentes que excluyen la antijuridicidad.....	34

Eximentes que excluyen la inculpabilidad.	35
4.6.2. Culpabilidad.	37
4.7. Los delitos sexuales.	38
4.8. Delitos sexuales que establece el Código Orgánico Integral Penal.	40
4.9. Violación y abuso sexual como principal problemática en el Ecuador en delitos sexuales.	45
4.9.1. Violación sexual.	47
4.9.2. Abuso sexual.	52
4.10. El comportamiento humano como base de la teoría de los delitos sexuales.	56
4.11. Objeto del delito sexual.	58
4.12. Consentimiento en el acto sexual.	60
4.13. Objetivo del consentimiento.	62
4.14. Edad legal para dar consentimiento.	66
4.15. La voluntariedad.	68
4.16. Principio de autonomía del cuerpo.	70
4.17. El principio de autonomía y la posibilidad de decisión de los padres u otras personas que tengan a su cargo el cuidado de los adolescentes.	71
4.18. Los derechos sexuales y reproductivos.	73
4.18.1. Derechos sexuales.	73
4.18.2. Los derechos reproductivos.	74
4.19. Derechos sexuales y reproductivos de las y los adolescentes.	76
4.20. El empoderamiento de la mujer en el Ecuador respecto a la toma de decisiones y libertades sexuales.	79
4.21. Avance en doctrina de protección integral en relación a la toma de decisiones de los adolescentes.	81
4.22. Derecho comparado.	84
4.22.1. Código Penal Perú.	85
4.22.2. Código Penal Colombia.	87
5. Metodología.	90
5.1. Métodos.	90
5.2. Técnicas.	91
5.3. Materiales utilizados.	92
5.4. Observación documental.	92
6. Resultados.	93

6.1.	Resultados de las Encuestas.	93
6.2.	Resultados de las entrevistas.	104
6.3.	Estudio de Casos.....	115
	Caso No. 1 Ecuador.....	115
	Caso No. 2 Perú.....	120
	Caso No. 3 Colombia.	123
6.4.	Análisis de Datos Estadísticos.....	127
6.4.1.	Datos estadísticos Fiscalía General del Estado 2019.	128
6.4.2.	Datos Estadísticos de la Dirección de Estadística y Sistemas de Información de la Fiscalía General del Estado periodo 2019.....	129
6.4.3.	Datos estadísticos Fiscalía General del Estado 2020.	130
6.4.4.	Datos Estadísticos de la Dirección de Estadística y Sistemas de Información de la Fiscalía General del Estado periodo 2020.....	132
6.4.5.	Datos estadísticos Fiscalía General del Estado 2021.	133
6.4.6.	Datos Estadísticos de la Dirección de Estadística y Sistemas de Información de la Fiscalía General del Estado periodo 2021.....	135
7.	Discusión.....	136
7.1.	Verificación de los Objetivos.	136
7.1.1.	Verificación de Objetivo General.	136
7.1.2.	Verificación de Objetivos Específicos.	136
7.2.	Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma Legal.....	142
8.	Conclusiones.....	146
9.	Recomendaciones.	147
9.1.	Propuesta de reforma jurídica.	149
10.	Bibliografía.....	152
11.	Anexos.....	156
	11.1. Encuesta y entrevista.	156
	11.2. Designación de director del trabajo de integración curricular.	162
	11.3. Certificación de tribunal de grado.....	163
	11.4. Certificación de Traducción del Abstract.	164

Índice de tablas

Tabla 1. Delitos sexuales.....	40
--------------------------------	----

Tabla 2. Cuadro Comparativo del tipo penal de violación sexual tipificado en Perú con el de Ecuador. “PERÚ”	85
Tabla 3. Cuadro Comparativo del tipo penal de violación sexual tipificado en Colombia con el de Ecuador. “Colombia”	88
Tabla 4. Población y muestra.....	93
Tabla 5. La aplicación del error de tipo en delitos sexuales(violación) mejoraría la justicia en materia penal para la determinación de la culpabilidad.....	94
Tabla 6. El error de tipo es contrario al principio de ignorancia juris.....	95
Tabla 7. Existe vulneración de derechos por la falta de aplicación del error de tipo.....	97
Tabla 8. Los operadores de justicia en materia penal están capacitados para la correcta aplicación del error de tipo en delitos sexuales como la violación.....	98
Tabla 9. El poder punitivo del Estado se vería limitado al implementarse el error de tipo para eximir la responsabilidad de la persona procesada en delitos sexuales (violación).....	101
Tabla 10. El Código Orgánico Integral Penal debe tener una reforma para incluir el error de tipo en la determinación de la culpabilidad.....	103
Tabla 11. Delitos sexuales a nivel nacional porcentaje por provincias 2019.....	128
Tabla 12. Delitos sexuales a nivel nacional porcentaje por provincias 2020.....	131
Tabla 13. Delitos sexuales a nivel nacional porcentaje por provincias 2021.....	134

Índice de figuras

Gráfico N° 1. La aplicación del error de tipo en delitos sexuales(violación) mejoraría la justicia en materia penal para la determinación de la culpabilidad.....	94
Gráfico N° 2. El error de tipo es contrario al principio de ignorancia juris.....	95
Gráfico N° 3. Existe vulneración de derechos por la falta de aplicación del error de tipo.....	97
Gráfico N° 4. Los operadores de justicia en materia penal están capacitados para la correcta aplicación del error de tipo en delitos sexuales como la violación.....	99
Gráfico N° 5. El poder punitivo del Estado se vería limitado al implementarse el error de tipo para eximir la responsabilidad de la persona procesada en delitos sexuales (violación).....	101
Gráfico N° 6. El Código Orgánico Integral Penal debe tener una reforma para incluir el error de tipo en la determinación de la culpabilidad.....	103
Gráfico N° 7. Delitos Sexuales estadísticas 2019.....	128

Gráfico N° 8. Delitos Sexuales abuso sexual estadísticas 2019.....	129
Gráfico N° 9. Delitos Sexuales estadísticas 2020.....	130
Gráfico N°10. Delitos Sexuales abuso sexual estadísticas 2020.....	132
Gráfico N° 11. Delitos Sexuales estadísticas 2021.....	133
Gráfico N° 12 Delitos Sexuales violación y abuso sexual estadísticas 2021.....	135

Índice de anexos

Anexo N° 1 Encuesta y entrevista.....	156
Anexo N° 2 Designación de director del Trabajo de Integración Curricular.....	162
Anexo N° 3 Certificación del tribunal de Grado.....	163
Anexo N° 4 Certificación de traducción del Abstract.....	164

1. Título.

“DETERMINACIÓN DEL ERROR DE TIPO EN DELITOS SEXUALES PARA EXIMIR LA RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA PROCESADA”

2. Resumen.

La presente tesis titulada: “**DETERMINACIÓN DEL ERROR DE TIPO EN DELITOS SEXUALES PARA EXIMIR LA RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA PROCESADA**”. Este estudio surge de la necesidad de analizar los índices en delitos sexuales enfatizando las violaciones sexuales producidas a menores de edad, debido al ejercicio de libertades sexuales que mantienen, al tener relaciones sexuales con sus parejas sentimentales desembocándose en un proceso judicial por un supuesto hecho de violación, al ser menores de edad y no haber desarrollado la madurez necesaria para poder realizar diversos actos como enfatizan sus progenitores.

Es aquí, donde se evidencia un problema ante la falta de aplicación de la norma constitucional sobre las libertades sexuales, siendo perjudicado tanto el procesado y la víctima al no considerar el consentimiento por parte de la afectada y el error o ignorancia por parte del procesado al desconocer la edad cronológica de la afectada cuando se mantuvo el supuesto hecho, esto siendo fundamental para esclarecer el cometimiento del delito dando esto, a una figura de la normativa penal como es el error de tipo, al prever la ilicitud de su conducta como lo tipifica el Código Orgánico Integral Penal.

Es así que, para la ejecución de la investigación se hizo uso del método científico, inductivo, deductivo, analítico, sintético y estadístico; con la intención de llevar a cabo un estudio para conocer aquellos conceptos básicos que permitirán entender el tema de investigación al establecer una opinión acerca de los delitos sexuales y las acciones para determinar una solución viable al problema que acontece.

Con esto, los resultados obtenidos permitieron determinar acciones que contribuyan al desarrollo efectivo de los derechos, mediante una propuesta legal que genere acciones para la transformación y el ejercicio activo de los derechos establecidos en la Constitución.

2.1. Abstract.

The present thesis entitled: “**DETERMINATION OF THE TYPE ERROR IN SEX CRIMES TO EXEMPT THE RESPONSIBILITY OF THE PROSECUTED PERSON**”. This study arises from the need to analyze the indexes in sexual crimes emphasizing the sexual violations produced to minors, due to the exercise of sexual liberties that they maintain when having sexual relations with their sentimental partners, which results as a judicial process for an alleged fact of rape, since the victims are minors and do not have developed the necessary maturity to be able to carry out diverse acts as their parents emphasize.

Therefore, a problem is evidenced before the lack of application of the constitutional norm on sexual liberties, consequently, both the defendant and the victim might become affected by not considering the consent on the part of the person concerned, and the error or ignorance on the part of the defendant by not knowing the chronological age of the affected person when the alleged fact was maintained. This fact plays a vital part to clarify the commission of the crime as a penal norm of the error of type to foresee the unlawfulness of their behavior as it is stated by the organic integral penal code. Thus, for the execution of the research, use was made of the scientific, inductive, deductive, analytical, synthetic and statistical method; with the intention of carrying out a study to know those basic concepts that will allow understanding the research topic, establishing an opinion about sexual crimes and the actions to determine a viable solution to the problem that occurs. Consequently, the results obtained allowed to determine actions that contribute to the effective development of rights, through a legal proposal that generates actions for the transformation and active exercise of the rights established in the Constitution.

3. Introducción.

En el presente trabajo de integración curricular, observa en la actualidad un alto índice de crecimiento estadísticos en los delitos sexuales, afectando principalmente a mujeres jóvenes, adolescentes entre hombres y mujeres, sin que exista una respuesta institucional adecuada para su intervención, prevención, atención y erradicación, ante las conductas delictivas con más rechazo social pero difícil comprensión científica y jurídica, al menos desde un enfoque interdisciplinario eficaz que permita dar una solución de raíz a corto o largo plazo.

La creciente ola de violencia en delitos sexuales no solo ocurre por el alto índice criminal sino también, por otros aspectos que no han sido considerados dentro del entorno social como el desarrollo natural del ser humano; a nivel sexual ya que, es un aspecto central a lo largo de toda su vida. Según la Organización Mundial de la Salud “el período de la vida que comprende los 14 y 18 años es un estado de exploración que se manifiesta de manera fortuita.” (Sundholm, 2021). Esta problemática poco analizada ha hecho que esta población se vea enormemente afectada en algunos aspectos entre estos, la libertad reproductiva, el consentimiento libre y voluntario garantizada por la Constitución en su Art. 66 núm. 9, que permite decidir libremente sobre su sexualidad. En virtud de ello, en pleno ejercicio y de forma libre se presentan acusaciones de estupro, violación y abuso sexual a menores de edad, por parte de los progenitores “es bien conocido que las acciones penales privadas en delitos de carácter sexual son iniciadas por representantes de las víctimas (padre, madre o personas allegadas al adolescente quienes en el proceso ejercen representación procesal a nombre de aquel.”(Sentencia N°12-19-CN/19,2019,pág.5), reusándose a tomar en consideración el consentimiento emanado por la menor por considerar que no se encuentra en capacidad, para tomar decisiones de esa índole, en contra de la pareja sentimental o del supuesto agresor por la forma que se dieron los hechos, el perpetrador en su argumento más común en la defensa manifiesta es haber contado con el consentimiento libre y voluntario de la víctima; así mismo, que desconocía de la edad de la víctima al momento que se mantuvo el hecho es decir actuar bajo error de tipo; no obstante, se requiere probar dicho error.

En un delito de violación sexual a una menor de edad, el bien jurídico protegido es la indemnidad sexual; por lo cual, el consentimiento de la víctima para mantener relaciones sexuales resultaba inválido no obstante la Corte Constitucional del Ecuador, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales en Sentencia No. 13-18-CN/21 con fecha Quito, D.M., 15 de diciembre de 2021 menciona que: “al buscar proteger la indemnidad sexual de los menores de 14 a 17 años, asume que estos, en ningún caso, están en condiciones de decidir sobre su libertad sexual, y que por ello su consentimiento es irrelevante” (Sentencia No. 13-18-CN/21, 2021,

pág. 03). A su criterio, la norma examinada ignora que podrían existir relaciones sexuales consentidas entre adolescentes entre 14 y 18 años, lo cual afectaría al pleno goce y ejercicio de sus derechos sexuales, como al libre desarrollo de la personalidad, a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, vida y orientación sexual, y a su intimidad personal.

Ahora bien, en los casos que existen, el procesado además de alegar haber accedido carnalmente bajo consentimiento menciona el desconocimiento edad cronológica de la afectada teniendo la falsa creencia por su aparente morfología física que tenía más de 14 años, que es la edad límite para ejercer la libertad sexual dado esto configurándose en un error de tipo.

Dentro de la sociedad la mujer se ha visto sometida por la subordinación sexual por muchos años limitando su capacidad de control y decisión sobre su propio cuerpo por este motivo da como resultado una estructura de discriminación social y jurídica que limita el ejercicio de su derecho garantizado por Estado; para ello, es inexcusable la creación, reforma y aplicación de la ley de forma eficaz que promuevan condiciones de igualdad evitando la violencia siendo la Sentencia No. 13-18-CN/21, un avance fundamental en derecho que permite el libre ejercicio como se contempla en la norma suprema del Estado ecuatoriano a su vez permite validar, fundamentar y eximir de responsabilidad de la persona procesada.

En la presente tesis se verificó un Objetivo General que consiste en: Realizar un análisis jurídico y doctrinario respecto al error de tipo en delitos sexuales para eximir la responsabilidad de la persona procesada. Además, se verificaron Objetivos Específicos que a continuación se detallan: 1. Investigar el error de tipo en base a la dogmática jurídica-penal; 2. Realizar un estudio de campo para fundamentar la pertinencia de incluir el error de tipo en la determinación de la culpabilidad; y 3. Realizar una propuesta de reforma al Código Orgánico Integral Penal, respecto de incluir error de tipo en la determinación de la culpabilidad.

La presente tesis se encuentra estructurada de la siguiente manera: el marco teórico está conformada y desarrollada por temas sobre: El Error de tipo, Error de tipo vencible e invencible, Error vencible, Error invencible, Elementos del error de tipo, El error, Ignorancia, Tipicidad, Dolo, La imputabilidad, Exclusión del dolo, Eximir de responsabilidad y la culpabilidad del procesado, Eximir de responsabilidad, Culpabilidad, Los delitos sexuales, Delitos sexuales que establece el Código Orgánico Integral Penal, Violación y abuso sexual como principal problemática en el Ecuador en delitos sexuales, Violación sexual, Abuso sexual, El comportamiento humano como base de la teoría de los delitos sexuales, Objeto del delito sexual, Consentimiento en el acto sexual, Objetivo del consentimiento, Edad legal para dar consentimiento, La voluntariedad, Principio de autonomía del cuerpo, El principio de

autonomía y la posibilidad de decisión de los padres u otras personas que tengan a su cargo el cuidado de los adolescentes, Los derechos sexuales y reproductivos, Derechos sexuales, Los derechos reproductivos, Derechos sexuales y reproductivos de las y los adolescentes, El empoderamiento de la mujer en el Ecuador respecto a la toma de decisiones y libertades sexuales, Avance en doctrina de protección integral en relación de la toma de decisiones de los adolescentes, Derecho comparado normativas de: Perú, Colombia.

Además, conforma a la presente tesis los materiales y métodos utilizados que sirvieron para la obtención de información, así mismo las entrevistas, encuestas y estudios de casos que contribuyeron con información veraz y oportuna para fundamentar la presente tesis, por otra parte, se ha logrado verificar los objetivos uno general y tres específicos, así como se ha contrastado en la problemática cuyos resultados ayudaron a fundamentar la propuesta de reforma legal. En la parte final del trabajo investigativo se expone las conclusiones y recomendaciones a las cuales se llega a determinar durante todo el desarrollo del trabajo, presentando así el proyecto de reforma al Código Orgánico Integral Penal, respecto de incluir el error de tipo en la determinación de la culpabilidad.

Para finalizar la presente tesis queda a consideración, realizar un estudio más especializado respecto al tema propuesto y de esta forma sirva de fuente de consulta a futuros estudiosos, aportando criterios importantes para el desarrollo del país en materia jurídica. En virtud a lo mencionado, queda a consideración del Honorable Tribunal de Grado para su corrección y aprobación.

4. Marco teórico.

El propósito de esta introducción de conceptos y argumentos es hacer referencia a las características, opiniones e ideas relacionadas con los temas de valor relevantes para comprender claramente los problemas a resolver en la presente investigación.

4.1. Error de tipo.

En doctrina se menciona una de las figuras de mayor relevancia en los últimos tiempos por su repercusión dentro de un proceso, dada a su característica que permite eximir de responsabilidad al responsable de un delito. Se entiende que, existe error de tipo si la persona ya sea esta por error o ignorancia, no puede prever la ilicitud de su conducta en términos generales se podría decir que, “El error de tipo consiste en que el agente obra bajo un error sobre alguno de los elementos del tipo penal.” (Amuchategui, 2012, pág. 100). Entonces, dentro del error de tipo se evidencia que ha existido un discernimiento errado por parte del agente en un elemento objetivo del tipo ya que esta, percepción puede ser influida por factores externos al agente por cuanto, permite evidenciar la ausencia de dolo “intención de causar daño” en el delito cometido al no existir una intención de realizarlo, dada la acción delictiva es posterior al conocimiento del sujeto encaminado a la existencia del error de tipo.

Es así, como la figura del error de tipo recae en elementos del tipo objetivo y elimina el dolo o la intención de causar daño de forma directa, en cualquier caso, el resultado que esta presenta solo da la posibilidad de considerar una eventual tipicidad culposa si se trata de un error vencible, por lo tanto, incluso puede recaer sobre lascivia de la acción.

Respecto al error de tipo, el maestro Zaffaroni indica que:

“El error de tipo recae sobre elementos del tipo objetivo y elimina el dolo, en cualquier caso, restando solo la posibilidad de considerar una eventual tipicidad culposa si se trata de un error vencible minimizando la pena.” (Zaffaroni,2002, pág.73). Para esto, el autor en su argumento da a conocer que, dentro del error de tipo, la persona o el infractor no tiene conocimiento de su acción o no mide el alcance del mismo que repercute en una infracción penal. Como se manifestó en acápites anteriores, recae sobre la tipicidad y que puede excluir al dolo (intención de causar daño) o en su efecto al dolo y la culpa quedando libre de responsabilidad penal.

Así que, el error de tipo recae sobre elementos del tipo objetivo y elimina el dolo en todos los casos, sin excluir la posibilidad de considerar una eventual tipicidad si se trata de un error vencible; por tanto, el error no sólo recae sobre lo material. Actualmente, el error de hecho

es el que se lo denomina como error de tipo, esta figura jurídica trae una gran repercusión legal de importancia en los países latinoamericanos vecinos por su alcance, mientras que en nuestro Estado es una figura ligeramente nueva en su aplicación a pesar de no tener limitantes no se ha desarrollado de manera explícita y poderosa para su aplicación en especial en casos de connotación social como delitos sexuales, dando lugar a un gran debate, entre los que conocen la ley sobre si es razonablemente incluirse en el Código Orgánico Integral Penal para determinar la culpabilidad; el tipo error, se enmarca en los factores objetivos que este puede tener, es decir, comprender la acción que se realizar e intenta mitigar la conducta considera defectuosa, teniendo un acto intencional o de completa violación de la ley, pero al contrario estamos hablando de una acción o un comportamiento determinado del protagonista que es la concepción errónea o el simple conocimiento falso de una acción.

El error de tipo se encuentra ampliamente en diferentes normativas a nivel internacional siendo el caso de Perú y Colombia, para esto, la hermana nación peruana dentro de su Código Penal lo estipula conforme al Art. 14, dispone:

“Error de tipo y error de prohibición. - El error sobre un elemento del tipo penal o respecto a una circunstancia que agrave la pena, si es invencible, excluye la responsabilidad o la agravación. Si fuere vencible, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley.

El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, excluye la responsabilidad. Si el error fuere vencible se atenuará la pena.” (Código Penal Peruano Decreto Legislativo N. 635, 2016, pág. 17)

Este cuerpo legislativo hace alusión en primer lugar a la fusión del error de tipo y del error de prohibición siendo una clara diferencia de la normativa ecuatoriana en que se toma como figuras diferenciadas. Dentro del primer párrafo del art. 14 del Código Penal confiere y otorga efectos que eximen la responsabilidad penal al error invencible involucra cualquier factor de carácter grave y excluye los efectos agravantes de aquellos factores que inciden en alguna circunstancia agravante de la pena.

Para esto, adicionalmente se prevé una atribución de tipo culposa del hecho o acción cometida bajo la influencia de un error vencible es decir si allá existido la posible detención en la acción estando dentro del sistema cerrado de incriminación imprudente o dentro de sus características y se admita tal posibilidad. De tal forma en su segundo párrafo del art. 14, tiene por objeto fundamental prever el error de prohibición, que excluye la responsabilidad penal por el desconocimiento de la ley, error e ignorancia, lo cual permite que afecte a la ilicitud del hecho

o acción constitutivo del delito punible sancionado en caso de ser invencible y en los casos de ser vencible el alivio de la pena atenuando obligatorio.

Para ello, se determina que ambas clases de error ya sea de tipo o prohibición se distinguen por el ámbito que sobre estas inciden por ejemplo en el error de tipo recae elementos objetivos del injusto a su vez excluye el dolo y el error de prohibición sobre la conciencia de la antijuricidad del comportamiento o desconocimiento de la norma, por lo tanto, las consecuencias jurídicas que se deriven de su apreciación vencible el error de tipo determinara la aplicación del marco de incriminación culposa al cometer la acción y el error de prohibición la atenuación obligatoria de la pena en el marco de imputación dolosa en su apreciación a los hechos de error e ignorancia sobre un elemento del tipo penal o respecto a una circunstancia que agrave la pena y por otro lado, el error e ignorancia respecto a normativa. Es fundamental dar a conocer que el estado peruano cuenta con un gran número de sentencias sobre delitos sexuales siendo de uso común la aplicación del error de tipo en este ámbito a diferencia a Ecuador que son nulas dificultado incluso un estudio adecuado y constatar las falencias para realizar una comparativa con sentencias de otros países hermanos.

Así mismo, el cuerpo penal de Colombia estipula conforme Art. 32 Ausencia de responsabilidad. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando:

“Se obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad. Si el error fuere vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa. Cuando el agente obre en un error sobre los elementos que posibilitaron un tipo penal más benigno, responderá por la realización del supuesto de hecho privilegiado.” (Código Penal Colombiano, 2000, pág. 9)

El núm. 10 del artículo en mención que pertenece al Código Penal colombiano establece el error de tipo y señala dentro de, no hay lugar a responsabilidad penal cuando, el agente obra con error invisible por la cual, no realiza una acción que se pueda catalogar dentro de la descripción típica ya que se excluye dolo a su vez la imprudencia, por ende, conlleva a la impunidad por el desconocimiento de una circunstancia objetiva “descriptiva o normativa.”

Entonces, el error de tipo presenta de tal forma que el agente desconoce los elementos descriptivos o normativos del tipo penal que configuran el delito en sí, por tanto, si este error se comete, concurre una exclusión del dolo y la conducta es atípica, no habría delito que perseguir, para que una conducta sea dolosa debe tener la plena intención de cometer la infracción a su vez, se encuentre realizando una conducta tipificada por la ley penal sin importar las consecuencias jurídicas del mismo, es por ello, que se trata de un conocimiento del delito

realización del mismo con voluntad de llevarlo a cabo la previsión, desarrollo, suceso y resultado.

4.2. Error de tipo vencible e invencible.

Dentro del error de tipo se encuentra explícito una clasificación y esta es el error vencible e invencible ya que, se categoriza a razón de la capacidad que mantiene el infractor al conocer la ilicitud de su accionar, en otras palabras se llega a determinar en base a su conducta realizada o del comportamiento exhibido; es decir, el estudio de la circunstancias que se dio el hecho para llegar a dar una condena al procesado, determinando la conciencia del autor al cometer el presunto hecho, pero debe notarse la percepción de esta acción si difiere del sentido común hacia la capacidad del sujeto en comprender dicha ilicitud.

El 20 de diciembre de 2019, en la ciudad de Quito se realizó la reforma al Código Orgánico Integral Penal, donde se establece incluir el error de tipo y circunscribe en el artículo 28.1 y se menciona que:

Art. 28.1.- Error de tipo. - No existe infracción penal cuando, por error o ignorancia invencibles debidamente comprobados, se desconocen uno o varios de los elementos objetivos del tipo penal.

Si el error es vencible, la infracción persiste y responde por la modalidad culposa del tipo penal, si aquella existe.

El error invencible que recae sobre una circunstancia agravante o sobre un hecho que califique la infracción, impide la apreciación de esta por parte de las juezas y jueces. (Código Penal, 2014, pág. 19)

El articulado en mención divide al error de tipo en vencible e invencible: 1. vencible si atendiendo a las circunstancias que lo acompañaban, podría este ser evitado por el sujeto que lo provocó y; 2. Invencible si, con la debida diligencia el sujeto no hubiese podido comprender la ilicitud de su acto, tiene el efecto de eliminar la culpabilidad por ende la pena.

Dado esto para Jakobs (1995) afirma que:

“El error puede ser vencible o invencible, es decir, no puede conducir a un reproche del autor cuando el error fue inevitable, en este caso excluye la culpabilidad, y el carácter vencible, surge la pregunta de qué grado puede y qué fundamento puede ser expresado el reproche de la culpabilidad.” (Jakobs, 1995, pág. 491).

Tomando esto en cuenta el grado de reproche en la culpabilidad el error de tipo invencible no puede dar lugar al reproche del autor si su accionar es inevitable y configure los

elementos necesarios dentro de la ignorancia y permita excluir la culpabilidad por su accionar es decir elimina el delito y de carácter vencible es hasta qué, punto se puede confirmar con base a los elementos de falsa apreciación de la realidad “error” y se pueda expresar culpa “reproche.”

En un Estado Constitucional de Derechos, la conducta de un ciudadano común debe ajustarse a la norma para esto el mismo ordenamiento jurídico refiere “La ignorancia de la Ley no exonera al infractor”, tal como se mencionaba en el antiguo Código Penal ecuatoriano en su Art. 3. “Se presume de derecho que las leyes penales son conocidas de todos aquellos sobre quienes imperan. Por consiguiente, nadie puede invocar su ignorancia como causa de disculpa.” (Código penal, 2012, pág. 2). Este viejo principio jurídico carece de validez y sentido si no, es adecuada a la teoría jurídica para ser usada, respaldando una decisión o solución, en este caso se trata de ficción, en que todos los ciudadanos, en cuanto destinatarios reales de las normas jurídicas, están obligados a conocerlas con esto se propone que en una sociedad para poder convivir en armonía el comportamiento debe limitarse a las exigencias de la ley. El derecho actual admite la ignorancia en casos particulares con tal que, sea inculpable y probada por parte del autor si actúa de buena fe pero, descuida los esfuerzos que se le exigen para llevar a cabo el acto, el error de tipo contrae la imputación al momento del juicio de reproche debido a su actuar que fue con una apreciación despegada a la realidad siendo su acción viciada y su responsabilidad sea incluida en su totalidad del estilo de imposición en el manejo de la amonestación al ser un acto de apreciación alejada de la realidad, su acción fue mala y la responsabilidad fue total o parcial invencible e invencible ya que, no tiene un entendimiento correcto, no tomará su acción para violar esta regla.

El derecho penal moderno está fervientemente direccionado a la reducción del castigo de acuerdo al progreso de su accionar es por esto que, el error de tipo es la forma jurídica más relevante en el estudio de las penas porque elimina la intencionalidad del carácter negativo que pueda tener el individuo; es decir, revela la subjetividad involuntaria resultante del delito en su categoría su propósito, es eliminar el dolo y sólo deducir si los delitos se encuentran de acuerdo con el tipo de delito cometido ya que, si se logra la eliminación completa del delito simplemente no es un delito.

4.2.1. Error vencible.

En circunstancias corrientes íntimamente un delito que persigue esclarecer el error de tipo vencible se exhibe cuando el sujeto realiza la acción que podría haber sido evitada por la persona implicada o infractor, si esta hubiera tomado las precauciones necesarias dentro del hecho cometido es decir, aconteció cuando la persona pudo haber obviado el error, si hubiera actuado con prudencia; en este caso, si existe un tipo de imprudencia y se cumplen otros

requisitos de ese tipo, la conducta sería la típica imprudencia pero nunca dolo, por cuanto, la persona al revelar la debida diligencia, no puede sustraerse al error que personalmente ha advertido, la acción no sólo será atípica de dolo sino que, también podrá ser delictiva.

Según Merino S. (2014) indica que:

“Aparece cuando el sujeto, al no desplegar el cuidado debido y adecuado no supera el desconocimiento de la concreción típica objetiva no valorativa.” (Merino,2014, pág. 254). Dicho de otro modo, el error de tipo vencible es cuando la persona toma las debidas precauciones; es decir, el cuidado requerido para realizar ciertos procedimientos, dejando la posibilidad de error como consecuencia de los resultados obtenidos.

Se considera que, tiene la capacidad de corregir el desarrollo de una relación de causalidad por acción u omisión así, haber evitado la conducta punitiva y las consecuencias que de ello se derivan, el sujeto activo pudo haber evitado su acción si hubiera utilizado los procedimientos de atención necesarios y efectivos debidos al tipo de error se puede derrotar para reducir o eliminar por completo el dolo del tipo de delito cometido sin embargo, se da paso a la modalidad del delito; es decir, se destruye la alevosía pero continúa para responder de una manera que es mitigada por la acción cometida.

En este sentido Pérez López (2006) da conocer a su vez que:

“Pudo haber salido del error en el que se encontraba y pudo evitar el resultado observando el cuidado debido que las circunstancias le exigen para poder evitar cualquier tipo de resultado.” (Pérez,2006, pág. 22). Por lo tanto, se determina una sanción, si solo existe un equivalente culposo o la intención de realizarlo ya que, este error solo excluye el dolo; pero no, la impudencia en la que procedió el autor. No se puede hablar de ausencia de responsabilidad penal, por el solo hecho de excluir el dolo por lo que aún queda pendiente la ausencia, el cuidado debido, que le era exigible al autor.

A diferencia del error invencible en caso de fuerza mayor si, constituye una falta que el sujeto puede evitar por no actuar con diligencia será penalmente responsable siendo vencible como destaca el Código Orgánico Integral Penal que “si el error es vencible, la infracción persiste y responde por la modalidad culposa del tipo penal, si aquella existe.” (Código Penal, 2014, pág. 19). Entonces la consecuencia más directa del error vencible es que, si bien no puede excluirse la responsabilidad penal debido a que la infracción persiste por la falta de evitación de la conducta, se aplicará la forma que responde por la modalidad culposa en el tipo penal y podría considerar el juez aplicar un tipo de pena básica ya que, al igual que el error invencible

se elimina el dolo pero aún persiste la impudencia en la que procedió el autor pese a esto la norma no señala de forma directa cual sería la sanción en este caso.

En otros estados como México dentro de su normativa determina el Art. 66 “Si el error vencible es el previsto en el inciso b) de dicha fracción, la pena será de hasta una tercera parte del delito que se trate.” (Código Penal Federal, 2008). Es decir, ya se estable una sanción que se deriva del hecho delictivo o sanción que esta tenga dentro de su normativa es así, el tipo de error vencible se produce cuando el individuo toma las precauciones necesarias, respecto a ejecutar determinadas acciones o diligencias imposibilitando un resultado doloso, pero persiste la imprudencia, se considera que el individuo tuvo la oportunidad y capacidad de poder corregir el desarrollo del nexo causal ya sea por acción u omisión y así haber evitado los hechos punibles y las consecuencias derivantes de estas, el tipo de error vencible es de atenuar o eliminar completamente el dolo del tipo penal ejecutado, sin embargo, da paso a la modalidad culposa, es decir se destruye la alevosía, pero sigue respondiendo de forma atenuada por el hecho cometido.

4.2.2. Error invencible.

El error de tipo invencible ocurre cuando la persona, dentro de sus posibilidades no puede prevenir su accionar al cual, se refiere a la imprevisibilidad de su comportamiento a fuerza mayor por ignorancia u error en una circunstancia constitutiva de delito excluirá la responsabilidad penal.

Para ello, Merino S. (2014) manifiesta que:

“El primero la ignorancia aparece cuando no existe la posibilidad de conocer la realidad típica objetiva, no valorativa, a pesar de ponerse en juego el cuidado posible y adecuado para no caer en una falta de apreciación y el segundo error una falsa apreciación de la realidad.” (Merino,2014, pág. 255).

Por lo tanto, el error de tipo invencible es lo contrario al error vencible, porque en este método la persona, aun tomando las precauciones necesarias para tomar sus actos y aplicarlos con prudencia, utilizando las precauciones necesarias con la debida diligencia, no podrá impedir la ejecución de dañar ya que, no está dentro del ámbito de la posibilidad o el alcance; es decir, podría haber utilizado todas las estrategias posibles aun así, el resultado sería el mismo, no el mismo error revocable, en este caso el dolo y la culpa se vuelve la conducta atípica eliminando en su totalidad la infracción penal y se exime por ende la sanción legal.

Para Villavicencio Terreros (2016) lo define como:

“Si, habiendo observado el cuidado debido, no pudo salir del error en el que se encontraba, originando el resultado, que, en este caso, la conducta debe ser atípica, pues

el autor ha actuado de manera diligente y con el debido cuidado, descartándose, con ello, tanto la imputación dolosa como imprudente.” (Villavicencio,2016, pág. 362).

Con lo que, acontece y se fundamenta en el párrafo que antecede, dentro del error invencible el individuo toma las precauciones necesarias en el hecho, las acciones y aplicar la debida diligencia del individuo sería imposible para él, dejar el acto malicioso sancionado que no está dentro de la capacidad o el alcance es decir, podría haberse utilizado todas las estrategias posibles y aun así, el resultado será el mismo, se produce conductas atípicas, eliminando el dolo y toda la infracción por tanto, la sanción judicial que pudiera incurrir el Código Orgánico Integral Penal, menciona sobre “el error invencible que recae sobre una circunstancia agravante o sobre un hecho que califique la infracción, impide la apreciación de esta por parte de las juezas y jueces.” (Código penal, 2014, pág. 19). Es, por ende, si dentro de las condiciones que ocurre la comisión de un delito y esto aumenta su responsabilidad sobre el delito, si recae sobre este hecho un error de tipo invencible que impida que sea calificada a su vez la apreciación del cometimiento de la infracción por parte del juez debería ser eximida de su responsabilidad.

4.3. Elementos del error de tipo.

4.3.1. *El error.*

En términos generales se puede mencionar que; el error, es la ignorancia o incomprensión de las reglas en una determinada situación al contraponerse a un ordenamiento jurídico en donde se tergiversa el desconocimiento de una norma jurídica en cuanto a su contenido existencia o permanencia siempre que, haya decidido actuar como lo hizo por este desconocimiento o malentendido. Para ello, al tomar en cuenta un error debe aplicarse con moderación y su aplicación se hará con extrema cautela en particular, en interés de la seguridad jurídica y en estricto apego a la ley.

Se cree que, si bien el desconocimiento de la ley no puede justificar la inobservancia de la misma, el efecto de los hechos tiene consecuencias jurídicas, la razón es que hay una contradicción porque involucra muchas cuestiones diferentes, sí la regla no defiende un principio en que no existe una intención al cometer el delito y se mantiene en una ignorancia total de la ley y la realidad del entorno social.

Para Antolisei (1995) lo define como:

“El error se distingue de la ignorancia, que es defecto de conocimiento o, mejor, ausencia absoluta de conocimiento respecto a un objeto. Como tal, la ignorancia tiene un carácter negativo, mientras que el error es un quid positivo en cuanto que implica un cierto convencimiento”. (Antolisei,1995, pág. 491).

Es por esta razón si un sujeto que se halle en error tiene una falsa representación de la realidad e incluso si cayó en una situación de olvido dado el caso de haber tenido conocimiento de los resultados serían los mismos, la norma debe ajustarse a un orden social de diversidad en culturas, educación y no se podría dar una aplicación universal e incondicional bajo la presunción que todo ciudadano conoce de ley y controla sus actos sin tomar los agentes externos, es por ello la importancia del mismo ya que, la admisión del error legal responde a un interés personal fundamental, es decir; la protección, seguridad jurídica y el principio de inocencia de la persona.

4.3.1.1. Elementos de tipo objetivo sobre los cuales puede recaer el error.

Dentro de un análisis doctrinario se puede mencionar que, se puede recaer en diversos elementos objetivos dentro del tipo penal tales como:

1. Error sobre el objeto de la acción.
2. Error sobre la relación de causalidad.
3. Error en el golpe.
4. Dolus generalis
5. Error sobre elementos accidentales.

1. Error sobre el objeto de la acción.

“Error sobre el objeto de la acción”

En principio, es irrelevante la cualidad del objeto o de la persona sobre los que recae la acción.” (Muñoz F. Conde, García M. Arán, 2010, pág. 276). Este error ocurre debido al autor que se equivoca en razón del objeto material a su vez sobre la identidad de la persona es así, en un principio “llega a ser irrelevante por lo que da lo mismo que el individuo A mate a un individuo C creyendo este que mataba a un individuo B, pues según esto doctrinariamente se construye un concurso de delitos, siendo el primero uno doloso en grado de tentativa hacia la vida del individuo B y otro consumado a la vida del individuo C”. Es así, que para la aplicación correcta de un delito se requiere en tal caso que los bienes jurídicos protegidos que se ven afectados sean heterogéneos o similares ya que, no se puede tomar de la misma manera a un individuo que desea matar a un animal y este por error mate al dueño del animal.

2. Error sobre la relación de causalidad.

“Error sobre la relación de causalidad. En principio, las desviaciones inesenciales o que no afectan a la producción del resultado querido por el autor son irrelevantes.” (Muñoz F. Conde, García M. Arán, 2010, pág. 276). La acción que se llegue a dar como si Roberto quiere matar a Carlos, pero solo llega a herirlo de gravedad siendo hospitalizado muriendo al día siguiente en este caso el error es irrelevante. Así mismo no es irrelevante el caso que si Roberto

quiere matar a Carlos y de la misma manera lo hiere de gravedad, pero la ambulancia que Carlos es transportado al hospital sufre un accidente en el camino dando como resultado la muerte de Carlos este resultado sí es relevante dado que Roberto deberá ser juzgado por la acción cometida en grado de tentativa.

3. *Error en el golpe.*

En este caso se hace referencia a una desviación del curso causal es decir que el resultado que se quería de la acción da un resultado diferente al que se quería, si A quiere matar a B pero al tener una mala puntería este termina por matar a C que se encuentra a su lado de B produciéndose una desviación del curso causal en la ejecución del delito dando como resultado un delito de homicidio consumado por matar a C y de tentativa en relación con B provocando un concurso ideal de delito como se conoce en doctrina. “En estos casos, la solución del concurso es la única capaz de abarcar el desvalor perfectamente diferenciable de los distintos resultados.” (Muñoz F. Conde, García M. Arán, 2010, pág. 277)

4. *Dolus generalis.*

“En este caso el autor cree haber consumado el delito, cuando en realidad la consumación se produce por un hecho posterior.” (Muñoz F. Conde, García M. Arán, 2010, pág. 277). Se trata del acontecer de dos actos dentro de la realización de una acción, es decir un individuo cree haber cometido un delito en donde A le propicia un golpe con la intención de matar a B y como resultado queda inconsciente este por temor entierra al cuerpo con la idea de deshacer de cuerpo sin percatarse que B aún seguía con vida más aun producto de la acción B muere por asfixia siendo irrelevante el error el sujeto consiguió su objetivo.

5. *Error sobre elementos accidentales.*

Sobre los elementos accidentales corresponde al desconocimiento pleno de las circunstancias que agravan o atenúan el tipo penal como si A mata a B, pero desconocía que B era su padre en este hecho la circunstancia agrava el tipo de delito de un homicidio simple a un asesinato. “El error sobre los elementos agravantes o calificadores determina la no apreciación de la circunstancia agravante o, en su caso, del tipo cualificado.” (Muñoz F. Conde, García M. Arán, 2010, pág. 277)

4.3.2. *Ignorancia.*

El término involucra la falta total de comprensión de los cánones legales que gobiernan un país dado, el conocimiento falso o incompleto que se asume sobre estas normas legales. Por tanto, se ha hecho un supuesto según el cual, una vez promulgadas las leyes, se las considera conocidas por todos, esta situación se basa en dos principios generalmente aceptados: 1) A

nadie le es permitido ignorar las leyes; y, 2) Se presume que todos las conocen por lo cual, aunque alguno las ignore le exigen como si no las desconociera.

La ignorancia implica; que, si no se cuenta con los medios necesarios para conocer, concebir y comprender la ilicitud de sus hechos por las circunstancias externas o ajenas a la persona en un Estado Constitucional de Derechos, no se puede exigir o realizar determinada conducta desconocida por la persona ya que, tratándose de la ignorancia siempre será invencible eximiendo de responsabilidad penal.

Es así, en el diccionario jurídico de Ossorio (1995) establece que:

“La ignorancia en relación con el Derecho, es el desconocimiento de la ley.” (Ossorio, 1995, pág. 491). Vale la pena señalar que, en ocasiones algunos autores confunden ignorancia con error, cuando en realidad se trata de dos cosas bastante distintas, mientras lo primero significa la ausencia total desconocimiento de leyes o norma, el error supone una concepción falsa del mismo o de la realidad, dado las referidas expresiones en Derecho tiene un peso similar y conceptualizado de la misma manera dentro de la norma a pesar de ser diferentes; por lo tanto, confusamente ambos pueden producir consecuencias similares.

4.3.3. Tipicidad.

Dentro del derecho penal se menciona a la tipicidad como aquella conducta típica o tipicidad que tiene toda conducta al conllevar una acción u omisión ajustados a los presupuestos detalladamente establecidos como delito dentro de un cuerpo legal. Esto quiere decir, para que una conducta sea típica debe constar específica y detalladamente como delito o falta dentro de un código penal.

El Código Orgánico Integral Penal (2014) menciona en su Art. 25 que: “Los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes.” (Código Penal, 2014, pág. 17). En lo referente a la tipicidad, existen elementos dentro de este que permite formar su estructura y toda conducta penalmente relevante el cual marca a los integrantes que la conforman y ejecutan, se puede identificar a dos sujetos el activo como aquel individuo que realiza la conducta típica (agresor) y el sujeto pasivo es el que posee el bien jurídico lesionado (víctima).

Según Zavala, J. (2014) dentro de esto manifiesta que:

“Toda conducta típica es generalmente antijurídica, por ello se dice que la tipicidad tiene un valor indiciario respecto a la antijuricidad. Es decir, el legislador concreta la antijuricidad valorando la conducta al momento de formular y prolongar la norma, el juez lo hace en el momento que enjuicia la conducta construida como típica”. (Zavala, 2014, pág. 201).

En este contexto se puede mencionar al tipo o la tipicidad, que es una figura del imaginario de los legisladores donde la investigación de una conducta da el resultado afirmativo tipificado como delito o contra la ley ya sea que, el hecho haya sido cometido o no dentro de un Estado con prohibiciones establecidas dentro de una norma o código descrito de manera tal susceptible a sanción siendo castigado por el imperio del Estado y la ley.

4.3.4. Dolo.

El dolo para el derecho penal, supone la conducta del sujeto, como el acto de omisión e intención cuando, la obligación jurídica es de obrar o abstenerse en un accionar dependiendo la situación que contravenga lo tipificado en una norma. Según algunos juristas se dice que, el dolo es la forma principal y más grave del delito. Ante esto el Código Orgánico Integral Penal actual ya no reconoce al dolo como la intención de causar daño; si no que lo sitúa como el conocimiento de la conducta ilícita y la intención de realizar la conducta que prohíbe la norma jurídica penal. Entonces el dolo se mantiene como la conducta antijurídica, culpable y punible de realizar u omitir una acción con conocimiento y de plena voluntad, aunque sepamos que al realizar ese hecho estamos infringiendo la ley penal.

El tratadista Maurach (1963), define al dolo como:

“Es el resultado típicamente de la antijurídico de la conciencia del que se está quebrantando el deber, con conocimiento de las circunstancias del hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre las manifestaciones humanas y el cambio en el mundo exterior, con la voluntad de realizar la acción con representación del resultado que se quiere.” (Maurach, 1963, pág. 63).

Ante lo mencionado, un resultado que atiende a un acto típicamente antijurídico responde a la conciencia de individuo que se encuentra quebrantando la norma con un conocimiento pleno de ello sin que exista una manifestación de querer detener su accionar por lo contrario su única intención es causar daño por lo tanto, el dolo es la forma más peligroso de la culpabilidad ya que, radica en la conducta dolosa que es punible y se encuentra sujeta por la ley a sanción y por lo ende, reprochable al individuo del hecho prohibido ante la norma, hay que mencionar la existencia de tres tipos principales de dolo:

- a. Directo o de primer grado
- b. Directo de segundo grado
- c. Eventual

a. Dolo directo o dolo de primer grado.

En este dolo actúa el individuo en su acción u omisión ya que tiene conocimiento pleno de hecho que está realizando se encuentra prohibido y; además, tiene voluntad de cometerlo sin

limitarse a las consecuencias del mismo o una intencionalidad clara de cometer un hecho delictivo penalmente sancionado, “el resultado o la acción típica en los delitos de mera actividad el autor quería matar y mata, quería dañar y rompe la cosa, etc.” (Muñoz F. Conde, García M. Arán, 2010, pág. 270). Este tipo de dolo esta direccionado en casos de delito por violación sexual ya que se exige la presencia de este dentro del delito es incompatible con otro tipo de dolo ya sea este el indirecto o el eventual.

b. Dolo directo de segundo grado.

“Este tipo de dolo se da en medida que, la voluntad del individuo no es realizar una acción que se encuentra prohibida, pero este tiene conocimiento que producirá consecuencias su acción.” (Muñoz F. Conde, García M. Arán, 2010, pág. 270). El resultado de la acción realizada por el ejecutor no es el objetivo final previsto por el ejecutor, pero él sabe que sucederá, ya que la acción es necesaria para lograr el objetivo previsto, en un mismo acto pueden cometerse varios delitos dolosos.

c. Dolo eventual.

“Con la categoría del dolo directo, de primer o de segundo grado, no se pueden abarcar todos los casos en los que el resultado producido debe, por razones político-criminales, imputarse a título de dolo.” (Muñoz F. Conde, García M. Arán, 2010, pág. 271). En este tipo de dolo los expertos en el tema suelen debatido por lo complicado de mismo ya que, divide el dolo eventual con el dolo de segundo grado en virtud de que el sujeto estará por cometer una acción prohibida, y se encuentra claro en su accionar, pero hay menos probabilidad de causar daño a la posible víctima.

Dentro del Código Orgánico Integral Penal (2014), también define al dolo siendo determinado en el artículo 26 en el cual de forma textual indica:

“Actúa con dolo la persona que, conociendo los elementos objetivos del tipo penal, ejecuta voluntariamente la conducta.

Responde por delito preterintencional la persona que realiza una acción u omisión de la cual se produce un resultado más grave que aquel que quiso causar, y será sancionado con dos tercios de la pena.” (Código Penal,2014, pág. 19).

Como se puede resaltar, el dolo se incluye en el elemento del tipo penal conocido como tipicidad, esto sigue las características de la teoría finalista, según la cual se considerado como un factor al dolo, el elemento subjetivo que surge en la ilegalidad y culmina en delito según la teoría funcional, que también puede entenderse dentro del actual Código Orgánico Integral Penal.

Por lo tanto, siendo el dolo la producción de resultados que muchas veces son ilegales con la percepción de que se están incumpliendo las obligaciones, con una comprensión de las circunstancias reales y la evolución subyacente de la relación causal que existe entre las manifestaciones de las personas y los cambios del mundo exterior, con la voluntad de realizar una acción con representación del resultado requerido al cometer un delito penalmente sancionado.

4.4. La imputabilidad.

La imputabilidad en doctrina jurídica se ve relacionada a la capacidad del ser humano para concebir y comprender que, su conducta lesiona o contraponen los intereses de sus semejantes y adecuar su accionar a ese entendimiento. Por lo tanto, significa atribuir a una persona las consecuencias de su accionar para lo cual, el acto debe ser realizado con discernimiento, intención y libertad. Es por ello, un concepto jurídico de base a la doctrina depende de los conceptos de responsabilidad y culpabilidad para poder determinar si quien carece de estas capacidades no puede tener la madurez suficiente, bien por sufrir graves alteraciones psíquicas en virtud de esto, no puede ser declarado culpable ni puede ser responsable penalmente de sus actos.

Para el autor Gisbert Calabuig (2004) conceptualizan la imputabilidad como:

“Aquel acto humano (acción u omisión) atribuido a una persona; la obligación de sufrir las consecuencias penales, por la realización de un hecho delictivo. Etimológicamente el término proviene de la raíz latina *imputare* que significa atribuir, asignar o poner en la cuenta o a cargo de alguien se destaca la comprensión, o sea comprender y entender el deber y la autodeterminación de la voluntad.” (Gisbert,2004, pág. 103).

Por lo tanto, con base en las palabras ofrecidas por el autor la imputabilidad, es un concepto jurídico que se define como la capacidad psíquica de una persona de comprender la antijuricidad de su conducta y de no adecuar la misma a esa comprensión. Con la valoración psicológica que se le realiza a la persona implicada en algún tipo de acto no lícito es, por ende, se puede determinar si el sujeto o persona implicada esta presenta alguna condición específica el cual permita al juez tomará en cuenta para determinar y clasificarlo como inimputable o con disminución de su imputabilidad o por el contrario imputable de no evidenciarse ninguno durante dicha valoración.

Para el Dr. Sergio García Ramírez (2000) jurista mexicano en su obra “La imputabilidad en el Derecho Penal Mexicano”, define a la imputabilidad como:

“Es la capacidad de autodeterminación del hombre para actuar conforme con el sentido, teniendo la facultad, reconocida normativamente, de comprender la antijuridicidad de su conducta [...] En fin, se dice que la imputabilidad es la ausencia de un impedimento de carácter psíquico para la comprensión de la antijuridicidad y que equivale a la afirmación positiva de la posibilidad de motivarse en la norma y, por ende, de actuar conforme a ella, o sea, la reprochabilidad o la culpabilidad.” (García,2000, pág. 15).

En nuestro Código Orgánico Integral Penal (2014) destaca que sólo son infracciones los actos imputables sancionados por la ley, según dispone el art. 10, en tal caso dentro de la imputabilidad, existen dos aspectos fundamentales que permiten determinar el actuar si es ilícito y responsable ya que; para ello, el autor en su accionar debe tener la suficiente de comprender la ilicitud del acto cometido a sabiendas y reconocimiento de la ilicitud del mismo por tanto; actuar voluntariamente, la imputabilidad transforma y determina a la persona como responsable por la práctica del delito sujetándolo a la imposición de una pena por su acto por cuanto, se encuentran los demás elementos de la culpabilidad. En derecho penal, el fundamento principal de la imputabilidad es la capacidad de entender y querer, en concordancia a la sumatoria de madurez y salud mental que confiere a las personas la imputabilidad penal.

De acuerdo con lo anterior, sólo el incapaz no es penalmente responsable de sus actos, porque no tiene una voluntad sobria ya que, se confunde la imposibilidad con la culpa y el deber. En todos los ordenamientos jurídicos, la invariabilidad no debe ser reconocida por pericia adecuada y en las condiciones de absoluta certeza ya que, debe en primer lugar comprobarse que la persona en el momento de la acción u omisión era portadora de una enfermedad mental en caso contrario la persona no quedará incapacitada.

4.5. Exclusión del dolo.

La exclusión del dolo, es un error en cualquier elemento de este tipo; es decir, el desconocimiento de la idoneidad de un elemento que subyace en la prohibición legal de esta práctica, excluyendo en todos los casos el dolo al requerirse como medio fundamental, la específica prohibición en la ley y de valoración jurídica de esa conducta, incluyendo el conocimiento de la ausencia de los presupuestos o causas de justificación que permitan no solo medir la gravedad o el peligro del accionar al cometer un hecho como eximir la responsabilidad de una persona procesada, si existen los elementos suficientes que lo justifique.

Bacigalupo (1999), expone que la exclusión se puede determinar cuándo:

“El autor ha obrado con un error sobre los elementos del tipo objetivo, es decir, sobre la concurrencia de circunstancias y elementos que permiten conocer la existencia de un peligro

concreto de realización del tipo.” (Bacigalupo,1999, pág. 325). Dentro de este contexto, la exclusión de dolo se manifiesta dentro de las circunstancias que permiten un accionar sea justificable por la existencia de peligro. Por ejemplo, si un individuo que se ve atacado por un delincuente a tal punto que llegase a considerar que su vida corre peligro y dentro de un momento por descuido del delincuente, el individuo toma un objeto provocando la muerte del delincuente sin ser esta la intención más que la legítima defensa, no habrá obrado con dolo eventualmente sólo podrá ser responsabilizado por un homicidio imprudente con legítima defensa.

En virtud de ello, Silvestroni (2004) da a conocer:

“El dolo se ve desplazado por el error de tipo, que es la falta de conocimiento sobre la realización de un elemento del tipo objetivo. Se presenta cuando el sujeto realiza objetivamente los elementos objetivos del tipo, pero sin saber que ello está ocurriendo”. (Silvestroni,2004, pág. 224).

Por lo tanto, la voluntad consciente, está dirigida a la realización de un acto que la ley prevé para producir un resultado que suele ser ilegal con el conocimiento de que se está incumpliendo una obligación con el conocimiento de las circunstancias reales y del proceso fundamental de la relación causal entre las manifestaciones humanas y los cambios en el mundo externo, con la voluntad de actuar o con la manifestación del resultado deseado se excluye el dolo solamente si dentro del accionar se ve justificado ante un escenario de peligro, intensión, fuerza mayor en que la persona se encuentra en el momento de su accionar.

4.6. Eximir de responsabilidad y la culpabilidad del procesado

4.6.1. Eximir de responsabilidad.

La palabra exonerar se emplea principalmente para hacer referencia al individuo u persona al quedar libre, aliviada y sin compromiso de una obligación o responsabilidad. Cuando se exonera a una persona de un delito puede ser al existir atenuantes que disminuyan o eliminen la gravedad de un delito. Dentro de esto existen causas eximentes pueden agruparse en tres grandes categorías:

1. Eximentes que excluyen la culpabilidad.

Dentro de estos se encuentran los menores de edad. Si una menor edad comete un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad penal del menor o se exima de responsabilidad dependiendo las circunstancias del hecho dentro del acto delictivo.

El Código Orgánico Integral Penal (2014) establece en su Art. 38. que, “las personas menores de dieciocho años en conflicto con la ley penal, estarán sometidas al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.” (Código Penal, 2014, pág. 27). Esto quiere decir, el hecho biológico de ser menor de 18 años justifica la exclusión de responsabilidad penal; es decir, la incompetencia del menor aun cuando se dé el caso, el desarrollo de la inteligencia y el comportamiento juvenil nos permiten asumir que se trata de una persona que es capaz de percibir la ilegalidad de un delito y tiene la voluntad de negarse a cometerlo.

En todos los casos, los principios y garantías de un juicio justo para las condenas de los menores infractores son los mismos que se exigen para la aplicación de la ley penal, tales como: el principio de legalidad, según el cual no hay delito, sin pena, sin ley; el principio nocivo, según el cual la conducta sólo es imputable cuando afecta bienes protegidos; garantizar un juicio justo, de acuerdo con los principios de inocencia, inmediatez, no contradicción, derecho a la defensa, igualdad de oportunidades para todas las partes, equidad del juez y justificación de las decisiones. Cabe señalar que, la diferencia relevante entre un procedimiento llevado a cabo contra un adulto y un procedimiento de seguimiento contra un menor infractor es el llamado principio de reserva esto constituye la antítesis del principio de apertura que es común en los procesos penales ordinarios.

2. Eximentes que excluyen la antijuridicidad.

Se engloba actos antijurídicos, ejemplo, causar una muerte, el eximente pueden ser la legítima defensa, cumplimiento del deber o estado de necesidad, en donde las situaciones del acto que se contraponen a la ley pueden ser justificadas por lo que, no es sancionado penalmente.

El Código Orgánico Integral Penal (2014) instituye en su Art. 30 las causas de exclusión de la antijuridicidad.

“No existe infracción penal cuando la conducta típica se encuentra justificada por estado de necesidad o legítima defensa. Tampoco existe infracción penal cuando se actúa en cumplimiento de una orden legítima expresa de autoridad competente o de un deber legal.” (Código Penal, 2014, pág. 20).

El articulado se basa en una situación en la que un bien legalmente protegido o bien protegido se encuentra en peligro real, ya sea propio o ajeno como única alternativa para proteger los intereses en peligro. Para esta hipótesis se deben respetar los principios de necesidad y proporcionalidad porque un conflicto debe estar siempre entre intereses donde los bienes sacrificados son de igual o inferior rango, una sola persona la verificación de la situación de riesgo actual es suficiente para prevenir y para hacer esto, es importante se demuestre que no hay otra alternativa para proteger los activos legítimos del bien jurídico.

3. Eximentes que excluyen la inculpabilidad.

Conforme a este se excluyen la acción siendo parte del tipo objetivo de un delito, implicando una alteración a la comprensión del acto cometido, como son los casos con alteraciones psíquicas al estar bajo influjo de sustancias sujetas a fiscalización u alteraciones de la percepción desde el nacimiento, infancia o fuera de control de la persona procesada.

Dicho entonces y por lo mencionado en párrafos anteriores el excluyente de la inculpabilidad según el Código Orgánico Integral Penal consiste en: “Art. 35 Causas de inculpabilidad, no existe responsabilidad penal en los casos de error de prohibición invencible y trastorno mental, debidamente comprobados.” (Código Penal,2014, pág. 22)

“Art. 35.1.-Error de prohibición. -Existe error de prohibición cuando la persona, por error o ignorancia invencible, no puede prever la ilicitud de la conducta.

Si el error es invencible no hay responsabilidad penal.

Si el error es vencible se aplica la pena mínima prevista para la infracción, reducida en un tercio.” (Código Penal,2014, pág. 22)

La normativa en su primer párrafo describe que el autor de un delito cree erróneamente que su acto es lícito al cometerlo ya sea esto, por ignorancia o una falsa apreciación de la realidad y este no pueda prever la ilicitud de su conducta. Dentro del delito cuando el error de la prohibición es invencible, se elimina la responsabilidad penal y en caso de que se configure en un error de prohibición invencible se aplicaría la pena mínima de infracción reducida a un tercio. Para los expertos para ser culpable se requieren tres elementos: inmutabilidad, resistencia a la conducta y comprensión de la ilegalidad, el error de prohibición elimina este último elemento, exigiendo al autor no sólo poder distinguir entre lo lícito y lo ilícito, sino también saber que la conducta está prohibida.

El Código Orgánico Integral Penal dentro de su normativa excluye la acción, siendo parte del tipo objetivo de un delito en determinados casos como en su Art. 36.- Trastorno mental “La persona que al momento de cometer la infracción no tiene la capacidad de comprender la ilicitud de su conducta o de determinarse de conformidad con esta comprensión, en razón del padecimiento de un trastorno mental.” (Código Penal, 2014, pág. 22). En este caso, en un escenario jurídico las personas que poseen trastorno mental y hallasen transgredido norma penal generando consecuencias:

- ❖ Se requiere determinar efectivamente si la persona o infractor posee un trastorno mental y bajo que categoría medica recae.
- ❖ Es necesario establecer la medida de seguridad que le debe ser aplicada en base a las garantías que le brinda el Código Orgánico Integral Penal ya que al poseer

o padecer dicho trastorno no permite tener el auto control total de pensamientos, emociones, etc.

Por todo lo antes mencionado, definen al trastorno mental como un síndrome caracterizado por la presencia de deterioro cognitivo persistente que interfiere con la capacidad del individuo para llevar a cabo sus actividades profesionales o sociales.

Otro caso de excluyente es encontrarse bajo responsabilidad en embriaguez o intoxicación, como se determina en el Art. 37 del Código Orgánico Integral Penal donde señala que, “Salvo en los delitos de tránsito, la persona que al momento de cometer la infracción se encuentre bajo los efectos del alcohol o de sustancias estupeficientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, será sancionada.” (Código Penal, 2014, pág. 22)

1. Si deriva de caso fortuito y priva del conocimiento al autor en el momento en que comete el acto, no hay responsabilidad.

Se destaca que la responsabilidad por estado de embriaguez o intoxicación al cometer el acto no lo haya podido prever siendo imprevista e involuntaria podrá justificarse en las causas de exclusión de la inculpabilidad y por ende de responsabilidad del infractor.

2. Si deriva de caso fortuito y no es completa, pero disminuye considerablemente el conocimiento, hay responsabilidad atenuada imponiendo el mínimo de la pena prevista en el tipo penal, reducida en un tercio.

Se establece que el escenario principal deberá ser fortuito o inesperado y que esta devenga de una fuerza externa natural que limite nuestro actuar, sin embargo, al indicar que no es completa, se estaría refiriendo a un estado de embriaguez, por lo cual el individuo solo se vuelve inconsciente a medias, teniendo algo de noción del hecho cometido

3. Si no deriva de caso fortuito, ni excluye, ni atenúa, ni agrava la responsabilidad.

Cuando existe la ausencia total de un limitante y la embriaguez fue adquirida por el individuo mediante su voluntad, sin existir escenario que lo obligue o le incite hacerlo, en este caso particular la pena que se imponga corresponde a lo que establece en la presente norma penal, sin que esta sea agrave ni que disminuya.

4. Si es premeditada con el fin de cometer la infracción o de preparar una disculpa, siempre es agravante.

Al hacer referencia a la premeditación se entiende que hubo un planeamiento anticipado al cometimiento del acto ilícito, tal es el ejemplo de aquel individuo que mata a alguien, pero con antelación ingiere alcohol a fin de usarlo como excusa de su actuar o poder realizar la acción, se requiere analizar la psiquis del victimario el engaño pretendido a la ley, será considerado un agravante no constitutivo.

4.6.2. Culpabilidad.

La evolución categórica de la culpabilidad en derecho penal, se determina como un juicio de imposición personal, es decir se presupone el carácter reparable de la conducta que ha sido calificada de típica e ilícita, fundada en el desacato del autor a la ley por su conducta lo que erosiona la confianza en la validez de la misma norma.

El principio de culpabilidad en un Estado Constitucional de Derecho y justicia comprende varios componentes que conducen a una amonestación para el individuo que ha cometido un hecho típico e ilegal; así como, las implicaciones para con su investigación. Por razones metodológicas la culpa se puede estructurar a partir de sus tres elementos básicos, así como la responsabilidad que debe configurarse en la persona según los lineamientos jurídicos, psicológicos, conocimiento y conductas ilícitas.

La culpabilidad tiene un conjunto de factores que sustentan lo antes mencionado dentro del proceso penal, la teoría del delito permite culpabilizar del hecho a los individuos que incumplen lo previsto dentro de un ordenamiento jurídico “ley” en cuestión y sea responsable de esa conducta manteniendo elementos como son: Capacidad de la culpabilidad, Conocimiento de la antijuricidad y Exigibilidad de otra conducta.

Cabe mencionar que, el artículo 34 del Código Orgánico Integral Penal (2014) establece la culpabilidad dando a conocer lo siguiente: “Para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de antijuricidad de su conducta.” (Código Penal, 2014, pág. 21). Es decir, en tal norma la culpabilidad se perpetúa con dos elementos: la imputabilidad y el conocimiento de la ilegalidad del acto para llegar a una solución, se consagrada en la Constitución y los Instrumentos Internacionales que el juez debe aplicar tanto la doctrina como la jurisprudencia que pueda resolver causas específicas en que se pretenda acceder a una figura eximente, como el error tipo ya sea este vencible o invencible.

Según Mezger E (2011). manifiesta que:

“La culpabilidad es el conjunto de los presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor por el hecho punible que ha cometido éste. Por lo tanto, dichos presupuestos al hecho como una expresión jurídicamente desaprobada de la personalidad del autor.” (Mezger,2011, pág.157).

Luego de esto; se puede explicar que, la culpabilidad es un principio fundamental ordenamiento jurídico ecuatoriano, especialmente en el ámbito penal, que por supuesto se relaciona con el Derecho Internacional en base a los derechos humanos de la misma manera se rige por los parámetros de la Constitución ecuatoriana en el ámbito penal, esta rama surge de la

llamada política criminal conteniendo su propia definición y teoría la culpabilidad, por su parte asegura que la justicia sea aplique correctamente y se proyecte a un desarrollo progresivo mejorando con el tiempo por lo tanto, debe ser juzgado y castigado con la pena que sanciona ese acto es decir, todo individuo que protagonice o cometa un acto infame de cualquier naturaleza, así como aquel que contribuya del hecho al ser declarado responsable penalmente por violar el sistema normativo penal y también el derecho punitivo del Estado.

Es así que, las normas jurídicas en el ámbito penal no son sólo aquellas que el texto amenaza con pena, sino que son reglas impuestas para aquél que desarrolla un papel delictivo que fuese el autor de cualquier tipo penal.

Para Solón (2017) da a conocer qué:

“La culpabilidad del procesado, que no es otra cosa que la perpetración de una falta (grave o menos grave), dígase acción o suceso, cometida con voluntad y consciencia, es decir, a sabiendas del hecho y su correspondiente consecuencia jurídica, tiene varias connotaciones que de ninguna manera sus atenuantes, caso de haberlas, se convierten en eximentes de responsabilidad criminal. En esta materia, el ámbito y extensión del derecho penal es básicamente dado para tratarla comisión del delito, la participación del delincuente y la pena a establecerse según la gravedad de la falta.” (Solón,2017, pág. 63).

En el derecho penal ecuatoriano la responsabilidad penal más que, la naturaleza material del delito equivale a una pena, pagadera mediante la privación de libertad más, la restitución íntegra a la víctima, más la correspondiente multa del Estado cabe señalar que es el resultado de la investigación y reunión de elementos que permitan convencer al administrador de justicia de que diera el dictamen sancionatorio a la persona debe ser considerada responsable penalmente e imputable además de actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta. Es así que, se podría determinar la culpabilidad en el derecho penal, por cuanto, es un juicio de imposición personal; es decir, presupone el carácter reparable de la conducta que ha sido calificada de típica e ilegal.

4.7. Los delitos sexuales.

Los delitos sexuales en la historia humana se han visto plagados de atrocidades en contra del bien jurídico protegido individual de cada persona. Para poder concebir el alcance de los delitos sexuales hay que precisar lo que es delito, para esto se define al delito como un acto, una acción u omisión típica definida por la ley, por tanto, es ilegal, reprobable y punible;

supone, una contravención a la norma penal, es decir una acción u omisión de la que está tipificada y penada por un código, norma o ley penal.

El Doctrinario Guillermo Cabanellas de Torres (1993) en su diccionario jurídico elemental señala que el delito es: “Culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa.” (Cabanellas,1993, pág. 93). En este contexto, el delito como tal vendría a ser aquella conducta típica, antijurídica y culpable que el sujeto realiza al vulnerar un derecho afectando un bien jurídico protegido de esta manera se atenta con su comportamiento ilegal típico, consigue que el sujeto en mención sea objetivo de castigo, por su hecho que contrarresta a lo establecido en una norma la cual mantiene sanción penal. Por lo tanto, el delito hablando en sentido jurídico se refiere a la violación de una norma jurídica; es decir, la realización de una acción humana contraria a lo que el legislador dispone en la norma jurídica constituyendo así, una infracción de las normas penales promulgada por los legisladores para proteger la propiedad y los derechos legales de personas indicadas en varios casos judiciales que tienen efecto. Para que, se determine una sanción penal por un delito, típicamente, antijurídica y culpable debe estar adecuada a una figura legal dentro de una normativa y conforme a las condiciones objetivas de ésta, por la cual, mantiene elementos sustantivos como: acción, antijuridicidad, culpabilidad y la adecuación a una figura.

Entonces con base a lo mencionado nos sirve para tener una idea más precisa sobre es qué es un delito, ahora bien, entonces qué son los delitos sexuales. Actualmente se considera a un delito sexual como aquel acto que vulnera la libertad sexual, reproductiva, cuerpo y sexualidad siendo un acto que vulnera la intimidad personal del individuo, la normativa nacional e internacional considera a los niños y jóvenes, como los más vulnerables en estas situaciones es por esto, el fin de proteger su personalidad y desarrollo el establecer políticas de protección especial, que en muchos casos vulnera su propio derecho a la sexualidad. En el Ecuador existe un marco penal legal en base a la norma suprema constitucional que prevé el debido proceso y garantías jurídicas para la correcta sanción ante quienes cometan este tipo de conductas y a su vez protege a las víctimas de este tipo de hechos.

El Código Orgánico Integral Penal, establece en su capítulo segundo, sección cuarta, una serie de los delitos en contra de la integridad sexual y reproductiva entre los principales, violación y abuso sexual.

Para esto Jiménez de Asúa (1963) define como un delito:

“Aquella manifestación de un acto típicamente antijurídico imputable y culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, y que se halla conminado con una pena o en algunos casos con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella por dicho hecho.” (Jiménez,1963, pág.44).

Ante esto, es indiscutible la existencia de este tipo de eventos y uno de las características que debe contener para su sanción correspondiente es que se debe configurar plenamente el instinto sexual de ultrajar por la fuerza siendo uno de los pilares importantes el dolo la intención de causar daño. Siendo así los delitos sexuales un hábito en la violencia de género, cometidos en su mayoría por personas que tienen una relación muy estrecha con la víctima, como familiares, pareja, cónyuge, novios, compañeros, amigos, etc.

Los delitos sexuales existen desde hace tiempos remotos, todas las culturas y actualmente, suelen ser las mujeres victimizadas en mayor número que los hombres, este tipo de conductas muchas veces son acusadas de ser incitadas, las personas que sufre este tipo de hechos suelen ser marcadas ante la sociedad discriminándolas por la pérdida de su honor y pureza todavía sucede que dentro de los delitos de carácter sexual, los casos son encubiertos por los familiares e incluso por las víctimas por temor a represalias o vergüenza. Como respuesta a estos delitos, los mecanismos normativos, policiales, judiciales, culturales y mediáticos han evolucionado para permitir el castigo correspondiente y no justificar o proteger la comisión de un delito sexual lo que ha formado lo que algunas corrientes de investigación denominan cultura de la violación.

4.8. Delitos sexuales que estable el Código Orgánico Integral Penal.

Tabla N° 1. Delitos sexuales.

<i>DELITOS SEXUALES CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL</i>			
Art.	Delito	Sanción	Concepto
Art. 166	Acoso sexual.	Sanción de 1 a 3 años. Si víctima es menor de dieciocho años de edad o persona con discapacidad o cuando la persona no pueda comprender el significado del hecho sanción de 3 a 5 años.	La persona que solicite algún acto de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, prevaliéndose de situación de autoridad laboral, docente, religiosa o similar, sea tutora o tutor, curadora o curador,

		La persona que solicite favores de naturaleza sexual que atenten contra la integridad sexual de otra persona, y que no se encuentre previsto en el inciso primero tendrá sanción de 6 meses a 2 años.	ministros de culto, profesional de la educación o de la salud, personal responsable en la atención y cuidado del paciente o que mantenga vínculo familiar o cualquier otra forma que implique subordinación de la víctima, con la amenaza de causar a la víctima o a un tercero, un mal relacionado con las legítimas expectativas que pueda tener en el ámbito de dicha relación.
Art. 167	Estupro.	Sanción 1 a 3 años.	La persona mayor de dieciocho años que recurriendo al engaño tenga relaciones sexuales con otra, mayor de catorce y menor de dieciocho años.
Art. 170	Abuso sexual.	Sanción de 3 a 5 años. Si la víctima es menor de 14 años de edad o con discapacidad; cuando la persona no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; o si la víctima, como consecuencia de la infracción, sufra una lesión física o daño psicológico permanente o contraiga una enfermedad grave o mortal su sanción es de 7 a 10 años. Si la víctima es menor de 6 años, se sancionará con pena privativa de libertad de diez a trece años.	La persona que, en contra de la voluntad de otra, ejecute sobre ella o la obligue a ejecutar sobre sí misma u otra persona, un acto de naturaleza sexual, sin que exista penetración o acceso carnal.

Art. 171	Violación	Sanción de 19 a 22 años. En todos los casos, si se produce la muerte de la víctima se sancionará con pena privativa de libertad de 22 a 26 años.	Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo.
Art. 171.1	Violación incestuosa	Sanción de 19 a 22 años. En todos los casos, si se produce la muerte de la víctima se sancionará con pena privativa de libertad de 22 a 26 años.	La persona que viole a un pariente que sea ascendiente, descendiente o colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

*Fuente: Código Orgánico Integral Penal
Elaboración: L.F.M.G.*

El Código Orgánico Integral Penal, establece en su capítulo segundo, sección cuarta, una serie de los delitos en contra de la integridad sexual, como se indica dentro de este cuadro representativo.

La violación sexual es el delito que más resalta dentro de nuestro Código Orgánico Integral Penal (2014) tipifica a la violación en el artículo 171 de la siguiente manera:

“Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo.” (Código Penal, 2014, pág. 65).

Debido a su repercusión e interés colectivo que este delito, puede llegar a tener dentro de una sociedad, al ser de índole reprochable y susceptible a críticas, más aún, su desarrollo dentro de un proceso penal en cuanto, si se busca eximir de responsabilidad a un supuesto infractor, es aquí, donde se plantea una posible reforma respecto al error de tipo e incluirlo para poder esclarecer la culpabilidad o eximir de responsabilidad al infractor de un delito de violación sexual que involucra a menores edad, en el rango de mayores de 14 años y menores de 18 años de edad ya sean estos, mujeres u hombres que se encuentren como sujetos pasivos o activos del delito.

La importancia de esta figura jurídica, es la exclusión del dolo que tiene lugar, por la deficiencia cognoscitiva del autor que abarca tanto, los elementos fácticos o descriptivos como los normativos del tipo objetivo, es preciso recordar que el delito de violación sexual que se realizada en contra de un menor de edad, tiene como elementos tipicidad objetiva a los siguientes:

1. La acción en el delito de violación, se ejecuta con el acceso carnal, esto es con la penetración del miembro viril u objetos en el orificio vaginal o anal.
2. El sujeto activo o el autor del hecho delictivo.
3. El sujeto pasivo u ofendido, es la persona titular del bien jurídico protegido agraviada por la acción ilícita, en el caso que nos ocupa es una o un menor adulto en el rango de 14 y menores de 18 años.
4. El bien jurídico protegido por tal conducta es la libertad sexual, en los casos de una menor de 14 años y de la persona privada de sentido, ya que no existía tal libertad pese a que se encontraba reconocida en la Constitución, de allí que se pretende proteger a estas personas por la misma situación de incapacidad, que por consiguiente, se habla de la intangibilidad sexual o de indemnidad sexual, pero esto cambio dada la razón que, el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador, en su Sentencia 13-18-CN/21, examinó la constitucionalidad aditiva del artículo 175 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal, el cual en adelante se leerá de la siguiente forma:

En los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante, “excepto en los casos de personas mayores de catorce años que se encuentren en capacidad de consentir en una relación sexual.”

Ante esto, la misma corte Constitucional reconoce que se ignora el hecho que podrían “existir relaciones sexuales consentidas entre adolescentes entre 14 y 18 años, lo cual afectaría el goce y ejercicio de sus derechos al libre desarrollo de la personalidad, a tomar decisiones sobre su sexualidad, vida y orientación sexual.” (Sentencia 13-18-CN/21,2021, pág. 6). Pese a esto, también la misma corte deja de lado que, pueda existir consentimiento no solo entre menores de edad; si no también, menores y mayores de edad que ejercen su libertad sexual.

En virtud de ello, la o el menor de edad como sujeto pasivo dentro de un proceso penal, es el elemento más valioso para esclarecer el delito ya que, este a través de la cooperación o información que brinde del hecho, puede jugar un rol distinto al de víctima, no se puede descartar que el sujeto pasivo, por medio de engaño o mentira pueda hacer creer al sujeto activo del hecho delictivo que es mayor edad a su vez el sujeto activo por: la apariencia morfológica

y lugar donde se encuentre, pueda creer que efectivamente esta sea mayor de edad. Por tanto, si el sujeto activo, no estaba en condiciones de conocer la edad cronológica de la víctima opera abiertamente el error de tipo invencible por la falta de los elementos de la tipicidad objetiva de la violación sexual, anulándose el dolo en su doble aspecto, volitivo y cognitivo por parte del sujeto activo o infractor, por cuanto la culpabilidad del mismo lo que conllevaría la absolución de los cargos, acusación por la ausencia de penalidad.

Existe la necesidad de mencionar que, el delito sexual desarrollado en el tipo penal transcrito, es netamente doloso como lo establece la normativa, pues, este exige que el sujeto activo de la infracción, actúe con conciencia plena de la edad real de la víctima, y por cuanto la naturaleza de la conducta que está realizando. Importa entonces, que el autor sepa con toda exactitud que está teniendo relaciones sexuales con una persona con la “edad cronológica mayor de edad” que se especifica en la redacción normativa en cuestión. Algunos autores sostienen que, en esta clase de delito, debe constatarse además la concurrencia del ánimo libidinoso, que dirige el acto a la satisfacción de un apetito sexual, forzado y obligado.

Es así, que de los delitos producidos entre adolescentes es de 1 a 2 por cada 6 delitos sexuales como lo da a conocer la Corte Constitucional en su Sentencia 13-18-CN/21 son altos, esto aumentándose a 4 de cada 6 entre menores adultos y mayores de edad ante esto, no existe una respuesta institucional adecuada para su prevención, atención y erradicación ante las conductas de rechazo social pero difícil comprensión científica y jurídica, al menos desde un enfoque interdisciplinario eficaz, por lo que “las acciones se respaldan por la intención de buscar la justicia social.” (Matheus, 2019, pág. 763). En virtud de ello, la importancia del estudio y reforma a la normativa permita atender la problemática por cuanto, la formación de los tipos penales debe orientarse a la elaboración de supuestos fácticos basado en que si se está o no en la capacidad de ejecutar la conducta.

El derecho penal, dentro de sus fines, propone la protección de los bienes jurídicos de las personas, más aún los de gran importancia como la libertad e integridad sexual; no se trata solo de aumentar penas indiscriminadamente o dejar impune a un criminal, el tema es configurar la conducta típica y su pena con criterio técnico, estándares elementales, que permitan conseguir en derecho la protección de la sociedad y la ejecución plena de derechos mejorando en sistema judicial del país.

4.9. Violación y abuso sexual como principal problemática en el Ecuador en delitos sexuales.

A nivel de latino America existen temas susceptibles de conversación siendo estos, los llamados delitos sexuales debido a su controversia y repercusión social que causan dentro de un entorno social, por ende, se han instaurado movimientos sociales que pretenden concientizar y erradicar todo tipo de violencia que atañe a la sociedad. En nuestra sociedad los delitos sexuales son una cruda realidad de grandes proporciones, aunque se le ha dado el carácter de excepcional aplicando medidas de protección adicionales direccionadas a un enfoque de erradicar la violencia pese a esto los números no han disminuido, las cifras generales nos hablan de la existencia de estos delitos, aunque de ellos prácticamente no se informa.

El Ecuador registra diariamente un promedio de 38 denuncias por violación y abuso sexual según información proporcionada por la Fiscalía General del Estado en su informe general (2019) “en los primeros ocho meses del año en curso se recibieron 9.158 denuncias por estos delitos en Pichincha 1.331, Guayas 1.066 y Azuay 415 siendo estas provincias el 30% de los casos.” (Fiscalía General, 2019, pág. 3). En los años 2020 y 2021, han disminuido los casos por la dificultad de presentar una denuncia ante la crisis sanitaria Covid-19, es así, un número importante de casos está prácticamente sin denunciar.

Las denuncias por agresión sexual a nivel nacional, ha logrado tener un “nivel de efectividad de 85% de las denuncias por delitos sexuales que llegan al sistema de justicia, entonces estamos hablando de que estos números no revelan la realidad de lo que está pasando al respecto, sin embargo, son un indicador.” (Fiscalía General, 2019, pág. 13). De tal forma en la actualidad no se toma en consideración en este tipo de hechos que alrededor de un “35% de los delitos sancionados por casos de violación y abuso sexual reflejan que el 15% de estos actos son entre menores de edad y un 20% entre mayores de 18 años con menores de entre 17 a 14 años de edad.”(Sentencia 13-18-CN/21, 2021, pág. 13) que cuentan con un pleno consentimiento y voluntad propia de realizar un acto sexual aun así llegan a instancias judiciales ya que dentro de estas se ven involucrados los progenitores por no consentir estos hechos que involucran al menor por considerar que no se encuentra en capacidad de decidir por el hecho de ser menor de edad.

En consecuencia, ante esto se desprende la afirmación consagrada en el artículo 47 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) el reconocimiento de la especificidad del contenido de los derechos de los adolescentes.

“Precisamente, al considerar a los adolescentes como sujetos de derechos también se vuelve necesario reafirmar que el contenido de los derechos cuando son ejercidos por

un adolescente no tiene el mismo alcance que si su titular fuera un adulto, pues estos gozan de completa autonomía e independencia respecto de los primeros y se presume que han alcanzado el grado máximo de desarrollo físico, psicológico, cultural y social.” (Constitución del Ecuador, 2018, pág. 31).

En efecto, el hecho de que los adolescentes gocen de derechos en común con los adultos no debe conducir a su identificación, porque persiste la necesidad específica de protección en calidad de los sujetos de derechos que la Constitución ecuatoriana otorga a los menores de edad con el fin de capacitarlos para el ejercicio de sus derechos con libertad por tanto es congruente con el desarrollo de sus facultades y la dirección a cargo de las personas que tienen el deber de cuidar y prever que esta instrucción no vulnere el contenido de sus derechos ni el principio de su interés superiores consagrado en la norma suprema.

Por lo tanto, el contenido y ejercicio de los derechos de los jóvenes están íntimamente ligados al principio de autonomía, aunque la libertad de ejercicio sexual, consentimiento libre y voluntario no era considerada dentro de un proceso es por ello, la Corte Constitucional del Ecuador (2021) no puede dejar de observar que,

“en la audiencia pública celebrada en la presente causa se expuso que en el país existen aproximadamente 280 adolescentes privados de su libertad por el delito de violación, entre los cuales estarían incluidos adolescentes que afirman haber mantenido relaciones sexuales consentidas con otros adolescentes y respecto de quienes no se habría analizado la posibilidad de consentimiento libre de vicios en el acto sexual, sino que se ha presumido que las y los adolescentes no pueden consentir. En relación con dichos datos se tiene que el 28% de los aproximadamente 280 adolescentes tienen 16 años, el 22% 17 años, el 21% 15 años y el 16% 14 años, y que el 69% fueron denunciados por los padres y madres de la presunta víctima.” (Sentencia No. 13-18-CN/2, 2021, pág. 17).

Es, por ende, el deber del fiscal o juez de menores debe escuchar y evaluar las opiniones de los menores sobre su consentimiento en una relación sexual, lo que también incluye la tarea de verificar que los menores no sean influenciados o presionados. Esto, considera que incluso el sexo adolescente puede ser producto de prácticas abusivas, relaciones asimétricas de poder, violencia, manipulación, intimidación o engaño, por cuanto se debe a su vez respetar la decisión libre y voluntaria en pleno ejercicio de su derecho sin la presión de sus progenitores al poner en contraposición su voluntad.

Ya que, a lo largo de su vida, la persona pasa de un estado de dependencia total a uno de autonomía completa que se alcanza al llegar a la edad adulta. Siendo para la Corte Constitucional del Ecuador (2018):

“La autonomía no se trata de una condición que se da repentinamente, sino obedece a un proceso paulatino en el que el individuo avanza lentamente en el descubrimiento de sí mismo y en el reconocimiento y uso de sus potencialidades y capacidades, identificándose como un ser independiente, singular y diferente.” (Causa N°. 0775-11-JP, 2018, pág. 12).

Por lo tanto, este desarrollo progresivo de la autonomía está íntimamente ligado a tres aspectos esenciales que permiten una libertad en su capacidad de decisión: la edad; entorno social y familiar; y grados de madurez humana. Es por ello que, establecer el contenido de los derechos de un menor no es tarea fácil, existe un parámetro matemático para hacerlo, ni se pueden establecer reglas absolutas establecidas sobre este tema, de ahí la importancia de analizar caso por caso dado el desarrollo de la autonomía paulatina, a quienes no han completado este proceso por tanto deben recibir una protección especial en virtud de su inmadurez por considera necesaria en medidas específicas y se pretenda llegar a la culminación de este proceso de forma plena y adecuada, por lo tanto, en virtud de lo dispuesto en la Constitución, el Estado, la sociedad y la familia tienen la obligación de priorizar su desarrollo integral y asegurar su cumplimiento ejerciendo plenamente sus derechos.

4.9.1. Violación sexual

Uno de los hechos más atroces catalogado frente a un ser humano se da la categoría de violación siendo este un delito sexual que incluye tener relaciones sexuales con otra persona sin su consentimiento. Esta es una agresión común en la violencia de género que contiene un elemento fundamental siendo el dolo o la intención de causar daño, esta práctica se da en todos los estratos sociales principalmente por personas que tienen una relación muy cercana con la víctima.

Como lo señala Castillo Alva (2002):

“El delito de violación sexual cualquiera puede cometer una violación, independientemente de su género. Cualquiera puede violar la libertad sexual de otra persona mediante el uso de la violencia o la intimidación. Si bien una mujer no puede penetrar, puede obligar a un hombre a penetrarla o realizar alguna forma de sexo oral con otra mujer o con un hombre, situación que representa la capacidad directa de cometer el acto nefasto propio de la violación.” (Castillo,2002, pág. 69).

Dicho de otro modo, una violación se comete al atacar en contra de la libertad sexual mediante el uso de la violencia o la intimidación, es importante saber que las relaciones sexuales que se mantenga dentro de una relación de pareja amorosa, matrimonio, noviazgo, no implican consentimiento debe darse de igual forma este beneplácito.

Para que se configure el delito pleno debe existir intención de causar un daño, la exigibilidad forzosa y que no exista ningún tipo de consentimiento, es así, cualquier actividad o contacto sexual, física se requiere que las personas implicadas dentro de esta acción brinden consentimiento libre y voluntario. En nuestro Código Orgánico Integral Penal (2014) tipifica a la violación en el artículo 171 de la siguiente manera:

“Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo.” (Código Penal, 2014, pág. 65).

En general, la violación es un acto de abuso de la carne contra la voluntad del sujeto pasivo es decir tiene toda la intención de causar daño con un acceso carnal u objeto, no es más que penetración sexual, ya sea miembros viriles, dedos, objetos la violación ocurre cuando los genitales ingresan al cuerpo por la vía normal, por la vagina o por las vías anormales, por la boca o el ano, por lo que los actos caen en esta categoría.

Entonces, conforme a nuestro derecho penal, podemos aseverar que el delito de violación es el acceso físico, cometido en los casos que el sujeto pasivo es incapaz de manifestar su conformidad, cuando existe violencia, intimidación para superar al atacante de allí si la víctima es menor de edad y se cuenta con el consentimiento actualmente tras reforma al Código Orgánico Integral Penal, destaca en su Art. 175 núm.5 “ En los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante, excepto en los casos de personas mayores de catorce años que se encuentren en capacidad de consentir en una relación sexual.” (Código Penal, 2014, pág. 67), caso contrario la sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años.

Es así, el delito de violación contiene ciertas características es sus distintas modalidades siendo estas: a) empleo de violencia, b) grave amenaza, c) intimidación y d) dolo.

a) Violencia.

“Es el medio en que se emplea la fuerza física bruta sobre el cuerpo del sujeto pasivo obligando a este mantener relaciones sexuales.” (Patricia, K, 2013, pág. 19). Para que, sea típico el sujeto activo debe coaptar, reducir, limitar, forzar, golpear el ámbito de determinación total del sujeto pasivo a consentir.

b) Grave amenaza.

“Es la influencia de temor por parte del sujeto activo que doblega la voluntad total del sujeto pasivo.” (Patricia, K, 2013, pág. 19). Con la cual, realiza el acto en este caso puede o no haber violencia física bruta la afectación respecto a este es psicológica.

c) Dolo.

Es la simple conciencia y voluntad plena de realizar el daño al sujeto pasivo siendo “la intención la violación sexual en contra de la voluntad del sujeto pasivo.” (Patricia, K, 2013, pág. 20).

d) Intimidación.

En este caso se persigue los mismos objetivos que la violencia, la cual pretende consumir el hecho en contra de la voluntad del sujeto pasivo, para efectos del delito (violación) este se “realiza con violencia moral y psicológica causada por el sujeto activo quien amenaza con causar un daño eminente que afecte ya sea al sujeto pasivo o algún miembro del círculo familiar u allegada a esta.” (Patricia, K, 2013, pág. 20).

Lo que refiere a los elementos de tipo penal en un delito de violación se constituye los siguientes entre ellos:

Bien jurídico protegido:

El “bien jurídico” puede ser definido como un interés vital para el desarrollo de los individuos de una sociedad determinada, que adquiere reconocimiento jurídico.” (Kierszenbaum, 2009, pág. 2). Este bien protegido puede ser la libertad o autodeterminación sexual, que es un derecho propio de todo ser humano garantizado por la Constitución de la Republica del Ecuador.

a) El verbo rector.

“El verbo rector constituye el núcleo de la acción penalmente relevante ya que mediante su interpretación se puede dar la justicia dentro de una legislación en concreta.” (Oscar Peña Gonzales, 2010, pág. 25). Dentro del verbo rector del delito de violación es “Acceso” introducir, entonces el hombre o mujer se convierte en sujeto activo de la infracción, debido a que el obliga a la mujer u hombre, estos como sujetos pasivos” a ser penetrados cuando éste no quiere hacerlo o no tiene la capacidad para saber si así lo desea.

b) Los objetos.

- El objeto material:

“Es la persona o cosa sobre la que recae la acción del sujeto activo.” (Oscar Peña Gonzales, 2010, pág. 81). Aquello en lo que se concreta la vulneración del interés jurídico protegido.”

- El Objeto jurídico

“Es el bien tutelado por el derecho mediante la amenaza penal.” (Oscar Peña Gonzales, 2010, pág. 81). Objeto jurídico del delito o bien jurídicamente protegido por el Derecho como la libertad e indemnidad sexual

c) Los sujetos.

- El sujeto activo:

“Es la persona individual con capacidad penal que realiza la conducta típica es el individuo ya sea hombre o mujer que en concreto posee las condiciones de realizar el acto delictivo.” (Oscar Peña Gonzales, 2010, pág. 71) . De obligar forzar e introducir objetos o el miembro de forma dolosa obteniendo el acceso carnal no consentido.

- El sujeto pasivo:

“Es el titular del interés jurídico lesionado o puesto en peligro aquel individuo ya sea este, hombre como a mujer en todas las formas comisivas del delito de violación.” (Oscar Peña Gonzales, 2010, pág. 74). Esta es la víctima objeto de violación forzada.

d) Aspecto subjetivo.

Doloso

“El dolo es la voluntad consciente, encaminada u orientada a la perpetración de un acto que la ley tipifica como delito.” (Oscar Peña Gonzales, 2010, pág. 160).

Se considera un resulta doloso cuando el autor ha obrado con plena conciencia.

e) Las circunstancias.

“Este elemento es determinante al momento de definir conductas dentro del lugar, el tiempo, circunstancias que se dio el hecho.” (Oscar Peña Gonzales, 2010, pág. 82). Aquellos escenarios en los cuales realmente se lesione, obligue y se fuerce el bien jurídico protegido del sujeto pasivo al acto delictivo de violación hacen ver que el tipo penal lo concretiza en su conducta de consumación.

f) Norma penal.

Está prevista en dos acciones:

- No acceder carnalmente.
- No introducir dedos o instrumentos con fines sexuales. (Código Penal, 2014, pág. 69)

g) Norma jurídica.

“Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo.” (Código Penal, 2014, pág. 69)

➤ **Precepto legal.**

Art. 171 del Código Orgánico Integral penal.

➤ **Sanción.**

Pena privativa de libertad 19 a 22 años de pena privativa de libertad prisión. (Código Penal, 2014, pág. 69)

➤ **Formas agravadas.**

1. La víctima, como consecuencia de la infracción, sufre una lesión física o daño psicológico permanente.
2. La víctima, como consecuencia de la infracción, contrae una enfermedad grave o mortal.
3. La víctima es menor de diez años.
4. La o el agresor es tutora o tutor, representante legal, curadora o curador o cualquier persona del entorno íntimo de la familia o del entorno de la víctima, ministro de culto o profesional de la educación o de la salud o cualquier persona que tenga el deber de custodia sobre la víctima.
5. La víctima se encuentre bajo el cuidado de la o el agresor por cualquier motivo, siempre y cuando no constituya violación incestuosa. (Código Penal, 2014, pág. 69)

➤ **Otras disposiciones del tipo penal.**

1. En estos delitos, la o el juzgador, adicional a la pena privativa de libertad puede imponer una o varias penas no privativas de libertad.
2. En los casos en los que la o el presunto agresor sea ascendiente o descendiente o colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, cónyuge, excónyuge, conviviente, ex conviviente, pareja o ex pareja en unión de hecho, tutora o tutor, representante legal, curadora o curador o cualquier persona a cargo del cuidado o custodia de la víctima, el juez de Garantías Penales como medida cautelar suspenderá la patria potestad, tutoría, curatela y cualquier otra modalidad de cuidado sobre la víctima a fin de proteger sus derechos. Esta medida también la podrá solicitar la o el fiscal, de oficio o petición de parte la o el juez competente.
3. Para estos delitos no será aplicable la atenuante prevista en el número 2 del artículo 45 de este Código.

4. El comportamiento público o privado de la víctima, anterior a la comisión de la infracción sexual, no es considerado dentro del proceso.
5. En los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante. Excepto en los casos de personas mayores de catorce años que se encuentren en capacidad de consentir en una relación sexual.
6. Las víctimas en estos delitos pueden ingresar al programa de víctimas y testigos. (Código Penal, 2014, pág. 73).

4.9.2. Abuso sexual.

Otro de los delitos sexuales de transcendencia sin duda es el abuso sexual categorizándose como un tipo de actividad o contacto sexual que no consientes el abusador puede usar la fuerza o amenazas utilizando sustancias drogas o alcohol que alteren el estado natural de la víctima para perpetrar el abuso sexual.

Para ello los Barsallo Villafuerte y Miranda Quesada (2016) se refieren al tema de la siguiente forma:

“El término abuso sexual, desde un punto de vista legal, es todo acercamiento o contacto corporal con la víctima, de significación sexual, sin que constituya acceso carnal.” (Barsallo & Miranda, 2016, pág. 84). Por lo tanto, una conducta se considera sexualmente abusiva, solo si se realiza de manera abusiva implica no tener consentimiento de la parte agraviada o porque es excesivo e hizo más de lo permitido, para ser considerada relevante o inapropiada se debe analizar y probar el agravio que prevé la norma penal.

Este tipo penal se encuentra en el artículo 170 del Código Orgánico Integral Penal (2014) el cual tipifica de la siguiente manera:

“La persona que, en contra de la voluntad de otra, ejecute sobre ella o la obligue a ejecutar sobre sí misma u otra persona, un acto de naturaleza sexual, sin que exista penetración o acceso carnal, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años”. (Código Penal, 2014, pág. 64).

Según la doctrina, este delito es considerado abuso sexual escandaloso grave por lo que este delito se creó como intermediario entre el simple abuso sexual y la violación, ya que dentro de su carácter, el hecho no completa un acceso carnal más bien se realiza un tacto superficial sobre la víctima y no incurre a los elementos de la violación en este delito se creó por el hecho de brindar soluciones más rápidas y de categorizar la intensidad de un acto se podría derivar a una posible violación, la política criminal a casos que se hizo daño a la víctima en términos generales la aplicación del crimen en escala implica injustamente a un simple abuso sexual.

Por otro lado, el tipo de delito requiere que la conducta mantenga un tiempo mayor al tiempo requerido para completar el acto descarado, esto significa que debe haber un hecho de mala conducta y larga duración. Cabe señalar, el tipo de delito suele exigir objetivamente se realice siempre contra la voluntad del sujeto pasivo, es decir, no lo es si hace con el consentimiento de la víctima y su primer párrafo dispone también, cuando la víctima sea menor de catorce años la pena será más severa que la pena correspondiente al tipo de delito sexual y más grave si la víctima es menor de siete años. En cuanto al abuso sexual se puede decir que tienen por características para su realización del hecho siendo las siguientes:

❖ La actividad sexual.

El individuo o sujeto activo incite a la víctima o sujeto pasivo con manoseos, lenguaje obsceno, lo que se propone hacer daño a la víctima de tal manera que quede “rastros de lo realizado a su vez la intensidad que tuvo al ejecutar el acto delictivo.” (Patricia, K, 2013, pág. 21).

❖ La estimulación.

En la gran mayoría de los casos, el sujeto activo insista a la actividad sexual ya sea física o verbal sin agresión forzada ya que, el abusador no pretende dejar rastros o huellas porque de esa manera piensa que no “tendrá transgresión en contra de la voluntad del sujeto pasivo al abrir la mente de la víctima de querer actividad sexual.” (Patricia, K, 2013, pág. 21).

❖ La relación

“En gran parte de los casos el infractor es cercano o mantiene algún tipo de relación a la víctima ya sea familiar, social o romántica.” (Patricia, K, 2013, pág. 21). Toman la confianza que tienen de la víctima porque tienen la creencia de que nadie se dará cuenta o le va a creer a la víctima ya que estas no dicen lo que está sucediendo por temor a sus familiares.

❖ La duración

En lo que respecta a la duración puede darse fortuitamente o por varias ocasiones sin tener un tiempo determinado hasta que lo “logran realizar un hecho consumado como la violación sexual.” (Patricia, K, 2013, pág. 22).

Lo que refiere a los elementos de tipo penal en un delito de abuso sexual se constituye los siguientes entre ellos:

 **Bien jurídico protegido:**

El “bien jurídico” puede ser definido como un interés vital para el desarrollo de los individuos de una sociedad determinada, que adquiere reconocimiento jurídico.” (Kierszenbaum, 2009, pág. 2). La libertad o autodeterminación sexual o bien la indemnidad

sexual, es un derecho propio de todo ser humano garantizado por la Constitución de la Republica del Ecuador.

El verbo rector.

“El verbo rector constituye el núcleo de la acción penalmente relevante ya que mediante su interpretación se puede dar la justicia dentro de una legislación en concreta.” (Oscar Peña Gonzales, 2010, pág. 25). Dentro de este ámbito se posee el verbo rector: Contacto o Topar “actos lascivos” “entonces el hombre o mujer se convierte en sujeto activo de la infracción, debido a que el obliga a la mujer u hombre, estos como sujetos pasivos” a mantener un contacto intimo sin consentimiento o no tiene la capacidad para saber si lo desea.

Los objetos.

- El objeto material:

“Es la persona o cosa sobre la que recae la acción del sujeto activo.” (Oscar Peña Gonzales, 2010, pág. 81). Aquello en lo que se concreta la vulneración del interés jurídico protegido.” Siendo la libertad, integridad e indemnidad sexual.

- El Objeto jurídico

“Es el bien tutelado por el derecho mediante la amenaza penal.” (Oscar Peña Gonzales, 2010, pág. 81). Se busca proteger el tipo penal la autonomía de decisión de una persona sobre su vida sexual, con lo cual, no importaría su sexo, si no lo que importa si se hubo obligación o coacción para acceder al contacto físico íntimo.

Los sujetos.

El sujeto activo:

“Es la persona individual con capacidad penal que realiza la conducta típica es el individuo ya sea hombre o mujer que en concreto posee las condiciones de realizar el acto delictivo.” (Oscar Peña Gonzales, 2010, pág. 71). El termino sencillo dentro del delio de abuso sexual, es el individuo ya sea hombre o mujer que en concreto posee las condiciones de obligar forzar actividad o contacto sexual de forma dolosa obteniendo el acceso no consentido.

El sujeto pasivo:

“Es el titular del interés jurídico lesionado o puesto en peligro aquel individuo ya sea este, hombre como a mujer en todas las formas comisivas del delito de violación.” (Oscar Peña Gonzales, 2010, pág. 74). Es el individuo ya sea este hombre como a mujer en todas las formas comisivas del delito este es la víctima objeto de forzado contacto, directamente.

Aspecto subjetivo.

Doloso

“El dolo es la voluntad consciente, encaminada u orientada a la perpetración de un acto que la ley tipifica como delito.” (Oscar Peña Gonzales, 2010, pág. 160). Se considera que existe la intención de causar daño e ir en contra de la voluntad del sujeto pasivo.

Las circunstancias.

“Este elemento es determinante al momento de definir conductas dentro del lugar, el tiempo, circunstancias que se dio el hecho.” (Oscar Peña Gonzales, 2010, pág. 82). Este elemento es determinante al momento de definir conductas dentro del lugar, el tiempo, circunstancias que se dio el hecho, aquellos escenarios en los cuales realmente se lesione, obligue y se fuerce el bien jurídico protegido del sujeto pasivo al acto delictivo de abuso sexual hacen ver que el tipo penal lo concretiza en su conducta de consumación.

Norma penal.

Está prevista en dos acciones:

- No realizar actos lascivos o lúbricos.
- No tocamientos en otras personas sin su consentimiento. (Código Penal, 2014, pág. 68)

Norma jurídica.

En la norma penal ecuatoriana se señala que la persona que, en contra de la voluntad de otra, ejecute sobre ella o la obligue a ejecutar sobre sí misma u otra persona, un acto de naturaleza sexual, sin que exista penetración o acceso carnal. (Código Penal, 2014, pág. 68)

Precepto legal.

Art. 170 del Código Orgánico Integral penal

Sanción.

Pena privativa de libertad de tres a cinco años. (Código Penal, 2014, pág. 68)

Formas agravadas.

Cuando la víctima sea menor de catorce años de edad o con discapacidad; cuando la persona no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; o si la víctima, como consecuencia de la infracción, sufra una lesión física o daño psicológico permanente o contraiga una enfermedad grave o mortal, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

Si la víctima es menor de seis años, se sancionará con pena privativa de libertad de diez a trece años.

Se sancionará con el máximo de las penas establecidas en los incisos precedentes, cuando dicho por cualquier medio digital, dispositivo electrónico o a través de cualquiera de las tecnologías de la información y comunicación.

Asimismo, el máximo de las penas establecidas en los incisos precedentes, cuando además de la grabación o transmisión de este abuso sexual con cualquier medio digital, dispositivo electrónico o a través de cualquiera de las tecnologías de la información y comunicación, se agrede físicamente a la víctima, y dicha agresión también sea grabada o transmitida. (Código Penal, 2014, pág. 68)

4.10. El comportamiento humano como base de la teoría de los delitos sexuales.

En la vida cotidiana el derecho penal tiene como objeto regular el comportamiento humano tal como se manifiesta en la realidad, dado que el hombre se encuentra dotado de un libre albedrío permitiéndole el desarrollo de sus facultades naturales, sólo hay límite a esta libertad, su propia naturaleza; pero, en sociedad esta libertad se encuentra limitada por respeto a la libertad de los demás integrantes; de ahí deriva la necesidad de normas o reglas que aseguren a cada miembro del cuerpo social, de manera igualitaria, su desempeño y desarrollo.

Es entonces que el comportamiento se direcciona a la infracción para ello el Dr. Fernando Núñez (2014) comenta,

“La conducta anormal es aquella que viola las normas sociales y constituye una amenaza o produce temor o ansiedad en quienes la observan y se considera que algo sea anormal porque sucede de manera poco frecuente: se desvía de la norma. Es una conducta típica punible, decimos que es aquella caracterizada por un comportamiento indebido cuyo acto trastoca la ley”. (Núñez, 2014, págs. 86, 87)

Por lo tanto, la conducta anormal que presenta el individuo por diversos factores sea sociales o culturales se convierte en amenaza latente a la sociedad, produciendo un temor ferviente al presumir que es poco habitual esta conducta que se contrapone a las reglas sociales y penales en un entorno social de paz y armonía.

La teoría del delito y la existencia de estos principios constituyen el derecho su sentido más amplio, las causas de la violación o incumplimiento de lo dispuesto en la ley penal, se determinan las causas, el perjuicio a la sociedad y las obligaciones de respeto ante la ley. Sin embargo, en la actualidad, se piensa que estos elementos se derivan de la naturaleza humana y la estrecha coexistencia de las cuales las “variaciones en su comportamiento son la manera de responder de la gente a la misma situación según sus características personales.” (DuBrin, 2008, pág. 17). En virtud de esto, el ser humano varía en su forma o variantes debido al

comportamiento propio de su naturaleza considerarse lo más profundo de ser en otros términos su instinto, el ser humano muestra interés por lo que le rodea y lo utiliza para su beneficio, comodidad y satisfacción.

Por lo tanto, el comportamiento pone el hecho y la atención de adoptar la personalidad que permita subsistir y realizarse en la sociedad siendo de mayor peso sus necesidades básicas que resalta su repercusión, pues bien, el hombre siempre pretenderá tener más satisfacciones que otros o incluso más de las que necesita sólo para representar el puesto de ser admirado y envidiado por algunos miembros, incluso si no pueden obtenerlos honesta y legalmente. En este sentido, el delito sexual es consecuencia de la convivencia social que viola las normas jurídicas, con el fin de lograr obtener a la fuerza el bien tutelado de otro individuo.

De tal forma determina una alta gama de actos humanos que ocurren en la realidad, la regla selecciona la parte que evalúa negativamente y la amenaza con castigo o una falta de apreciación exacta de la realidad “un rol es un patrón de conducta esperado, asignado o atribuido a un puesto específico que define las responsabilidades del individuo a favor del grupo.” (Daft & Steers, 1992, pág. 262). Seguidamente la conducta humana radica el punto de partida de cualquier respuesta ante la justicia penal y se le añaden al sujeto ciertas características o elementos como la tipicidad, ilegalidad y delincuencia convirtiendo determinadas conductas humanas en delitos tipificados en un ordenamiento jurídico penal.

Este comportamiento humano, se manifiesta al mundo exterior tanto en comportamientos positivos como en deficiencias como negativos, ambos tipos de comportamiento caen bajo la ley penal; distinguiendo así, entre acciones y omisiones sobre estas dos realidades ontológicas se construye el concepto de delito con el agregado de elementos básicos que lo caracterizan. La función de los elementos básicos de la teoría penal, aunque sólo en la medida en que coincida con la conducta descrita en la correspondiente categoría delictiva, tendrá relevancia penal. Ningún acto de sustracción, perjuicio, robo o violación, sino sólo la acción correspondiente al acto descrito en el código penal puede calificar como tal, el hecho ontológico de la conducta humana adquiere relación jurídico-penal sólo si coincide con el patrón correspondiente.

En este sentido lo que concierne a las personas o sujetos que interactúan en el fenómeno social que se denomina delito, puede identificarse la convergencia o problema entre dos sujetos siendo el primero, el cual se lo denomina como sujeto activo, el cual realiza las manifestaciones conductuales descritas en el tipo penal, como el infractor, y el segundo, llamado sujeto pasivo, que es la persona que sufre las consecuencias o recibe el efecto dañoso o denominado víctima, de los actos o manifestaciones punibles ejercidas por el perpetrador o infractor.

4.11. Objeto del delito sexual.

La materia de un delito es determinante, no sólo en su teoría, sino para su existencia y vida, incluida su ejecución o conducta. Es decir, el objeto jurídico del delito es la propiedad protegida por la ley y precisamente por eso se llama propiedad jurídica, por tanto, la norma con la intimidación y castigo trata de proteger de posibles ataques, además, el objeto del delito es la actuación de la agente relacionada con las respectivas calificaciones jurídicas y por otro lado, los bienes están protegidos por las disposiciones penales específicas por el delito.

Para Ojeda (2001) hace una observación particular respecto al instinto en la actividad sexual:

“Comprendemos entonces que, el instinto sexual es una orientación del instinto de procreación que une los sexos por tendencia natural irresistible, tan irresistible que hasta los animales más temerosos luchan a muerte en época de celo, aún los peces y las focas; el amor, idealización de aquel instinto, subtiende todas las modalidades de ayuntamiento legal o espontáneo.” (Ojeda,2001, pág. 35).

En este contexto, el acto biológico ha sido denigrado, lo psíquico exaltado o viceversa y quebrada la interrelación precisa del sentimiento de amor reducido a la acción forzosa coito sin ligarse a emociones se traduce solo en la satisfacción.

En nuestro Código Orgánico Integral Penal (2014) tipifica a la violación en el artículo 171 de la siguiente manera:

“Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo.” (Código Penal, 2014, pág. 65).

Para ello, se menciona en el párrafo anterior que el objeto del delito sexual es la acción forzosa en contra de otro individuo con la única intención de satisfacción personal. Los bienes lícitos pueden ser personas, cosas, relación de persona a persona y relación de persona a cosa; dentro de estos bienes, hay una serie de bienes que por ser importantes para las colectividades y los individuos están protegidos ante la ley por su importancia social y gozar de especial protección por la ley ya que los considera un tipo de delito algunas formas delictivas por lo tanto, el objeto de interés legítimo se convierte en sujeto legítimo por tanto son fuente de todos los delitos sexuales.

El Estado protege una serie de bienes porque es necesario asegurar las condiciones de convivencia, proteger intereses y respetar preceptos enmarcados en la Constitución de la República del Ecuador (2008):

“Art. 17.- El Estado garantizará a todos sus habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes. Adoptará, mediante planes y programas permanentes y periódicos, medidas para el efectivo goce de estos derechos.” (Constitución del Ecuador, 2008, pág. 17).

La vigente Constitución como garantista plena en derechos busca tutelar el bienestar colectivo e individual fomentando el ejercicio pleno de sus derechos con miras a los instrumentos internacionales entre ellos la seguridad reproductiva y sexual. La idea de interés legítimo es una de las doctrinas básicas en los fundamentos del derecho penal no solo muestra el objeto de protección del delito sino también la sustancia del delito. Si formalmente el delito sexual es una violación a la norma, por naturaleza es delictivo, entonces comprende esencialmente un delito contra la propiedad que el código pretende proteger este delito que constituye el contenido básico del delito y resume el denominado daño causado por este.

En suma, los bienes jurídicos en el campo del derecho penal no son un hecho natural, social o económico protegido por el derecho, sino un aspecto central del objeto de una proposición normativa, que demuestra el sistema de valores jurídicos orientarse con el uso correcto de todas las herramientas explicativas, a la búsqueda de la razón.

Tradicionalmente los significados jurídicos establecidos en el campo de la sexualidad, son obsoletos, precarios y no toman todos los elementos de estudios ya que, no cuenta con avances a nivel teórico y práctico en la acción del hecho materializado como la intención denominado dolo ya este, es vital dentro de las circunstancias en el hecho para esclarecer tal culpabilidad de la persona procesada, el sistema tutelado hace que el derecho sexual de una menor de edad se vea afectada pese a bridar un consentimiento es así, las nuevas corrientes en el derecho penal marcan nuevas tendencias que permiten acceder a una comprensión amplia de la violencia sexual, entendida básicamente como el ataque o la invasión al cuerpo, donde no existe una relación entre iguales que consienten.

Esta acción es, por supuesto, entendida como hacer el acto mismo o no hacer, produciendo resultados en el mundo físico, es decir comprende acciones u omisiones conforme a la ley penal. Finalmente, además del carácter específico e ilegal del acto u omisión, para que constituya un delito, el acto debe ser delictivo, debe poder culpar personalmente a la persona a quien realizó el acto; es el rendimiento del sujeto de todo lo anterior se desprende pues, que el objeto del delito sexual presupone la antijuricidad del acto y ésta, a su vez, implica su tipicidad,

ilegalidad y culpabilidad, son características básicas de cualquier delito como conducta humana hacia la comisión del delito, a través de la categoría delictiva.

4.12. Consentimiento en el acto sexual.

La evolución del ser humano a lo largo de su historia se ha visto involucrada en un proceso de transformación constata en sus primeras fases su única necesidad primordial involucraba a otro ser siendo esta la reproducción; para mantener con vida la especie, por cuanto, a medida de su avance sus necesidades se han vuelto más complejas que el instinto de supervivencia y la lucha del más fuerte para mantener especie por cuanto, mutando a emociones para esto las relaciones sexuales hoy en día se dan a través del consentimiento.

El consentimiento en el acto sexual resulta de un acuerdo libre y voluntario de participación activa sexual durante la acción sexual, esto antes de mantener relaciones sexuales con otra persona, se establece si la persona está de acuerdo, siendo importante ser honesto con la pareja si desea realizar el acto o no de tal forma establecer límites personales; para que este sea algo consensuado de tener relaciones sexuales en todas y cada una de las veces a realizar.

En este sentido Molinier (1998) manifiesta que, el consentimiento “Es una autorización o un permiso.” (Molinier,1998, pág.732). En otras palabras, el consentimiento surge de hechos o actos que presuponen la autorización, excepto en hipótesis que la ley exige una manifestación expresa por las partes donde se hubiera convenido obligarse y satisfacer determinada condición o formalidad.

En consecuencia, necesariamente debe existir una aceptación donde recae sobre la persona a quien se dirige el ofrecimiento permitiendo y se lleve a cabo para ello, el consentimiento sexual de una actividad sexual queda establecida antes de mantener relaciones sexuales con otra persona. Para obtener el consentimiento, ambas personas deben aceptar tener relaciones sexuales, si no se lleva a cabo esta voluntad dentro de ese proceso no hay consentimiento y la actividad sexual incluido el sexo oral, el contacto genital y la penetración vaginal o anal es agresión sexual o violación.

En la actualidad el artículo 175 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal (2014) establece que:

“En los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante.” (Código Penal, 2014, pág. 67). Ante esto, hay que mencionar el Estado de la persona, edad y la suficiente madurez que tengan los menores de edad, no deja en silencio el consentimiento que pueden otorgar en delitos sexuales; más aún, siendo adolescentes

en pleno uso y goce de sus facultades sensoriales e intelectuales, las cuales son decisivas en su sano desarrollo sexual de su edad cronológica tal como se menciona

Con lo mencionado en el párrafo que antecede, se puede observar vulneración de un derecho con respecto al pleno ejercicio de la actividad sexual en donde no se reconoce a los menores de 18 años el consentimiento consagrado tanto en la Convención del Niño y en nuestra Constitución actual, la cual manifiesta: “Art. 45.- Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.” (Constitución del Ecuador, 2008, pág.33). Por lo tanto, las niñas, niños y adolescentes tienen derecho al pleno ejercicio, a la integridad física y psíquica; a la seguridad, disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar, el Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas.

Así también la Convención de los Derechos del Niño (1989) en su artículo 12 establece: “Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.” (Convención de los Derechos del Niño, 1989, pág.3).

Con tal fin, se dará en particular al niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional. Ahora bien, se puede observar que el aumento de los derechos y garantías de los niños y jóvenes se ha incrementado en medida que, nuestra juventud tiene una mayor participación en diversos ámbitos se han hecho merecedores a la igualdad, respeto, así como el derecho a la libertad de desarrollo, expresión, información y convertirse en el receptor pleno para su beneficio.

El debate sobre sus derechos sexuales se deriva de la evolución del pensamiento en la sociedad actual. Hoy en día, el sexo prematrimonial es cada vez más popular, algunos adolescentes tienen la mente abierta sobre querer y tener relaciones sexuales antes de llegar a la mayoría de edad o antes del matrimonio, esta agitación entre los adolescentes se debe en

parte a la influencia de los medios de comunicación y la instrucción sexual que se brinda en las instituciones educativas.

Por lo tanto, la ley debe adaptarse al entendimiento y desarrollo de la sociedad es por ello, en una consulta de constitucionalidad norma, la Corte Constitucional (2021) manifiestan que:

El artículo 175 numeral 5 del COIP, "...al buscar proteger la indemnidad sexual de los menores de 14 a 17 años (...), asume que estos, en ningún caso, están en condiciones de decidir sobre su libertad sexual, y que por ello su consentimiento es irrelevante". A su criterio, la norma consultada ignora que podrían existir relaciones sexuales consentidas entre adolescentes entre 14 y 18 años, lo cual afectaría el goce y ejercicio de sus derechos al libre desarrollo de la personalidad, a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, vida y orientación sexual, y a su intimidad personal." (Sentencia No. 13-18-CN/21, 2021, pág. 6)

Es así que, la Corte Constitucional de Ecuador en uso de sus competencias reconoce que la libertad legislativa que se mantiene actualmente no es absoluta por lo tanto, debe limitarse a regirse a los derechos y garantías consagrados en la Constitución ya que, en este caso los adolescentes al ser sujetos de derechos inalienables e inherentes a la persona humana, la norma debe estar ajustada para que permita el goce directo para ejercer el derecho al libre desarrollo de la personalidad, ser libre, estar informado, tomar decisiones voluntarias y responsables sobre su situación, la educación, la vida y la orientación sexual de una persona, así como con respecto a su vida privada se reconocen en los números 5, 9 y 20 del artículo 66 de la Constitución y que las hagan cumplir conforme al desarrollo de su facultad, pueden dar lugar a relaciones sexuales consentidas puesto que parte de una premisa equivocada de que toda persona menor de 18 años carece de la capacidad para consentir en una relación sexual, ignora que podrían existir relaciones sexuales consentidas a partir de los 14 años de acuerdo con la evolución de sus facultades para ejercer sus derechos como se menciona dentro de la sentencia 13-18-CN/21 por lo tanto, es aplaudible el avance doctrinal respecto al libre ejercicio sexual que garantiza la Constitución.

4.13. Objetivo del consentimiento.

El consentimiento tiene como objetivo una clara voluntad de permiso o aceptación ante una acción, aunque en la cotidianidad la interacción social y justicia habitualmente el hecho consentido se contrapone a su objetivo particular, reclamándose castigo si se ha producido un resultado supuestamente nocivo en caso de delitos sexuales y por la inversa, origina solamente

un resultado comprometedor se trasladan a la legalidad punitiva, no puede ignorarse que el derecho penal, sí reconoce al consentimiento del titular del derecho o interesado como elemento de afectación del delito si no que se vuelve susceptible de comprobación, y esto no basta con la palabra de los involucrados en el hecho sino cómo se dio el acto. Es así que, el consentimiento es causa de justificación al tratar casos en que el propio ordenamiento jurídico reconoce al titular una facultad dispositiva sobre el bien jurídico protegido siempre y cuando cumpla con determinados requisitos.

Para Maurach (1994) el objeto del consentimiento es:

“El objeto del consentimiento, al ser éste una aceptación de un acto punible y una renuncia a la protección que confiere el derecho, es el resultado, la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado, lo que no obsta a que el interesado pueda delimitar fácticamente su consentimiento restringiendo así al destinatario a la realización de determinados comportamientos.” (Maurach,1994, pág. 295, 296).

En otras palabras, el objeto del consentimiento libre y voluntario es la aceptación o renuncia del bien protegido ante un acto que podría ser punible con resultados de lesión o peligro para esto la persona que obtiene el consentimiento debe restringirse al comportamiento que está dispuesto a brindarle al destinatario.

Ante esto Welzel (2007) menciona:

“El consentimiento sólo puede darse hasta el tiempo de ejecutarse el hecho típico y el que se ha otorgado después únicamente es o constituye perdón del ofendido y el cual, en delitos de acción privada, extingue la responsabilidad penal; y, el que ha sido prestado oportunamente puede libremente revocarse hasta el momento del hecho y siendo la revocación posterior siempre irrelevante.” (Welzel,2007, pág. 100).

Consecuentemente, se asevera que dentro del beneplácito que otorga el consentimiento en relación a una acción típica se sostiene que la víctima o la persona involucrada en la acción sexual en hecho punible puede determinar la exclusión de la responsabilidad penal conforme a derecho quien ejecuta y brinda ante una acción típica dado que, el consentimiento, puede ser expreso o tácito del titular del interés protegido por la norma suprema y los instrumentos internacionales, en estos casos en que existe interés es susceptible a comprobación.

Es por esto, dentro del objetivo del consentimiento al ser de carácter permisivo se tome en cuenta aspectos relevantes dentro de ello es así, la Corte Constitucional del Ecuador (2021) resuelve en la Sentencia No. 13-18-CN/21 y menciona:

Para valorar si el consentimiento en una relación sexual a partir de los 14 años es válido o se encuentra viciado, las autoridades competentes la o el fiscal o la o el juez de

adolescentes infractores además de escuchar a las y los adolescentes y tomar en cuenta seriamente su opinión con base en el principio del interés superior, deben analizar las circunstancias de cada caso y considerar, al menos, los siguientes parámetros:

- a) El consentimiento debe ser brindado de forma libre, voluntaria, autónoma, sin presiones de ningún tipo, sin violencia, amenaza o coerción; (Sentencia No. 13-18-CN/21, 2021, pág. 27).

El proceso en que se proporciona el consentimiento es importante, como los riesgos y beneficios posibles del beneplácito, debido que este debe realizarse sin presiones o coerción de algún tipo, si no fuese así, se estaría transgrediendo esta voluntad personalísima de cada persona en determinadas situaciones, particularmente en los hechos de carácter sexual considerados de alta repercusión social y penal cabe mencionar, el consentimiento se puede revertir debido a nuevas circunstancias que pudiera afectar su decisión de continuar.

- b) La o el adolescente que manifiesta haber consentido en una relación sexual debe estar en capacidad de hacerlo en función de su madurez, autonomía progresiva y evolución de facultades; (Sentencia No. 13-18-CN/21, 2021, pág. 27).

En este sentido la o el adolescentes al manifestar su consentimiento debe proyectar un grado de madurez y autonomía progresiva que permita discernir aspectos emocionales y evitar la coerción en este ítem, la madurez emocional da parte a la evolución de sus facultades ya que permite a través de su capacidad afrontar diferentes sucesos a lo largo del proceso de madurez en nuestra vida de manera equilibrada. En virtud de ello, forma los instrumentos necesarios que le permitan gestionar y enfrentar las situaciones a largo plazo, desenvolviéndose siendo autónomo a nivel personal sin que esto figure desviar la protección de sus progenitores, al inverso, el individuo progresa aumentando la facultad de autorregularse adaptándose a un entorno social manera saludable que le permita tomar decisiones propias en su vida adulta. Es así se debe considerar que no existe la madurez absoluta ya que, el ser humano es falible y perfectible; por ello, los años, el nivel académico, reflejan madurez personal o su entorno garantiza su protección y madurez e incluso esto se ve en personas mayores de edad.

- c) La no existencia de relaciones asimétricas o desiguales de poder o de sometimiento que vicien dicho consentimiento. Para ello, se deberán considerar, entre otros aspectos: la diferencia etaria, el sexo, el grado de parentesco, el grado de madurez, la experiencia, la pertenencia a un grupo minoritario, la existencia de una discapacidad, el contexto social, económico y cultural y étnico entre otros; y (Sentencia No. 13-18-CN/21, 2021, pág. 27).

Otro de los aspectos importantes a tomar se deriva son relaciones asimétricas respecto a la edad, madurez, aspecto económico y cultural dado que, estas generan relaciones de poder directas e indirectas que genera conflicto y violencia por ser una actividad consideran predominantemente, por lo tanto, de más peso emocional y moralmente la consecuencia de esta reflexión sería el hecho de que tienen una autoridad y se establecen una subordinación y sumisión.

- d) La valoración del consentimiento se debe realizar de forma individual a través de la evaluación y determinación del principio del interés superior y garantizando el derecho a ser escuchado de las y los adolescentes, conforme lo establecido en la presente sentencia. (Sentencia No. 13-18-CN/21, 2021, pág. 27).

Consecuentemente, se asevera que en casos que se requiera verificar el consentimiento debe realizarse a través de una valoración respectiva hacia la víctima o persona y permita constatar los hechos a su vez predomine el interés superior del mismo se establece su derecho a ser escuchado y atendido en las circunstancias de interés penal y resolución de conflictos.

- e) En el caso de que una o un adolescente sea considerado como sujeto activo por mantener relaciones sexuales con otro u otra adolescente, toda autoridad deberá considerar las particularidades y principios rectores de la justicia especializada en adolescentes infractores y tendrá en cuenta su diferencia etaria, conjuntamente con los otros parámetros establecidos. (Sentencia No. 13-18-CN/21, 2021, pág. 27).

En virtud a lo que se determina, se hace alusión si, los adolescentes considerados como sujetos activos de tener relaciones sexuales en el caso de conflicto la autoridad competente al momento de dictar una sentencia deberá considerar la etaria así mismo, los otros parámetros ya que también se considera que, al tratarse de menores de edad no evita exista algún tipo de violencia, amenaza o coerción por tal la valoración del consentimiento y determinar su libre ejercicio efectivo.

Por lo tanto y en consecuencia a todo lo mencionado en párrafos anteriores Roxin (1997) da a conocer:

“Para consentir se requiere que el titular del derecho goce de juicio y equilibrio mental suficiente como para establecer el alcance de su aceptación y calcular razonablemente los beneficios y/o perjuicios que el acto le puede acarrear, es decir, se trata de una capacidad distinta a la que exige el derecho civil, ordenamiento que demanda para la plena capacidad, y en lo que toca a la edad.” (Roxin,1997, págs. 513, 514).

Dado esto un titular de derecho debe gozar de un juicio y equilibrio mental para esto, se debe mantener una edad establecida. Es así, las diversas normativas que contemplan en cada

estado difieren del umbral donde se fija el poder consentir de manera libre y voluntaria y este no solo determine su capacidad de pleno ejercicio en sus derechos que trascienden ya sea jurídico, sexual, social y cultural. Las propuestas de estos umbrales encuentran resistencia por parte de algunas disciplinas, debido a que, responden al sesgo ético o alertan de casos potencialmente delictivos en las relaciones entre adolescentes, es decir, con personas de la misma o similar edad. Es por ello, que el foco recae en la propia técnica legislativa del derecho penal.

En nuestro Código Orgánico Integral Penal (2014) tipifica a la violación en el artículo 171 de la siguiente manera:

“Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo.” (Código Penal, 2014, pág. 65).

Es así, en este caso el delito resulta de carácter doloso y por ende debe existir la vulneración de bien jurídico tutelado, por lo tanto, si existiese el consentimiento por parte de la víctima así fuese esta menor de edad debería tomarse en cuenta para eximir la responsabilidad de la persona procesada ya que, se está ejerciendo con plena libertad lo que manda la propia constitución respecto al ejercicio de los derechos sexuales.

Como hemos analizado, los bienes jurídicos afectados en los delitos sexuales contra menores dependen del sano desarrollo sexual por lo que, cada experiencia no puede generalizarse y llegar a determinar que la conducta sexual del menor generó un desequilibrio en sus vidas, en cambio, si el sexo se hace con violencia, constituye una afectación espiritual, emocional, física y psicológica en las relaciones interpersonales sin ningún tipo de afectación.

Por lo tanto, en estos aspectos de vital importancia el objeto del consentimiento significa aceptar activamente participar en actividades de naturaleza sexual con una persona, el consentimiento le permite a la otra persona saber que partes involucradas se encuentran en plena ejecución de sus libertades sexuales, además de encontrarse en las facultades necesarias para brindar este consentimiento sin estar bajo ningún tipo de presión, violencia o amenaza

4.14. Edad legal para dar consentimiento.

En la actualidad la mayor parte de los países en la región han establecido en promedio en la edad mínima que se toma en consideración dentro de la actividad sexual este umbral ronda entre los 14 y 16 años a pesar de esto es importante resaltar que aún persisten varios países con una legislación discriminatoria que no permite la libre expresión sexual limitándola a la mayoría

de edad al tener como objeto la protección de los y las adolescentes en consecuencia se limita la participación actividad sexual temprana; es así, un hecho sexual con una persona menor de la edad por debajo de la edad mínima de consentimiento se considera un acto de abuso o violación sexual sancionándola penalmente.

Para esto, hay que entender la gran dimensión que involucra este tipo de actos respecto a los derechos sexuales y reproductivos previsto en normas internacionales respecto a su libre ejercicio, es así la criminalización por realizar estos actos bajo sustento de ser menores de edad podría dar lugar a una penalización extrema con relación a los comportamientos de adolescentes vulnerando sus derechos. Las diferentes leyes nacionales e internacionales refieren con variaciones en la presunción del consentimiento dependiendo del umbral del menor y su capacidad de mental con ello, se permite establecer la edad mínima en la que no puede darse consentimiento es así que, en estos casos, la cuestión del consentimiento es irrelevante y cualquier actividad sexual forma parte de la violación.

Con respecto a esto, la Corte Constitucional del Ecuador (2021) en la Sentencia No. 13-18-CN/21, hace referente la cuestión de la constitucionalidad del código se dirige para determinar si el artículo 175 numeral 5 del COIP es compatible con el derecho de los jóvenes de 14 a 18 años como componente del derecho que consagra los números 5, 9 y 20 del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador en cuanto a esto, el panel judicial señaló que:

“si bien el legislador no tuvo en cuenta las iniciaciones de la vida sexual entre menores y la potencial influencia de unas relaciones sexuales entre menores, de 14 a 18 años, la omisión antes mencionada no puede permitir que se declare la inconstitucionalidad de la norma, ya que ello lesionaría el interés superior del niño en ejercicio, no sólo se ocupará de los menores infractores entre 14 y 18 años, sino también de los mayores de 18 años. En tal sentido, solicitó a la Corte Constitucional que dicte sentencia adicional en el momento del descubrimiento”. (Sentencia No. 13-18-CN/21, 2021, pág. 6)

Para esto, se visualiza la efectiva inconstitucionalidad por negligencias legislativas al interpretar libremente la norma con la intención de proteger el interés superior a favor del menor, sin tener en cuentas su manifestación respecto a los intereses en actividades de índole sexual, ya que, es la expresión de su derecho a la libertad de progreso sobre su personalidad y control propio en su cuerpo. Es así, que es el segundo derecho se entiende como la facultad de ejercer la soberanía sobre sus cuerpos sin los principios de normalización basados únicamente en razones médicas, histórico-políticas, jurídicas o ajenas a la autodeterminación humana y el segundo protege la capacidad de las personas para definir su propio comportamiento y vida sexual por ejemplo con quién, cómo y cuándo tener relaciones sexuales.

Para alemán Feuerbach (1986) consistía que:

“el consentimiento del ofendido elimina el concepto del delito, ya que el ofendido otorgaba un permiso de llevar a cabo una acción que el derecho prohibía, esta teoría constituye una causa de exclusión de la antijuricidad ya que se basa en que el consentimiento es un negocio jurídico en el cual se autoriza a la contraparte a llevar a cabo un acto que resulta ser antijurídico. La persona que presta su consentimiento está consciente de que la conducta que va a realizar la contraparte va a provocar una puesta en peligro, la pérdida o reducción del bien jurídico tutelado.” (Feuerbach, 1986, pág. 62, 67).

Para esto, resulta que el establecer una edad para el consentimiento, consiste en la renuncia o disminución del mismo, la conducta manifestada, el menor debe considerarse como lícita al no haber interés por parte del titular, no hay una necesidad de protección a dicho bien jurídico para que el consentimiento del ofendido sea eficaz el titular del bien deberá ser la misma persona que el objeto de protección del bien jurídico, se convierte en lícita cuando el consentimiento dado por el ofendido es serio y responde a la verdadera voluntad del titular del bien jurídico por lo tanto, es aquí donde radica la importancia de la Sentencia No. 13-18-CN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador ya que, con ello podría eximir de responsabilidad a un supuesto infractor en un caso de delito sexual a pesar de ser menor de edad y establecer la edad plena al brindar el consentimiento libre y voluntario.

4.15. La voluntariedad.

La voluntad o voluntariedad, es la intención o el deseo de hacer algo, la voluntad ha alimentado todo tipo de debate dentro del derecho porque está vinculada con lo que uno quiere hacer y la comprensión de por qué un sujeto elige hacerlo. En este contexto la voluntad también está relacionada con el poder de elección de la conciencia, el sentimiento y la acción, donde se elige según su voluntad propia o interés particular o deseo no forzado por un impulso externo.

La Real Academia Española (2020) la brinda una definición siendo “Facultad de decidir y ordenar la propia conducta.” (R.A.E, 2020). Para ello, se podría decir, la voluntad se encuentra estrechamente ligada al conocimiento y la conducta individual de cada persona en efecto, sólo él puede elegir y tomar decisiones libres. En el caso de que el conocimiento falte, es difícil hacer referencia a un acto involuntario, se relaciona en buena medida con el deseo de realizar una acción y al ser negativo este punto siempre se hace una evaluación que permita medir las circunstancias más deseable o menos indeseable que involucre el poder estar por debajo al espectro de decisiones posibles a su voluntad o si está siendo objeto de amenaza o coerción.

Para Schopenhauer en el prólogo de su obra magna “El mundo como voluntad y representación” (2010), enfatiza que:

La voluntad es la filosofía en un pensamiento único encaminado a concebir que el mundo es voluntad y representación; resalta que la existencia se caracteriza por ser representada como primer hecho de la conciencia al igual que ser, en esencia, voluntad”. (Schopenhauer, 2010, pág. 158, 498).

Tras lo mencionado se puede rescatar, el autor amplió la cosmovisión existente sobre la voluntad; dado que, en el mundo no solo se limita a una acción, sino a la esencia de su conciencia propia de la naturaleza del ser humano en su capacidad de decir y tomar sus propias decisiones. En el artículo 66 numeral 9 consagrado de la norma en la Constitución (2008) resalta los derechos sexuales entre ello, se hace referencia a la voluntariedad relacionada con la facultad de una persona para ordenar su propia conducta.

“Cuando una persona toma decisiones voluntariamente está dirigiendo su actuar conforme su potestad volitiva, de acuerdo a sus deseos y anhelos.” (Constitución del Ecuador ,2008, pág.32). Es por esto, la voluntad es un rasgo de los seres humanos que determina sus acciones, dirigiéndose intencionalmente hacia la consecución del fin propuesto, libre de violencia o coacción o presión de ninguna clase, incluidas las sociales y culturales.

Ante esto la Corte Constitucional del Ecuador (2018) menciona:

Dado que, la voluntad es “Una decisión voluntaria debe fundamentarse en la omisión de cualquier clase de discriminación, coacción o violencia en las decisiones que se adopten respecto a la sexualidad, capacidad reproductiva y a la vida y orientación sexual”. (Causa N.0 0775-11-JP, 2018, pág. 19).

Es así, para ser considerado voluntario debe realizarse este acto de forma voluntaria ejerciéndola sin ningún tipo de coacción, pero, además esto tomando las circunstancias necesarias del hecho cuando la persona efectivamente puede comprender con claridad las consecuencias que acarrea esa conducta.

Entonces la voluntad es la intención humana, dotada de discernimiento, determinación y libertad, encaminada a realizar una acción que producirá efectos de carácter jurídico. Es por ello, los seres humanos que les mueve a hacer cosas de manera intencionada por la facultad que la voluntad permite al ser humano gobernar sus actos, decidir con libertad y optar por un tipo de conducta en determinado momento.

4.16. Principio de autonomía del cuerpo.

La autonomía del cuerpo en la última década se ha envuelto en múltiples debates en especial por el movimiento feminista por su lucha contra la violencia de género y su capacidad de decidir sobre su propio cuerpo. La autonomía corporal se refiere al derecho a tomar decisiones sobre la propia vida, el cuerpo y su máxima expresión reproductiva como sexual, se trata de empoderar al tomar decisiones ante esto en varios acuerdos internacionales, los gobiernos de todo el mundo se han comprometido a proteger la autonomía que es un principio fundamental de la ética médica internacional, jurídica y social de libertades en materia de derechos ante esto, no debemos pasar por alto los notables esfuerzos de los defensores de todos los movimiento sociales, entidades no gubernamentales así como, sistemas jurídicos alrededor del mundo para garantizar la autonomía corporal.

Según lo que manifiesta la Corte Constitucional del Ecuador (2018):

“Es condición básica para el ejercicio de los derechos de libertad e igualdad, ya que al reconocer a todas las personas la potestad de decidir sobre su cuerpo, se está reafirmando su condición de seres libres, autónomos y diversos que tienen derecho a vivir su sexualidad en igualdad de condiciones”. (Causa N.0 0775-11-JP, 2018, pág. 15).

Es así que, de acuerdo a lo mencionado, la autonomía del cuerpo no es sólo un derecho humano, es la base sobre la que se construyen otros derechos es una parte, implícita que se basan muchos acuerdos internacionales sobre derechos humanos, como el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas violencia respecto a los derechos humanos, Discriminación contra la mujer y la Convención sobre Derechos Humanos.

El lograr la autonomía corporal requiere una acción colectiva, las comunidades y los defensores deben trabajar juntos para dismantelar las normas, leyes y prácticas que violan la autonomía individual que pueden eventualmente socavar la autonomía de otra. Cabe mencionar que el tener autonomía física no significa que nadie pueda perjudicar la salud, los derechos o la autonomía de los demás, nadie tiene derecho a vulnerar los derechos, la autonomía o la integridad física de otro. En virtud a lo mencionado la autonomía corporal se refiere al poder de tomar decisiones sobre la propia vida, el cuerpo y el futuro se trata de empoderar para tomar decisiones informadas ya que estos principios son universales.

Tener autonomía física no significa que, nadie pueda comprometer la salud, los derechos o la autonomía de los demás, nadie tiene derecho a atentar contra los derechos, la autonomía o la integridad física de los demás, la autonomía física no se limita a las opciones

sexuales y reproductivas, se refiere a la persona en su totalidad, sus sueños y potencial en la vida ya que permite el pleno desarrollo del mismo, dentro de una sociedad.

4.17. El principio de autonomía y la posibilidad de decisión de los padres u otras personas que tengan a su cargo el cuidado de los adolescentes.

La posibilidad de decisión de los padres, es el conjunto de derechos y deberes que la ley confiere e impone a los padres y madres sobre sus hijos menores de edad o declarados incapaces, para que estos: los protejan, eduquen, asistan en ámbitos judiciales, representarlos y gestionar su legado.

Este desarrollo progresivo de la autonomía está íntimamente ligado con tres aspectos esenciales: la edad; el entorno social y familiar; y, el grado de madurez de la persona. Es por ello, que establecer el contenido de los derechos de los adolescentes no es tarea fácil ya que no existen parámetros para hacerlo y no se pueden establecer reglas absolutas al respecto; de ahí, la importancia de un análisis en cada caso concreto.

La Corte Constitucional del Ecuador (2018) menciona que:

“La decisión del adulto deja entonces de tener sentido para proteger el interés superior del adolescente y se convierte en una imposición coactiva al individuo que vulnera sus derechos constitucionales y su calidad de sujeto de derechos, lo cual, contradice el principio de autonomía y afecta gravemente su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad entendida como la potestad de la persona de autodeterminarse, auto poseerse y autogobernarse, es decir, sentirse como dueña de sí misma, de sus actos y de su entorno, derechos esenciales de nuestro ordenamiento jurídico”. (Causa N.0 0775-11-JP, pág. 2018, 14).

Es así que, los jóvenes son titulares de todos estos derechos, cualquiera que sea su edad, y los ejercen a medida que desarrollan sus capacidades y autonomía, el desarrollo de la autoridad está relacionado con el proceso de maduración, aprendizaje mediante el cual, los adolescentes adquieren gradualmente las habilidades, comprensión y un mayor grado de autonomía para asumir responsabilidades y ejercer sus derechos. En otras palabras, la realización de los derechos de los jóvenes se ve afectada por el ejercicio de responsabilidades cada vez superiores según su capacidad, madurez y desarrollo de sus capacidades, procurando que los menores sean los protagonistas de su vida y que, el ejercicio de sus derechos no tenga que ser autorizado por un tercero.

Para esto, se da a conocer que la Corte Constitucional es consciente que la adolescencia es una etapa única y decisiva para el desarrollo humano, etapa que no solo se caracteriza por un

desarrollo cognoscitivo y cambios físicos en los cuerpos de las y los adolescentes, sino además por el desarrollo de su conciencia sexual, en este sentido el Comité de los Derechos del Niño ha establecido que:

“La adolescencia es un período caracterizado por rápidos cambios físicos, cognoscitivos y sociales, incluida la madurez sexual y reproductiva; la adquisición gradual de la capacidad para asumir comportamientos y funciones de adultos, que implican nuevas obligaciones y exigen nuevos conocimientos teóricos y prácticos. Aunque en general los adolescentes constituyen un grupo de población sano, la adolescencia plantea también nuevos retos a la salud y al desarrollo debido a su relativa vulnerabilidad y a la presión ejercida por la sociedad, incluso por los propios adolescentes para adoptar comportamientos arriesgados para la salud. Entre éstos figura la adquisición de una identidad personal y la gestión de su propia sexualidad.” (Sentencia No. 13-18-CN/21, 2021, pág. 13).

En este punto, cabe destacar que la evolución de cada uno de los aspectos en los adolescentes para ejercer derechos, su libre desarrollo de la personalidad y toma de decisiones libres, informadas, autodirigidas, voluntariado y responsabilidad en relación al sexo, así como a la intimidad personal, sujetos a su desarrollo físico y cognitivo, en ningún caso renuncian a sus obligaciones protegidas particularmente en su favor, sin perjuicio de la autonomía progresiva de los hijos integrantes en el ejercicio de sus derechos, los jóvenes serán siempre sujetos de protección especial por parte del Estado, las familias y las comunidades. Sin embargo, las obligaciones y condiciones de protección especial deben ajustarse en el tiempo de acuerdo con su desarrollo de competencia, madurez y progresiva autonomía personal.

Por lo tanto, los jóvenes están dotados de la capacidad de expresar sus propias opiniones y del derecho a expresarlas en cualquier procedimiento judicial o administrativo que les afecte. Así mismo, ha determinado que es deber de toda autoridad judicial o administrativa dirigir un proceso o procedimiento que se discuta y que su decisión afecte los derechos de los mismos, escuchar y tomar en serio las opiniones de los adolescentes en función de su edad, madurez y desarrollo evolutivo siendo un derecho hablar sin influencias o presiones indebidas también significa que los jóvenes pueden optar por no querer ser escuchados sin la dependencia de sus progenitores.

En esta medida, no pueden acreditar que tienen dicha competencia y corresponde a los jueces o fiscales especializados de crear las condiciones que permitan asegurar el derecho a un juicio, así evaluar su capacidad y opinión ya que, en este sentido, cualquier decisión tomada sin

su participación tiene plena capacidad de autodeterminación lo que afectará gravemente a su autonomía y calidad como sujeto en goce de sus derechos.

4.18. Los derechos sexuales y reproductivos.

4.18.1. Derechos sexuales.

Uno de los aspectos más importantes del desarrollo del ser humano y la transición a la adultez es la salud sexual, dando a entender la estrecha conexión entre seres con una finalidad propia de la procreación. El derecho a la salud sexual y reproductiva está determinado por el derecho a la libre determinación de los jóvenes, razón por la cual, el Estado restringe el derecho de la actividad sexual cuando no se ejerce con el consentimiento, limitando su participación por esto, el derecho a la salud sexual es la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos; en esencia, el sexo es una oportunidad para desarrollar los valores del amor, comunicación, responsabilidad y la igualdad.

Ante Mora Frenk (2002) opina al respecto:

“La salud sexual forma parte de la salud del ser humano y se refiere al estado de bienestar de hombres y mujeres para tener una vida sexual placentera y segura. Está encaminada al desarrollo de la vida y de las relaciones personales y no exclusivamente al asesoramiento y a la atención en materia de reproducción y de enfermedades de transmisión sexual. La salud sexual como derecho, es la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos que no incluye como elemento indispensable la procreación; en esencia la sexualidad es una oportunidad para desarrollar los valores de amor, comunicación, responsabilidad y equidad de género.” (Mora,2002, pág. 36).

El derecho a la sexualidad como da a conocer el autor se ve inerte en la propia naturaleza del ser humano siendo una parte de la salud humana referente al bienestar de las personas para una vida sexual óptima, placentera y segura. Para esto, las relaciones personales, son el vínculo emocional y de satisfacción que pueden incluir elementos de procreación el disfrutar de una vida sexual satisfactoria y segura, es una oportunidad para desarrollar los valores del amor, la comunicación, responsabilidad, igualdad de género como ejercer plenamente su derecho a la sexualidad libre y voluntario.

Así mismo, el diccionario panhispánico del español jurídico (2020) menciona: Que, “es la facultad de la persona de autodeterminarse en el ámbito de su sexualidad y ejercerlo con voluntad plena”. (Diccionario Panhispánico,2020). Por lo tanto, la autodeterminación que caracteriza la sexualidad en su derecho a ejercerlo es una facultad con voluntad propia que permite un desarrollo óptimo del ser que se contempla como una necesidad básica.

En el informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Beijing en septiembre de 1995, al referirse a los derechos sexuales, señala que:

“...derecho a tener control y decidir libremente sobre las cuestiones relativas a su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva, sin verse sujetas a coerción, discriminación ni violencia. Las relaciones igualitarias entre la mujer y el hombre respecto a las relaciones sexuales y la reproducción, incluido el pleno respeto a la integridad de la persona, exigen el respeto mutuo, el consentimiento y la voluntad de asumir conjuntamente la responsabilidad de las consecuencias del comportamiento sexual...” (Conferencia Mundial sobre la Mujer, 1995, párr. 96.)

Por su parte y conforme a lo manifestado, desde un aspecto más general, se afirma que los derechos sexuales involucran la adopción de decisiones libres, informadas, voluntarias, responsables sobre su sexualidad, vida y orientación sexual, consiguiente la toma de una decisión libre y voluntaria que permite a su vez, plantearse las consecuencias positivas o negativas que acontezcan esas decisiones.

Por lo tanto, existe una interdependencia entre la libertad, voluntariedad y responsabilidad en el ejercicio de la sexualidad. Así pues, el derecho persona de los individuos al acceder a informarse en torno a su sexualidad se les debe permitir conocer cada aspecto que con ello involucre su sexualidad, puesto que esto entiende el completo bienestar físico, psicológico y social permitiendo concretizar el acceso de toda persona, desde la infancia, a una educación óptima integral para la vida sexual efectiva de esta manera posibilite un bienestar y desarrollo del individuo en cada uno de sus etapas en el ejercicio sexualidad de forma plena, libre, voluntaria.

4.18.2. Los derechos reproductivos.

La salud sexual y reproductiva es la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria sin riesgo de reproducción y la libertad de decidir hacerlo o no. Los derechos reproductivos dependen del reconocimiento del derecho fundamental de toda pareja e individuo a decidir libre y responsablemente, el número de hijos y los medios para hacerlo; el derecho a los más altos niveles de salud sexual y reproductiva e información a ser este el factor más importante y por tanto, que influyen, no solo en el período de inicio de relaciones sexuales, la edad de matrimonio o convivencia, frecuencia activa a nivel de relaciones sexuales y uso de métodos anticonceptivos adecuados.

Arango, M. (2013) manifiesta que:

Los derechos reproductivos son derechos humanos que esencialmente se fundamentan en los principios de igualdad, autodeterminación y dignidad humana. (...) el derecho de

los individuos a decidir de forma libre el número y espaciado entre los hijos, así como a tener la información y medios para ejercer esta autonomía. (Arango, 2013, pág.1).

Por lo tanto, los derechos reproductivos son inherentes a los seres humanos, tienen derecho a ejercerlos por lo que se refieren a la libertad de las personas para ejercer su sexualidad de manera saludable libre y voluntariamente como lo garantiza la norma suprema, sin ningún tipo de abuso, coerción, violencia o discriminación. El derecho reproductivo es uno de los aspectos más importantes en la última época por la trascendencia que ésta mantiene dentro de un entorno social, así como, en un Estado en vías de desarrollo.

Por su parte, en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Beijing en 1995, ha conceptualizado a la salud reproductiva como:

“... un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia...” (Conferencia Mundial, 1995, párr. 94.)

Para esto, la salud sexual es parte general salud humana en los componentes físico, social y mental que asegura una vida sexual placentera y segura para ello, tiene por objeto el desarrollo de la vida personal y de las relaciones voluntarias. Los derechos reproductivos incluyen una serie de derechos humanos reconocidos en las leyes nacionales e internacionales de derechos humanos, estos derechos se basan en el reconocimiento del derecho fundamental de toda pareja e individuo a decidir libre y responsablemente sobre el número de hijos, el espaciado de los nacimientos al disponer de la información, capacidad y los medios para hacerlo, así como el derecho a los máximos niveles de salud sexual y reproductiva, también incluye el derecho a tomar decisiones reproductivas sin discriminación, coerción o violencia de conformidad con las disposiciones constitucionales y de derechos humanos.

Hay que destacar que la categoría derechos reproductivos fue introducida por primera vez en la Conferencia Mundial Sobre la Población y el Desarrollo, celebrada en El Cairo (1994) y se la utilizó para “definir al conjunto de derechos humanos que tienen que ver con la salud reproductiva y más ampliamente con todos los derechos humanos que inciden sobre la reproducción.” (Conferencia Mundial, 1994, pág.16,17). La conferencia mundial lo direcciona como la facultad o el conjunto de derechos que tiene que ver con la capacidad reproductiva

incluye el derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones o violencia, ejerciendo la sexualidad de manera independiente de la reproducción.

Ante esto la norma suprema del Ecuador hace lo suyo al positivizar, conforme lo señala en su artículo 66 núm. 10. Que consagra los derechos reproductivos como “el derecho de toda persona a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener.” (Constitución del Ecuador, 2008, pág. 32)

Por lo tanto, los derechos reproductivos son derechos que protegen la libertad y autonomía de las personas para decidir, brindan a todos la oportunidad de definir su vida reproductiva, son parte de un derecho humano fundamental, lo que significa que son comunes a todos. Estos derechos abordan el respeto a la integridad física del cuerpo humano, el derecho a la información, servicios de salud sexual, toma de decisiones sobre sexo y reproducción.

4.19. Derechos sexuales y reproductivos de las y los adolescentes.

En nuestro Estado ecuatoriano, se reconoce a la Constitución y los Instrumentos Internacionales como preeminentes en la jerarquía normativa, está de acuerdo con nuestro sistema, razón por la cual le interesa ser reconocido como principio, que desarrolla los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Es importante que establezca, tanto en derecho, doctrina y jurisprudencia no se establecen algunas nociones a su ejercicio respecto a mayores de edad por su protección e interés superior establecida, esto se puede distinguir en el reconocimiento y satisfacción de formas integrales de todos los derechos que tienen los menores en relación con su desarrollo.

Es así que, la Constitución de la República (2008) en su artículo 44 establece:

“El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurará el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.” (Constitución del Ecuador, 2008, pág. 16)

Por lo tanto, en un Estado constitucional de derechos el régimen primordial dentro de sus garantías básicas es el cumplimiento pleno de sus derechos, asegurando los principios de interés colectivos, sociales e individuales, dentro de un entorno de sano desarrollo con miras a la plena expresión del buen vivir.

La Constitución establece en su Art. 66, núm. 10, “el derecho de todo ser humano a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva, incluye las decisiones personales sobre cuándo y cómo saber mantener relaciones de forma libre.” (Constitución del Ecuador, 2008, pág. 32). La libre decisión implica el reconocimiento de que

cualquier persona que ejerza plenamente sus facultades, sin estar obligada en forma alguna, al ejercer este derecho con ello, la responsabilidad implica la capacidad de asumir los respectivos deberes y obligaciones con la información sobre salud y vida reproductiva siendo un factor trascendente para apoyar la toma responsable de decisiones.

Este es el primer paso es favorecer a la familia como núcleo natural en que se desarrolla un individuo, luego las instituciones educativas que contribuyen a la formación basada en valores humanos y el Estado a través de políticas que trabajen para sensibilizar, especialmente a las mujeres jóvenes sobre sus derechos reproductivos en aras de no afectar su proyecto de vida.

Para ello, Corte Constitucional del Ecuador (2018) menciona que:

“El contenido de los derechos sexuales y reproductivos tiene relación directa con aspectos esenciales de los seres humanos: sus libertades, sus formas de comunicación y afectos. Así, el efectivo goce de estos derechos implica el ejercicio del principio de autonomía del cuerpo, es decir de la potestad de las personas de sentar sus propias normas sobre su cuerpo, de ejercer una completa soberanía sobre el mismo, libre de principios normalizadores fundamentados en meras consideraciones médicas, histórico-políticas, legales o de otra índole distinta de la autonomía de la persona.” (Causa N.0 0775-11-JP, 2018, pág. 15).

En virtud de esto, la salud sexual y reproductiva de los jóvenes es un tema fundamental de gran interés a nivel, local, nacional y global. Su pleno desarrollo es uno de los factores importantes para el desarrollo y progreso económico, social y político de los Estados. Uno de los aspectos que marca el inicio de la adolescencia es el desarrollo de los caracteres sexuales secundarios que habilitan fisionómicamente al cuerpo, tanto masculino como femenino para mantener relaciones sexuales, así como: procrear, desarrollo físico, psicológico que se alcanza a partir de la pubertad a los 12 años que provoca que las y los adolescentes se conviertan en actores sexuales.

La Corte Constitucional del Ecuador (2018) hace mención que, en efecto " los cambios fisiológicos que se presentan en el advenimiento de la adolescencia van acompañados por impulsos aumentados en diferentes aspectos, especialmente la conducta sexual.” (Causa N.0 0775-11-JP, 2018, pág. 24). Es por ello, que no debe sorprender, el espectro de protección de los derechos sexuales y reproductivos incluyan a los adolescentes, pues además de ostentar la categoría de sujetos de derechos, están en plena capacidad anatómica y fisiológica de ejercer su sexualidad.

En este punto, cabe destacar que la evolución de aspectos de los adolescentes para ejercer los derechos a la libre toma decisiones libres, voluntarias y responsables en materia sexual, de acuerdo con su desarrollo físico y cognitivo esto no cancela las obligaciones especiales de protección a su favor, sin perjuicio a su autonomía para avanzar en el ejercicio de sus derechos, los jóvenes serán siempre objeto de especial protección por parte del Estado, las familias y las comunidades. De ahí que las autoridades que evalúan este desarrollo deben ser especializados en materia de niñez y tenencia para decidir desde la teoría de la protección integral y no a partir de juicios de valor que sigan viendo a las niñas, niños y adolescentes como control objetos.

En este contexto y lo mencionado en párrafos anteriores la Corte Constitucional (2018) ha reconocido que:

“las y los adolescentes están dotados de capacidad para formar sus propias opiniones y tienen derecho a expresarlas en todo proceso judicial o procedimiento administrativo que les afecte. Asimismo, ha determinado que es obligación de toda autoridad judicial o administrativa que dirige un proceso o procedimiento en que se discuta y cuya decisión tenga un impacto en sus derechos, escuchar y considerar seriamente la opinión de las y los adolescentes en función de su edad, madurez y desarrollo evolutivo. El derecho a expresar su opinión sin influencias o presiones indebidas también implica que las y los adolescentes puedan decidir no querer ser escuchados.” (sentencia No. 2185-19-JP/21, 2018, pág. 15).

En cuanto a la participación de los jóvenes en los procesos penales, el derecho debe ser respetado y seguido con cautela en todas las etapas del proceso de justicia de menores. En el caso específico de las víctimas y/o testigos de un presunto delito o involucradas dentro de las mismas, los jueces, así como los fiscales dedicados deben hacer todo lo posible para asegurarse de que sean consultados sobre cuestiones relacionadas con su participación en el caso y permitir expresar libremente y a su manera sus opiniones e inquietudes con respecto a su participación en el juicio por delitos sexuales, combinado con otras medidas como evaluación psicológica, examen médico, entre otras, evaluará si el consentimiento es válido y las relaciones sexuales son libre, voluntaria e informada, o viceversa, si el consentimiento es válido y la relación es producto de coerción, violencia o manipulación dentro del cual proceso es superior para determinar si la conducta sexual debe ser sancionada penalmente o si la conducta es la resultado de la evolución en el cual los adolescentes a ejercer sus derechos al libre e informado desarrollo de la personalidad, de forma voluntaria y responsable o no a tomar decisiones informadas sobre

su sexualidad, vida y orientación sexual, y derechos individuales privados libremente de sus derechos.

Por lo tanto y en concordancia con la Constitución de la República y la Convención de los Derechos del Niño, se establece dentro del Código de la Niñez y Adolescencia: “Art. 60.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser consultados en todos los asuntos que les afecten. Esta opinión se tendrá en cuenta en la medida de su edad y madurez.” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, pág. 12). Los adolescentes están en constante búsqueda de identidad personal, por lo que imitan conductas que se observan a su alrededor hace que se involucren en acciones de pertenencia desconocidas, esto puede deberse a una deficiencia que no ha sido desarrollada en su totalidad. Para ello, es importante ejercer un equilibrio o proporcional a los principios y derechos de los menores, como el interés superior, porque si los menores quieren sexo, en cada del país no puede decidir por él y restringe sus derechos personales y libre desarrollo.

Por lo tanto, la ley debe adaptarse a las interpretaciones y desarrollos de la sociedad, ya que el debate que involucra temas respeto a sus derechos sexuales se deriva del progreso constante del pensamiento en la actual sociedad.

4.20. El empoderamiento de la mujer en el Ecuador respecto a la toma de decisiones y libertades sexuales.

El empoderamiento de la mujer en el Ecuador, contribuye directamente a la igualdad de género, la erradicación de la violencia y la toma de decisiones de vida respecto de su cuerpo en todas sus manifestaciones de libertades sexuales. La discriminación por motivos de género, la falta de políticas adecuadas en el sector social y educativo hacen que las mujeres a menudo desempeñen un papel innecesario, que sean víctimas de discriminación, para esto varios compromisos internacionales apoyan al empoderamiento de las mujeres para erradicar cualquier tipo de violencia sobre la mujer, incluida la Plataforma de Acción de Beijing, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y los Convenios de Igualdad diferentes géneros de la Organización Internacional del Trabajo. La Organización de Naciones Unidas, apoya el empoderamiento económico de las mujeres sobre la base de estos compromisos, y cada vez hay más evidencia de que la igualdad de género hace una contribución importante al crecimiento económico y al desarrollo sostenible.

En el Ecuador mediante la Constitución de la República ha desarrollado de forma profunda una política que pretende la igualdad de género y la erradicación de cualquier tipo de violencia en contra de la mujer y su correcta participación social, como menciona Bayefsky

“además de poder armonizar los espacios de la sociedad y establecer la paridad como una forma de desarrollo, necesaria la coherencia entre las medidas especiales de protección y la no discriminación deben ser prioridad en las políticas públicas.” (Bayefsky,1990, pág. 3). Es así que, a través del trabajo conjunto y programas que promuevan la capacidad de las mujeres para definir el crecimiento y el desarrollo, un aspecto fundamental de preocupación es promover la inclusión de la protección contra la violencia. La igualdad de género no es solo un derecho humano básico, sino también una de las bases esenciales para construir un mundo pacífico, próspero y sostenible. Se han logrado avances en las últimas décadas, a pesar de estos logros, pero los desafíos persisten: las leyes y normas sociales discriminatorias siguen siendo generalizadas, las mujeres continúan siendo segregadas, discriminación en relación con las decisiones libres y voluntarias en el ejercicio de los derechos y libertades sexuales constitucionalmente reconocidos por cuanto, los impactos sociales y el empoderamiento de grupos como el feminismo han llevado a la igualdad de género y los derechos de las mujeres, dejando atrás las desigualdades existentes para mujeres y niñas a nivel mundial; desde la salud y la economía hasta la seguridad, sociedad y la protección sexual.

Para ello, Silvestre, & Escudero (2014) da a conocer que, el empoderamiento permite “la implicación de la mujer dentro de los espacios sociales permite conseguir que éste recupere su vida desde el sentido de independencia en el ejercicio de sus derechos” (Silvestre, & Escudero, 2014, pág.30). Es decir, en concordancia al autor la participación de las mujeres en los diversos sistemas estatales y espacios sociales constituyen un poder real, siempre y cuando se enmarque en los principios de igualdad con el objetivo de lograr el desarrollo, la sostenibilidad y los derechos humanos direccionados a mejorar la calidad de vida de todos los que integran la sociedad.

El empoderamiento de la mujer es inseparable de la igualdad de género como la libertad invoca en la toma de sus decisiones libre y voluntaria en aspectos fundamentales de conmovición social como son aspectos sexuales y los principios para el desarrollo de empoderamiento de la mujer, adecuándose a las condiciones constitucionales preestablecidas en cada Estado, que considera la igualdad como los únicos instrumentos que pueden promover el progreso social, además de ser una directriz de responsabilidad social y compromiso en las políticas públicas que apuntan permitir gestión sus propias necesidades en igualdad de oportunidades para crear estructuras sociales básicas guiada por un código comunitario que permite la aceptación y no discriminación que se pretenda imponer se debe tomar medidas para corregir las inequidades.

4.21. Avance en doctrina de protección integral en relación a la toma de decisiones de los adolescentes.

La libertad es un derecho fundamental que permite a una persona prosperar en lo que decida ser y encuentre la manera de ser feliz es por ende la convivencia dentro de una sociedad incluye tener en cuenta la dignidad y los derechos autónomos propios de cada ser, reconocer lo que nos ofrece nuestro entorno y decidir cómo actuar frente a él, aprender a ser libre, así como aprender a ser autodirigido, auténtico, sin máscara, proteger nuestra elección y aceptar nuestra responsabilidad. La libertad respecto a la toma de decisiones es esencial para la dignidad humana, a través de ello tomamos decisiones que nos permite un desarrollo autónomo, protegemos nuestras identidades e ideas para mejorar el mundo en el que vivimos. Todo derecho tiene límites, la libertad también es por eso que necesitamos normas y obligaciones para proteger y asegurar la libertad de todos.

Para Gage (1998) afirman que:

“la adolescencia es una época en la que los jóvenes, por primera vez en su vida, enfrentan la responsabilidad de tomar decisiones que tienen consecuencias importantes para su salud y la de sus parejas. Estas decisiones generalmente se toman en el marco de una red social y están orientadas al mantenimiento de relaciones significativas con los miembros del grupo de referencia. En la esfera sexual, los adolescentes deben decidir tener o no una relación romántica, tener o no relaciones sexuales, usar o no métodos de protección, embarazarse o no; en fin, asumir el control de su vida”. (Gage,1998, pág.154).

Si bien esto es cierto, la adolescencia es una época en que los jóvenes se enfrentan por primera vez a la responsabilidad de tomar decisiones que tienen consecuencias significativas para su propia salud y la de su pareja. En definitiva, se relaciona al tomar el control de su vida en el marco de sus respectivas normativas, que deben garantizar el derecho de los menores de edad a expresar libremente sus opiniones, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas en cualquier forma y por cualquier medio, sin más restricciones que las previstas en la Ley.

El derecho a la libertad de expresión y decisión incluye el derecho a conocer sus opiniones sobre asuntos que les afectan directamente a ellos, a sus familias o a sus comunidades las autoridades competentes, en el marco de sus reglamentos, establecerán acciones para poder recabar opiniones sobre temas de interés común para ellos en el marco de un sistema de apoyo a la expresión del interés público a ejercer sus derechos con voluntad en aras a la seguridad social y bienestar moral, así como su desarrollo cultural, salud física, mental y sexual.

Desde la perspectiva Langer (1993) destaca que:

“El desarrollo, los adolescentes tempranos están más orientados a tomar decisiones teniendo en cuenta la opinión de sus padres; a medida que avanza la adolescencia, las decisiones tienden a estar en concordancia con la opinión del grupo de referencia, y sólo hasta el final de la adolescencia, los jóvenes comienzan a decidir con base en su criterio personal.” (Langer,1993, pág. 227, 234).

En este sentido la orientación a la toma de decisiones tiene un peso fundamental en concordancia a la opinión de los progenitores que en la mayoría de los casos pueden nublar su capacidad plena para decidir en especial ámbitos de trascendencia y conmoción social considerados tabú dentro de las familias, los adolescentes tienen derechos sexuales y reproductivos, por lo que es importante ser orientarlos para que ejerzan sus derechos con libertad y con plena información siendo, una de las responsabilidades más importantes como madre, padre y/o responsable del cuidado y educación de un menor es conocer específicamente los derechos sexuales y reproductivos de un niño adolescente para que, a través de la comunicación y la confianza pueda ayudar que tomen decisiones libres, responsables e informadas.

Por lo tanto, Blustein y Phillips (1990), por su parte, dicen que:

“El estilo que tienen los jóvenes de tomar decisiones está asociado con la manera como resuelven las tareas del desarrollo de la adolescencia. Algunos adolescentes toman decisiones con un estilo lógico, racional y sistemático utilizando estrategias planeadas cuidadosamente con una clara orientación hacia el futuro.” (Blustein y Phillips,1990, pág. 160,168).

El crecimiento habitual y desarrollo se encuentra ligado a un estilo lógico y razón ejerciendo su derecho a la libertad, sin restricciones o restringidas en las actividades que de ella se deriven, prohibiendo cualquier medida que atente contra las libertades, la integridad y la seguridad del cuerpo de los jóvenes, la salud mental y física que inicia una discusión sobre derechos humanos estableciendo prioridades, el primer derecho que invocan y que consideran que atañe directamente a su derecho es la libertad, las explicaciones que se derivan de este derecho, partieron inicialmente del enfrentamiento de las limitaciones, capacidades y facultades que tenían como adultos jóvenes, a su criterio sus intenciones o deseos permiten adentrarse a entornos adultos que imponen la familia o normas sociales.

Desde el punto de vista de los jóvenes, la llamada libertad, es para ser sentida y para ser vivida como la capacidad de decir, hacer y estar donde la persona decide por sí misma, sin restricciones por parte de los adultos es por ello, el apoyo al ejercicio de la libertad, afirma que

su sentido de la responsabilidad y de la toma de decisiones es idéntico al del adulto. Por tanto, con base en la doctrina, la tutela integral, la Corte Constitucional del Ecuador, hace referencia a cómo se debe relacionar con las características del ejercicio de estos derechos por parte de los jóvenes de acuerdo a la evolución de sus capacidades, obligaciones especiales de protección del Estado, familia y la sociedad. En este sentido, se da a conocer que el inicio de la vida sexual por parte de adolescentes comienza efectivamente entre las edades de 14 y 18 años, por cuanto la Corte Constitucional se pronunció dando respuesta al sistema de justicia penal y si con ello se logra un justo equilibrio entre la obligación de protección especial y la capacidad de los jóvenes para ejercer sus derechos en consonancia con el desarrollo de sus facultades.

La Corte Constitucional del Ecuador (2018) en doctrina de protección da a conocer que: “La protección especial a las niñas, niños y adolescentes se fundamenta en su condición de personas en crecimiento y se justifica con base en las diferencias, respecto de las personas adultas, en cuanto a las posibilidades y los desafíos para el efectivo ejercicio y la plena vigencia de sus derechos.” (Sentencia No. 13-18-CN/21,2018, pág. 5)

Los aspectos anteriores nos hacen reflexionar sobre la importancia de acompañar a los jóvenes para que mejoren sus recursos personales de manera acorde con sus capacidades, intereses, destrezas, necesidades para crear y motivar un proyecto de vida de autoconocimiento reflejado en su satisfacción por cuanto, lo ideal es lograr una orientación consciente en las habilidades que poseen y se desarrollan de manera amplia a beneficio especial en aspectos del libre consentimiento. Para llevar a cabo este plan o proyecto de vida, que puede entenderse como un esbozo de sus metas, es necesario que cada uno tenga que pensar en construir, conociendo sus habilidades, intereses y metas por lo general, los adolescentes piensan en lo que quieren ser, satisfacer los deseos sexuales o las expectativas que los padres tienen de ellos.

Por eso, los jóvenes necesitan tomarse el tiempo de conocer sus propios intereses, capacidades y limitaciones para que puedan elegir una meta por sí mismos y estén convencidos de que la quieren alcanzar. De acuerdo con el Art 44 de la Constitución y el Art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la adopción de medidas que promuevan el desarrollo integral y el pleno ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, corresponde tanto al Estado como a la familia y la comunidad a la que la niña, niño o adolescente pertenece.

Asimismo, esta Corte toma nota del Art 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) que dispone que:

“Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según

establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartir, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.” (Convención sobre los Derechos, 1989, pág.2).

Si bien es cierto la Corte Constitucional ha dejado en claro que a diferencia de los adultos pueden ejercer directa y directamente sus derechos, así como cumplir cabalmente sus obligaciones legales y realizar acciones que son de otro carácter personal o patriarcal, los adolescentes no tienen estas capacidades para realizar, en la medida en que están sujetos a la autoridad de sus padres, tutores o representantes, todos son sujetos de derechos de conformidad con el del Art 5 de la Constitución. En consecuencia, el joven no puede ser considerado incapaz o incompetente para ejercer sus derechos y tomar decisiones los jóvenes son titulares de todos estos derechos, a cualquiera edad y los ejercen a medida que desarrollan sus capacidades y autonomía. La Corte Constitucional reconoció que, el desarrollo de las facultades se refería al proceso de maduración y aprendizaje mediante el cual los adolescentes adquirieron gradualmente las habilidades, comprensión y un mayor grado de autonomía para garantizar la asunción de responsabilidades y el ejercicio de sus derechos. En otras palabras, la realización de los derechos de los jóvenes se ve afectada por el ejercicio de responsabilidades cada vez superiores a su capacidad, madurez y desarrollo de habilidades, procurando que, los jóvenes sean los protagonistas de sus vidas y que, el ejercicio de sus derechos ya no tiene que ser autorizado por un tercero.

La sentencia Causa N.0 0775-11-JP de la Corte Constitucional del Ecuador y Sentencia No. 13-18-CN/21, es un paso más y muy importante, que da a favor de los derechos de los adolescentes en que se reconoce su capacidad para tomar decisiones sobre su vida sexual. Ya que, la sexualidad y su formación reproductiva es de suma importancia y se construye a través de la interacción de estructuras individuales y sociales siendo estos derechos, humanos y universales que se basan en las libertades inherentes, dignidad e igualdad de todos los seres humanos dado que, para asegurar un desarrollo sexual saludable las personas y la sociedad deben ser reconocidos, promovidos, respetados y protegidos por parte de todos los individuos que conforman una sociedad así como su normativa Constitucional y penal vigente.

4.22. Derecho comparado.

Dentro del derecho comparado en la presente investigación tiene por objeto el análisis de las semejanzas y las diferencias de diversos sistemas jurídicos vigentes, con el propósito de comprender y mejorar el sistema jurídico del estado ecuatoriano.

4.22.1. Código Penal Perú

Al realizar un análisis a la legislación comparada respecto a normativa se cita el Código Penal de Perú en su Art. 14 según establece el Error de tipo y Error de prohibición dando a conocer que:

“El error sobre un elemento del tipo penal o respecto a una circunstancia que agrave la pena, si es invencible, excluye la responsabilidad o la agravación. Si fuere vencible, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley.” (Código Perú, 2016, pág. 29)

Dentro del primer párrafo del Art. 14 del Código Penal Peruano que; *confiere y otorga efectos que eximen la responsabilidad penal*, al error invencible que involucra cualquier factor de carácter grave y excluye los efectos agravantes de aquellos factores que inciden en alguna circunstancia agravante de la pena. “*Al contrario que Ecuador no abarca el error de tipo sobre las circunstancias modificatorias de la infracción sino solo para el tipo penal*”, el Código Penal de Perú, sí lo hace “a más sobre el tipo penal”, atribuyendo el “*mismo efecto jurídico de demostrar un error de tipo*”, esto es: “*excluir la responsabilidad sobre la agravante.*” En relación a lo demás tipificado, se mantiene el efecto jurídico del error de tipo en caso de ser un error vencible, este será sancionado como se indica de carácter culposo.

Ante esto, hay que también observar el delito siendo este el caso de violación sexual que el Código penal lo estipula conforme el Art. 170 dispone:

“El que, con violencia, física o psicológica, grave amenaza o aprovechándose de un entorno de coacción o de cualquier otro entorno que impida a la persona dar “*su libre consentimiento*”, obliga a esta a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de catorce ni mayor de veinte años.”(Código Penal de Perú, 2016, pág. 48)

<i>Tabla 2. Cuadro Comparativo del tipo penal de violación sexual tipificado en Perú con el de Ecuador. “PERÚ”</i>		ECUADOR
Sujeto Activo:	No, especifica calidad especial.	No, especifica calidad especial.
Sujeto Pasivo:	No, especifica calidad especial.	No, especifica calidad especial.
Aspecto Subjetivo:	Dolo	Dolo
Aspecto Objetivo Verbo Rector: Otros Aspectos:	Violentar. Tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o	Violentar.

	realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías.	Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo.
Sanción:	Pena privativa de libertad de 14 a 22 años.	Pena privativa de libertad de 19 a 22 años.

Análisis:

1. El sujeto activo, no describe calidad específica alguna, sin distinción de género, por consiguiente, puede ser hombre o mujer.
2. El sujeto pasivo, en cuanto a la edad es similar no específica calidad especial al igual que al género también es indistinto, por consiguiente, puede ser tanto hombre como mujer.
3. El verbo recto es similar, siendo esto el “acceso” carnal.
4. De los otros aspectos de la parte objetiva, se observa mayor precisión en la tipificación del Perú, detalla pues, *“El que, con violencia, física o psicológica, grave amenaza o aprovechándose de un entorno de coacción o de cualquier otro entorno que impida a la persona dar su libre consentimiento.”* (Código Penal de Perú, 2016, pág. 48). Obliga a esta a tener acceso carnal, en otras palabras ya especifica que el delito en sí, debe *contener dolo, el delito de violación sexual a un menor de edad es un delito netamente doloso, pues dentro de su configuración típica, no admite ninguna modalidad culposa*, a diferencia a lo tipificado en el Ecuador que menciona que *“Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo.”*. (Código Penal, 2014, pág. 69)
5. De la pena se observa una pena máxima en el Perú es superior a la establecida en el Ecuador, teniendo una diferencia de 6 años e inclusive *“cadena perpetua”* si *“el acto se realiza a menores de edad”*, por el contrario, la pena mínima es inferior la de Ecuador, siendo la máxima 22 y hasta 26 años si causa la muerte de la víctima
6. Respecto a la normativa de Perú se especifica sobre el impedimento a la persona *“dar su libre consentimiento”* a diferencia de Ecuador no especifica dentro del delito, pero actualmente tras reforma dentro de sus disposiciones Art. 175 núm. 5 se menciona que:

“excepto en los casos de personas mayores de catorce años que se encuentren en capacidad de consentir en una relación sexual.” (Código Penal, 2014, pág. 72)

Por lo mencionado en líneas anteriores bajo estas circunstancias permite una mejor aplicación del error de tipo en caso de delito sexual como es la violación ya que, como se puede observar en el punto 4. Describe circunstancias que debe contener el delito siendo directamente el “Dolo” como el impedimento de consentimiento por parte de la víctima.

4.22.2. Código Penal Colombia.

Dentro de la normativa penal colombiana, respecto al error de tipo da a conocer conforme establece en su Art. 32 núm. 10, 11 dispone:

Artículo 32.- Ausencia de responsabilidad. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando:

“10. Se obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad. Si el error fuere vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa. Cuando el agente obre en un error sobre los elementos que posibilitaron un tipo penal más benigno, responderá por la realización del supuesto de hecho privilegiado.

11. Se obre con error invencible de la licitud de su conducta. Si el error fuere vencible la pena se rebajará en la mitad. Para estimar cumplida la conciencia de la antijuridicidad basta que la persona haya tenido la oportunidad, en términos razonables, de actualizar el conocimiento de lo injusto de su conducta.” (Código Penal Colombiano, 2000, pág. 9)

Según el Art. 32 numeral 10 del Código Penal colombiano, la consecuencia lógica de esa invencibilidad dentro del numeral es que, excluye no solo el dolo, sino también *“la imprudencia, por lo que conlleva a la impunidad.”* A diferencia de la normativa ecuatoriana de forma directa ya determina la ausencia de responsabilidad penal si se configura el error de tipo ya que, este error se caracteriza por el *desconocimiento de una circunstancia objetiva* “descriptiva o normativa” que pertenece al tipo de injusto al dejar *“impune la conducta”* cuando es invencible a su vez cuando este es superable y la respectiva modalidad delictiva sólo está legalmente *“establecida en forma de dolo.”*

Bajo este contexto hay que mencionar, lo determinado en el núm. 11 del artículo 32 del Código Penal de Colombia determina que el error de tipo no hay lugar a responsabilidad penal cuando el agente piensa o cree, al momento de cometer el accionar y se derive a un delito la conducta y se encuentra permitida, que ignora o no se encuentra prohibida por la ley. Puede ser

que el supuesto “*actor del hecho piense que su conducta constituye un delito o que a su vez piense en la posibilidad de que se trate de un delito.*” Esto es una diferencia a la norma penal ecuatoriana ya que se claró y se hincapió al error de prohibición lo que dentro esta se estable en dos articulados por diferente al error de tipo como al de error prohibición. Según este mismo núm. Se trata de un error invencible, no hay lugar a responsabilidad penal. Si se trata de un error vencible, la pena a imponer se debe reducir a la mitad. Dentro del inciso final de este núm. Se determina que para su cumplimiento “*la existencia de conciencia de antijuricidad en el actor requiere que este haya tenido una posibilidad, en términos razonables, de conocer lo injusto de su conducta en su accionar.*”

En relación a lo demás tipificado, mantiene el efecto jurídico del error de tipo en caso de ser un error vencible, este será sancionado como se indica de carácter culposos.

Conforme el Art. 205, 207, dispone sobre la Violación sexual:

1. Artículo 205. “Acceso carnal violento. El que realice acceso carnal con otra persona *mediante violencia.*” (Código Penal Colombia ,2000, pág. 53)

2. Artículo 207. “Acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir. El que realice acceso carnal con persona a la cual haya puesto en *incapacidad de resistir o en estado de inconsciencia, o en condiciones de inferioridad* síquica que le impidan *comprender la relación sexual o dar su consentimiento.*” (Código Penal Colombia ,2000, pág. 53)

<i>Tabla 3. Cuadro Comparativo del tipo penal de violación sexual tipificado en Colombia con el de Ecuador. “Colombia”</i>		ECUADOR
Sujeto Activo:	No, especifica calidad especial.	No, especifica calidad especial.
Sujeto Pasivo:	No, especifica calidad especial.	No, especifica calidad especial.
Aspecto Subjetivo:	Dolo	Dolo
Aspecto Objetivo Verbo Rector: Otros Aspectos:	Violentar. Acceso carnal la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto.	Violentar. Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo.

Sanción:	Penal privativa de libertad de 8 a 15 años.	Penal privativa de libertad de 19 a 22 años.
-----------------	---	--

Análisis:

- a) El sujeto activo, no describe calidad específica alguna, sin distinción de género, por consiguiente, puede ser hombre o mujer.
- b) El sujeto pasivo, en cuanto a la edad es similar no específica calidad especial, así mismo al género también es indistinto, por consiguiente, puede ser tanto hombre como mujer.
- c) El verbo recto es similar, siendo esto el “acceso” carnal.
- d) De los otros aspectos de la parte objetiva, se observa mayor precisión en la tipificación del Colombia, detalla pues una amplitud respecto a los casos de violación, resaltando el término **“violento” que tipifica el delito es decir la intención plena de causar daño o dolo** obliga a esta a tener acceso carnal en otras palabras ya específica que el delito en sí, debe **contener dolo**, a diferencia a lo tipificado en el Ecuador
- e) De la pena se observa una pena máxima en el Colombia es inferior a la establecida en el Ecuador, teniendo una diferencia de 7 años, por el contrario, la pena mínima en Ecuador, es de 19 y siendo la máxima 22 y hasta 26 años si causa la muerte de la víctima
- f) Respecto a la normativa de Colombia ratifica sobre el impedimento a la persona de **“dar su libre consentimiento”** al igual que el Código Penal Peruano a diferencia de Ecuador no especifica dentro del delito, pero en cambio dentro de sus disposiciones Art. 175 núm. 5 se menciona **“excepto en los casos de personas mayores de catorce años que se encuentren en capacidad de consentir en una relación sexual.”** (Código Penal, 2014, pág. 72)

5. Metodología.

5.1. Métodos.

En el proceso de desarrollo y ejecución de la investigación socio-jurídico, se empleó los siguientes métodos:

Método Científico: Este método al ser un proceso que tiene como propósito establecer relaciones entre hechos y conocimientos desde un punto de vista científico; este fue utilizado para analizar leyes, teorías, obras jurídicas que se ven desarrolladas y plasmadas en el presente trabajo de investigación en torno al marco teórico con sus respectivas complementaciones respecto a su constatación a citas y bibliografías correspondientes.

Método Inductivo: Este método al ser un proceso sistemático de estrategias y razonamiento lógico, se utiliza premisas particulares a lo general; por lo tanto, este método permitió redactar referencias sobre el Derecho Penal en el Ecuador, partiendo desde un enfoque particular de observaciones específicas, realizando observaciones más generales, es decir, los enfoques y planteamientos nivel internacional y con ello, aplicado en el marco teórico.

Método Deductivo: Este método que se caracteriza por análisis parte de lo general a lo específico el cual se exterioriza a través de conceptos, definiciones, principios, leyes o normas generales de los que se obtiene las conclusiones; fue aplicada en la investigación al momento de analizar el error de tipo, doctrina relevante a derechos sexuales a nivel internacional, donde se desarrolló características relevantes, delitos sexuales además del cumplimiento de derechos sexuales y reproductivos, que dieron paso a identificar falencias en nuestra legislación por la falta de aplicación de la normativa por parte de los defensores técnicos así como jueces y juezas, por lo tanto este método fue aplicado en el marco teórico, conclusiones y recomendaciones.

Método Analítico: Este método consiste en la separación de un todo en partes o elementos constitutivos, aquí para comprender un fenómeno es necesario desarticular en partes, y así poder observar sus causas, naturaleza y efectos para interpretar, permitiendo conocer más de la problemática planteada y se pueda explicar, hacer analogías y establecer nuevas teorías esto método, fue utilizado al momento de realizar un análisis correspondiente posterior a cada cita que se puede constatar en el marco teórico, colocando el respectivo comentario, también fue determinante al analizar e interpretar los resultados de las encuestas y entrevistas.

Método Exegético: Este método es una técnica de estudio de normas jurídicas busca el origen etimológico de la norma, figura u objeto de estudio, desarrollarlo, describirlo y encontrar el significado que le dio el legislador, para esto se implementó al analizar las normas jurídicas permitiendo fundamentar el presente trabajo de investigación, siendo estas: Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, Código Penal Colombia, Código Penal

Perú, Convención Interamericana de Derechos Humanos, Convención sobre los Derechos del Niño, Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño y Sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador.

Método Hermenéutico: El fin de este es la interpretación de textos poco claros, permite esclarecer e interpretar textos jurídicos que no están bien esclarecidos y dar un verdadero significado, es así que el método en mención permitió la interpretación de las normas jurídicas, desarrollado en el marco teórico, derecho comparado, en que se procede a realizar la interpretación de las leyes ecuatorianas vigentes concernientes al tema de investigación, así como normativa jurídica internacional.

Método de Mayéutica: Es un método de investigación que pretende esclarecer una realidad aplicando varias interrogantes y variables que se destinan a la obtención de información, mediante la elaboración de un banco de preguntas relevantes a la problemática aplicadas a encuestas y entrevistas para la obtención de información necesaria para la investigación de campo, en este método se aplicó en las entrevistas y encuestas.

Método Comparativo: Este método permite comparar dos existencias legales en Derecho Comparado, dentro del estudio de los diferentes ordenamientos jurídicos existentes, permitiendo contrastar dos realidades legales de manera minuciosa y de esa forma obtener un posible acercamiento a una norma que está prestando aspectos trascendentales en otro país. El método comparativo fue practicado en el presente trabajo de investigación en el desarrollo del Derecho Comparado, en que se procede a contrastar la realidad jurídica ecuatoriana, con el Código Penal Colombia, Código Penal Perú, a través del cual se adquirió semejanzas y diferencias de estos ordenamientos jurídicos.

Método Estadístico: El método estadístico al ser una técnica que permite el uso para determinar los datos cuantitativos y cualitativos de la investigación, este método permitió mediante su uso de las técnicas de la entrevista y la encuesta para la recolección, recuento, presentación, síntesis y análisis, para desarrollar el punto de resultados de la investigación.

Método Sintético: Este método consiste en unir sistemáticamente los elementos heterogéneos de un proceso con el fin de reencontrar la individualidad de la cosa observada. Este método fue manejado en el desarrollo del trabajo de investigación; aplicado al momento de emitir un análisis concreto y detallado luego de realizar un estudio minucioso de una temática.

5.2. Técnicas.

Encuesta: El cuestionario contiene preguntas y respuestas con una finalidad de reunir datos y detectar la opinión pública sobre la problemática planteada, fue desarrollado al

momento de aplicar las 30 encuestas a los ciudadanos y abogados en libre ejercicio que tienen conocimiento sobre la problemática planteada.

Entrevista: Consiste en un diálogo o conversatorio en temas puntualizados entre el entrevistador y el entrevistado sobre aspectos puntuales de la problemática de estudio, se aplicó a 5 profesionales especializados y conocedores de la problemática.

5.3. Materiales utilizados.

Entre los materiales utilizados para la ejecución y desarrollo del presente trabajo de investigación y para esto sus componentes se ha recogiendo fuentes bibliográficas, tenemos:

Obras jurídicas, Normativa Nacional e Internacional, Manuales, Diccionarios, Enciclopedias, Revistas Jurídicas, obras Científicas y Páginas web concernientes a derecho de los organismos de justicia de diversos Estados, que se ven involucradas y citadas de manera idónea por lo tanto forman parte de las fuentes bibliográficas del presente trabajo investigativo.

Entre otros materiales que permitieron el desarrollo se encuentran:

Laptop, teléfono celular, retroproyector, cuaderno de apuntes, conexión a internet, impresora, hojas de papel bond, fotocopias, anillados, impresión de los borradores de tesis y empastados de la misma, obras entre otros.

5.4. Observación documental.

Mediante la aplicación de este procedimiento se realizó el estudio de casos, respecto a la aplicación de esta figura denominada error de tipo que se han presentado en la sociedad, lo que concierne la necesidad de regular la aplicación del artículo 28.1 del Código Orgánico Integral Penal a fin de evitar afectar la presunción de inocencia en delitos sexuales, el principio de eficacia probatoria y garantizar el debido proceso, que se han suscitado en el Ecuador.

De los resultados de la investigación se exponen en forma de tablas, gráficos con discursivas, deducciones e interpretaciones, derivadas análisis, criterios y datos específicos que tienen la finalidad de estructurar el marco teórico, la verificación de objetivos y originar las respectivas conclusiones y recomendaciones encaminadas a la solución de la problemática planteada.

6. Resultados.

6.1. Resultados de las Encuestas.

En la presente técnica de la encuesta se procedió a aplicarla a los profesionales del Derecho de la ciudad de Loja, con una muestra de 30 Abogados en libre ejercicio; en un formato de preguntas o cuestionarios de seis preguntas cerradas de las cuales se obtuvieron los siguientes resultados que a continuación se detallan.

NÚMERO DE ABOGADOS EN LA PROVINCIA DE LOJA.

Tabla N° 4

ABOGADOS EN LAS PROVINCIAS DE LOJA.	
PROVINCIA	NÚMERO DE ABOGADOS
LOJA	30
TOTAL	30

Fuente: Encuesta dirigida Abogados en libre ejercicio de Loja

Elaboración: L.F.M.G

ANÁLISIS:

Dentro de los resultados obtenidos mediante la aplicación de encuestas a profesionales del derecho nos permite describir varias respuestas que se presenta a continuación

Primera Pregunta: 1. ¿Considera usted, que la aplicación del Error de Tipo en delitos sexuales(violación), mejoraría la justicia en materia penal para la determinación de la culpabilidad?

Tabla No. 5

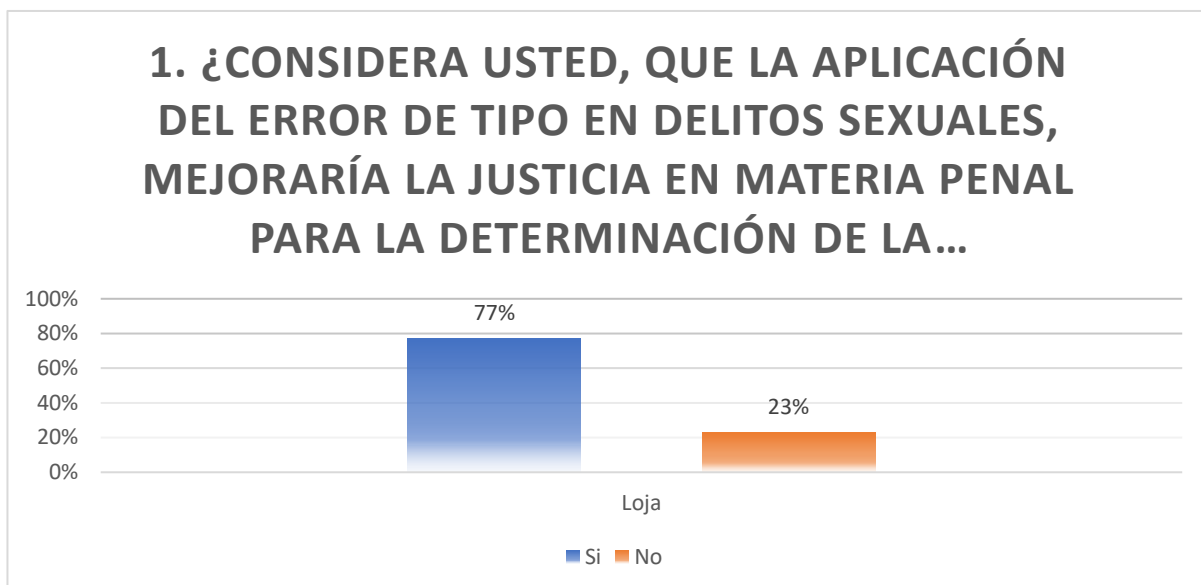
Indicadores	Variabes	Porcentaje
Si	23	76.7 %
No	7	23.3 %
Total	30	100%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio de Loja.

Autor: L.F.M.G

Representación Gráfica

Gráfico N° 1



Fuente: Abogados en Libre Ejercicio de Loja.

Autor: L.F.M.G

Interpretación: En la presente pregunta realizada a 23 encuestados los datos que se obtuvieron respecto a si mejoraría la justicia aplicando el error de tipo en delitos sexuales(violación) para llegar a determinar la culpabilidad, el mayor número de encuestados según los datos que se obtuvo respecto a si mejoraría la justicia aplicando el error de tipo en delitos sexuales para llegar a determinar la culpabilidad, el mayor número de encuestados equivalente al 76.7 % afirman la necesidad de aplicación del error de tipo en delitos sexuales ya que se ha invisibilizado la existencia de un error e ignorancia al cometer una acción penalmente sancionada, como mantener relaciones sexuales con una menor de edad, ignorando el hecho que los menores de edad tienen un inicio temprano dentro de la actividad sexual las cuales suelen ser consentidas y de forma fortuita dando paso al desconocimiento la edad cronológica de la supuesta víctima cuando se perpetua el hecho, mientras que el 23.3% de los encuestados, opinan que no mejoraría la justicia en materia penal, ya que se buscaría desvirtualizar el cometimiento de hechos atrases como la violación a menores de edad y por tanto alternativas que faciliten dejar libres a agresores para que sigan causando daño sería igual de atroz que no tomar ninguna medida ejemplarizada para que no vuelvan a suceder.

Análisis: En esta pregunta comparto con la opinión de la mayoría de los encuestados en el sentido que, la aplicación del error de tipo en delitos sexuales, mejoraría la justicia en materia penal, si se comete una acción penalmente sancionada por la ley, pueden existir causas ajenas al infractor por ejemplo un error e ignorancia al instante del presunto cometimiento de

la acción es decir, dentro de su comprensión el sujeto no cometió un delito por tanto, en un delito se considera la intención o la completa violación de quebrantar la ley por ello, se sanciona acorde lo establecido a la norma penal, resulta fundamental dentro de los delitos sexuales comprobada del infracción o caso contrario si existe la posibilidad de que el aspecto físico de la supuesta víctima aparente mayoría de edad ante esto, se realiza un hecho que tiene una repercusión a pesar de contar con pleno consentimiento no debería ser sancionado y eximir cualquier tipo de responsabilidad. Por otra parte, no comparto con las respuestas de la minoría porque en cierta forma al eliminar la responsabilidad del infractor este puede ser susceptible a un mal uso y dejar impune a muchos casos al mitigar la conducta, la intención de causar daño y considerar defectuosa un acto que es intencional, pese a esto no hay que negar que el sistema de justicia se encuentra susceptible a manipulación y plagado en corrupción por tanto se dejaría impune una serie de delitos no solo los de carácter sexual.

Segunda Pregunta: 2. ¿Considera usted, que el error de tipo es contrario al principio de ignorantia juris non excuset (la ignorancia no exime del cumplimiento de la ley)?

Tabla No. 6

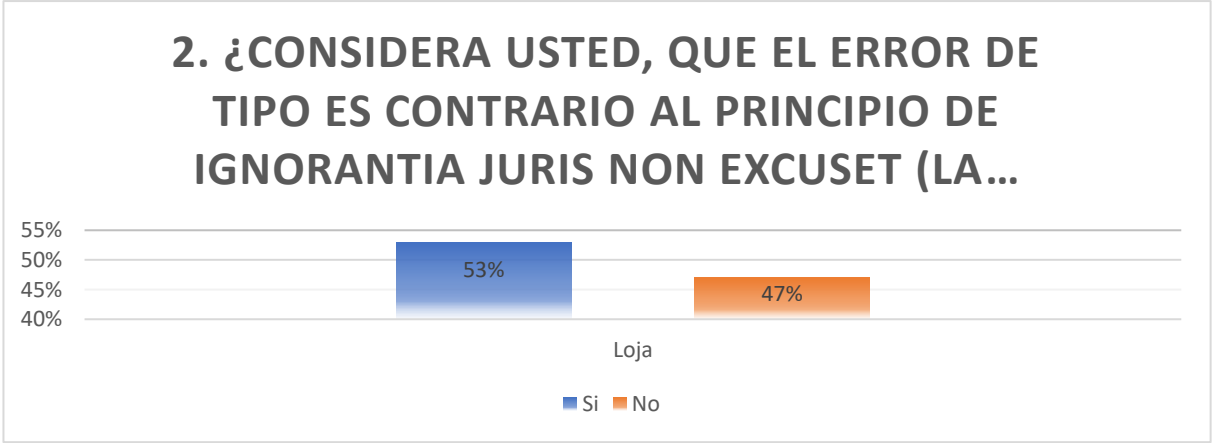
Indicadores	VARIABLES	Porcentaje
Si	16	53.7 %
No	14	46.7 %
Total	30	100%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio de Loja.

Autor: L.F.M.G

Representación Gráfica

Gráfico N° 2



Fuente: Abogados en Libre Ejercicio de Loja.

Autor: L.F.M.G

Interpretación:

En lo que se refiere si el error de tipo es contrario al principio de ignorantia juris se destaca que el 53.3 % de los encuestados, indican que, si el error de tipo es contrario al principio de ignorantia, el desconocimiento o ignorancia si sirve de excusa para el cumplimiento de la ley. Uno de los problemas más graves que plantea es referido a la presunción del conocimiento de la ley penal que asumen los legisladores y operadores de justicia respecto al ciudadano común, que cuyo desconocimiento no es una causa de exclusión de la responsabilidad sobre un hecho cometido. Dentro de esto se pretendió ejercer el poder punitivo sobre el desconocimiento, por el entramado confuso causado por el legislativo, por tanto, el Estado se deba plantear una nueva forma de gestión para el cumplimiento de su normativa penal, por cuanto en estas circunstancias es racionalmente imposible exigir a la persona encargada de elaborar y estudiar técnicamente la ley el conocimiento total de la misma como al ciudadano corriente que no cuenta con un conocimiento de la ley penal. Para el 46.7% restante, opinan que no es contrario porque no es una excusa para quebrantar la ley el desconocimiento o ignorancia de la norma más aún si se encuentra sancionado ya que dentro de un estado se debe ceñirse a un comportamiento social, ético y moral, por lo tanto, su conducta debe estar acoplada a ella.

Análisis: En esta pregunta comparto con la opinión de la mayoría de los encuestados en el sentido que, el error de tipo es contrario al principio de ignorantia, porque si existe una falta de conocimiento a la norma y ante esto es eventual que se cometan errores a pesar que dentro de nuestro ordenamiento jurídico se menciona que el desconocimiento de la Ley no exime de culpa y se pretenda, que a pesar de la existencia de errores e ignorancia como prevé el error de tipo y sin la plena intención de causar daño su responsabilidad esté en igualdad de condiciones ante un individuo que comete un hecho con toda la intención dolosa, porque rige la necesaria presunción o ficción legal de que, habiendo sido promulgada una norma han de saberla todos. Por otra parte, no comparto con las respuestas de la minoría porque, ya que dentro de un estado constitucional de derechos pese la obligatoriedad que determina la norma y se menciona que, todo ciudadano conoce la ley y por ende no se exime de responsabilidad, su conducta debe regirse plenamente a la ley sin tomar en consideración que dentro de un hecho las acciones que se cometen implican la voluntad maliciosa de engañar, dañar, perjudicar, como a su vez que la acción que se contrapone a un hecho delictivo no exista la intención de cometerlo por ende no debería ser juzgado en igualdad de condiciones.

Tercera Pregunta: 3. ¿Considera usted, que existe vulneración de derechos de carácter constitucional, debido a la falta de aplicación del error de tipo en delitos sexuales?

Tabla No. 7

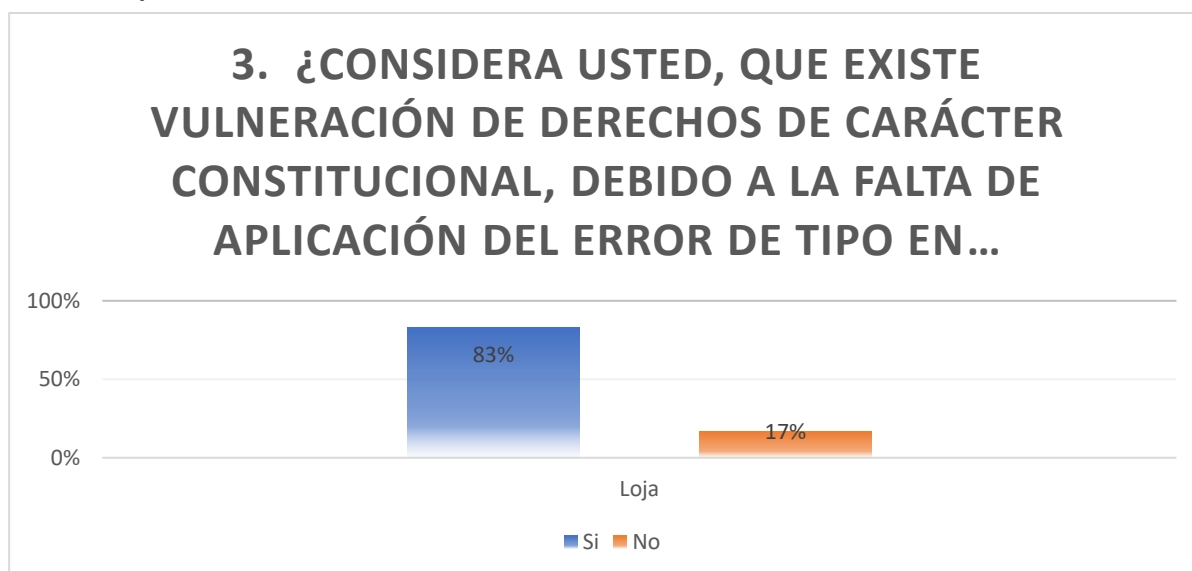
Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	25	83.3 %
No	5	16.7 %
Total	30	100%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio de Loja.

Autor: L.F.M.G

Representación Gráfica

Gráfico N° 3



Fuente: Abogados en Libre Ejercicio de Loja.

Autor: L.F.M.G

Interpretación: Al consultar respecto si existía una vulneración de derechos por la falta de aplicación a los encuestados el 83.3 % señalan la existencia de vulneración de derechos de carácter constitucional, por cuanto en un Estado constitucional de derechos, prima el ejercicio libre y voluntario de derechos contemplados en la norma suprema del Ecuador como es la Constitución citando los reproductivos y sexuales, en virtud que estas se ejercen a una temprana edad, es por ello su manejo y sanción ante estas debería pasar por un filtro previo especializado en menores de edad ya que su ejercicio no debería ser penalizado si no se toma como punto de partida el consentimiento, la ignorancia y el error al cometer un hecho donde su característica

principal es el dolo y al no existir el mismo no habría delito que perseguir si no todo lo contrario se estaría vulnerando derechos al ejercer su sexualidad; mientras el 16.7%, opinan que no existe la vulneración de derechos respecto a la falta de aplicación debido a que la figura del error de tipo dentro de la normativa ecuatoriana es relativamente nueva por ende no existe casos de alta relevancia que permita un estudio correspondiente, adicional que la constitución garantiza el debido proceso ante cualquier hecho.

Análisis: En esta pregunta comparto con la opinión de la mayoría de los encuestados en el sentido que sí, existe la vulneración de derechos de carácter constitucional, debido a la falta de aplicación del error de tipo en delitos sexual, porque el art. 66 numerales 9 y 10, de la Constitución de la República, elimina viejos conceptos y focaliza a la sexualidad en otro sentido de lo ambiguo, solo se veía con fines reproductivos, la norma Constitucional actual fundamenta a la sexualidad como una condición fundamental del ser humano y se describe en una sola palabra libertad, se estimada como un carácter específico de las personas para esto, se lo relaciona con la capacidad de obrar y conllevar de forma independiente y de no ser intimidada a hacer aquello que no desea realizar por voluntad propia por lo tanto, al no considerar que dentro de un acto de carácter sexual efectivamente se podría enfrentar a la figura del error de tipo debidamente comprobada en el cual, por un descuido o ignorancia durante el acto que realiza en ejercicio de sus derechos podría acarrear una pena sancionatoria. Por otra parte, no comparto con las respuestas de la minoría porque, a pesar de ser una figura relativamente nueva se puede limitar a los casos claros y únicos debido a la dificultad de comprobar su existencia en un hecho penalmente sancionado en particular casos que atañen a la investigación de carácter sexual ya que dejan algunas dudas acerca del alcance de este concepto y su peso al darse una sentencia ya que por lo general este tipo actos suelen ser de alta controversia y podría ser mal vista por la sociedad al eximir a un procesado de su responsabilidad ante un acto penalmente sancionado si existe presión social.

Cuarta Pregunta: 4. ¿Considera usted, que los operadores de justicia en materia penal están capacitados para la correcta aplicación doctrinaria del error de tipo en delitos sexuales como la violación?

Tabla No. 8

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	11	36.7 %

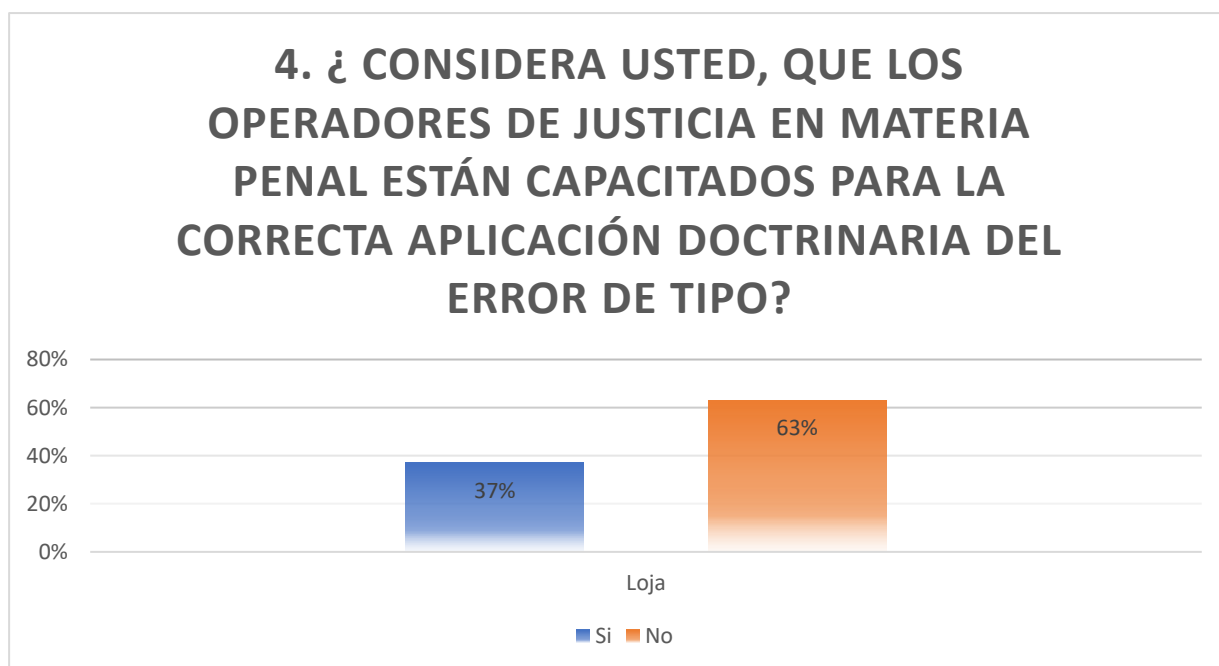
No	19	63.3 %
Total	30	100%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio de Loja.

Autor: L.F.M.G

Representación Gráfica.

Gráfico N° 4



Fuente: Abogados en Libre Ejercicio de Loja.

Autor: L.F.M.G

Interpretación: Dentro de los resultados en la presente pregunta, si los operadores de justicia se encuentran capacitados para aplicar el error de tipo en delitos sexuales como la violación el 36.7 % señalan que los operadores de justicia en materia penal están capacitados para la correcta aplicación doctrinaria del error de tipo en virtud que dentro del sistema judicial los jueces dentro de su malla ingresan a un concurso de méritos y oposición tras una serie de exámenes y de requisitos entre ello estudios avanzados en derecho deberían saber y aplicar como lo determina la ley. Sin embargo, es necesario tener en cuenta que la aplicación de penas severas están conforme a la ley y corresponde a las juezas y jueces su respectiva e idónea aplicación por lo tanto, los operadores de justicia a nivel de preparación doctrinal debe ser idóneo en particular en figuras que permiten eximir de responsabilidad como el error de tipo, es así que mientras la mayoría de los encuestados equivalente al 63.3% consideran que los operadores de justicia no están capacitados en la correcta aplicación doctrinaria, el rol de los

jueces y juezas es esencial y decisivo para sellar la consolidación democrática y justicia social que exige la sociedad actualmente en los últimos años la justicia ecuatoriana se ha visto empañada por los altos índices de corrupción por cuanto se refleja descontento de la ciudadanía por la pésima aplicación de justicia más aún el delitos tan controversiales y bochornosos como los delitos sexuales en menores de edad, por tanto la impericia y conocimiento figuras eximente debe constar un importante y amplio estudio de su aplicación real dentro del sistema de justicia como su alcance en estos delitos.

Análisis: En esta pregunta comparto con la opinión de la mayoría de los encuestados en el sentido que, los operadores de justicia en materia penal están capacitados para la correcta aplicación doctrinaria del error de tipo, porque así como se menciona, por parte de los encuestados el estado en su discurso maximiza aplicación del poder punitivo y la igualitaria aplicación ante la ley, es importante creer que la aplicación de penas severas están conforme a la ley y corresponde a las juezas y jueces su respectiva e idónea aplicación por lo tanto, los operadores de justicia a nivel de preparación doctrinal debe ser idóneo en particular en figuras que permiten eximir de responsabilidad como el error de tipo. Para esto el equilibrio de estas funciones han compuesto una permanente aspiración del derecho penal moderno por corregir falencias con respecto a la aplicación de justicia idónea, ya que la idea del derecho penal moderno y de los operadores de justicia se mantiene en que su ejercicio está orientado a la prevención de comportamientos socialmente repudiables al eximir o liberar personas infractoras en virtud de ello, es rigurosamente necesario para alcanzar un sistemas de justicia confiable utilizar herramientas consistentes, precisas y efectivas, direccionadas al estudio de la doctrina para evitar una vulneración o cuando menos la limitación de derechos de las personas ante la justicia, por consiguiente, el discurso de Estado resulta aceptable como último y extremo recurso; en las exigencias en el ejercicio del poder penal del Estado a través de sus operadores de justicia para la correcta aplicación de figuras como el error de tipo. Por otra parte, no comparto con las respuestas de la minoría porque, ante lo manifestado por los encuestados que si bien es cierto que en un estado constitucional de derecho y operación de justicia, el rol de los jueces y juezas es esencial y decisivo para sellar la democracia y justicia social, la justicia se ha vista empañada por la pésima aplicación de la misma por parte de los operadores hay que mencionar que, en los últimos años se ha evidenciado una transformación respecto de estas funciones tradicionales convirtiéndose en instrumento de la política de seguridad jurídica, mediante el cual se pretende mantener e incrementar la justicia social y punitiva del estado a través de sus referentes, entendido como medio orientada a la mejora de las condiciones al ofrecer una plena justicia ideal entendida la función penal de esta forma, como la responsable

en crear la idea y sensación de seguridad ; y en lo judicial la preparación de las jueces y juezas debe ser constante y óptima para los nuevos restos que aparecen de manera continua ante la creciente demanda de sanciones justas y necesarias que conllevan a un nivel de preparación fuerte en doctrina penal por la dificultad en su comprobación como es el caso de error de tipo.

Quinta Pregunta: 5. ¿Considera usted, que el poder punitivo del estado se vería limitado al implementarse la figura jurídica del error de tipo para eximir la responsabilidad de la persona procesada en delitos sexuales?

Tabla No. 9

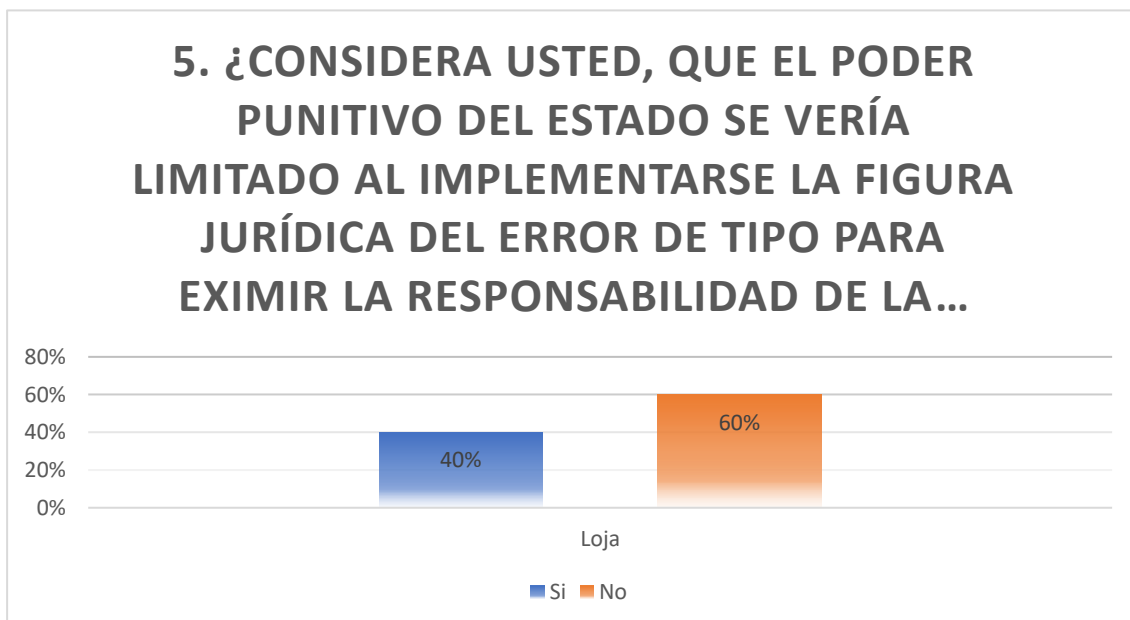
Indicadores	VARIABLES	Porcentaje
Si	12	36.7 %
No	18	63.3 %
Total	30	100%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio de Loja.

Autor: L.F.M.G

Representación Gráfica

Gráfico N° 5



Fuente: Abogados en Libre Ejercicio de Loja.

Autor: L.F.M.G

Interpretación: Al observar los datos refleja el 36.7 % estiman que el poder punitivo del Estado se ve restringido si se aplica la figura jurídica del error de tipo en delitos sexuales debido al impacto social que provocan estos, actualmente causa incomodidad la búsqueda de alternativas que resuelvan de forma expés o se exima la responsabilidad a presuntos infractores, el Ecuador en la última década ha puesto en marcha erradicar y eliminar cualquier tipo de violencia, a través formas de control expresas que permita dar una solución óptima a la sociedad y permita ganar credibilidad al ya desgastado sistema judicial; mientras el 63.3 % destaca que el poder punitivo del Estado aludido una respuesta efectiva frente al crecimiento progresivo de violaciones sexuales por la controversia que estas generan; ya que, aún persiste la falsa creencia que todos los procesos al llegar a una instancia jurídica son verídicos por lo tanto, deben ser sancionados con la máxima sanción que exista es así, el tutelar bienes jurídicos sea vaga o nula en materia penal, convirtiéndose en una razón para la intervención penal por parte de los legisladores y operadores de justicia indague alternativas que permitan atender esta problemática agilizando y descongestionando el sistema jurídico.

Análisis: En esta pregunta comparto con la opinión de la mayoría de los encuestados en el sentido que se debe exigir implementarse la figura jurídica del error de tipo para eximir la responsabilidad de la persona procesada en delitos sexuales, porque; a pesar de lo mencionado por los encuestados al recalcar que los delitos sexuales son casos de alta conmoción social y de interés, y su falsa apreciación por lo que se cree que todos los procesos al llegar a una instancia jurídica efectivamente son verídicos por lo tanto, deben ser sancionados los presuntos infractores por lo tanto, en algunos sectores sociales y políticos, buscan encaminarse no solo a la obtención de más penas y sanciones si no liberar el sistema de justicia que se encuentra colapsado en muchos casos de denuncias falsas que se podría remediar ante la implementación de figuras con su respectiva comprobación como el debido proceso exige y con esto se impongan más fácilmente las garantías penales con la atribución de responsabilidad que amerite el caso penal ya que, se presentan de forma motivado en su radical transformación por parte de los operadores de justicia pues tienen límites a la intervención penal del Estado ante la problemática actual de estos delitos. Por otra parte, no comparto con las respuestas de la minoría porque, se pretende dar un peso mayor a la repercusión y el interés social a la justicia plena ya que, una alternativa que exima de responsabilidad a presuntos infractores sea sinónimo de corrupción e injusticia, por lo tanto una la ideología de género latente que se encuentra implementada en el estado que se matiné ciertos criterios de erradicación de cualquier tipo de violencia al establecer formas de control expresadas para esto al igual que las diversas conceptualización de evolución y progresismo de género, el sistema penal también debe

evolucionar y adaptarse a las necesidades básicas de hoy en día, porque se transforma en instrumento de la política de seguridad jurídica, ya que lleva a una especie de administración del derecho penal, por lo que se agrega una garantía de estricta legalidad a la obsoleta y deteriorada ley ya no se orienta de forma privativa a la descripción de actos materiales.

Sexta Pregunta: 6. ¿Considera usted que, la figura de error de tipo en el Código Orgánico Integral Penal, deba tener una propuesta de reforma, respecto de incluir error de tipo en la determinación de la culpabilidad, en delitos sexuales?

Tabla No. 10

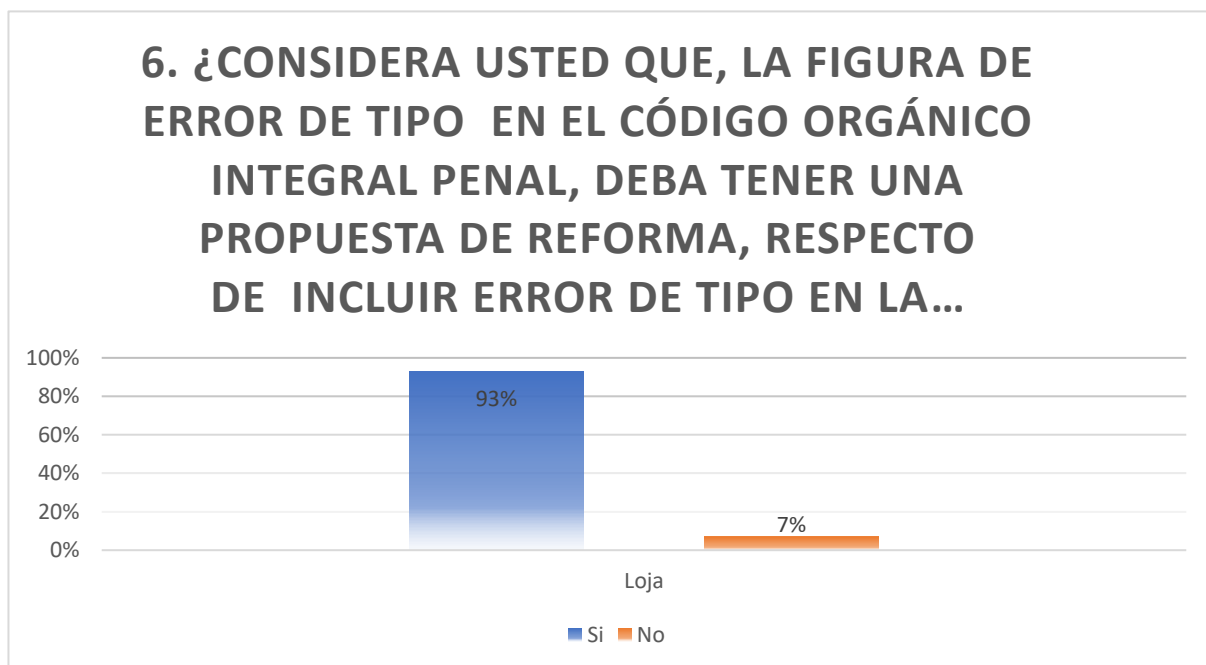
Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	28	93.3 %
No	2	6.7 %
Total	30	100%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio de Loja.

Autor: L.F.M.G

Representación Gráfica

Gráfico N° 6



Fuente: Abogados en Libre Ejercicio de Loja.

Autor: L.F.M.G

Interpretación: En lo que se refiere a una propuesta de reforma el 93.3 % de los encuestados señalan que, si la figura de error de tipo en el Código Orgánico Integral Penal, debe

tener una propuesta de reforma, respecto de incluir error de tipo en la determinación de la culpabilidad ya que la norma debe adecuarse a las necesidades básicas y de estricto cumplimiento además evolucionar a nuevas formas que permitan liberar el sistema de justicia actualmente colapsado; mientras el 6.7 % opinan que no debe tener una propuesta de reforma porque que no es necesario solo basta con la correcta aplicación de la misma.

Análisis: En esta pregunta comparto con la opinión de la mayoría de los encuestados en el sentido que, debe haber una propuesta de reforma, de incluir al error de tipo en la determinación de la culpabilidad; ya que, con esto el derecho se acopla a las necesidades y a su vez evolución e implementa nuevas figuras que, permiten determinar y esclarecer delitos tipificados dentro del código orgánico integral penal, siendo fundamental al permitir agilizar el sistema de justicia y depurar el ya colapsado sistema de justicia además, el Estado en su sistema punitivo debe ser garante en cuanto a la aplicación de derechos y justicia, como prioridad el brindar un acceso oportuno y adecuado que permita seguridad jurídica y agilidad al brindar una sentencia acorde a su accionar a lo que estipula código orgánico integral penal y la norma suprema del Ecuador que es la Constitución. Por otra parte, no comparto con las respuestas de la minoría porque, según lo manifestado por los encuestados no es necesario una reforma si no una correcta aplicación con esto hay que mencionar que, el sistema de justicia en específico el área penal se ha limitado objetivamente a lo que determina la norma en este tipo de hechos; además que, al ser de carácter reservado obligadamente se requiere determinar características específicas para la correcta aplicación ya que dentro de este artículo no las contiene teniendo que recurrir a doctrina, no solo para hecho delictivos de carácter reservado como los delitos sexuales que tienen una repercusión social tremenda sino para cualquier otro delito que pretenda utilizar esta figura porque permite eximir de responsabilidad; por lo tanto, si bien es cierto una reforma legal es necesaria para cubrir ciertos aspectos o vacíos legales una reforma se fundamenta en la necesidad de brindar seguridad jurídica en su diligencia del hecho punible que se creyese conveniente su aplicación, por lo tanto buscar una reforma es buscar alternativas que permitan dar solución y sea en beneficio pleno.

6.2. Resultados de las entrevistas.

La técnica de entrevista fue aplicada a cinco profesionales del Derecho especializados en ciencias penales, entre ellos docentes de la Universidad Nacional de Loja y profesionales en libre ejercicio de la ciudad de Loja, con los resultados obtenidos se procede a realizar la presente tabulación:

A la primera pregunta: En la actualidad el sistema de justicia, se ha visto plagado de corrupción que trae desconfianza sobre los operadores de justicia respecto a la correcta

aplicación de justicia y si efectivamente cumplen con los requisitos formales para el cumplimiento de sus funciones, por lo tanto:

1. ¿Considera usted, que los operadores de justicia en materia penal están capacitados para la correcta aplicación doctrinaria del error de tipo en delitos sexuales como la violación?

Respuestas:

Primer entrevistado:

Se sobreentiende que todo juez, está cumpliendo sus funciones por tener amplio conocimiento y dominio de las ciencias penales para poder administrar justicia. De conformidad a lo preceptuado en el inciso 5to. del Art. 134 del Código Orgánico de la Función Judicial. Además, se debería conocer el pensum de estudios de los talleres de capacitación que tiene la Escuela de la Función Judicial. Y conocer los requisitos que se le exigió para el concurso de méritos y oposición para ser juez.

Segundo entrevistado:

Se entiende que, el operador de justicia y los funcionarios del Estado los cuales intervienen en los sistemas de justicia y se desempeñan funciones esenciales deber cumplir con los requisitos necesarios para ejercicio de sus funciones para el respeto y garantía de los derechos de protección y debido proceso, pero si vamos más allá y nos referimos a la figura del error de tipo es relativamente nuevo dentro de nuestro sistema jurídico a pesar de su existencia en doctrina no se implementa como corresponde ya que por parte de los jueces o juezas no le dan la importancia necesaria y peor aún si se pretende eximir de responsabilidad a la persona procesada en caso de delitos sexuales.

Tercer entrevistado:

La corrupción en el sistema judicial es un fenómeno que se encuentra presente en la mayoría de los casos; combatirlo es uno de los principales retos que tiene el sistema judicial, ante esto realiza concursos de méritos y oposición para jueces y juezas para esto dentro de su pensum de estudios cuenta con el desempeño funciones que debe estar acorde al cargo que pretende desempeñar con esto, quiero decir que el operador de justicia debe tener conocimiento de cómo aplicar, realizar de forma correcta e idónea la justicia.

Cuarto entrevistado:

Ante la pregunta, el país vive o se pretende una reforma jurídica muy particular; ya que los sistemas de justicia operan como redes ilícitas de corrupción es difícil comprender que dentro de un sistema de justicia donde debe reinar la transparencia, integridad, compromiso y sobre todo la justicia no exista hay que mejorar mucho a nivel de justicia para que nuestro país

esté en mejores condiciones para enfrentar la corrupción y respecto a si los jueces están capacitados el ejercicio y la aplicación del derecho siempre tendrá sus pros y contras nada es perfecto y decir que no se comete errores y esta 100% capacitados es caer en una mentira de los gobiernos de turno pese a ello los operadores de justicia ingresan a través de concurso de méritos y oposición en donde se hace una evaluación previa para constatar su nivel de preparación.

Quinto entrevistado:

Considero que el actual sistema de justicia si está plagado de corrupción en todos sus niveles de jerarquía lo que provoca un impacto grave y diferenciado en el goce y ejercicio de los derechos humanos por parte de grupos históricamente discriminados, tales como las personas privadas de libertad que en muchos casos son inocentes y se libera de responsabilidad al culpable en consecuencia se debe investigar, informar y denunciar actos de corrupción, enfatizando los establecimientos y mecanismos de justicia efectivos, para garantizar los derechos ya que la falta de transparencia en el sistema judicial, la mala gestión pública facilita a que exista la corrupción e impide el control en asuntos críticos en especial casos controversiales de interés público es por eso que los operadores de justicia ósea los jueces es más que deben tener un gran criterio en su forma de aplicar la justicia en el sistema de justicia ecuatoriano pero si vamos a la realidad esto no se cumple ya que los pseudos concursos de méritos y oposición en muchos casos ya tienen seleccionado a quien se le va a dar el cargo y muchas veces pretender mentir que los ganadores de estos concursos tiene un extenso pensum curricular a pesar de esto considero que sí, los jueces están capacitado para la aplicación del error de tipo o cualquier otra figura jurídica y estos deben adoptar por cualquier medida que permita garantizar el ejercicio de los derechos y evitar vulneraciones o restricciones producto de la corrupción.

Comentario del autor:

Si bien es cierto y en cumplimiento a lo que se establece está cumpliendo sus funciones por tener amplio conocimiento y dominio de las ciencias penales para poder Administrar justicia. De conformidad a lo preceptuado en el inciso 5to. del Art. 134 de Código Orgánico de la Función Judicial donde se da a conocer que, para ser jueza o conjuez se deberá reunir los necesario para que desempeñe sus funciones. Este debe contener un pensum académico que acredite su nivel de conocimientos y se encuentra en condiciones de aplicar la ley viéndose reflejado como el ganador de un concurso de méritos y oposición para ser juez.

Es por esto que, el operador de justicia y los funcionarios del Estado que intervienen en el sistema de justicia debe tener conocimiento amplio de cómo aplicar de forma correcta e

idónea la justicia para brindar transparencia, integridad, compromiso en todos sus niveles de jerarquía es preciso enfatizar mecanismos que eviten la corrupción para garantizar los derechos y que implementar figuras como el error de tipo efectivamente se encuentre capacitado para sí adoptar por cualquier medida que permita garantizar el ejercicio de los derechos y evitar vulneraciones o restricciones producto de la corrupción.

A la Segunda pregunta: Al no existir norma legal que limite la aplicación del error de tipo en delitos sexuales y estos al ser de carácter reservado y de fuerte conmoción social, por tanto;

2. En nuestra legislación penal encontramos la figura de error de tipo y su aplicación. ¿Cómo considera usted que la aplicación del Error de Tipo en delitos sexuales(violación), mejoraría la justicia en materia penal para la determinación de la culpabilidad?

Respuestas:

Primer entrevistado:

Al no existir norma legal que limite la aplicación del error de tipo prevista en el Art. 28.1, del Código Orgánico Integral Penal, el Juez debe aplicar Derecho conforme al Art. 28 del Código Orgánico de la Función Judicial que se refiere al principio de la obligatoriedad de administrar justicia. Es decir, administrar justicia, por falta de norma u oscuridad de la ley, un Juez probo aplicaría las fuentes secundarias del derecho que este artículo lo permite como son los principios generales del derecho, así como la doctrina y la jurisprudencia esto sirve para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento legal; en armonía con la disposición legal del Art. 18 del Código Civil del Ecuador. Al hablar de doctrina, se refiere a la dogmática penal, y el estudio de la teoría del delito, para llegar al tema del error del tipo.

Segundo entrevistado:

Considero que dentro de estos aspectos, como siempre los llamados delitos ocultos o reservados no se consideran ciertos aspectos para ser sancionados y al no ser considerados pareciera que se juzga inclusive a personas inocentes ya que creo se debe considerar de mejor manera respecto a los análisis a la presunta víctima de manera más general tanto al presunto victimario como a la víctima en consideración de igualdad entre ambas partes procesales y se pueda determinar de mejor forma la culpabilidad del procesado.

Tercer entrevistado:

Si, siempre y cuando cumpla con los lineamientos necesario para una justicia plena cabe mencionar que, el sistema de justicia mantiene la presunción de inocencia hasta que con sentencia ejecutoriada se demuestre lo contraria y con esta figura jurídica al no tener limitantes

para su aplicación se podría aplicar para determinar la culpabilidad en delitos sexuales ya que no existe norma que lo prohíba.

Cuarto entrevistado:

Es muy delicado hablar sobre este tipo de delitos más aún si se busca alternativas para evitar la responsabilidad de perpetrador el error de tipo no pone limitantes para ser aplicado en cualquier circunstancia por lo tanto si sería viable su aplicación, aunque debería contener aspectos generales y más profundos que permita su existencia más aún si se habla de delitos sexuales.

Quinto entrevistado:

Considero que en determinadas circunstancias, surge la necesidad de conocer si el comportamiento causal que se adecua a un delito, se es realizado o no con un el debido conocimiento de los elementos objetivos del tipo, por eso se utiliza dentro de proceso el análisis secuencial de cada categoría dogmática de la infracción penal que permita al operador de justicia, llegar a determinar si efectivamente el comportamiento de una persona o agresor transgrede la norma cometiendo una infracción; basándose que el esquema del delito que se prevé en la ley penal contempla al dolo como modalidad de comisión del tipo por tanto si no existe dolo se configura en un error de tipo y más aún en este tipo de delitos que su aspecto fundamental es la existencia de dolo.

Comentario del autor:

Si bien es cierto el error de tipo es una falsa representación o suposición de la realidad, en que el Derecho penal tiene significativa importancia cuando se refiere o recae sobre algún elemento de la definición legal del comportamiento o su accionar en un delito. Ante esto nuestra normativa penal, no existe norma legal que limite la aplicación del error de tipo en delitos sexuales el operador de justicia debe aplicar derecho conforme al principio de la obligatoriedad de administrar justicia y aplicar el derecho, así como doctrina, jurisprudencia e interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento legal en la teoría del delito, para llegar al tema del error del tipo.

Hay que mencionar también que dentro de un hecho si existe la creencia errónea de obrar de manera lícita nos conduce al estudio que constituye la teoría estricta del dolo que es necesario su existencia en casos de delitos sexuales; por tanto, se debe considerar de mejor manera respecto a los análisis a la presunta víctima y el presunto agresor y se pueda determinar de mejor forma la culpabilidad del procesado así, determinar las circunstancias, sobre el comportamiento causal que se adecua a un delito.

A la Tercera pregunta: Si se sobre entiende que, jurídicamente la ignorancia funciona como un caso de error; y el desconocimiento induce al error sobre el carácter de la conducta en su accionar dentro de un hecho entonces;

3. ¿Considera usted, que el error de tipo es contrario al principio de ignorantia juris non excuset (la ignorancia no exime del cumplimiento de la ley)?

Respuestas:

Primer entrevistado:

Son términos diferentes en materia general; se considera Error la falsa noción sobre algo, y por ignorancia el desconocimiento sobre algo. Sin embargo, en Derecho debe entenderse jurídicamente la ignorancia funciona como un caso de error; el desconocimiento induce a error sobre el carácter de la conducta, ya que el fundamento de este como factor negativo del delito es el desconocimiento de que se observa una conducta antijurídica típica.

Diferencias

Error:

- Conocimiento falso.
- Falsa apreciación de los fenómenos y hechos que circundan la realidad del agente.
- El agente tiene dentro de su psiquis un falso concepto de lo que en realidad sucede o hace en su cotidiano vivir.
- El agente toma unas cosas o hechos por otros.
- Recae sobre el Error de Tipo o de Prohibición.

Ignorancia:

- Ausencia total o parcial de conocimiento.
- Desconoce en su totalidad, no puede confundir entre una y otra cosa, ya que ninguna de las dos existe dentro de su conciencia.
- El agente no posee conocimiento alguno de sus acciones.
- Ausencia total de aprehensión de conocimientos, los cuales nunca han ingresado, no han tenido lugar en su cerebro, inteligencia o procesos mentales.
- Recae sobre el principio “Ignorantia Legis Non Excusat”.

Segundo entrevistado:

Puede considerarse y establecerse desde ese punto de vista, pero vamos más allá ya no estamos en la época en donde se consideraba que el desconocimiento de la ley no exime de responsabilidad y no justifica si cometió o no un error; por tanto, la ignorancia de la ley es más

que obvio que debe justificarse porque, si yo desconozco tal o cual acción es punible como pueden juzgarme cuando yo desconocía las circunstancias y la norma.

Tercer entrevistado:

El derecho penal no establece métodos o alternativas 100% viables a las dificultades conceptuales y normativas por los casos de ignorancia deliberada hay que estar claros en eso ya que representan por sí mismas una gran dificultad probatoria debido a que en muchos de los casos se pretende resolver estas situaciones ampliando el concepto de dolo y la existencia del mismo dentro de un delito ya que con esto intenta encontrar justificación para un castigo severo efectivamente son diferentes pero en cierta forma una direcciona a la otra y hay que notar la diferencia entre un error e ignorancia ya que solo allí ya hay un peso diferencial para aplicar una sanción penal.

Cuarto entrevistado:

Es un poco complicado hablar respecto a ello ya que en la ignorancia se estudia aquellos casos en que la persona provoca su desconocimiento si es premeditado o no realiza un esfuerzo por evitar su accionar en una determinada circunstancia y de tal forma procurar una excusa con el objeto de eliminar su responsabilidad ante esto en algunas situaciones como los delitos sexuales por ejemplo lo direccionan como una especificación del fraude de ley ya que es difícil que una persona cometa un error ya sea por desconocimiento o ignorancia por eso esta figura puede ser grave e imprudente aplicarlo.

Quinto entrevistado:

Ignorancia de la ley no evita responsabilidad ya que no es un término que se aplique ya que la obligación de conocer el derecho es relativamente ridícula ya que ni los mismos profesionales de derecho conocen por completo inclusive ellos mismos cometen errores.

Comentario del autor:

Estas reflexiones respecto si es contraria o no la ley se aplica con todo rigor para los infractores sin importar si la conocen o no; se imponen sanciones que en gran parte van direccionadas a su grado de participación o dolo ante la infracción cometida si se aplica esa misma lógica entonces las operadores de justicia también deberían ser sancionadas con cárcel si no aplican bien una norma que por deber y ejercicio de sus funciones deberían conocerla en plenitud ante esto es importante observar que ya no se tome en cuenta este principio que no tiene un fundamento técnico formal y no aplica al derecho actual. En virtud de esto el principio de ignorancia no determina una conducta, sino que determina los recursos de defensa y toda evaluación con el accionar del infractor. Ya que esto permite en su proporcionalidad castigar su transgresión, es aquí donde se precisa considerar los argumentos utilizados para defender y

refutar el principio de ignorancia ya que resultan insuficientes frente a la complejidad del problema y una verificación precisa que permita constatar un error o ignorancia cuando se comete un hecho penalmente punible.

Las implicaciones del principio ignorancia en muchas ocasiones suele resultar injustas para quienes ciertamente desconoce la ley y sus consecuencias en la sanción como si la conociera ya que ordenamiento jurídico no tiene necesidad de legitimación en términos de una racionalidad y lo que produce ya que presuponen que el derecho y la ley es vital y sin este el sistema colapsaría.

Es por ello, se plantea que el individuo no tiene que conocer la ley y no se le exige que sea capaz de explicarla, pero sí se exige actuar como si estuviera informado, en la responsabilidad que se deriva una conducta punible al deducir que dentro del hecho nadie desconoce la ley en su totalidad. Así que, tanto la ignorancia como el error no dejan de presentar inconvenientes respecto a su aplicación ante una responsabilidad jurídica sancionada penalmente.

A la Cuarta pregunta: Si dependiendo el caso y las circunstancias que, recae en un posible delito sexual como violación o abuso sexual que son hechos repudiados por la sociedad y que estos frecuentemente a pesar de terminar con un resultado favorable ya sea para el agresor o la víctima causa conflicto entre los involucrados;

4. ¿Considera usted, que el poder punitivo del Estado se vería limitado al implementarse la figura jurídica del error de tipo para eximir la responsabilidad de la persona procesada en delitos sexuales(violación)?

Respuestas:

Primer entrevistado:

Dependiendo del caso y las circunstancias porque sobre delitos sexuales no se ha fundamentado en que caso se debe implementar la figura del error del tipo; recordemos que el error de tipo encaja en la tipicidad Art. 25 del C.O.I.P y siguientes; en relación con el Art. 13 # 2 del C.O.I.P, sobre la interpretación de los tipos penales.

En lo concerniente al poder punitivo del Estado de conformidad con el Art. 1 del COIP, debe precisar en qué circunstancias de los delitos sexuales; el Estado a través de su poder punitivo previene, reprime y previene el cometimiento de delitos y sanciona al infractor responsable.

Segundo entrevistado:

Si, el poder punitivo del Estado suele realizarse en momentos de fervor por grupos, sociales o de cualquier índole y van incrementando los conceptos o tipologías de delitos en el

ámbito penal y dentro de este aspecto considero que al momento que no está bien estructurado acarrearía más bien un sinnúmero de vulneración de derechos en contra de los sujetos procesales en sí para poder considerar el error de tipo en delitos sexuales.

Tercer entrevistado:

Como lo relacionan lo estudiosos en la materia, el poder punitivo del Estado es esa facultad sancionatoria que tiene el Estado para imponer una pena o sanción a quien ha infringido una norma jurídica tras realizar un estudio y establecer sanciones acordes a la gravedad de cada delito, la pregunta dice si se vería limitado al implementarse el error de tipo para resolver casos de delitos sexuales el error de tipo en el art. 28.1 de C.O.I.P no limita en ningún aspecto que este sea aplicado a este tipo de hechos y si se vería limitado el poder punitivo del Estado a mi criterio la pregunta más esta direccionada a que si se emplea esta alternativa como solución en asuntos tan delicados como los delitos sexuales abría un gran problema ya que no se vería con buenos ojos a que se de este tipo de soluciones por ejemplo a una violación y tal vez deje en tela de duda que no se hizo un buen trabajo por parte de los jueces a dar una sanción. Ya que, hay que tomar en cuenta que una sanción es proporcional al hecho cometido y los jueces sólo ejercen sus facultades para dar cumplimiento a lo que se estable en la ley entonces sí se vería limitado el poder punitivo del estado al aplicar alternativas de solución yo diría que no pero si esas alternativas tendrían una acogida por la colectividad eso ya es otra cosa por eso hay que ser un poco más cautelosos al realizar planteamientos para dar soluciones en especial a nivel de delitos de carácter sexual.

Cuarto entrevistado:

Dentro del campo penal podríamos decir que en sentido objetivo el poder punitivo es un conjunto de reglas que definen los delitos, establecen las penas y sanciones con esa facultad que tiene el Estado de ejercer su imperio y el Estado no se limita o reprime cuando implementa alguna figura ya que esta debe estar acorde a los derechos y garantías establecidas en la Constitución y tomar el error de tipo para solucionar delitos los operadores de justicia como los jueces y jueces como estudiosos de derechos y que aplican el derecho solo tienen que aplicarla si efectivamente en un hecho punible como son los delitos sexuales y hay la existencia de un error de tipo porque no se aplicaría considero que no es muy conocida o implementada no es porque no se pueda sí que la comprobación de la misma es relativamente complicada y si se logra las personas envueltas en estos hechos lo primero dirán que la juez o el juez se vendió porque libera a un presunto violador ya que quizá no entienda cómo funciona este tipo de figuras jurídicas que permiten eximir de responsabilidad a la persona procesada y siempre va existir descontento por una de las partes si se operó o no con justicia plena y acorde a la ley.

Quinto entrevistado:

No creo que se vea limitado ya que el art. 76, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador determina que la ley se establecerá con debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales y el art. 132 numeral 2 se destaca que una restricción excesiva e imprevisible implica la ilegitimidad con esto quiero decir que el Estado con sus facultades implementara lo justo y necesario para el cumplimiento pleno de ejercicio de derechos y si la figura del error de tipo encaja en delitos sexuales no habría problemas con que se aplique pero siempre cuando se habla de liberar de responsabilidades a un infractor siempre es sinónimo de corrupción lo que siempre se omite y se deja de lado en este ámbito de delitos sexuales es que debe existir una proporcionalidad entre penas y delitos debe existir una igualdad valorativa de tal forma que la pena sea adecuada al acto cometido por tanto los legisladores al momento de establecer una pena o realizar una reforma de un delito lo debe realizar con criterio técnico y formado, y no atendiendo a particulares circunstancias políticas de populismo penal o de los colectivos sociales.

Comentario del autor:

En la actualidad el Estado ejerce la potestad punitiva ejerciendo su imperio y si hablamos de un Estado social, democrático y de derechos entendemos que el fundamento del poder punitivo estatal se encuentra en determinar las capacidades de ejercer el control penal. El Estado está investido del poder penal y quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen por lo tanto es el pueblo el que legitima el poder punitivo del estado y otorga la autoridad para ejercer políticas penales dentro de la creación de mecanismos de control penal.

Por tanto, el estado para imponer una sanción a quien ha infringido la norma jurídica, tras realizar un estudio acorde a la gravedad de cada delito, en ningún aspecto se ve limitado de ejercer su imperio los jueces ante un delito penalmente sancionado sólo ejercen sus facultades para dar cumplimiento a lo que se establece en la ley por tanto si para resolver un caso los operadores de justicia deberían recurrir a todos los medios y aplicar alternativas de solución acorde a los derechos y garantías establecidas en la Constitución y tomar el error de tipo para solucionarlo si lo amerita y permitir eximir de responsabilidad a la persona procesada ya que el art. 76, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador como menciona uno de los entrevistados la ley se establecerá con la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, el Estado con sus facultades implementará lo justo y necesario para el cumplimiento pleno de ejercicio de derechos y si la figura del error de tipo encaja en delitos sexuales no habría problemas con que se aplique.

A la Quinta pregunta: Si garantismo penal busca la aplicación mínima y excepcional del sistema penal y tiene múltiples frenos y límites al poder punitivo, que básicamente son los derechos y las garantías entonces,

5. ¿Considera usted que, la figura de error de tipo en el Código Orgánico Integral Penal, deba tener una propuesta de reforma, respecto a incluir error de tipo para determinar la culpabilidad en delitos sexuales?

Respuestas:

Primer entrevistado:

Debe diferenciarse la tipicidad del art. 25 del C.O.I.P, en relación con el 34 del C.O.I.P, los dos son elementos del delito y dogmáticamente los encontramos en la teoría del delito. Debe precisarse entre los elementos del tipo penal y que papel principal juegan el aspecto objetivo y el aspecto subjetivo.

Segundo entrevistado:

Si, se debería fundamentar y adherir algunos aspectos más concluyentes para poder establecer el error de tipo y llegar más allá e indagar si la persona sabia o no sabía y considerarlo como responsable.

Tercer entrevistado:

Considero que sí, pero para esto se debe analizar otras legislaciones puesto que hay diferencias conceptualizadas muy específicas y a nivel de derecho comparado la aplicación es muy distinta que tiene una mayor amplitud en su ejecución para eso se tendría que revisar en donde se podría adherir o fundamentar una reforma al código para la aplicación del error de tipo para determinar la culpabilidad de la persona procesada.

Cuarto entrevistado:

Hay que considerar, si es necesario una reforma o la correcta aplicación ya que si bien es cierto una reforma legal es necesaria para cubrir ciertos aspectos o vacíos legales una reforma debe brindar seguridad jurídica en su diligencia del hecho punible que se creyese conveniente su aplicación; por lo tanto, buscar una reforma es buscar alternativas que permitan dar solución y sea en beneficio pleno y no se vulneren derechos con su aplicación. En virtud de esto considero que sí, sería factible una reforma siempre y cuando se establezcan lineamientos claros para su aplicación en especial si se trata respecto a su aplicación en delitos sexuales.

Quinto entrevistado:

Considero que no, y de hecho creo sería más perjudicial que beneficioso ya que si en este momento que no mantiene ningún tipo de limitante es abiertamente aplicable en cualquier

circunstancia ya es difícil una comprobación efectiva, más aún será si se pretende una reforma en donde se busque su aplicación de forma directa.

Comentario del autor:

Respecto a los comentarios emanados por los entrevistados en su mayoría hacen referencia a que se debe fundamentar y adherir algunos aspectos más concluyentes para poder establecer el error de tipo, por tanto, se debe analizar legislaciones y las conceptualizaciones existentes en ciertos aspectos o vacíos legales para así brindar seguridad jurídica al buscar alternativas que permitan dar una solución y este sea de beneficio pleno y así acoplarse a las necesidades que surgen en el sistema penal por tanto, siendo fundamental para así agilizar el sistema de justicia ya que, el Estado al ser garante en aplicación de derechos y justicia, tiene como prioridad el brindar un acceso oportuno y adecuado el cual permita ofrecer seguridad jurídica y agilidad el desarrollo de los procesos otorgando una sentencia acorde a su accionar y lo que estipula código orgánico integral penal y la norma suprema del Ecuador que es la Constitución.

6.3. Estudio de Casos.

El presente estudio de casos se desarrolla con Sentencias de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, y un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú “Sala Suprema Penal Permanente” y de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, considerando sus contenidos para ser analizados, interpretados y expuestos en el siguiente estudio jurídico.

Caso No. 1 ECUADOR.

1. Datos Referenciales:

Juicio No. 0109-2016 **Trámite Administrativo No.** 00218-2017 Casación

Juzgado: Sala de lo Penal Militar Penal Policial y Tránsito

Procesado: S. B. J. G.

Víctima: N.N.

Delito: Delito Sexual “Violación”

Aplicación: Error de Prohibición y error de tipo

Fecha: 03/02/2017

2. Antecedentes:

Mediante sentencia de 24 de diciembre del 2015 siendo las 14h55 el Tercer Tribunal de Garantías Penales del Azuay, confirma el estado de inocencia, de J. G. S. B, por el delito acusado, esto es el de violación, sexual ordenando la cesación de todas las medidas cautelares ordenadas por el Juez A-QUO.

La Fiscalía General del Estado, interpone recurso de apelación ante la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, la que en sentencia dictada el 24 de diciembre del 2015, a las 14h55, resolvió aceptar el recurso planteado, revoca la sentencia absolutoria y, en su lugar declara la culpabilidad de J. G. S. B, por haber adecuado su conducta, en calidad de autor, del delito tipificado en el artículo 512.1 del Código Penal, por tratarse de una niña menor de catorce años, y sancionado en la primera parte del artículo 513 IBÍDEM, imponiéndose diecinueve años de pena privativa de libertad, ordenando la reparación integral a la víctima, por los daños y perjuicios en un monto de cinco mil dólares; con costas que se fijan en la suma de ochenta dólares. El sentenciado, inconforme con el fallo del AD-QUEM, interpone recurso de casación.

3. Resolución:

Respecto al error señalado por el recurrente, quien afirma que fue engañado por la víctima respecto a su edad, equivocadamente lo sitúa como error de prohibición, cuando éste se refiere, al desconocimiento de la ley, cuando se la interpreta mal, o cuando se supone que existe una causa de justificación, y ninguno de ellos se encuentra probado en la causa, tanto más, que en el supuesto que aquello fuera verdad, no pudo ser engañado por la víctima, porque el aspecto físico de ésta no corresponde a una persona con mayoría de edad, sino a quien físicamente aún no ha desarrollado, por lo que no existe error de tipo, que es la negación del dolo, sino que del análisis realizados por los juzgadores de instancia, se estableció que el accionar del procesado lo hizo con voluntad y conciencia, y que no le puede ser atribuible el error o ignorancia, ni el desconocimiento de la ley, para que le exime de responsabilidad. En nuestro sistema penal, rige el principio “ignorantia v el error iuris non excusat” o sea: la ignorancia o el error de derecho, no exime la responsabilidad.

Es por todo lo que queda analizado doctrinaria y jurídicamente; luego de haber aclarado lo que, según mi criterio, eran puntos de derecho que resultaban necesarios para la correcta comprensión de la decisión adoptada en la respectiva audiencia oral, pública y contradictoria; me sumo a la parte dispositiva de la sentencia concurrida, en cuanto que al amparo del artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, se declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el recurrente sentenciado J. G. S. B. al no haberse demostrado violación de la ley en la sentencia recurrida; que no hay mérito para casar de oficio la sentencia impugnada; y, que se devuelva el proceso al tribunal de origen para la ejecución de la presente resolución.

4. Comentario del Autor:

En el presente caso, se observa cómo se resolvió respecto a un delito sexual “Violación” en donde el objeto de estudio es la ampliación del error de prohibición. Respecto al proceso se

puede hacer una serie de observaciones respecto a cómo se presenta el caso desde la parte técnica, a la resolución por parte de los operadores de justicia en las 3 instancias respecto al caso.

1. Defensor técnico del procesado.

Dentro de un proceso jurídico el derecho a una defensa técnica es fundamental e inclusive garantizada en caso de contar con una, ya sea particular o público con la finalidad de brindar asesoramiento y patrocinio durante el tiempo que dure el proceso para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de su defendido, para esto se requiere que el defensor actúe de manera diligente y tenga conocimiento pleno de doctrina y la norma vigente.

La defensa técnica en su planteamiento en primera instancia señala la aplicación de la denominada figura del error de prohibición; y que, sobre la base de su teoría en la defensa que no tenía conocimiento de la edad de la supuesta, así confirmar la inocencia del procesado, cabe mencionar desde este punto el error de prohibición elimina la antijuricidad entre los elementos que sostienen la culpabilidad para excluir la culpabilidad y evitar responsabilidades. Ahora bien, en el derecho penal, el tema del "error o ignorancia" tiene diferencia entre su aplicación; si el error realizado impide comprender la criminalidad de su acto, se debe excluir la culpabilidad, resulta de vital importancia distinguir entre el error de prohibición y el error de tipo; ya que el primero se refiere a la materialización que recae sobre normas que dan lugar a un hecho, esto es, el carácter de delito; mientras que el error de tipo, es aquel que recae sobre las circunstancias que dan contenido a la figura o tipo delictivo, es decir, sobre las circunstancias de hecho.

A efectos de ubicar el tema y, dado lo planteado por la defensa, señala que habría sido inducido al error por la víctima, al ser engañado en torno a su edad; y que, por ello, la infracción y responsabilidad, debe haberse cometido con voluntad y conciencia; que la intención debe contener dolo dañoso; siendo este menester el abordaje para un error de tipo ya que reúne las características necesarias porque permite excluir la tipicidad dolosa de la conducta; de igual manera, cuando el error de tipo es invencible, elimina cualquier tipicidad; y, cuando es vencible, puede dar lugar a tipicidad culposa, en caso de que los extremos de la misma estén dados. Por su parte, el error de prohibición erradamente alegado por la defensa, recae sobre la comprensión de la antijuricidad de la conducta, lo cual, conforme a párrafos anteriores no ocurre; ahora bien, cuando este tipo de error es invencible, esto es, cuando con la debida diligencia el sujeto no hubiese podido comprender la antijuricidad de su injusto, tiene el efecto de eliminar la culpabilidad; y, cuando es vencible, no afecta para nada a la tipicidad dolosa o culposa que ya está afirmada al nivel correspondiente, teniendo sólo el efecto de disminuir la reprochabilidad,

es decir, la culpabilidad, lo que se traduce en la cuantía de la pena, que puede disminuirse hasta donde la ley lo autoriza; lo cual tampoco ocurre en el caso que nos ocupa.

2. Operadores de justicia

Al hacer referencia a los operadores de justicia lo primero que se viene a la mente sea que los funcionarios del Estado jueces y juezas que intervienen en los sistemas de justicia y desempeñan funciones esenciales para el respeto, garantía de los derechos y protección del debido proceso. Para esto su nivel de conocimiento respecto a doctrina debería encontrarse libre de falencias al dictar una sentencia encaminada al estricto cumplimiento fundamentado en la norma, en virtud de esto y lo que nos atañe respecto al caso se debe mencionar:

1. Juicio No. 01903-2012-1884, mediante sentencia de 24 de diciembre del 2015, las 14h55, el Tercer Tribunal de Garantías Penales del Azuay, confirma el estado de inocencia, de JS, por el delito acusado, esto es el de violación sexual ordenando la cesación de todas las medidas cautelares ordenadas por el juez a-quo.

El juez a-quo mencionada que, respecto a la prueba aportada analizada, no se logra demostrar dicha responsabilidad, expuesto por la Fiscalía en contra del acusado, que tenía conocimiento de que la persona de NN con conciencia o conocimiento se trataba de una menor de 14 años, y existía dolo en su accionar. Por lo tanto; y siendo que, la doctrina procesal considera que, para los efectos de imponer una sentencia condenatoria justa es preciso que el juzgador llegue a certeza respecto a la responsabilidad penal del acusado, la cual sólo puede ser generada por una actuación probatoria suficiente que permita crear tal convicción de culpabilidad, situación que no se ha cumplido en audiencia de juicio, ya que de la prueba aportada, no se logra revertir el de inocencia del acusado dando como resultado la figura de error de prohibición invencible. Con este resultado se evidencia la falta de conocimientos en materia penal por parte del juez ya que no toma en consideración las circunstancias de cómo se realizó el hecho de carácter punible otorgando un veredicto favorable al infractor.

2. Sobre este respecto, se pronuncia “La Fiscalía General del Estado, interpone recurso de apelación ante la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay la que en sentencia dictada el 24 de diciembre del 2015, a las 14h55, resolvió aceptar el recurso planteado, revoca la sentencia absolutoria y, en su lugar declara la culpabilidad”

En esta segunda instancia no se aplicó el error de prohibición invencible, por lo que se analizan las circunstancias de carácter social, entorno, en razón, una cosmovisión del supuesto desconocimiento de la edad, adicionales testigos del hecho. Dado que, la valoración de estos delitos sexuales amerita un mayor análisis de las categorías dogmáticas para imponer una pena

justa de acuerdo al grado de verificación. Por lo tanto, aceptar el argumento del procesado, sería ayudar, en parte, a la impunidad de este tipo de hechos delictivos, promoviendo una salida legal para todos los que todavía ejercen actos físicos agraviantes en delitos sexuales al escudarse en circunstancias esgrimidas sin fundamento lógico y jurídico y además que se trata de inducir a la víctima que mintió la edad antes del acceso carnal.

Con este resultado los requisitos fundamentales como medio probatorio de contradicción por parte de la fiscalía estuvieron direccionados a probar que efectivamente se realizó el hecho una prueba de pericia médico legal que, si existió penetración, la cual en ningún momento del proceso se negó la existencia en este caso debió estar respecto a que si la apariencia de la víctima efectivamente era acorde a lo manifestado por el procesado y corroborar si aparentaba más de 14 años, por otro lado la trabajadora social al realizar un informe para llega a determinar la agresión sexual menciona da a conocer que la menor tratándola de “niña” minimizando su capacidad de decisión destaca que la menor ha vivido una “ansiedad situacional, por un evento concreto vivido, pero que esto no ha impactado en el psiquismo emocional de la misma para su diario vivir”, la misma trabajadora dentro de su informe realza que la afectación fue del momento con esto quiere decir y en base a la psicología que cualquier hecho nuevo fuera de circunstancias normales como interacciones con personas, entornos desconocidos y situaciones que representen temor pueden causar incomodidad mucho más este tipo de actos para ello, esto tiene correlación con lo dicho por la trabajadora social, que la menor no tiene claridad con las consecuencias que estaban sucediendo luego del hecho y la correlación positiva o negativa ante los conflictos legales y familiares derivados de una conducta, ya que este tipo de situación la repercusión mayor es el miedo y temor a los padres ante el peso que estos, pueden llegar tener sobre sus decisiones al ser menor de edad causando incomodidad e inclusive arrepentimiento de su acción ya que no se hizo una valoración respecto a su capacidad mental y tomar decisiones recayendo todo el peso en el ámbito emocional que como todo ser humano puede ser susceptible de cambio de un momento otro bajo cualquier situación de estrés e incomodidad nublando el juicio de la persona que esto no solo se da en menores de edad si no también en adultos al realizar la misma acción al ser de carácter íntimo.

Si bien es cierto que la expresión sobre el desconocimiento de la ilicitud en un juicio de valor es susceptible de ser revisado en casación, las afirmaciones fácticas y de la fundamentación de la sentencia contiene expresiones y elementos que sólo desde el conocimiento personal del que ha dispuesto el tribunal sentenciador pueden ser afirmadas. De ahí que el tribunal haya valorado las manifestaciones del acusado, la familia de la menor y testigos en unos términos asertivos sobre los condicionamientos contextuales del acusado y su

entorno es así que, concuerdo parcialmente con la decisión de los jueces de segunda instancia y de casación sobre su veredicto por lo que dentro de un estado constitucional de derechos el peso acusatorio debe ser igualitario y equiparable a las circunstancias ya que dentro de este proceso se eliminó por completo un hecho de consentimiento, el hecho fortuito del acto en su momento, el dolo característico en situaciones de violencia, el examen médico la inexistencia de marcas que prueben forcejeo o la agresión contra su voluntad además de aspectos psicológicos al realizar el informe final del aspecto emocional que permita corroborar una agresión sexual en contra del bien jurídico tutelado de la menor.

Caso No. 2 Perú.

1. Datos Referenciales:

Juicio No. 02710-2016-0-5001-SU-PE-01 Trámite Administrativo No. 00436-2017
Casación.

Juzgado: SALA SUPREMA PENAL PERMANENTE

Procesado: V. P. S.

Víctima: S.M.A.M.

Delito: Delito Sexual “Violación” de menor de edad

Aplicación: Error de Prohibición y error de tipo

Fecha: 19/05/2017

2. Antecedentes:

Conforme la acusación fiscal, fojas-24, se imputo a V. P. S, la comisión del delito de violación sexual de menor de 14 años, en virtud a que la menor agraviada de iniciales A.M.S.M. sostiene que el 15 de agosto de 2013 planeaba con su enamorado el imputado fugarse de su domicilio; que, el 22 de octubre de 2013 al medio día aproximadamente, cuando salía del colegio se encontró con él, quien le preguntó “¿cuándo nos vamos a fugar?”, respondiéndole que la llame a las 14:00 horas del mismo día, para coordinar. Así, el imputado recogió a la menor en las afuera de la institución educativa “César Vallejo” y juntos se dirigieron al sector Richoja del centro poblado de Villa Prado, distrito de Juanjuí, Provincia de Mariscal Cáceres, Región San Martín, manteniendo relaciones sexuales en repetidas oportunidades. Asimismo, se precisa que la menor, al prestar su declaración en sede fiscal, afirmó mantener una relación sentimental con el imputado desde el 25 de agosto de 2013, manteniendo su primera relación sexual con el imputado el 10 de octubre del citado año.

1ra. Instancia: En el proceso a nivel de Primera Instancia conforme lo sentencia del 13 de octubre de 2015-fojas 73 del cuaderno de juzgamiento se condenó a V. P. S, como autor del delito de violación sexual de menor de 14 años, imponiéndole 10 años de pena privativa de

libertad. Se precisó que, la pena impuesta al procesado se determinó conforme el fundamento jurídico N.º 9- fojas 84, de la citada resolución, sosteniendo que en el caso concreto concurre como atenuante cualificada el error de prohibición vencible, último párrafo del artículo 14 del Código Penal.

2da. Instancia: La sentencia de Primera Instancia fue apelada por el sentenciado fojas 94, emitiendo la sentencia del 19 de abril de 2016 fojas-139, que confirmó la recurrida en todos sus extremos. Así, respecto a la pena confirmada de 10 años de pena privativa de libertad la Sala de Penal de Apelaciones apuntó que "el Aquo ha tenido como fundamento, pero la disminución de la pena por debajo del mínimo legal la existencia de error de prohibición vencible, lo misma que se encuentra normado en el segundo párrafo del artículo 14 del Código Penal". No obstante, la considera drásticamente disminuida; sin embargo. En respeto al principio de prohibición de reforma en peor confirmó la pena impuesta al procesado.

3. Resolución:

Por estos fundamentos declararon:

1. Fundado el recurso de casación de oficio por la causal 3 del artículo 429 del CPP respecto a la errónea aplicación del artículo 14 del Código Penal.

2. Casaron la resolución del diecinueve de abril de dos mil dieciséis fojas 139- que condenó a V. P. S. como autor del delito contra la libertad sexual en su modalidad de violación sexual de menor de 14 años, en agravio de S.M.A.M. y le impuso 10 años de pena privativa de libertad; y, SIN REENVÍO actuando en sede de instancia ABSOLVIERON a V. P. S, de la acusación fiscal por el citado delito en agravio de S.M. A.M.

3. Dispusieron se archive el presente proceso, se anulen antecedentes policiales y judiciales respecto a este, ORDENARON la inmediata libertad, que se ejecutará siempre y cuando no exista mandato de detención o prisión preventiva emanada de autoridad judicial competente oficiándose ante quien corresponda. Interviene la señora Juez Supremo Chávez Mella por licencia del señor Juez Supremo Figueroa Navarro.

4. Comentario del autor:

Sobre el caso en concreto hay que resaltar que dentro de este cuerpo legislativo que plantea el caso en concreto en primer lugar realiza una fusión del error de tipo y del error de prohibición. Encaminada a la orientación de la teoría finalista creadora del error de prohibición para esto también tipifica los casos en los que se excluye la culpabilidad invencible y los cuales se puede llegar a una atenuación de la pena vencible y en el cual se determinará que la conducta fue culposa.

El Código Penal de Perú considera que los delitos cometidos contra la libertad sexual son netamente de carácter doloso; es decir, son cometidos con conocimiento y voluntad de cada elemento objetivo del tipo penal. Si se carece de conocimiento de alguno de estos elementos se estaría frente a una infracción penal de carácter culposa, el cual esta clase de delitos de violación sexual no es típica, pues se reiteró que solo es típico en todo caso si existe dolo. En el contexto del caso, en su Art. 14 tipifica el error de tipo y error de prohibición dando a conocer que: El error sobre un elemento del tipo penal o respecto a una circunstancia que agrave la pena, si es invencible, excluye la responsabilidad o la agravación. Si fuere vencible, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley.

El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, excluye la responsabilidad. Si el error fuere vencible se atenuará la pena. Bajo estas circunstancias el juez conocedor de la causa primera instancia observa el caso se planteado por la comisión del delito de violación sexual de una menor de 14 años, las partes procesales planeaban la víctima con su enamorado el imputado fugarse de su domicilio, al salir de clases con plena conciencia y decisión de la supuesta víctima ante esto se reúnen ambas partes manteniendo relaciones por repetidas ocasiones derivándose a una denuncia por parte de los familiares de la víctima.

En primera instancia se toma ilicitud del hecho constitutivo como autor del delito de violación sexual de menor de 14 años, imponiéndole 10 años de prisión preventiva de libertad sosteniendo que en el caso concreto concurre como atenuante cualificada el error de prohibición vencible, último párrafo del artículo 14 del Código Penal. Es así que se considera que dentro de esta figura existe el error e ignorancia al cometer una acción por lo tanto pese a encontrarse dentro de este solo se atenúa la pena, sin considerar por ninguna de las partes el desconocimiento de la edad en esta instancia.

Para esto, la sentencia de primera instancia fue apelada por el sentenciado que confirmó la recurrida en todos sus extremos. Así, respecto a la pena confirmada de 10 años de pena privativa de libertad la Sala de Penal de Apelaciones se apunta que "el Aquo ha tenido como fundamento, pero la disminución de la pena por debajo del mínimo legal la existencia de error de prohibición vencible, lo misma que se encuentra normado en el segundo párrafo del artículo 14 del Código Penal". No obstante, la considera drásticamente disminuida; sin embargo. En respeto al principio de prohibición de reforma en peor confirmó la pena impuesta al procesado de 10 años. A pesar que la normativa peruana respecto a este artículo se puede hacer uso de las dos figuras eximentes solo se la direcciona al error de prohibición por lo que en uso de su derecho e infracto va al recurso de casación tomando como fundamento y revisión del caso que al prestar su declaración en sede fiscal, la menor afirmó mantener una relación sentimentales

por voluntad propia con el imputado y se realza que las partes procesales a nivel de instancias precedentes que se haya no han demostrado indubitadamente que éste conocía de la edad de la menor no se efectuaron exámenes pertinentes para determinar la edad que aparentaba la menor, debe tenerse en consideración el fundamento jurídico, donde se advierte la necesidad de una pericia psicosomática a efectos de determinar la edad aparente de la menor cuando se alega desconocimiento al respecto cayendo el error de tipo que elimina el dolo que dentro de la norma es fundamental; por tanto de conformidad con el principio de presunción de inocencia, pues no existió medios probatorios que determina un actuar doloso en el recurrente y el principio de legalidad dentro del tipo penal de violación sexual de menor de 14 años es doloso, por tanto corresponde eximir de responsabilidad penal al procesado, al no existir una modalidad culposa imprudente en el delito de violación sexual de menores de 14 años. Cabe apuntar que, al no existir responsabilidad penal, en el caso concreto no se requiere pronunciamiento respecto al artículo 22 del Código Penal Perú responsabilidad restringida para graduar la pena impuesta. Ante lo mencionado estoy de acuerdo con la decisión final realizada en casación que libera y exime de responsabilidad al procesado pese a que en instancias anteriores no se realizaron las pruebas pertinentes que permitan la conclusión del proceso más oportuna e ideal.

Caso No. 3 COLOMBIA.

1. Datos Referenciales:

Juicio No.: 46992 **Trámite Administrativo** No. SP 1783-2018 Casación

Juzgado: Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

Procesado: D.A.O.

Víctima: Y.N.C.T.

Delito: Acceso Carnal Abusivo “Violación”

Aplicación: Error de tipo

Fecha: 23/05/2018

2. Antecedentes:

El 28 de noviembre de 2010, Isabel Cristina llevó a su hija de doce años de edad Y.N.C.T. al Hospital San Vicente de Arauca, toda vez que esta le informó que tenía un fuerte dolor en el estómago. Una vez la menor recibió la atención médica, fue informada por los galenos que su hija estaba embarazada y en proceso incompleto de interrupción voluntaria del embarazo, razón por la cual, fue sometida a un legrado obstétrico. Por información que Y.N.C.T. suministró en el hospital, se supo que sostenía una relación sentimental con D. A. O, a quien conoció en la discoteca Skape a la que acudía con frecuencia en compañía de una amiga, producto de las relaciones sexuales con D. A. O. O, a quien Y.N.C.T. le dijo que tenía 17 años

de edad, la joven quedó embarazada. Por estos hechos la Fiscalía solicitó la expedición de una orden de captura en contra de D.A. O. O, la cual se materializó el 20 de marzo de 2012 y legalizó en la misma fecha en el Juzgado 1 Promiscuo Municipal de Arauca.

Seguidamente se le formuló imputación como posible autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, consagrado en el artículo 208 del Código Penal. La Fiscalía no solicitó la imposición de medida de aseguramiento. Presentado el escrito de acusación, el conocimiento correspondió al Juzgado 2 Penal del Circuito de Arauca. La audiencia se llevó a cabo del 2 de agosto del mismo año, oportunidad en la cual la Fiscalía, respetando el núcleo fáctico, adiciona la circunstancia de agravación punitiva prevista en el numeral 6 del artículo 211 del Código Penal, referida al estado de embarazo producto del acceso carnal abusivo.

El 25 de julio de 2013 se llevó a cabo la audiencia preparatoria y el juicio se adelantó el 3 de abril y 8 de octubre de 2014, 21 de enero, 6 de marzo y 13 de abril de 2015, fecha está en la que se anunció el sentido del fallo de carácter absolutorio.

En consonancia con el sentido del fallo, el 22 de mayo de 2015 se emitió la sentencia de primera instancia, contra la cual la delegada de la Fiscalía interpuso el recurso de apelación. En fallo de segunda instancia aprobado el 24 de agosto del mismo año y leído al día siguiente, el Tribunal Superior de Arauca revocó el proveído impugnado y en su lugar condenó a D. A. O. O, como autor responsable del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, imponiéndose la pena principal de 16 años y 6 meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso. Le negó el subrogado de la suspensión de la ejecución de la pena y la sustitución de la prisión en establecimiento carcelario por el domicilio, en consecuencia, dispuso librar orden de captura.

Contra esta decisión el defensor del procesado interpuso el recurso extraordinario de casación y allegó la respectiva demanda que fue admitida mediante auto del 18 de enero de 2017, la audiencia de sustentación correspondiente se llevó a cabo el 12 de septiembre siguiente.

3. Resolución:

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

Primero: Casar oficiosamente, la sentencia condenatoria del 24 de agosto de 2015, dictada por la Sala Única del Tribunal Superior de Arauca (Arauca), que declaró responsable a D. A. O. O. del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, cometido en las circunstancias descritas en la parte motiva de este proveído;

Segundo: Absolver por, ausencia de dolo en la comisión de la conducta típica objetiva, de acuerdo con lo indicado en la motivación.

Tercero: Ordenar la libertad inmediata de D. A. O. O. de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 449 de la Ley 906 de 2004, siempre que no sea requerido por otra autoridad judicial. CANCELEN las anotaciones y medidas previas de carácter real o personal que se hubieren ordenado en razón de este proceso.

Cuarto: Comunicar a las autoridades la decisión absolutoria, orden que se cumplirá por el juzgado de primera instancia.

Devuélvase la actuación al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

4. Comentario del Autor:

En el presente caso la parte técnica de la defensa sustenta el recurso de casación con dos puntos a tratar para esto en primer lugar la nulidad y el segundo el error de hecho, falso juicio de existencia, falso raciocinio, falso juicio de identidad. Para esto y en virtud de lo mencionado la Corte Suprema de Justicia desecha los argumentos de la defensa técnica y menciona que no es viable declarar la nulidad del fallo recurrido y Sobre el segundo punto, la Corte Suprema de Justicia realiza las explicaciones de la demanda sobre un error de hecho (error de tipo) por falso juicio de existencia y falso raciocinio, esencialmente porque al revisar y analizar la sentencia dictada por el tribunal se da a conocer que no se mostraron las vulneraciones alegadas por el demandante.

Pese a esto, la Corte Suprema de Justicia destaca que se encontró demostrada la presencia de errores de falso juicio de identidad, pues se afirma que el Tribunal cortó las partes de los testimonios que aseveran que el implicado o sujeto activo efectivamente este desconocía que Y.N.C.T era menor de 14 años y es mercedamente el error en la valoración de los testimonios, lo que esto da lugar al análisis frente a un posible error de tipo. Es así que la Corte con lo mencionado anteriormente establece realizar un estudio de los testimonios rendidos por la menor implicada en el hecho Y.N.C.T, su progenitora y demás testigos del hecho en el caso I.C.T, M.L.M, O.E.A y M.A.P.

En virtud de ello, la Corte Suprema de Justicia opta por los testimonios de los mencionados al tener hechos fundamentales sobre el desconocimiento de la edad de Y.N.C.T, por parte del sujeto activo o infractor en su ignorancia al sostener relaciones sexuales con la menor porque aparenta más edad de la que biológicamente tiene ante esto el sujeto pasivo se abochornaba al revelar su auténtica edad ya que esta acostumbraba a decir mentiras sobre su edad biológica. Cabe mencionar que conoció a D. A. O conoce a la menor en una discoteca que se prohíbe el ingreso de menores de edad, y le dijo a D.A.O que tenía 17 años. Por estas

razones sostiene la que D.A.O no tenía conocimiento sobre la edad de Y.N.C.T. presumiendo que era mayor de edad.

Ahora bien, se destaca que el estudio de la Corte Suprema de Justicia es apropiado, ya que el Tribunal en segunda instancia omitió completamente la configuración de un error de tipo en el caso concreto. Por tanto, resulta increíble creer que el Tribunal Superior de Arauca no se haya percatado de la posible configuración en la figura del error de tipo, que es evidente acorde a los testimonios proporcionados durante el juicio oral, por lo tanto, el estudio y análisis por parte de la Corte Suprema de Justicia permitió identificar los diferentes elementos que configuran el error de tipo.

Con base a lo mencionado en párrafos anteriores, se destaca la importancia del conocimiento de la edad de la víctima por parte del sujeto activo al momento del cometimiento del hecho, al tratarse de un delito de carácter reservado y delata repercusión social como es el caso de un delito de acceso carnal en una menor de 14 años donde es necesario ratificar que la edad y el conocimiento fáctico de esta son elementos esenciales para que se configure el error de tipo.

Así mismo, la Corte Suprema por tanto demuestra que existen elementos del tipo penal en la conducta que atañe al caso concreto, específicamente que D.A.O, el infractor accedió carnalmente al sujeto pasivo víctima; que era menor de 14 años, también se da a conocer que existió un consentimiento por parte de la menor, aunque este se presuma como inválido por ser menor de edad, acotando que el consentimiento en los casos de delitos sexuales es inválido por determinación legal ya que se considera que no cuentan con la madurez para poder brindar, con el fin de salvaguardar su integridad sexual.

De manera que la Corte Suprema afirma la existencia de un error de tipo basándose en que el autor desconozca uno de los elementos a los que el dolo debe. A pesar de todo lo anterior y su certeza al clasificar al delito como un error de tipo, la Corte se equivocó al no determinar el alcance del error de tipo ya que, en ningún momento se habla de su clasificación vencible o invencible como se hizo en instancias anteriores más bien se limita a citar el Art. 32 numeral 10 y recordar un acápite de su propio precedente, pero en su argumento jamás menciona a qué clase de error de tipo se asemeja la conducta del sujeto activo dentro del hecho.

En concordancia con el punto anterior, no es lo mismo decir que una persona no prestó atención o no sabía que no podía reducir su accionar y salir de su error. De tal forma se minimiza al sujeto activo al no especificar si su accionar fue de tipo negligente al no tener el debido cuidado o realmente una persona en su situación no hubiera cometido un error.

Así los argumentos en una decisión confusa generan susceptibilidad al momento de aplicar las figuras penales que eximen responsabilidad, más en los casos de un error de tipo, donde no basta con demostrar el error, sino que se debe argumentar su alcance y su clasificación para poder determinar una resolución justa, dotando de contenido que justifique su argumento en este caso si es invencibilidad o no del error de tipo.

6.4. Análisis de Datos Estadísticos.

Tras petición realizada ante la autoridad competente Mgs. Dolores Mabel Yamunaque Parra, directora provincial en atención al trámite realizado corre traslado a la dirección nacional de estudios jurídicos estadística judicial dando respuesta a fecha 14 de febrero de 2022 por el Econ. Dorian Damián Flores Aguilar, director nacional donde da a conocer que, tras memorando recibido a las 09h15, se comunica el requerimiento del Sr. Estudiante Luis Fernando Morocho Guillen que solicita:

“...Solicito de la manera más comedida se me proporcione información de los datos estadísticos en los casos penales donde se aplicó el Error de tipo en delitos sexuales, sentenciados en los años 2019,2020,2021 cuyos datos me servirán para el respectivo análisis de mi tesis...”

La cual da contestación a la solicitud realizada manifestando textualmente que “Se ha realizado la consulta en la base de datos de registros administrativos contenidos en el Sistema Automático de Trámites Judiciales (SATJE) con corte a enero 2022 según lo requerido y se determinó que las variables de la base no permiten identificar lo que corresponde al error de tipo en delitos sexuales” por lo que no es posible remitir la información correspondiente.

En virtud de ello, para el desarrollo del análisis de datos estadísticos se accedió a la información proporcionada bajo solicitud fecha de ingreso Loja 2022-02-15 da repuesta a lo solicitado y aprobado por el Ing. Darwin Padilla con fecha Loja 2022-02-18 a la solicitud:

“Brindar datos respecto a cuantas denuncias relacionadas a delitos sexuales fueron ingresados durante el periodo, 2019,2020,2021 datos que serán con fines académicos de investigación”

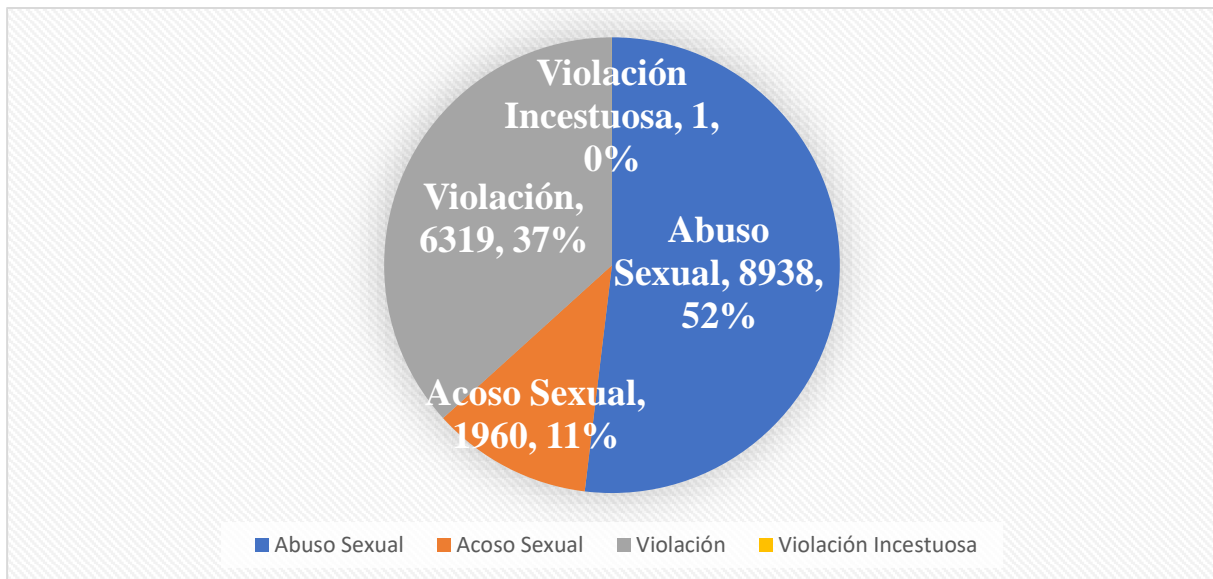
La cual da contestación a la solicitud realizada manifestando textualmente que “Con fecha de corte 01 de enero al 31 de diciembre de 2021 se cuantificaron y analizaron un total de noticias siendo delitos sexuales 46357 registradas en el SIAF- ANALITICA FGE.

Por cuanto a los datos proporcionados por la Dirección de Estadística y Sistemas de Información de la Fiscalía General del Estado relacionado a delitos sexuales en los periodos 2019-2020-2021, información que se procede analizar, interpretar y representar de manera estadística.

6.4.1. Datos estadísticos Fiscalía General del Estado 2019.

Delitos sexuales

Gráfico estadístico No. 7

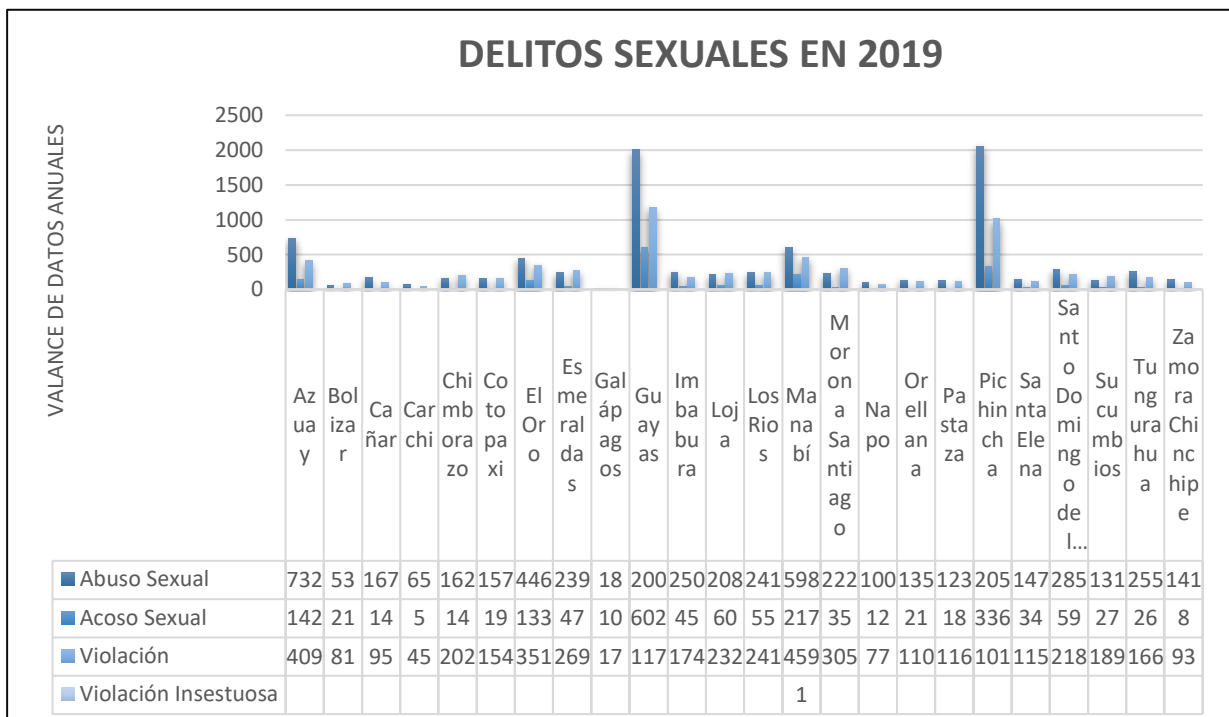


Fuente: Fiscalía General del Estado año 2019

Autor: L.F.M.G

Delitos sexuales a nivel nacional porcentaje por provincias.

Tabla N°11



Fuente: Fiscalía General del Estado.

Autor: L.F.M.G.

Comentario del autor:

Los delitos sexuales en la última década a resultado de gran interes ya sea colectivo, social, cultural y religioso ya que estimar la frecuencia con la que ocurren los delitos sexuales es asociarlo con una sintomatología depresiva, enfermiza y reprochable siendo actos de alta conmoción social la idea de que exista un porcentaje alto de casos a nivel nacional trae a colación la necesidad de un estudio respecto a este tema muy sensible ante la sociedad.

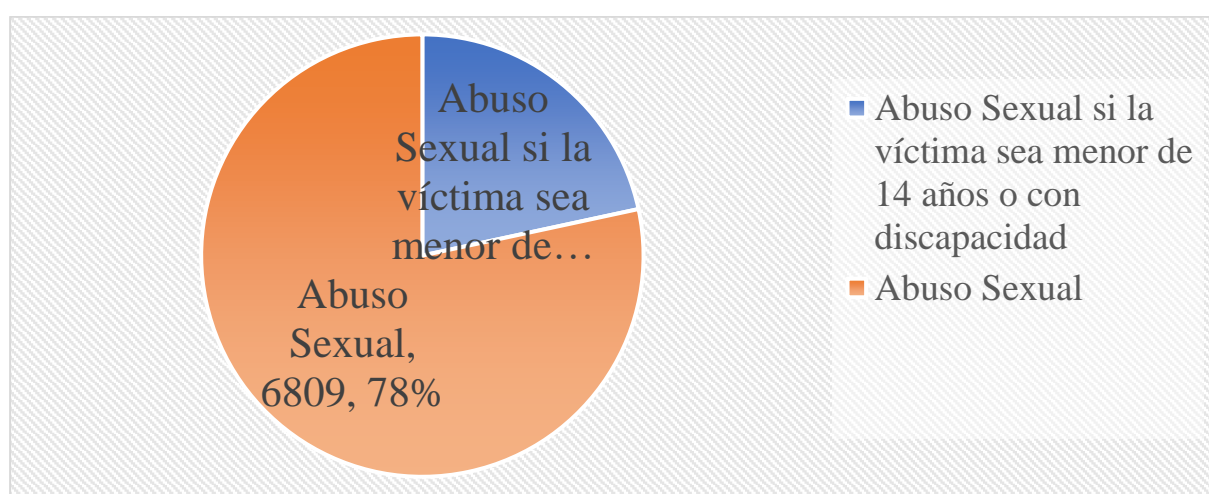
Cabe mencionar que, no se cuenta con datos suficientes sobre la incidencia y prevalencia sus diferentes formas al ser de carácter reservado esto se debe a que existen operaciones de control y reserva que imposibilita demostrar su alcance. Así mismo, existen otros problemas para captar y documentar datos entre estos destacan: casos resueltos a través de mediación entre los implicados, casos no denunciados y las falsas denuncias por ejemplarizar “violación a menor de edad con consentimiento” a pesar de que no existe un hecho violento característico en este tipo de casos.

En el año 2019 existieron 8.938 denuncias de abuso sexual siendo 52%, 6.319 denuncias por violación equivalente al 37% y 1.911 denuncias de acoso sexual con un 11% y 1 denuncia por violación incestuosa que es el 0000.1 % en porcentaje que referencia la gráfica de 1% del total de hechos denunciados periodo 2019 por cuanto, las provincias de: Guayas, Pichincha, Azuay, Manabi y el Oro, son los de mayor incidencia por delitos sexuales a nivel nacional.

6.4.2. Datos Estadísticos de la Dirección de Estadística y Sistemas de Información de la Fiscalía General del Estado periodo 2019.

Datos estadísticos respecto a la información ingresada por medio Fiscalía General del Estado durante período 2019, global del número de abusos sexuales.

Gráfico Estadístico No. 8



Fuente: Fiscalía General del Estado.

Autor: L.F.M.G.

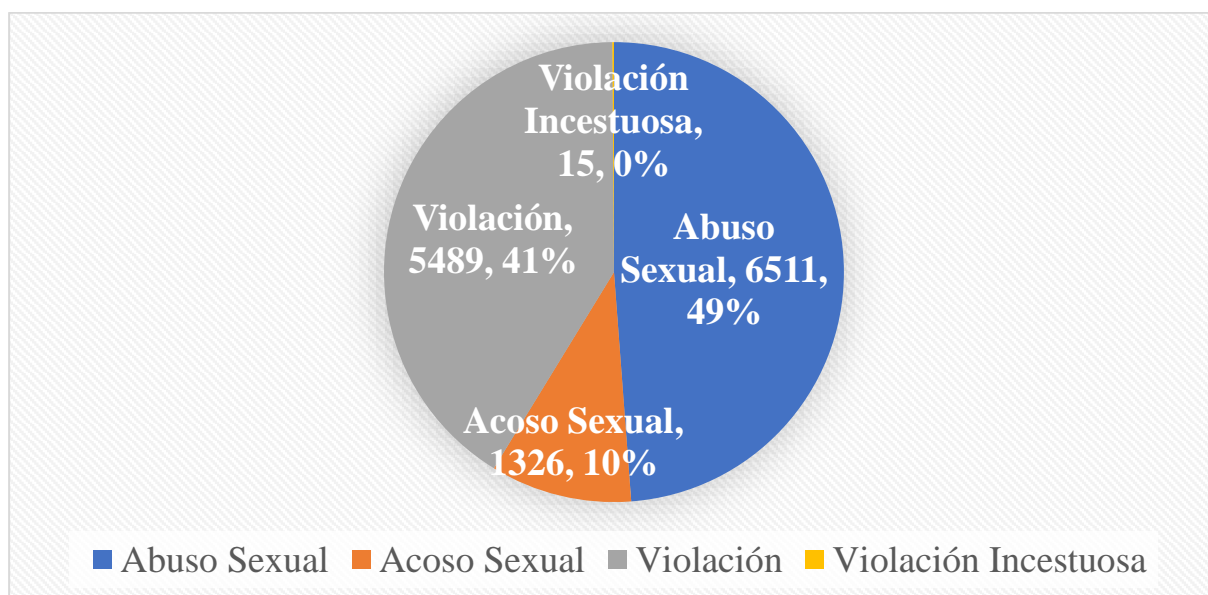
Comentario del autor:

Mediante la recepción de información validada y emitida por la Dirección de Estadística y Sistemas de Información, respecto al delito de abuso sexual 3 de cada 9 denuncias de abuso sexual se realizar por día, de estas tres son contra niñas/os menores de 14 años dando un promedio de 1.879 casos equivalentes al 22% del global neto de casos por abuso sexual sacando de margen los realizados a menores de 10 años y otros casos concernientes abusos sexuales del 30% a 35% donde existe un supuesto consentimiento dado por la menor de edad 30 estos casos son denuncias planteadas por los progenitores y donde el supuesto perpetrador alega el desconocimiento de ser menor de edad, no con esto se pretende entablar que los o las supuestas víctimas sean las culpables de un hecho repudiable sino que, en muchos de los casos no se considera la opinion de los menores y se permita resolver por medio de otras instancias más flexibles y rápidas como la mediación a así determinar una efectiva culpabilidad si fuese el caso. Por lo tanto, existe la necesidad urgente de socializar entender y establecer las circunstancias en que se dan este tipo de actos, así como garantizar que los delitos sexuales no queden en la impunidad asegurando la protección y reparación para las/los sobrevivientes como indagar si se ejercía con libertad su sexualidad la y el niño(a) y adolescentes.

6.4.3. Datos estadísticos Fiscalía General del Estado 2020.

Delitos sexuales

Gráfico estadístico No. 9

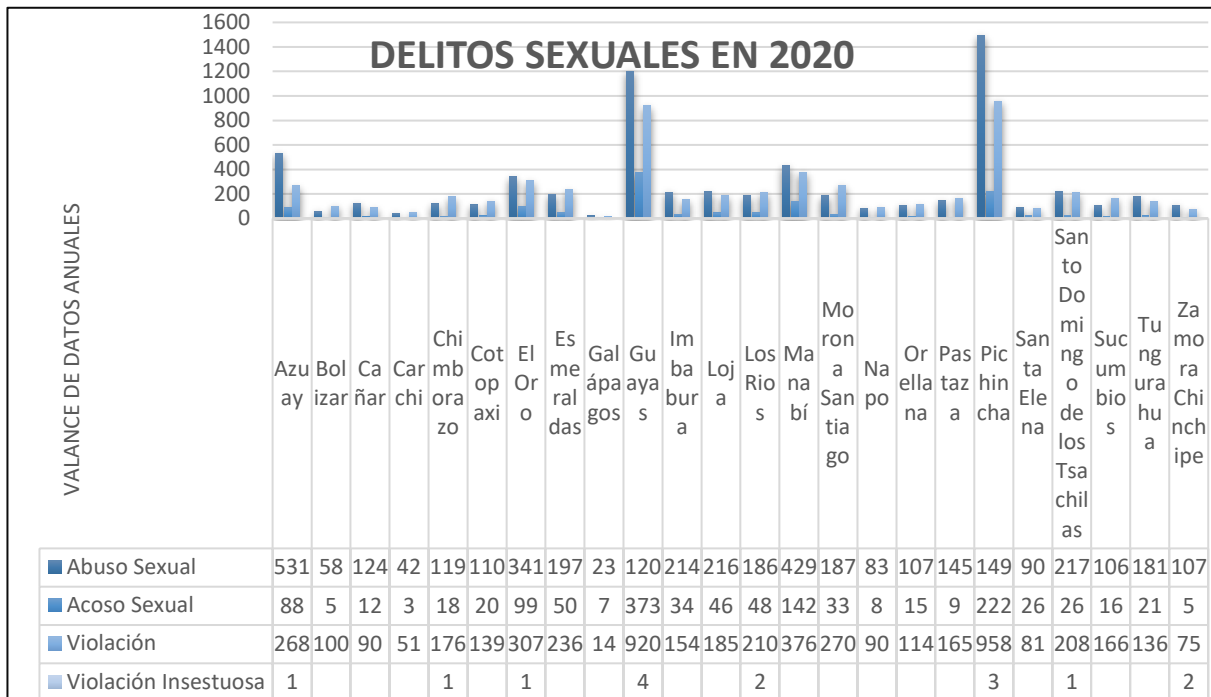


Fuente: Fiscalía General del Estado año 2019

Autor: L.F.M.G.

Delitos sexuales a nivel nacional porcentaje por provincias

Tabla No. 12



Fuente: Fiscalía General del Estado.

Autor: L.F.M.G.

Comentario del autor:

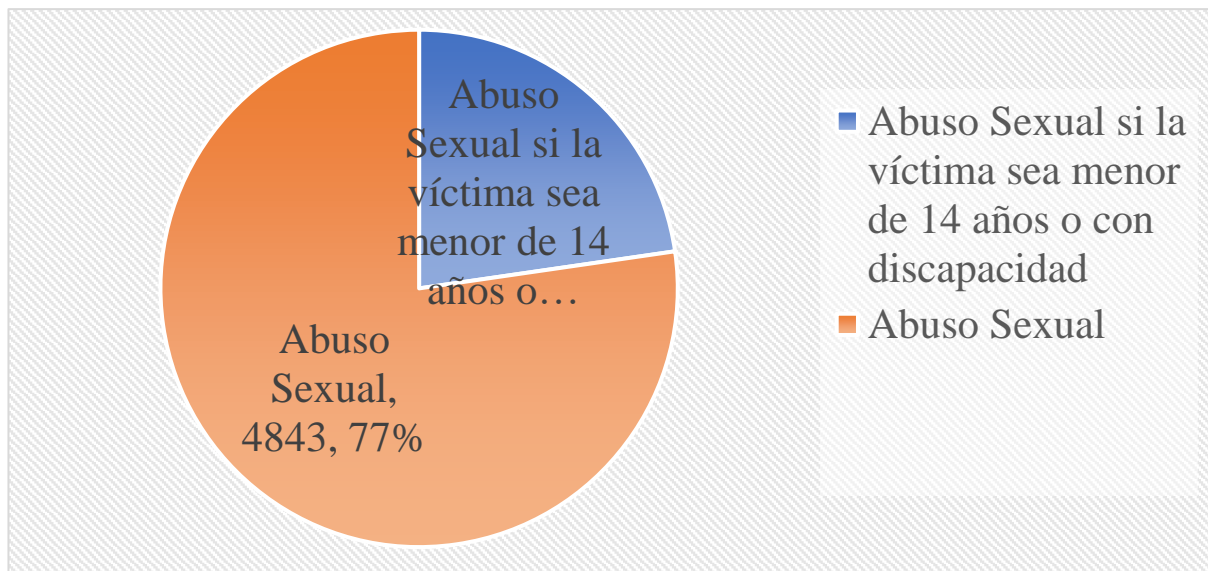
El año 2020 existieron 6.511 denuncias de abuso sexual equivalente al 49% con una reducción de más de 2000 casos en balance al año 2019, 5.489 denuncias por violación sexual equivalente al 41% con una reducción de 1000 casos; 1.326 denuncias de acoso sexual equivalente al 10% mantuvo una reducción de 600 casos al periodo anterior y 15 denuncias por violación incestuosa que equivale al 0000.1 % en porcentaje referencial a la gráfica del 1% con un aumento de 14 casos con referencia al año 2020, del total de hechos denunciados se mantiene las provincias de: Guayas, Pichincha, Azuay, Manabí y el Oro las de mayor incidencia por delitos sexuales a nivel nacional. Cabe mencionar que, no se cuenta con datos suficientes sobre la incidencia y prevalencia debido a la crisis sanitaria covid-19 que redujo en gran medida los casos siendo el factor la cuarentena en el territorio nacional y local, así mismo la metodología planteada para la recepción de denuncias no se pueden plasmar con eficiencia, aunque se estima que este año hubo la mayor incidencia de delitos sexuales en hogares.

Durante las restricciones y confinamiento por la crisis sanitaria Covid-19, los criminales mantuvieron una mayor posesión sobre sus víctimas como se dio a conocer por medios televisivos y periódicos nacionales, ya que estas sufrieron una mayor violencia y explotación siendo difícil brindar la atención atendida, por lo tanto, se vieron obligadas a permanecer durante meses con su perpetrador.

Otro fenómeno que se dio con abundancia periodo 2020 fue la captación a menores para explotación, extorción y pornografía sexualmente mediante redes sociales, por lo tanto, se revela que los menores de edad son más el objetivo de criminales en este ámbito este año generó en gran cantidad de hechos vinculados a menores de edad a delitos sexuales en circunstancias de pleno ejercicio a sus derechos sexuales pese a ello existieron un número considerable que se enmarcan en una acción errónea por parte de los involucrados no se cuenta con datos suficientes sobre la incidencia y prevalencia por ser estos hechos de carácter reservado más aun al tratarse de menores de edad.

6.4.4. Datos Estadísticos de la Dirección de Estadística y Sistemas de Información de la Fiscalía General del Estado periodo 2020.

Gráfico estadístico No. 10



Fuente: Fiscalía General del Estado.

Autor: L.F.M.G.

Comentario del autor:

Respecto a los datos proporcionados por el sistema de estadísticas se puede evidenciar respecto al año 2019 una reducción de denuncias considerable debido a las circunstancias del Covid-19 ya que las medidas tomadas ante la eventual emergencia redujeron protocolos de asistencias, laborales, operación de justicia y protección a víctimas. En el periodo 2020 existieron 4.843 equivalente al 77 % de casos de abuso sexual excluyendo otros eventos que se configuran dentro de abuso sexual ya sea a: “menores de 10 años, personas en estado de embriaguez o bajo sustancias estupefacientes”, existiendo una reducción aproximada de 2.000 casos a nivel nacional habiendo un mayor índice de casos en pichincha con 1.495 denuncias y siguiéndole muy de cerca la provincia de Guayas con 1.203 denuncias por abusos sexuales.

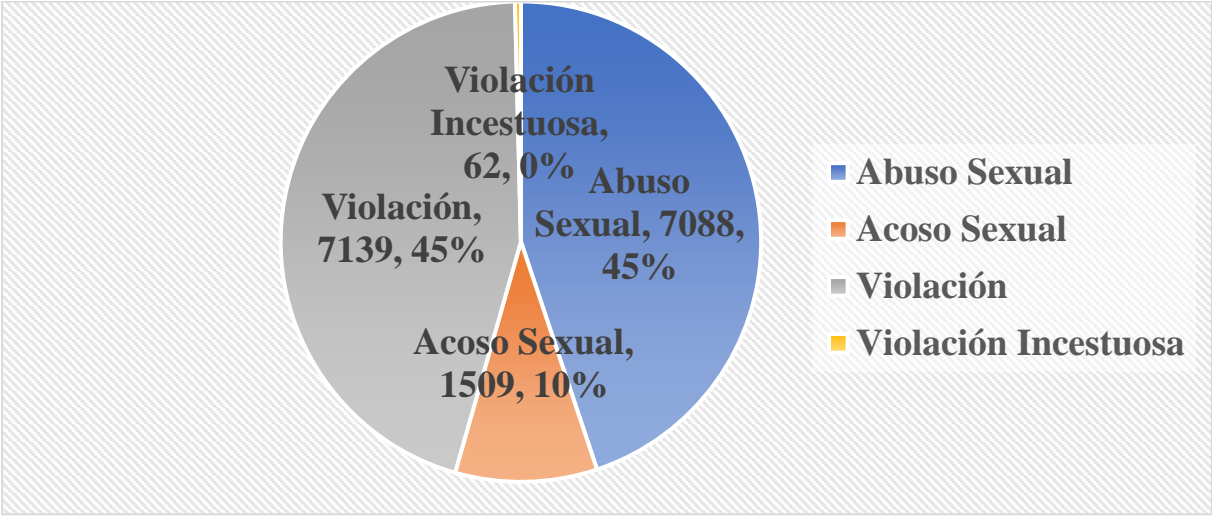
Desde el inicio de la pandemia por la emergencia sanitaria por covid-19, se habilitaron diferentes vías, líneas telefónicas y sistemas electrónicos para que fuese posible denunciar actos de violencia sexual de cualquier índole algunos, estas líneas ya existían desde antes de la emergencia sanitaria pero se intensificaron al ser el único medio que permitía la recepción de denuncias en estos espacios de denuncia cabe mencionar no son exclusivos para las violencias de género o sexual si no que cualquier hecho que contraviniese la norma penal. Por lo tanto, en este periodo de cuarentena se solicitó acceso a la información pública de las llamadas realizadas a los números habilitados y las denuncias presentadas debido al gran número de denuncias que no fueron atendidas y más aún no se brindó la atención necesaria.

Las instituciones encargadas como la fiscalía, centro de operaciones ecu-911 recibieron estas denuncias por medio de su sistema operativo manteniendo un registro de llamadas telefónicas a través del call center que brinda supuestamente una respuesta inmediata ineficiente por mantener una serie de filtros entre ellos la identificación del denunciante para transparentar la identificación del remitente en la llamada con fines informativos y de seguridad es decir, facilitar que el operador como la denunciante puedan establecer un nexo y brindar una ayuda inmediata de comunicación con los datos necesarios para el envío de alguna unidad de socorro.

Resulta importante destacar sobre estas denuncias que fueron atendidas gran parte de estas llamadas fueron en calidad de amenazantes, calumniosas y falsas sobre supuestos hechos direccionados a los delitos sexuales imposibilitando un margen verdadero sobre los casos existentes durante este periodo cuanto a denuncias.

6.4.5. Datos estadísticos Fiscalía General del Estado 2021 “Delitos sexuales”

Gráfico estadístico No. 11

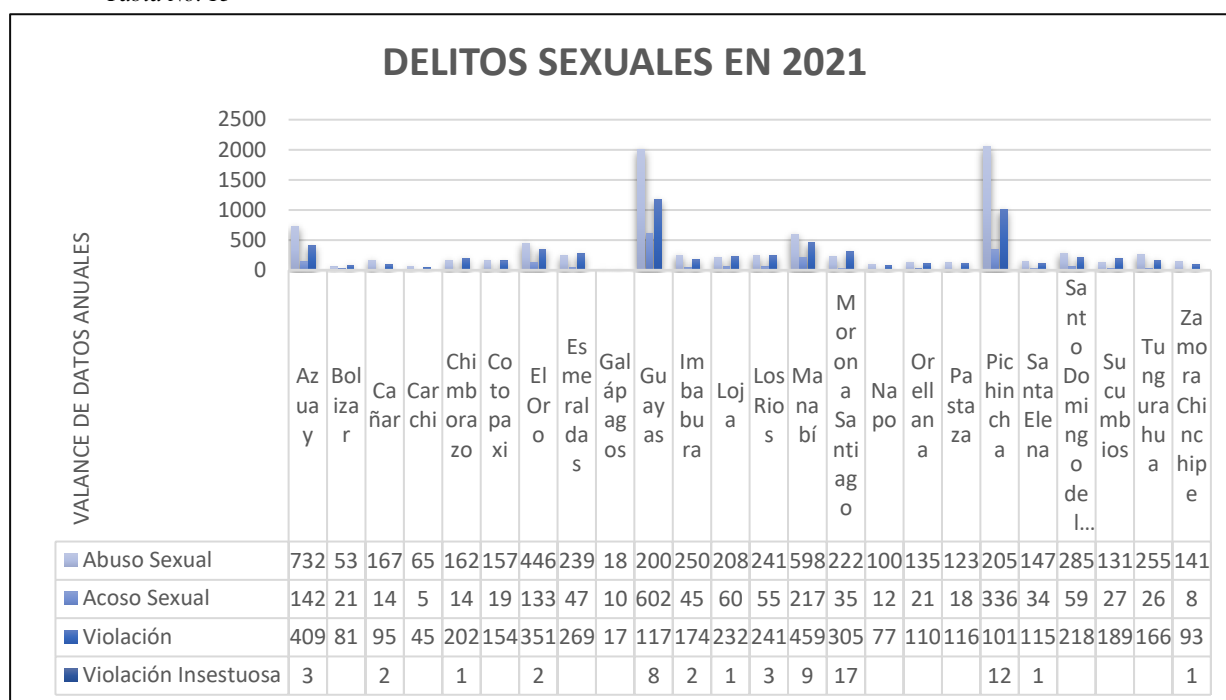


Fuente: Fiscalía General del Estado.

Autor: L.F.M.G.

Delitos sexuales a nivel nacional porcentaje por provincias

Tabla No. 13



Fuente: Fiscalía General del Estado.

Autor: L.F.M.G.

Comentario del autor:

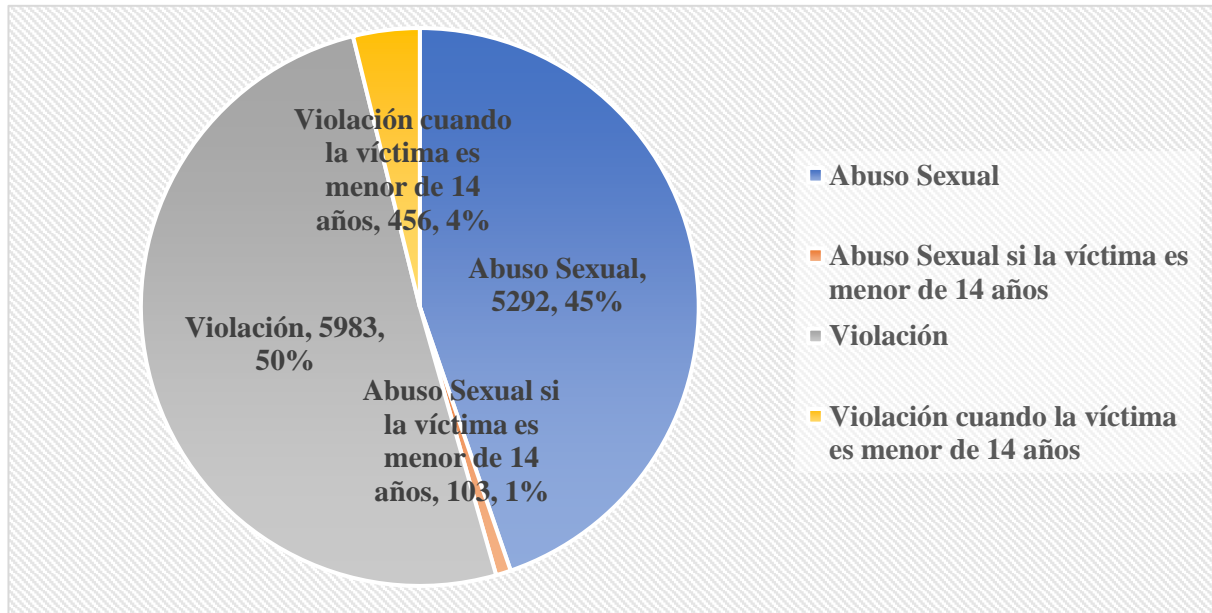
Durante el periodo 2021 el Ecuador, se benefició por un oleaje de modernización, respecto a la recolección de datos y denuncias donde predominaban los escritos y expedientes físicos, el adaptarse a la nueva justicia digital enmarcado a la transparencia y justicia. La pandemia produjo un impulso colosal a la necesidad de redoblar esfuerzos para la evolución digital en los tribunales, particularmente a lo que se refiere al uso de los antecedentes penales electrónicos y las audiencias virtuales que convergieron hacia el mismo objetivo brindar apoyo durante el proceso de crisis sanitaria.

Durante este periodo las incidencias de delitos sexuales tuvieron un crecimiento drástico en comparación a los años que le antecede siendo el caso de 7.088 denuncias por abuso sexual equivalente al 45% con una elevación de más de 1.500 casos en comparación al año 2020, con 7.139 denuncias por violación sexual con un aumento de 1.500 casos en comparación al año 2020, el 45% de los delitos sexuales con 1.509 denuncias por acoso sexual que representa al 10% al igual al igual que otros casos han tenido un aumento aproximado de 200 casos y por ultimo violación incestuosa con 62 denuncias con 0.0001% con un aumento de 48 casos al global nacional de denuncias por delitos sexuales a nivel nacional, cabe destacar este aumento

muy progresivo de casos se debió a la reapertura de atención progresiva en los sistemas de justicia.

6.4.6. Datos Estadísticos de la Dirección de Estadística y Sistemas de Información de la Fiscalía General del Estado periodo 2021.

Gráfico estadístico No. 12



Fuente: Fiscalía General del Estado.

Autor: L.F.M.G.

Comentario del autor:

La particularidad de los procesos penales y el aumento progresivo durante el periodo 2021 se destaca la utilización de digitales. En este año se produjo 5.983 denuncias por violación que equivale al 50%; 5.292 denuncias por abuso sexual siendo el 45%; 456 denuncias por violación a menores de 14 años igual al 4% y por último 103 denuncias por abuso sexual a menores de 14 años equivalente al 1% de los delitos sexuales producidos en el periodo 2021.

Hay que mencionar que estos casos de menores de edad son de interés para el presente estudio de la investigación ya que, el error de tipo se ve relacionado ante estos hechos de menores de edad. Es importante mencionar que en las denuncias producidas por abuso y violación a menores es de un 30 a 35% de estas están relacionadas directamente con un error de tipo a pesar de no contar con los datos suficientes de casos concretos que, permitan su correcta comprobación y verificación dado que los registros y variables de los centros estadísticos no permiten su contabilidad. Es por esto que, resulta de vital importancia el estudio del tema propuesto respecto a los delitos sexuales a los índices de crecimiento que ha sido

considerable, por lo tanto, se debería buscar soluciones dentro de hechos particular que permitan una solución más rápida y evitar un colapso del sistema jurídico penal.

7. Discusión.

En la presente discusión de los resultados obtenidos de la investigación de campo, se procede a su empleo para lograr la verificación de los objetivos que a continuación se detalla:

7.1. Verificación de los Objetivos.

En la presente investigación jurídica del proyecto aprobado se planteó un objetivo general y tres objetivos específicos los cuales se procede a su verificación.

7.1.1. Verificación de Objetivo General.

El objetivo general de la presente tesis es el siguiente:

“Realizar un análisis jurídico y doctrinario respecto al error de tipo en delitos sexuales para eximir la responsabilidad de la persona procesada.”

El presente objetivo se verifica con el estudio doctrinario al desarrollar en el Marco Teórico, donde se desarrolla, El Error de tipo, Error de tipo vencible e invencible, Error vencible, Error invencible, Elementos del error de tipo, El error, Ignorancia, Tipicidad, Dolo, La imputabilidad, Exclusión del dolo, Eximir de responsabilidad y la culpabilidad del procesado, Eximir de responsabilidad, Culpabilidad, Los delitos sexuales, Violación y abuso sexual como principal problemática en el Ecuador en delitos sexuales, Violación sexual, Abuso sexual, El comportamiento humano como base de la teoría de los delitos sexuales, Objeto del delito sexual, Consentimiento en el acto sexual, Objetivo del consentimiento, Edad legal para dar consentimiento, La voluntariedad, Principio de autonomía del cuerpo, El principio de autonomía y la posibilidad de decisión de los padres u otras personas que tengan a su cargo el cuidado de los adolescentes, Los derechos sexuales y reproductivos, Derechos sexuales, Los derechos reproductivos, Derechos sexuales y reproductivos de las y los adolescentes, El empoderamiento de la mujer en el Ecuador respecto a la toma de decisiones y libertades sexuales, Avance en doctrina de protección integral en relación de la toma de decisiones de los adolescentes, Derecho comparado normativas de Perú, Colombia, por otra parte, el estudio de campo se desarrolló en los resultados de las encuestas y entrevistas que fueron aplicadas a 30 profesionales de Derecho en libre ejercicio y 5 docentes especialistas en la materia de Derecho penal; así mismo con el estudio de casos en relación a la aplicación del error de tipo en delitos sexuales.

7.1.2. Verificación de Objetivos Específicos.

Los objetivos específicos propuestos en el proyecto de tesis son los siguientes:

1. “Investigar el error de tipo en base a la Dogmática Jurídica-Penal”.

El presente objetivo se logra verificar con el desarrollo de los temas como: El Error de tipo, Error de tipo vencible e invencible, Error vencible, Error invencible, Elementos del error de tipo, El error, Ignorancia, Tipicidad, Dolo, La imputabilidad, Exclusión del dolo, Eximir de responsabilidad y la culpabilidad del procesado, Eximir de responsabilidad, Culpabilidad, por otra parte, se analizan al momento plantear la tercera pregunta de la encuesta al formular los siguiente: ¿Considera usted, que existe vulneración de derechos de carácter constitucional, debido a la falta de aplicación del error de tipo en delitos sexuales? donde responden 25 encuestados que corresponden al 83.3 %, sí, existe la vulneración de derechos de carácter constitucional, debido a la falta de aplicación del error de tipo en delitos sexual, porque el Art. 66 numerales 9 y 10, de la Constitución de la República, elimina viejos conceptos y focaliza a la sexualidad en otro sentido de lo ambiguo que, solo se veía con fines reproductivos, la norma Constitucional actual fundamenta a la sexualidad como una condición fundamental del ser humano que se describe en una sola palabra libertad, en que se estimada como un carácter específico de las personas para esto, se lo relaciona con la capacidad de obrar y conllevar de forma independiente y de no ser intimidada a hacer aquello que no desea realizar por voluntad propia por lo tanto, al no considerar que dentro de un acto de carácter sexual efectivamente se podría enfrentar a la figura del error de tipo debidamente comprobada en el cual, por un descuido o ignorancia durante el acto que realiza en ejercicio de sus derechos podría acarrear una pena sancionatoria.

De la misma manera en concordancia a la pregunta uno de la entrevista donde se menciona: En la actualidad el sistema de justicia, se ha visto plagado de corrupción que trae desconfianza sobre los operadores de justicia respecto a la correcta aplicación de justicia y si efectivamente cumplen con los requisitos formales para el cumplimiento de sus funciones, por lo tanto;

1. ¿Considera usted, que los operadores de justicia en materia penal están capacitados para la correcta aplicación doctrinaria del error de tipo en delitos sexuales como la violación? De conformidad a lo preceptuado en el inciso 5to. del Art. 134 de Código Orgánico de la Función Judicial donde se da a conocer que, para ser jueza o conjuéz se deberá reunir los necesario para que desempeñe sus funciones. Este debe contener un pensum académico que acredite su nivel de conocimientos y se encuentra en condiciones de aplicar la ley viéndose reflejado como el ganador de un concurso de méritos y oposición para ser juez. Es por esto que, el operador de justicia y los funcionarios del Estado que intervienen en el sistema de justicia debe tener conocimiento amplio de cómo aplicar de forma correcta e idónea la justicia para

brindar transparencia, integridad, compromiso en todos sus niveles de jerarquía es preciso enfatizar mecanismos que eviten la corrupción para garantizar los derechos y que implementar figuras como el error de tipo efectivamente se encuentre capacitado para sí adoptar por cualquier medida que permita garantizar el ejercicio de los derechos y evitar vulneraciones o restricciones producto de la corrupción. En concordancia a la pregunta 4 de la encuesta, 11 encuestados que corresponden al 36.7 %, señalan que sí los operadores de justicia en materia penal están capacitados para la correcta aplicación doctrinaria del error de tipo, porque dan a conocer que en un estado el principal discurso que manipula, es la máxima aplicación del poder punitivo o la aplicación de la ley ante un hecho que quebranta la norma, a pesar que se considera que se vive en un constante estado de inseguridad y peligro. Sin embargo, es necesario tener en cuenta que la aplicación de penas severas está conforme a la ley y corresponde a las juezas y jueces su respectiva e idónea aplicación, por lo tanto, los operadores de justicia a nivel de preparación doctrinario deben ser idóneo en particular en figuras que permiten eximir de responsabilidad como el error de tipo ya que, al tener un conocimiento basto de ello da un control y total dominio del poder al Estado y por ende al Gobierno de turno, al existir prerrogativas de su nivel de preparación, este poder se desborda dando un resultado negativo ante el sistema de justicia al no ser controlado oportunamente, lo que genera desorientaciones y verán perjudicados presuntos infractores, sino también el ciudadano común, mientras que 19 personas que representan al 63.3%, opinan que no los operadores de justicia en materia penal están no están capacitados para la correcta aplicación doctrinaria del error de tipo, porque en un Estado constitucional de derecho y operación de justicia el rol de los jueces y juezas es esencial y decisivo para sellar la consolidación de la democracia y justicia social, que la sociedad y nuestra Constitución exige, por lo tanto, es entendiendo que el derecho constitucional y doctrina respecto a materia penal debería generar seguridad jurídica en relación a la aplicación de la ley pese a esto, la realidad actualidad refleja descontento por la pésima aplicación de justicia más aún en figuras tan poco conocidas en su aplicación real dentro del sistema de justicia ecuatoriano como el error de tipo por lo tanto, no es viable su aplicación de una forma óptima.

Con el estudio de casos de Ecuador, Perú y Colombia se determina que a nivel de nuestro estado la falta de aplicación de esta figura es considerable y no solo a nivel de delitos sexuales y se evidencia con la sentencia planteada la falta de preparación y de conocimiento por parte de los profesionales de derecho que ejercen adicional y los operadores de justicia que pueden cometer errores.

Por tanto, se plantea la pregunta dos de la encuesta ¿Considera usted, que el error de tipo es contrario al principio de ignorantia juris non excuset (la ignorancia no exime del cumplimiento de la ley) ?, en donde 16 encuestados que corresponden al 53.3 %, señalan que, si el error de tipo es contrario al principio de ignorantia, porque se pretende que el desconocimiento o ignorancia de la ley no sirva de excusa para su cumplimiento, porque rige la necesaria presunción de que, si una ley ha sido promulgada, debe ser por todos conocida y si se quebranta debe ser sancionado a pesar de existir un error y no se tome en consideración las circunstancias del hecho así mismo que el conocimiento en un social desigualitario a nivel de educación se pretenda que todos conozcan las normas que rigen un estado; mientras que 14 personas que representan al 46.7%, opinan que no es contrario al principio de ignorantia, porque la ignorancia de la ley no es excusa para su cumplimiento ya que dentro de un estado se debe ceñirse a un comportamiento, pese al desconocimiento de una norma, por lo tanto su conducta debe estar acoplada a ella.

Y en concordancia a la pregunta 3 de la encuesta: Si se sobre entiende que, jurídicamente la ignorancia funciona como un caso de error; y el desconocimiento induce al error sobre el carácter de la conducta en su accionar dentro de un hecho entonces;

3. ¿Considera usted, que el error de tipo es contrario al principio de ignorantia juris non excuset (la ignorancia no exime del cumplimiento de la ley)? En donde la mayor parte de los entrevistados menciona que el individuo no tiene que conocer la ley y no se le exige que sea capaz de explicarla, pero sí se exige actuar como si estuviera informado, en la responsabilidad que se deriva una conducta punible al deducir que dentro del hecho nadie desconoce la ley en su totalidad. Así que, tanto la ignorancia como el error no dejan de presentar inconvenientes respecto a su aplicación ante una responsabilidad jurídica sancionada penalmente.

2. “Realizar un estudio de campo para fundamentar la pertinencia de incluir error de tipo en la determinación de la culpabilidad”.

En este objetivo específico se logra su verificación con el desarrollo de la primera pregunta de la encuesta con un porcentaje del 76,7% donde se menciona: 1. ¿Considera usted, que la aplicación del Error de Tipo en delitos sexuales, mejoraría la justicia en materia penal para la determinación de la culpabilidad?, En la presente pregunta, 23 encuestados que corresponden al 76.7 %, señalan que sí, la aplicación del error de tipo en delitos sexuales(violación), mejoraría la justicia en materia penal para la determinación de la culpabilidad, porque si existe un error o ignorancia al cometer la acción penalmente sancionado como el desconocimiento de la edad al mantener relaciones sexuales con una menor de edad a

pesar de tener el consentimiento de la supuesta víctima no debería ser penalmente sancionado ya que no existe dolo o la intención explícita de causar daño y una de las características particulares de este tipo de actos es la intención y lo forma forzosa sobre el bien tutelado.; mientras que 7 personas que representan al 23.3%, opinan que no, la aplicación del error de tipo en delitos sexuales, no mejoraría la justicia en materia penal para la determinación de la culpabilidad porque ya que se buscaría desvirtualizar de manera mal intencionada un hecho atroz y de alta repercusión social y dejar libres a agresores para que sigan causando daño y la entrevista la pregunta dos respondieron lo siguiente Si bien es cierto el error de tipo es una falsa representación o suposición de la realidad, en que el Derecho penal tiene significativa importancia cuando se refiere o recae sobre algún elemento de la definición legal del comportamiento o su accionar en un delito. Ante esto en nuestra normativa penal, no existe norma legal que limite la aplicación del error de tipo en delitos sexuales el operador de justicia debe aplicar derecho conforme al principio de la obligatoriedad de administrar justicia y aplicar el derecho, así como doctrina, jurisprudencia e interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento legal en la teoría del delito, para llegar al tema del error del tipo. Hay que mencionar también que dentro de un hecho si existe la creencia errónea de obrar de manera lícita nos conduce al estudio que constituye la teoría estricta del dolo que es necesario su existencia en casos de delitos sexuales; por tanto, se debe considerar de mejor manera respecto a los análisis a la presunta víctima y el presunto agresor y se pueda determinar de mejor forma la culpabilidad del procesado así, determinar las circunstancias, sobre el comportamiento causal que se adecua a un delito.

Así, también la Quinta Pregunta de la encuesta ¿Considera usted, que el poder punitivo del estado se vería limitado al implementarse la figura jurídica del error de tipo para eximir la responsabilidad de la persona procesada en delitos sexuales (violación)? En la presente pregunta, 12 encuestados que corresponden al 40 %, señalan que sí, el poder punitivo del estado se ve limitado al implementarse la figura jurídica del error de tipo para eximir la responsabilidad de la persona procesada en delitos sexuales, porque al ser los delitos sexuales casos de alta conmoción social y de interés no es ve con buenos ojos que se pretenda buscar alternativas en donde se exima de responsabilidad a presuntos infractores ya que en el Ecuador se busca erradicar y eliminar cualquier tipo de violencia manifestada por lo tanto se debe establecer formas de control expresadas que efectivamente permitan una solución y una justicia óptima en la sociedad; mientras que 18 personas que representan al 60 %, opinan que no el poder punitivo del estado no se ve limitado al implementarse la figura jurídica del error de tipo para eximir la responsabilidad de la persona procesada en delitos sexuales, porque, tradicionalmente se ha

aludido la respuesta penal frente al crecimiento de casos de delitos sexuales, por la gran controversia que estas generan y su falsa apreciación por lo que se cree que todos los procesos al llegar a una instancia jurídica efectivamente son verídicos por lo tanto, deben ser sancionados, con esta forma de poder punitivo e intervención se da lugar a que el método de tutelar bienes jurídicos sea vago o nulo en materia penal, convirtiéndose en una razón para la intervención penal que el legislador y los operadores de justicia busquen nuevas alternativas para atender esta problemática implementando nuevas figuras que permitan agilizar y descongestionar el sistema jurídico. Esta pregunta se la relaciona pregunta cuarta de la entrevista que se engloba las opiniones dando esto que, en la actualidad el Estado ejerce la potestad punitiva ejerciendo su imperio y si hablamos de un Estado social, democrático y de derechos entendemos que el fundamento del poder punitivo estatal se encuentra en determinar las capacidades de ejercer el control penal. El Estado está investido del poder penal y quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen por lo tanto es el pueblo el que legitima el poder punitivo del estado y otorga la autoridad para ejercer políticas penales dentro de la creación de mecanismos de control penal.

Por tanto, el Estado para imponer una sanción a quien ha infringido la norma jurídica, tras realizar un estudio acorde a la gravedad de cada delito, en ningún aspecto se ve limitado de ejercer su imperio los jueces ante un delito penalmente sancionado sólo ejercen sus facultades para dar cumplimiento a lo que se establece en la ley por tanto si para resolver un caso los operadores de justicia deberían recurrir a todos los medios y aplicar alternativas de solución acorde a los derechos y garantías establecidas en la Constitución y tomar el error de tipo para

solucionarlo si lo amerita y permitir eximir de responsabilidad a la persona procesada ya que el art. 76, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador como menciona uno de los entrevistados la ley se establecerá con la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, el Estado con sus facultades implementará lo justo y necesario para el cumplimiento pleno de ejercicio de derechos y si la figura del error de tipo encaja en delitos sexuales no habría problemas con que se aplique.

Además, se comprueba cómo determinar la culpabilidad en los casos que se presentan en la investigación como en Perú y Colombia en donde si se aplica de forma amplia esta figura a diferencia de la normativa ecuatoriana que es relativamente nula.

3. “Realizar una propuesta de reforma al Código Orgánico Integral Penal, respecto de incluir error de tipo en la determinación de la culpabilidad”.

El presente objetivo específico se logra su verificación con la respuesta de la pregunta 6 de la encuestas y 5 de las entrevistas donde el 93.3% de los encuestados si están de acuerdo en

que se plantee una reforma al Código Orgánico Integral Penal porque; consideran que la norma debe adecuarse a las necesidades básicas y de estricto cumplimiento además evolucionar a nuevas formas que permitan liberar el sistema de justicia actualmente colapsado mientras que 5 entrevistados consideran que para reformar el COIP, se debe fundamentar y adherir algunos aspectos más concluyentes para poder establecer el error de tipo, por tanto, se debe analizar legislaciones y las conceptualizaciones existentes en ciertos aspectos o vacíos legales para así brindar seguridad jurídica al buscar alternativas que permitan dar una solución y este sea de beneficio pleno y así acoplarse a las necesidades que surgen en el sistema penal por tanto, siendo fundamental para así agilizar el sistema de justicia ya que, el Estado al ser garante en aplicación de derechos y justicia, tiene como prioridad el brindar un acceso oportuno y adecuado el cual permita ofrecer seguridad jurídica y agilidad el desarrollo de los procesos otorgando una sentencia acorde a su accionar y lo que estipula código orgánico integral penal y la norma suprema del Ecuador que es la Constitución.

7.2. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma Legal.

De lo detallado y analizado en el presente trabajo investigativo, se ha podido constatar en base a las doctrinas penales jurídicas, que el error de tipo es una figura susceptible de incorporar adecuadamente en nuestra normativa penal, ya que los operadores de justicia en el área penal tendrían la facultad de resolver una situación de error aplicando de forma idónea la dogmática penal asuntos derivados en delitos sexuales, esto vinculado con los articulados que los faculta, derivados del Código Orgánico de la Función Judicial específicamente del artículo 28 inciso tercero que manifiesta:

“Las juezas y jueces, en el ejercicio de sus funciones, se limitarán a juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado, con arreglo a la Constitución, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y las leyes de la República.” (Código Función Judicial, 2009, pág. 11). Por tanto y en concordancia a la Constitución en su Art. 184 núm. segundo que, faculta a las autoridades idóneas a plasmar en texto los precedentes y los alcances de jurisprudencia debidamente motivados que tendrían hacia los procesos con sus respectivos fallos de triple reiteración.

Cabe indicar que, el error de tipo ya existe dentro del Código Orgánico Integral Penal y se derivan de la tipicidad ante esto nuestro ordenamiento jurídico se direcciona con los Derechos Humanos que deben ser respetados al igual que las leyes emitidas en la Constitución que resta dentro de ella, que debe existir un proceso penal justo e igualitario para cada una de las partes, considerando así, que es necesario la reforma al cuerpo normativo para que el error

de tipo se pueda determinar la culpabilidad de la persona infractora en delitos sexuales de una forma correcta y con las limitaciones necesarias para que no se convierta su aplicación en el abuso de ciertos concededores del derecho, convirtiendo esta evolución penal en un negocio de las leyes.

Lo que se pretende buscar con la aplicación del error de tipo dentro de la norma, es evitar en lo posible que se vulnere el principio de culpabilidad, esto determinado en el mismo cuerpo legal en su Art. 34 del Código Orgánico Integral Penal ya que, un error de tipo excluye el dolo, dejando inexistente la infracción penal y por ende restableciendo la inocencia de aquel individuo que está siendo procesado penalmente por un caso de delito sexual como la violación a menores de edad. En base a lo expuesto, se propone la reforma del articulado que permita regular de forma ordenada el error de tipo y sea aplicado al delito de violación a mayores de 14 y menores de 18 años, en virtud que, en ciertas circunstancias el hecho puede mostrar ignorancia o desconocimiento por parte del infractor o estar bajo un engaño por parte del sujeto pasivo sobre su edad cronológica y verse fisiológica mayor de edad al cometerse un delito penalmente sancionado, un punto importante a considerar es que, no todos los conflictos o discordias legales de tipo penal son directamente dolosos a diferencia de los delitos sexuales que son directamente dolosos, entonces para obtener el convencimiento de que efectivamente se cometió un delito respecto al hecho se requiere la resistencia y esta obediencia a una determinación seria y adecuadamente expresa de rechazo por parte de la víctima hacia el acto típico violento en la medida y proporción de: sus fuerzas, estado psicológico y de vulneración, para entender la realidad de un sometimiento forzado y violento característico en estos actos de tipo sexual.

Por tanto, se puede tener el consentimiento de la víctima e ignorar su edad al momento que se ejecutó el hecho estando en un error de tipo por parte del justiciable así eliminando su culpa, debido que en este tipo de delitos contiene como elemento principal el dolo contra el bien jurídico tutelado. En virtud lo que dispone la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 66, núm. 18 que, el Estado debe garantizar el derecho al honor y buen nombre, siendo una situación injusta donde una persona esté envuelto en un proceso penal a causa de un engaño por parte del sujeto pasivo o una falsa apreciación por parte del infractor, es por ende, el Estado deberá garantizar sin ignorar los derechos vulnerados de la víctima, el honor y buen nombre para el acusado por la existencia de esta figura jurídica, siendo un eximente del delito o una disminución de la pena lo más propicio según sea el caso invencible o vencible; a lo dispuesto en su Art. 76, núm. 6 que, ordena la proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, deduciendo que tal principio obedece a las variadas circunstancias que se suscitan dentro de la comisión de un delito Penal.

Los administradores de justicia, tienen la obligación de analizar correctamente el caso de violaciones a menores de edad y si este se configura en un error de tipo y pueda ser debidamente comprobado haciendo honor a la justicia y se ratifique el estado de inocencia absolviendo al procesado, a su vez evitar generar impunidad.

Para esto se está amparando la presente propuesta bajo lo que determina la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 en su Art. 8, núm. 2, que indica lo siguiente:

“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no establezca legalmente su culpabilidad”. Así mismo se sustenta la presente propuesta con lo que refiere la Constitución de la República de Ecuador del año 2008, en su Art. 1 que indica: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.” (Constitución del Ecuador, 2008, pág. 8)

En concordancia con el Art. 66, núm. 5 y 6 *ibidem* que expone: “5. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás” y el “6. El derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones.” (Constitución del Ecuador, 2008, pág. 32). Finalizando con el Art. 18 del Código Orgánico Integral Penal año 2014 que indica: “Es la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código.” (Código Penal, 2014, pág. 17)

Dentro del estudio de campo realizado con un muestreo de 30 profesionales del derecho en libre ejercicio de la ciudad de Loja el 93.3% que equivalen a 28 personas sí, están de acuerdo en que se plantee una reforma al Código Orgánico Integral Penal porque; consideran que la norma debe adecuarse a las necesidades básicas y de estricto cumplimiento además evolucionar a nuevas formas que permitan liberar el sistema de justicia actualmente colapsado y de los entrevistados el 60% también están de acuerdo aunque se debe buscar la forma idónea de cómo realizar dicha reforma, ya por el momento no es posible emanar un criterio formado respecto al tema ya que las sentencias en donde se ve aplicado el error de tipo en delitos sexuales es casi nula por ello para el estudio de casos se ha basado en sentencias emitidas por las hermanas repúblicas de Perú y Colombia al tener un sistema judicial parecido al ecuatoriano y resulta importante su estudio ya que, los delitos sexuales han tenido un crecimiento importante en los últimos años como se evidencia en el análisis estadístico en base a datos proporcionados por la Fiscalía General del Estado.

Por lo expuesto, en párrafos anteriores la población que sería beneficiada de forma directa sería tanto, menores adultos en el rango de mayores de 14 y menores de 18 años de edad, ya sean estos hombres o mujeres como sujetos pasivos así como, aquella persona que se

encuentre en calidad de infractor “sujeto activo”, mediante la implementación de esta propuesta de reforma que permitirá esclarecer los casos en que se vean inmiscuidos menores de edad que ejerce sus libertades sexuales como se estipula dentro de la Constitución del Ecuador en su Art.66 núm. 9 que consagra su capacidad de actuar conforme sus deseos y anhelos sobre su sexualidad inclusive, así se ha pronunciado la Corte Constitucional “al considerar que los derechos de las y los adolescentes no deben pasar por un proceso de concesión por parte de los adultos, sino que estos les son atribuibles por el sólo hecho de ser seres humanos.” (Sentencia No. 003-18-P.JO-CC, 2018 pág. 10). Siempre y cuando se cuente con el debido consentimiento del sujeto pasivo y el supuesto infractor como sujeto activo al momento de la consumación delictiva del hecho. Dada la perspectiva que el infractor en los supuestos incurrió en el hecho, al desconocer la edad cronológica de la víctima como elemento objetivo y constitutivo del delito de violación sexual de una o un menor de edad, cuyas circunstancias son susceptibles a la aplicación de error de tipo previsto en el Código Orgánico Integral Penal en su Art. 28.1. en donde el imputado alega como mecanismo de defensa dentro de un proceso la figura de error de tipo.

Y de forma indirecta la reforma permitirá que las unidades penales establecidas en el régimen penal del Ecuador; se ordene el tipo penal, acorde a la sanción y repercusión social para un trato especializado. Esta estructura jurídica actual exige la liberación, actualización, modificación e implementación de alternativas que permitan dar soluciones inmediatas al ya colapsado sistema de justicia para esto, se requiere incorporar métodos eficaces que permitan coadyuvar a la interpretación, argumentación y aplicación jurídica, al sistema judicial de Ecuador, en la percepción del delito como se exige en la Constitución de la República del Ecuador además se depurará en un porcentaje el ya colapsado sistema de justicia existente.

8. Conclusiones.

- ❖ Actualmente existen un número de casos en el Ecuador de personas sancionadas por delitos de carácter sexual, ya que, estos alegan en su defensa técnica desconocer aspectos relacionados a la víctima durante el cometimiento del hecho como la edad cronológica de la presunta afectada adicional no se tomaron en consideración aspectos como el consentimiento libre de coacción de la víctima por ende, fueron sancionados penalmente sin haber sido analizado como corresponde la falta de conciencia por el presunto infractor susceptible al error de tipo.
- ❖ El error de tipo dentro del Derecho Penal Ecuatoriano, podría ser considerado como instrumento jurídico con un objetivo, la regularización de la conducta penalmente relevante que lo encasilla en vencible e invencible dependiendo del suceso desarrollado, lo que se pretende, es la verdadera aplicación de la justicia ante los hechos merecedores de aplicar el error tipo, pues existirían casos en donde las sentencias emitidas fueron acorde a ley, pero despegada de la realidad psíquica del infractor.
- ❖ En el Ecuador, a pesar de que los administradores de Justicia pueden hacer uso efectivo del error de tipo facultados en artículo 28 inciso tercero del Código Orgánico de la Función Judicial en donde se prevé el ejercicio de sus funciones, la carencia de sentencias y jurisprudencia respecto al error de tipo es evidente incluso los profesionales que ejercen el papel de defensa técnica desconocen la existencia de esta figura y su correcta aplicación.
- ❖ En el desarrollo de la presente investigación se pudo comprobar que dentro del error de tipo las pericias que se utilizan están direccionadas al ámbito físico y psicológico de la supuesta víctima a fin de determinar el cometimiento del hecho y no se aplican un examen morfológico para evidenciar si efectivamente aparenta una edad distinta incurriendo en un error por parte del infractor y consecuentemente obtener una pena reducida o ratificatoria de inocencia.
- ❖ Ante la posible reforma se consideran que la norma debe adecuarse a las necesidades básicas el cual, debe fundamentar y adherir algunos aspectos más concluyentes para poder establecer el error de tipo y de estricto cumplimiento evocando nuevas formas que permitan liberar el sistema de justicia además de analizar las conceptualizaciones existentes en ciertos aspectos o vacíos legales para así brindar seguridad jurídica al buscar alternativas que permitan dar una solución y este sea de beneficio pleno.

- ❖ A los resultados obtenidos tras la información derivada de los instrumentos aplicados como encuestas, entrevistas y como el análisis de datos que permitieron identificar la problemática, destacando las tendencias sociales como los delitos sexuales que indican un incremento en los últimos años, donde 1 a 2 casos de cada 6 delitos sexuales son cometidos entre menores de edad como lo plasma la sentencia No. 13-18-CN/21, y se duplica lo casos de entre 2 a 4, donde se involucra a menores adultos y mayores de edad donde, un grupo afirma la existencia de casos por violación sexual que son llevados a juicio por causa de engaño por parte de la víctima sobre su edad y valiéndose de su apariencia física para ello, motivados por provechos económicos o descontentos en las relaciones sentimentales y familiares; a tal situación, reiteraban en el apoyo a considerar como un eximente de la pena por error de tipo en este tipo de delito que a su vez, defiende los derechos del menor de edad y del mayor de edad.

9. Recomendaciones.

- ❖ Es preciso depurar el sistema de rehabilitación social, analizar y revisar los casos de los presidiarios que pagan sentencia por delitos sexuales y que efectivamente existió una resolución inadecuada y demanda una sanción acorde al hecho supuestamente cometido.
- ❖ Mejorar el acceso de estadísticas que permitan un análisis más profundo respecto a los problemas que acontecen y de interés social colectivo como es el caso de los delitos sexuales. Que, la Fiscalía General del Estado como el Consejo de la Judicatura, a través de la Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial, se dispongan a emitir con mayor celeridad los requerimientos solicitados a través de tramite respecto a la información estadística.
- ❖ Estimular el aprendizaje y estudio dogmático respecto a las figuras eximentes de las normas regulatorias penales vigentes en nuestro país, con el ánimo de que éstas sean aplicadas de manera perfecta e idónea y que exista material suficiente a nivel de jurisprudencia, logrando así un desarrollo penal satisfactorio para la sociedad.
- ❖ Dentro de la Constitución de la República del Ecuador, indica que a falta de ley se aplicarán las fuentes del Derecho que ayuden a que se emita una sanción, sin embargo, se deja a libre albedrío la subjetividad del operador de justicia para la aplicación de doctrinas y la forma como podrían ser acogidas ante los eventos que puedan ser susceptibles a estas figuras como los delitos sexuales, por tanto se debe analizar a mayor profundidad, con el fin de no corromper injustamente la inocencia de un individuo, logrando un encaminamiento jurídico de justicia penal.

- ❖ La sentencia No. 13-18-CN/21 “si bien, responde al principio de legalidad en material penal y su aplicación a la falta de atención específica a mayores de 14 y menores de 18 años en condiciones de decidir sobre su libertad sexual”. Resulta ser un gran avance doctrinario ya que, su base fundamental es admitir el criterio del menor y su capacidad decidir por voluntad propia, ejercer su libertad sexual pese a ser menor de edad, ante esto, es fundamental dar a conocer la importancia de tratar los temas relacionados al libre ejercicio sexual de los menores de edad y los derivados de mismo, que permitan mejorar el sistema penal y de justicia como se plantea en la presente tesis donde, se resalta el consentimiento de la menor a su vez las circunstancias de falsa apreciación y el desconocimiento del autor que determinan un error de tipo dentro del delito como la violación sexual aún menor de edad, entendida las circunstancias que permiten conocer la existencia de dolo, característico en la consumación delictuosa. Con esto, la importancia por parte de las instituciones jurídicas el explorar alternativas que permitan establecer mejores procedimientos a su vez implementar sanciones justas al hecho cometido.

9.1. Propuesta de reforma jurídica.

REPÚBLICA DEL ECUADOR



HONORABLE ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 9.- de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) en relación al Principio de Legalidad y de Retroactividad. - Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Que, el artículo 8 numeral 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas.

Que, el artículo 14 numeral 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra que Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su 114 inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley. A la vez el artículo. 7 Derecho a la libertad personal y 8 numeral 2 garantías judiciales, artículo 25 protección Judicial.

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, el artículo 11, numeral 8 de la Constitución de la República del Ecuador señala que el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Que, el artículo 66 numeral 5 de la Constitución de la República, confiere todo persona el derecho al libre desarrollo de la personalidad sin más limitaciones que los derechos de los demás, lo que implica que todas las personas tenemos la posibilidad de realizar todos los actos que creamos no causen daño a los demás. Tal es así, quien no conoce que está obrando en contra del derecho, no puede ser objeto de juicio de reproche por el Estado.

Que, el artículo 76 de la Constitución de la República en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, como en el caso de los penales, se asegurara las garantías que integran el debido proceso, garantía de las defensas de la persona procesada y garantías para las víctimas, que deben ser canalizadas a través de la ley penal.

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, la Asamblea Nacional en uso de sus facultades consagradas en el Art. 120, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, tendrá las siguientes atribuciones y deberes: Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio; así en ejercicio de sus facultades otorgadas por la Constitución de la República del Ecuador, expide las siguientes reformas al Código Penal:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.

Art.1. A continuación, reformase el Art. 28.1, agréguese un inciso que disponga:

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

Si el error es vencible, la infracción persiste y responde por la modalidad culposa del tipo penal, si aquella existe.

El error invencible que recae sobre una circunstancia agravante o sobre un hecho que califique la infracción, impide la apreciación de esta por parte de las juezas y jueces.

Si por, error de tipo derivado de ignorancia, debidamente comprobado en casos de violaciones sexuales a mayores de 14 años y menores de 18 años de edad, que se encuentren en capacidad de consentir en una relación sexual, se exime su responsabilidad penal.

Artículo Único: Quedan derogadas las demás disposiciones legales que se opongan a la presente reforma.

Disposición Final: La presente Ley Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Esto es dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, ubicada en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, a los 22 días del mes de febrero de 2022.

f). Presidente(a) de la Asamblea Nacional.

f). Secretario (a) General.

10. Bibliografía.

- Acceso. (2022). Recompiled de: Who.int. <https://www.who.int/es>.
- Amuchategui R, I. G. (2012). Derecho Penal. Oxford University Press México S.A. de C.V.
- Arango, M. (2013). Derechos Sexuales y Reproductivos en: Teoría y Práctica. Recuperado de Www. Cdh. Uchile. Cl/Media/Publicaciones/Pdf/101.Pdf.
- Bacigalupo, E. (1999). Derecho penal Parte General. Segunda Edición. Buenos Aires: Editorial. Hammurab.
- Ballestero L, Karla Vanessa. (2009). El desistimiento y la tentativa y su enfoque en los delitos de violación y abuso sexual a la luz de la doctrina y la jurisprudencia. Tesis para optar por el título de Licenciado en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho.
- Bayefsky, A. (1990). El Principio de Igualdad o No Discriminación en el Derecho
- Blustein, D.L. y Phillips, S.D. (1990). Relation Between Ego Identity Statuses and Decision-Making Styles. *Journal of Counseling Psychology*. Pág. 2, 160,168.
- C.I.D.H, Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalidad en las Américas, párr. 41.
- C.I.D.H. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 54
- Calabuig, G. (2004). Medicina Legal y Toxicología. España: Elsevier.
- Castillo Alva, J. L. (2002). “Tratado de los Delitos Contra la libertad e indemnidad Sexuales”. Lima-Perú: Editorial Gaceta Jurídica S.A., 1era edición.
- Código de la Niñez y Adolescencia. Ley No. 2002-100. Registro Oficial No. 737 de 03 de enero del 2003.
- Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial Suplemento 544, 2009
- Código Orgánico Integral Penal. (2014). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código Penal Colombia.
- Código Penal Perú. Decreto Legislativo N. 635, 2016.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Convención Interamericana de Derechos Humanos (1977). <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/456/1/Convenci%C3%B3n%20Interamericana%20sobre%20Derechos%20Humanos.pdf>
- Convención sobre los Derechos del Niño. Artículo 12. Registro Oficial, Suplemento No. 153 de 25 de noviembre del 2005.
- Corte Constitucional del Ecuador (2018). Quito: alcances y límites de la posibilidad de intervención de los padres, madres o la persona a cuyo cuidado se encuentran los y las adolescentes, en

- relación a sus derechos sexuales y reproductivos, Sentencia No 003-18-P.JO-CC.
- Corte Constitucional del Ecuador (2021). Quito: Constitucionalidad del artículo 175 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal, Sentencia No. 13-18-CN/21.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2016). Corteconstitucional.gob.ec. recompiled the: <https://www.corteconstitucional.gob.ec/.Internacional>.
- Corte Constitucional del Ecuador. (n.d.). Retrieved March 4, 2022, from http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/058c80cb6995-476f-b64b-ad1c97529b4c/0775-11-jp-sen_2018613115111.pdf?guest=true.
- Daft, R.L. y Steers, R.M. (1992) Organizaciones. El comportamiento del individuo y de los grupos humanos. Distrito Federal, México: Limusa
- DuBrin, A.J. (2008). Relaciones humanas. Comportamiento humano en el trabajo. Naucalpan, México: Pearson
- Gage, A.J. (1998). Sexual activity and contraceptive use: The components of the decision-making process. *Studies in Family Planning*, 2, 154-166.
- García Cavero, P. (2012). Derecho Penal, Parte General, Segunda edición. Lima- Perú: Juristas, Editores E.I.R.L
- García, S. (2000). La imputabilidad en el Derecho Penal Mexicano. México D.F.:
- Jakobs, G. (1995). Teoría del delito y la pena: Imputación objetiva. Buenos Aires. Ed. Astrea.
- Jiménez de Asúa, L. (1963). Tratado de Derecho Penal tomo III y V, Buenos Aires Argentina: Editorial Losada.
- Jurídico Diccionario. (2020). Diccionario panhispánico del español jurídico. Obtenido de <https://dpej.rae.es/lema/hurto-fam%C3%A9lico>.
- Kierszenbaum, M. (2009). El Bien Jurídico en el Derecho Penal. “Algunas Nociones Básicas desde la Óptica de la Discusión Actual. Recopilado de: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/86/07-ensayo-kierszenbaum.pdf>
- Langer, L.M. (1993). Decision-Making Orientation and AIDS-Related Knowledge, Attitudes, and Behaviors of Hispanic, African-American, and White Adolescents. *Health Psychology*. Pág. 3, 227-234.
- López Betancourt, E. (2013). Glosario Jurídico Penal. México, D.F.
- Maurach, G. E. (1995). Teoría del delito y la pena. Buenos Aires.: Ed. Astrea.
- Maurach, Reinhart. (1994). Derecho Penal: Parte General (actualizada por ZIPF, Heinz). 7ª edición alemana. Buenos Aires: Editorial.
- Merino S., W. (2014). Derecho Penal parte general estudio aplicado al Código Orgánico Integral Penal. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.

- Mezger, E. (2011). Lección de Derecho Penal: Parte General. Bogotá: Ed. Universidad Externado de Colombia.
- Moliner María. (1998). Diccionario de Uso del español. Madrid: Real Academia Española.
- Mora Frenk (2002), La salud sexual y reproductiva en la adolescencia. Chapultepec: Secretaría de Salud.
- Muñoz Conde, F. (2010). Derecho Penal Parte Especial, 18ª edición, Edita Valencia: Tirant lo Blanch. España, Valencia.
- Muñoz Conde, F. (2013). Derecho Penal Parte Especial, 19ª edición, Edita. Valencia: Tirant lo Blanch. España, Valencia.
- Muñoz F. Conde, García M. Arán. (2010) Derecho Penal Parte General 8ª edición, Edita: Tirant lo Blanch, España, Valencia.
- Núñez, F. Y. (2014). Orientaciones, COIP. Feryanú.
- Ojeda, M (2001). Delitos Sexuales, Babahoyo-Ecuador, Edic. de Luis Bolívar Marín.
- Oscar Peña Gonzales, F. A. (2010). Teoría del Delito Manual Práctico para su aplicación en la Teoría del Caso. Lima: Editorial Nomos & Thesis E.I.R.L.
- Ottawa: Human Rights Law Journal. IURE editors.
- Patricia K, Hernandez, J& Roger M. (2013). <http://repositorio.uca.edu.ni/1714/1/UCANI3534.PDF>
- Pérez López Jorge A. (2006). El error de tipo en el Código Penal Peruano. Doctrina práctica. Instituto Pacifico. Porrúa.
- RAE. (2017). Definición de error de tipo - Diccionario panhispánico del español jurídico - RAE. Diccionario Panhispánico Del Español Jurídico - Real Academia Española. <https://dpej.rae.es/lema/error-de-tipo>.
- Registro Oficial Suplemento 175. (2018). Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres. Ley 0. Quito
- Roxin, C. (1997). La Estructura de la Teoría del Delito. Madrid. Edición Civitas.
- Silvestre, M., Royo, R., & Escudero, E. (2014). El empoderamiento de las mujeres como estrategia de intervención social. España: Deusto.
- Silvestroni, M. (2004). Teoría Constitucional del Delito. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Sundholm, M. (2021). OMS: Organización Mundial de la Salud – Oficina del Secretario General para la Juventud. Recopilado de: Un.org. <https://www.un.org/youthenvoy/es/2013/09/oms-organizacion-mundial-de-la-salud/>.
- Torres, G. C. (1993). Diccionario Jurídico Elemental. Heliastas. S.R.L.B.
- Villavicencio Terreros, Felipe. (2016). Derecho parte general. Tomo I. Editorial jurídica Grijley. Primera edición.

- Virginia A, Durling. (2022). Antijuricidad formal y material, objetiva y subjetiva y otros. Blogspot.com. Recopilado de <http://dogmapenal.blogspot.com/2013/05/antijuricidad-formal-y-material.html>.
- Welzel Hans, (1987). Derecho Penal Alemán, Chile: Editorial jurídica de Chile.
- Welzel, H (2007) Derecho Penal (Parte General), 1. 7ª edición. B de F, Santiago.
- Welzel, H. (1956). Derecho Penal Parte General-Traducción de Carlos Fontán Balestra. Buenos Aires: Roque de palma Editor.
- Zaffaroni, R. (2002). Derecho penal, Parte General. Buenos Aires: Editar Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera.
- Zavala, J. (2014). Código Orgánico Integral: Teoría del delito y sistema acusatorio. Quito: Ed. Murillos.

11. Anexos.

11.1. Encuesta y entrevista.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
“CARRERA DE DERECHO”

De manera más respetuosa le solicito se digne a contestar la siguiente encuesta que versa sobre el título: **“DETERMINACIÓN DEL ERROR DE TIPO EN DELITOS SEXUALES PARA EXIMIR LA RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA PROCESADA”**, cuyos resultados servirán para la culminación del presente trabajo de tesis de grado.

1. ¿Considera usted, que la aplicación del Error de Tipo en delitos sexuales(violación), mejoraría la justicia en materia penal para la determinación de la culpabilidad?

Sí No

Argumente su respuesta. **¿Por qué?**.....
.....
.....
.....
.....

2. ¿Considera usted, que el error de tipo es contrario al principio de ignorancia juris non excuset (la ignorancia no exime del cumplimiento de la ley)?

Sí No

Argumente su respuesta. **¿Por qué?**.....

.....
.....
.....
.....

3. ¿Considera usted, que existe vulneración de derechos de carácter constitucional, debido a la falta de aplicación del error de tipo en delitos sexuales?

Sí No

Argumente su respuesta. **¿Por qué?.....**
.....
.....
.....
.....

4. ¿Considera usted, que los operadores de justicia en materia penal están capacitados para la correcta aplicación doctrinaria del error de tipo en delitos sexuales como la violación?

Sí No

Argumente su respuesta. **¿Por qué?.....**
.....
.....
.....
.....

5. ¿Considera usted, que el poder punitivo del Estado se vería limitado al implementarse la figura jurídica del error de tipo para eximir la responsabilidad de la persona procesada en delitos sexuales(violación)?

Sí No

Argumente su respuesta. **¿Por qué?.....**
.....

.....
.....
.....

6. **¿Considera usted que, la figura de error de tipo en el Código Orgánico Integral Penal, deba tener una propuesta de reforma, respecto a incluir error de tipo en la determinación de la culpabilidad, en delitos sexuales?**

Sí No

Argumente su respuesta. **¿Por qué?**.....
.....
.....
.....

GRACIAS POR TU COLABORACIÓN.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
“CARRERA DE DERECHO”

Distinguido profesional del Derecho:

Con fines académicos le solicito, se digne a contestar la siguiente entrevista que versa sobre el título: **“DETERMINACIÓN DEL ERROR DE TIPO EN DELITOS SEXUALES PARA EXIMIR LA RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA PROCESADA”**, cuyas respuestas me servirán para la culminación del presente trabajo de tesis de grado.

En la actualidad el sistema de justicia, se ha visto plagado de corrupción que trae desconfianza sobre los operadores de justicia respecto a la correcta aplicación de justicia y si efectivamente cumplen con los requisitos formales para el cumplimiento de sus funciones, por lo tanto;

1. ¿Considera usted, que los operadores de justicia en materia penal están capacitados para la correcta aplicación doctrinaria del error de tipo en delitos sexuales como la violación sexual?

Argumente su respuesta. **¿Por qué?**.....
.....
.....
.....
.....

Al no existir norma legal que limite la aplicación del error de tipo en delitos sexuales y estos al ser de carácter reservado y de fuerte conmoción social, por tanto;

2. En nuestra legislación penal encontramos la figura de error de tipo y su aplicación. ¿Cómo considera usted que la aplicación del Error de Tipo en delitos sexuales(violación), mejoraría la justicia en materia penal para la determinación de la culpabilidad?

Argumente su respuesta. **¿Por qué?**.....
.....
.....
.....
.....

Si se sobre entiende que jurídicamente la ignorancia funciona como un caso de error; y el desconocimiento induce al error sobre el carácter de la conducta en su accionar dentro de un hecho entonces,

3. ¿Considera usted, que el error de tipo es contrario al principio de ignorantia juris non excuset (la ignorancia no exime del cumplimiento de la ley)?

Argumente su respuesta. **¿Por qué?**.....
.....
.....
.....
.....

Si dependiendo el caso y las circunstancias que, recae en un posible delito sexual como violación o abuso sexual que son hechos repudiados por la sociedad y que estos frecuentemente a pesar de terminar con un resultado favorable ya sea para el agresor o la víctima causa conflicto entre los involucrados;

4. ¿Considera usted, que el poder punitivo del Estado se vería limitado al implementarse la figura jurídica del error de tipo para eximir la responsabilidad de la persona procesada en delitos sexuales (violación)?

Argumente su respuesta. **¿Por qué?**.....
.....
.....
.....
.....

Si garantismo penal busca la aplicación mínima y excepcional del sistema penal y tiene múltiples frenos y límites al poder punitivo, que básicamente son los derechos y las garantías entonces,

5. ¿Considera usted que, la figura de error de tipo en el Código Orgánico Integral Penal, deba tener una propuesta de reforma, respecto a incluir error de tipo para determinar la culpabilidad en delitos sexuales (violación)?

Argumente su respuesta. ¿Por qué?.....
.....
.....
.....
.....

GRACIAS POR TU COLABORACIÓN.

11.2. Designación de director del trabajo de integración curricular.



UNL

Universidad
Nacional
de Loja

SECRETARIA GENERAL
FACULTAD JURIDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

Presentada el día de hoy, catorce de diciembre de dos mil veintiuno, a las ocho horas. Lo certifica, la Secretaria Abogada de la Facultad Jurídica Social y Administrativa de la UNL.



Dra. Sonia Paulina Vallejo Maldonado
**SECRETARIA ABOGADA (E) DE LA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**

Loja, 14 de diciembre de 2021, a las 08H01. Atendiendo la petición que antecede, de conformidad a lo establecido en el **Art. 228 Dirección del trabajo de integración curricular o de titulación**, del Reglamento de Régimen Académico de la UNL vigente; una vez emitido el informe favorable de estructura, coherencia y pertinencia del proyecto, se designa a la Dra. Susana Jacqueline Jaramillo, Mg. Sc., Docente de la Carrera de Derecho de la Facultad Jurídica Social y Administrativa, como **DIRECTOR del Trabajo de Integración Curricular o Titulación**, titulado: "DETERMINACIÓN DEL ERROR DE TIPO EN DELITOS SEXUALES PARA EXIMIR LA RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA PROCESADA", de autoría del Sr. LUIS FERNANDO MOROCHO GUILLEN. Se le recuerda que conforme lo establecido en el Art. 228 antes mencionado. Usted en su calidad de director del trabajo de integración curricular o de titulación "será responsable de asesorar y monitorear con pertinencia y rigurosidad científico-técnica la ejecución del proyecto y de revisar oportunamente los informes de avance, los cuales serán devueltos al aspirante con las observaciones, sugerencias y recomendaciones necesarias para asegurar la calidad de la investigación. Cuando sea necesario, visitará y monitoreará el escenario donde se desarrolle el trabajo de integración curricular o de titulación". **NOTIFÍQUESE para que surta efecto legal.**



Dr. Mario Enrique Sánchez Armijos, Mg. Sc.
DIRECTOR DE LA CARRERA DE DERECHO

Loja, 14 de diciembre de 2021, a las 08H34. Notifiqué con el decreto que antecede a la Dra. Susana Jacqueline Jaramillo, Mg. Sc., para constancia suscriben:



Dra. Susana Jacqueline Jaramillo, Mg. Sc.,
ASESORA DEL PROYECTO



Dra. Sonia Paulina Vallejo Maldonado,
SECRETARIA ABOGADA (E)

Elaborado por: Nancy M. Jaramillo

C.C. Sr. Luis Fernando Morocho Guillén,
Expediente de Estudiante

C TLF. 072545114
Ciudad Universitaria "Guillermo Lora",
Casilla letra "S", Sector La Argelia - Loja - Ecuador

11.3. Certificación de tribunal de grado.



Universidad
Nacional
de Loja

CERTIFICACIÓN DEL HONORABLE TRIBUNAL DE GRADO

Loja, 16 de agosto de 2022

En nuestra calidad de Tribunal Calificador del Trabajo de Integración Curricular titulado: **“DETERMINACIÓN DEL ERROR DE TIPO EN DELITOS SEXUALES PARA EXIMIR LA RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA PROCESADA”**, de la autoría del Señor egresado LUIS FERNANDO MOROCHO GUILLEN portador de la cédula de ciudadanía Nro. 1105616005, previo a la obtención del título de Abogado, certificamos que se ha incorporado las observaciones realizadas por los integrantes del Honorable Tribunal de Grado, por tal motivo se procede a la aprobación y calificación del trabajo de integración curricular de grado y del artículo académico derivado de la investigación, en consecuencia se autoriza la continuación de los trámites pertinentes para su publicación, sustentación y defensa pública.

APROBADO



Firmado electrónicamente por:
GUILBER RENE
HURTADO HERRERA

Dr. Guilber René Hurtado Herrera, Mg. Sc.
PRESIDENTE



Firmado electrónicamente por:
JENNY MARITZA
JARAMILLO
SERRANO

Dra. Jenny Maritza Jaramillo Serrano, Mg. Sc.
VOCAL PRINCIPAL



Firmado electrónicamente por:
JAMES AUGUSTO
CHACON GUAMO

Dr. James Augusto Chacón Guamo, Mg. Sc.
VOCAL PRINCIPAL.

11.4. Certificación de Traducción del Abstract.



Mg. Yanina Quizhpe Espinoza
Licenciada en Ciencias de Educación mención
Inglés
Magister en Traducción y mediación cultural

Celular: +593989805087
Email: yaniques@icloud.com
Loja, Ecuador 110104

Loja, 15 de julio de 2022

Yo, Lic. Yanina Quizhpe Espinoza, con cédula de identidad 1104337553, docente del Instituto de Idiomas de la Universidad Nacional de Loja, y con licencia como traductora registrada en el Ministerio de trabajo del Ecuador **MDT-3104-CCL-252640**, certifico:

Que tengo el conocimiento y dominio de los idiomas español e inglés y que la traducción del resumen de trabajo de titulación, **DETERMINACIÓN DEL ERROR DE TIPO EN DELITOS SEXUALES PARA EXIMIR LA RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA PROCESADA**, cuya autoría del estudiante Luis Fernando Morocho Guillen, con cédula 1105616005, es verdadero y correcto a mi mejor saber y entender.

Atentamente

YANINA BELEN QUIZHPE ESPINOZA
Firmado digitalmente por YANINA BELEN QUIZHPE ESPINOZA
Fecha: 2022.07.15 11:32:37 -05'00'

Yanina Quizhpe Espinoza.

Traductora