



DEPARTAMENTO DE POSGRADOS

MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

**ARTÍCULO CIENTÍFICO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
MAGÍSTER EN DERECHO PENAL**

AUTOR: RÓMULO RUPERTO ARGUDO ARGUDO

**TÍTULO: EL ERROR DE TIPO EN DELITOS DE VIOLACIÓN CON VÍCTIMAS
MENORES DE 14 AÑOS Y SU APLICABILIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN DE
JUSTICIA ECUATORIANA.**

TUTOR : MGST. JUAN CARLOS SALAZAR ICAZA

Cuenca - Ecuador

2020

DEDICATORIA:

El presente trabajo investigativo lo dedico a mis hijos Daniel y María Rosa, que constituyen la razón de mi vida, a mi esposa María del Carmen Ordoñez por su amor, paciencia y tolerancia, y mis padres Daniel y Eudelia Argudo y a mis hermanos por su apoyo incondicional.

AGRADECIMIENTO:

Dejo plasmado mi más sincero agradecimiento a mi director del trabajo investigativo Dr. Juan Carlos Salazar, a todo el personal docente y administrativo del Departamento de Posgrados de la UDA, y a todos mis compañeros por sus valiosos aportes en el presente trabajo investigativo.

RESUMEN

Las relaciones sexuales consentidas mantenidas con personas menores de catorce años, según el Art. 171 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, constituye delito de violación, pero puede ocurrir que el sujeto activo de la infracción actúe influenciado por error o desconocimiento de la edad de la presunta víctima, en doctrina se denomina “*error de tipo*” y la responsabilidad penal será diferente, situación que se ve con frecuencia en la administración de justicia.

El presente trabajo exploratorio, a través de la revisión bibliográfica y documental, dejará en evidencia el problema antes mencionado, cuyos resultados ayudaran a clarificar el error de tipo, debido a que muchas sentencias absolutorias de primera instancia, han sido revocadas por la Corte Nacional de Justicia, al no haberse aceptado la aplicabilidad del error de tipo, imponiendo condenas que resultan ser injustas, lo que constituye una contradicción en la moderna ley penal, más aún, al no aplicarse figuras creadas y aceptas en la doctrina penal desde hace más de un siglo.

PALABRAS CLAVES: Error de tipo, violación, menores, justicia, víctima.

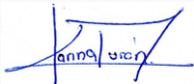
ABSTRACT

Consensual sexual relations with persons under the age of 14, according to Article 171(3) of the Comprehensive Criminal Code, constitute the crime of rape. But it may have happened that the active subject of the offence acts under the influence of error or ignorance of the age of the alleged victim. The present exploratory work, through a review of the literature and documents, highlighted the problem mentioned above. The results of which will help to clarify the error of type, since many first-instance acquittals have been overturned by the National Court of Justice. It was due because the applicability of error of type has not been accepted, imposing sentences that turn out to be unjust, which is a contradiction in modern criminal law. Even more, created and accepted figures in criminal doctrine have not been applied for more than a century.

KEYWORDS: Type error, rape, minors, justice, victim.

Translated by

ROMULO RUPERTO ARGUDO ARGUDO



INDICE

Pág.

2	DEDICATORIA
3	AGRADECIMIENTO
4	RESUMEN
5	ABSTRAC
6	INDICE
9	METODOLOGÍA
9	RESULTADOS
10	DISCUSIÓN
11	CONCEPTO DE ERROR DE TIPO
12	EL DOLO Y ERROR DE TIPO
13	FUENTES DEL ERROR DE TIPO
14	ERROR POR DEFECTOS COGNITIVOS
14	ERROR POR DEFECTOS VALORATIVOS
14	ELEMENTOS DEL TIPO OBJETIVO SOBRE LOS CUALES PUEDE RECAER EL ERROR
14	ERROR SOBRE EL OBJETO DE LA ACCIÓN
15	ERROR SOBRE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD
15	ERROR EN EL GOLPE
15	DOLUS GENERALIS
15	ERROR SOBRE ELEMENTOS ACCIDENTALES
15	EL TRATAMIENTO DEL DOLO Y EL ERROR DE TIPO EN LA

LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA

- 18 EL ERROR DE TIPO EN EL DELITO DE VIOLACION CON VICTIMAS MENOR DE 14 AÑOS, SEGÚN LA LEGISLACION ECUATORIANA.
- 19 LA EDAD DE LA VÍCTIMA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN
- 23 EL ERROR DE TIPO EN EL DELITO DE VIOLACION CON VICTIMA MENOR DE 14 AÑOS.
- 23 ERROR PROVENIENTE DEL SUJETO ACTIVO
- 24 ERROR PROVOCADO POR LA PROPIA VICTIMA
- 25 CLASIFICACIÓN DEL ERROR DE TIPO
- 25 ERROR DE TIPO VENCIBLE
- 26 EL ERROR DE TIPO INVENCIBLE
- 27 PARÁMETROS PARA DIFERENCIAR EL ERROR DE TIPO VENCIBLE DEL INVENCIBLE
- 28 EFECTOS JURIDICOS DE LA APLICACIÓN DEL ERROR DE TIPO EN LOS DELITOS SEXUALES CON VICTIMA MENOR DE 14 AÑOS
- 29 LOS QUE CALIFICAN LA CONDUCTA COMO DELITO DE VIOLACIÓN
- 31 LOS QUE CALIFICAN QUE LA CONDUCTA SE ENCASILLA EN UN DELITO ESTUPRO.
- 31 LOS QUE CONSIDERAN QUE NO HAY DOLO Y POR TANTO NO

- HAY DELITO.
- 31 LOS QUE CONSIDERAN COMO UNA ESPECIE DE ATENUANTE A
SER CONSIDERADA AL MOMENTO DE APLICAR LA DOCIMETRÍA
PENAL
- 31 LA APLICACIÓN DEL ERROR DE TIPO EN LA ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA ECUATORIANA
- 31 CASO: 636 – 2011VR
- 31 CASO:1 772120160109
- 34 IMPROCEDENCIA DEL ERROR DE TIPO BAJO EL ARGUMENTO
DE QUE LA LEY PENAL ES CONOCIDA POR TODOS.
- 35 LA INEXISTENCIA DE LA FIGURA JURÍDICA EN NUESTRO
CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL
- 36 CONSENTIMIENTO IRRELEVANTE DEL MENOR DE 14 AÑOS EN
TEMAS SEXUALES.
- 37 LIBERTAD SEXUAL O INDEMNIDAD SEXUAL DEL ADOLESCENTE
- 39 EL CONSENTIMIENTO DEL MENOR DE 14 AÑOS DE EDAD
- 41 INCONSTITUCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DEL ERROR DE
TIPO EN DELITOS SEXUALES CON VÍCTIMAS MENORES DE 14
AÑOS POR CONTRAVENIR EL ART. 44 DE LA CONSTITUCIÓN
- 46 CONCLUSION
- 47 BIBLIOGRAFIA

|1.- METODOLOGÍA

A través de un trabajo exploratorio y de recopilación de fuentes bibliográficas existentes sobre el tema, en el presente estudio aplicaré como base la metodología combinada: así utilizaré el método explicativo, debido a que buscaré esclarecer la relación de causa y efecto que comprende el fenómeno estudiado (Error de tipo en delitos de violación con víctimas menores de 14 años de edad y su posible aplicación en la administración de justicia). Como soportes auxiliares, utilizaré los métodos inductivo y deductivo, por medio de los cuales se determinará las variables que dan lugar a la ocurrencia de la institución jurídica objeto de estudio y las posibilidades de su aplicación en la administración de justicia ecuatoriana.

Analizaré la carga argumentativa utilizada por la Corte Nacional de Justicia, Salas Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Transito, concretamente en las sentencias emitidas dentro de los casos 636 – 2011 VR y 17721 2016 0109 por delito de violación con víctimas menores de 14 años, en las cuales se negó la posibilidad de aplicar el error de tipo en el delito de violación.

Finalmente realizaremos un análisis doctrinario del error de tipo y la jurisprudencia latinoamericana sobre su aplicación.

2.- RESULTADOS

Los resultados de la investigación realizada son los siguientes:

1.- Del análisis realizado a la legislación penal ecuatoriana, se desprende que en la reforma introducida al Código Orgánico Integral Penal el 24 de diciembre de 2019, se ha regulado sobre el error de tipo y su aplicación en nuestro ordenamiento jurídico.

2.- Las sentencias emitidas por la Corte Nacional de Justicia por medio de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Transito, dentro de las causas 636 – 2011 VR y 1772120160109, seguidas por el delito de violación a menor de 14 años de edad, en las que negó la aplicación del error de tipo en esta clase de delitos, motivando la carga argumentativa en: inexistencia de la figura jurídica en nuestro ordenamiento jurídico,

irrelevancia del consentimiento dado por los menores de edad en temas sexuales, e inconstitucionalidad de la figura jurídica del error de tipo es errada, puesto que para su aplicación la Corte Nacional de Justicia no requería de norma expresa que regule el error de tipo, se trata de una figura jurídica creada por la doctrina penal como fuente creadora del Derecho, y según manda el Art. 28 del Código Orgánico de la Función Judicial, es obligación del juzgador recurrir a la doctrina, para resolver una controversia puesta a su conocimiento.

3.- El Error de tipo no es inconstitucional y por ello inaplicable en la legislación penal ecuatoriana, debido a que la Constitución de la República garantiza el Derecho a los adolescentes a decidir libremente sobre su sexualidad, inclusive, así se ha pronunciado la Corte Constitucional en la sentencia No. 003-18-P.JO-CC.

4.- El error de tipo según la doctrina penal, ya sea desde la corriente finalista o funcionalista, consiste en el error o desconocimiento del sujeto activo de la infracción sobre los elementos objetivos del tipo penal, y verificada su existencia excluye el dolo.

5.- El error de tipo en delitos de violación con víctima menor de 14 años puede ser de carácter vencible o invencible, dependiendo de las posibilidades ciertas del autor de superar el error, en el primer caso se excluye dolo pero subsiste la imprudencia, mientras en el segundo se excluye dolo y culpa; sin embargo, en los dos casos el delito no puede ser sancionado, debido a que el delito de violación es netamente doloso según nuestra legislación, y no está contemplada la posibilidad de actuar imprudente.

6.- Del análisis de la doctrina penal y la jurisprudencia internacional, el error de tipo como figura jurídica debe aplicarse en delito de violación a menores de 14 años de edad, concretamente cuando las relaciones sexuales son derivadas del desconocimiento o error del sujeto activo de la infracción, ya sea que el error o desconocimiento provenga del propio sujeto activo, o del actuar de la víctima.

3.- DISCUSIÓN

4.1.- EL ERROR EN EL DERECHO PENAL. - Tradicionalmente en la doctrina penal, como en otras ramas del Derecho, se hablaba de error de hecho y error de Derecho, siendo tratadas de idéntica forma una y otra. Sin embargo, la corriente finalista de la acción en el Derecho Penal les dio un tratamiento diferenciado; así, el error de tipo está referido al error

o desconocimiento de los elementos integrantes del tipo penal objetivo, ya sea valorativo, fáctico o normativo. Mientras que el error de prohibición, está vinculado a la valoración de la conducta frente al ordenamiento jurídico en su totalidad. El momento para realizar el análisis del error de tipo, se verifica al constatar los elementos subjetivos del tipo penal (tipicidad subjetiva). A su vez, el error de prohibición es tratado en la antijuridicidad. El presente trabajo investigativo gira exclusivamente en torno al error de tipo.

3.1.1.- CONCEPTO DE ERROR DE TIPO.- Consiste en el desconocimiento del autor de los elementos integrantes del tipo de injusto, cualquier desconocimiento o error sobre la existencia de algunos de estos elementos excluye el dolo.¹ En este caso existe una divergencia entre lo que el sujeto activo quiere hacer (PLANO SUBJETIVO) con lo que hace realmente (PLANO OBJETIVO).

El error excluye el dolo afirma Welzel, cuando el autor desconoce o se encuentra en un error acerca de una circunstancia objetiva de hecho, que debe ser abarcado por el dolo y pertenece al tipo legal². La realización del tipo penal debe cumplir con una doble exigencia: La relación de riesgo que se verifica objetivamente; y, el delito subjetivo que supone que el autor conoce de los elementos que hacen típica su conducta³, es el elemento subjetivo del tipo penal.

La institución del error de tipo, por tanto, viene a reconocer los posibles defectos valorativos o cognitivos que pueden manifestarse en la persona del agente, sobre alguno de los elementos que integran el tipo penal; esto quiere decir, que para dar por afirmada la tipicidad subjetiva de la conducta, se requiere comprobar que el aspecto cognitivo del dolo del agente cubriría todos los componentes de la descripción típica.

Para Roxin, ese conocimiento, cuya falta excluye el dolo típico, hace referencia al elemento intelectual del dolo. Es suficiente para el conocimiento, la representación de que el propio actuar conducirá posiblemente a la realización de un tipo. El conocimiento sólo falta por

¹Muñoz Conde, (1999) *“Teoría General del Delito”*, Editorial Jurídica TEMIS S. A., segunda reimpresión, Bogotá - Colombia, (Pág. 48)

² Welzel, Hans, (reimpreso en 2015) *“Derecho Penal Alemán”*, editorial jurídica de Chile, Traducido al español por Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez. Año 2015, Chile. (Pág. 127)

³ Cerezo Mir, José, (2008) *“Derecho Pena, parte general,”* editorial IBdeF, Monte Video – Uruguay, (Pág.133)

tanto, cuando quien actúa no ha incluido en absoluto en su representación un elemento del tipo penal.⁴

García Caveró afirma: “*El error de tipo consiste en la negación de la imputación subjetiva dolosa, por la imputación al autor de una situación penalmente relevante de desconocimiento de la realidad de una conducta penalmente relevante. No basta la sola imputación objetiva de la norma, se requiere además imputar al autor el conocimiento suficiente de tal defraudación*”⁵.

3.1.2.- EL DOLO Y ERROR DE TIPO - Si el error de tipo recae concretamente sobre el dolo, es menester que analicemos brevemente que debe entenderse por dolo.

Si entendemos la norma penal como norma de conducta dirigida a una persona, para evitar la lesión de un bien jurídico protegido, la infracción más grave de la norma estará constituida subjetivamente por la intención de lesionar el bien jurídico. En este orden de ideas, la infracción objetiva de la norma estará constituida por una especial relación subjetiva entre el autor y la lesión del bien jurídico protegido.

Para los seguidores de la corriente finalista, el dolo es la conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito⁶. Según Welzel su máximo representante, el dolo exige como requisitos: **a.-** *El conocimiento de las circunstancias del hecho ya existente; b.-* *La previsión del resultado y, c.-* *La previsión del curso causal de la acción o nexo causal*⁷.

En cambio, si el Derecho Penal se centra en la norma de sanción, (imposición de la sanción penal), desde esta perspectiva la necesidad de estabilización, resulta mayor en los casos en los que el cumplimiento del deber de evitación de la defraudación de una norma resulta más patente, por tanto, la actuación subjetiva más grave es aquella en la que existe pleno conocimiento de la infracción de la norma o conocimiento de la creación del riesgo prohibido.

Para los seguidores de la corriente funcionalista como García Caveró “*El dolo no es más que el conocimiento suficiente de la aparición del riesgo que genera un deber de evitación,*

⁴ Roxin, Claus, (1997) “*Derecho Penal Parte General,*” tomo I, editorial CIVITAS, Madrid España, (Pág. 458)

⁵ García Caveró, Percy, (2019) “*Derecho Penal Parte General,*”, tercer edición, IDEA editores, Lima – Perú, (Pág. 541)

⁶ Muñoz Conde, Francisco obra citada, (Pág. 43)

⁷ Hans Welzel, obra citada, (Pág. 79)

expresado como deber de no emprender o interrumpir la acción riesgosa”⁸. Es el conocimiento sobre la defraudación de la norma, en un nivel tal que debe llevar a un ciudadano fiel al Derecho, a no emprender la acción riesgosa o interrumpir el suceso riesgoso, siendo necesario ocuparnos de la manera como se determina penalmente ese conocimiento. Concluye indicando que, todos los elementos del tipo penal requieren de un proceso de percepción y de valoración. El conocimiento necesario para la atribución del dolo, se presenta de esta manera, como un proceso de conocimiento por percepción sensorial y de valoración. La determinación de lo interno del autor debe hacerse en base a ciertos datos objetivos que evidencien la disposición interna del autor.⁹

Según la teoría de la normativización de los conceptos penales propugnados por el funcionalismo penal, el dolo debe ser sometido a un proceso de objetivación o estandarización, por ello, el dolo según esta nueva y creciente corriente del Derecho Penal, ya no debe definirse por la mera confluencia de los elementos subjetivos (conocimiento - voluntad), sino de manera objetiva como deber conocer normativo.

Los seguidores de esta corriente del Derecho Penal, parten de la siguiente afirmación: El conocimiento del autor no se constata ni se verifica, sino que se imputa. Claro está que para ello el autor debe alcanzar es conocimiento en sus propias circunstancias personales, caso contrario no existiría la imputación penal personalizada.

*La regla es que el Derecho Penal exige el dolo para el tipo subjetivo mientras que el castigo de la actuación imprudente se erige en la excepción.*¹⁰ El autor debe necesariamente conocer los elementos objetivos del tipo penal de injusto, de manera, que el desconocimiento o error influye drásticamente en el resultado final, en el proceso de juicio de reproche a una conducta determinada.

3.1.3.- FUENTES DEL ERROR DE TIPO. - El error de tipo puede originarse por defectos cognitivo o defectos valorativos:

⁸ García Caveró, Percy, obra citada, (Pág. 509)

⁹ Polaino Navarrete, Miguel, (2015) “*Derecho Penal Parte General*”, ARA editores, Lima – Perú, (Pág. 413)

¹⁰ Hans Heinrich, Jeschek, (1996) “*Tratado de Derecho Penal, Parte General*” Tomo I, editorial Pacifico Editores, Berlín – Alemania, (Pág. 429)

3.1.3.1.- ERROR POR DEFECTOS COGNITIVOS. - Se configura por “*defectos de percepción sensorial del autor*”¹¹, que produce una representación falsa o incompleta de las circunstancias fácticas del hecho, recogido conceptualmente como elemento constitutivo del tipo penal. Este error normativamente reconocido, impide se pueda imputar el conocimiento pleno del elemento objetivo del tipo penal.

3.1.3.2.- ERROR POR DEFECTOS VALORATIVOS. - En este caso, no se le atribuye al autor una falsa o deficiente percepción sensorial de los aspectos facticos recogidos en el tipo penal, sino más bien, su incorrecta valoración en relación con la significación social y jurídica que el hecho tiene en el contexto del delito. Este tipo de error se divide en:

- **Error en la valoración de sustratos materiales**, que ocurre cuando el autor le ha dado al hecho, un significado que no se corresponde con el recogido en el tipo penal. La doctrina suele denominarlo como error de subsunción.
- **Error en la valoración de circunstancias**, este error no recae sobre la valoración del sustrato material en sí, sino que depende de un determinado orden de los objetos y su relación con los sujetos participantes, o incluso con la comunidad, lo cual se determina por medio de un proceso valorativo.

3.1.4.- ELEMENTOS DEL TIPO OBJETIVO SOBRE LOS CUALES PUEDE RECAER EL ERROR. – Desde el análisis doctrinario puede recaer sobre los diversos elementos objetivos del tipo penal, tales como:

3.1.4.1.- ERROR SOBRE EL OBJETO DE LA ACCIÓN. - Ocurre cuando el autor se equivoca respecto del objeto material, o sobre la identidad de la persona. En principio es irrelevante, lo mismo da que A mate a C creyendo que mataba a B. Podría dogmáticamente construirse un concurso de delitos, uno doloso en el grado de tentativa frente a la vida de B, y otro consumado frente a la vida de C. Sin embargo, para la aplicación de la regla se requiere que los bienes jurídicos protegidos afectados sean heterogéneos o equivalentes, pues no es lo mismo querer matar a un animal, pero por error se alcanza a su dueño.

¹¹ Zaffaroni, Raúl, (2006) “*Manual de Derecho Penal Parte General*”, editorial EDIAR, Buenos Aires Argentina, (Pág. 414)

3.1.4.2.- ERROR SOBRE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD. - Es decir respecto al resultado final, Muñoz Conde cita el siguiente ejemplo: A dispara a B con la intención de matarlo, pero solo lo hiere gravemente, y muere a los pocos días, en este caso el error es irrelevante. Pero resulta diferente si A dispara a B con intención de matarlo, pero B muere en un accidente de tránsito ocurrido en la ambulancia en la que era trasladado, el error resulta relevante, debiendo A ser juzgado por el hecho delictivo en el grado de tentativa.

3.1.4.3.- ERROR EN EL GOLPE, denominado también *aberratio ictus*, se designa así a una serie de actos, sobre todo en delitos de resultado, en los que el sujeto dirige efectivamente su conducta contra un determinado objeto, pero no consigue lesionarlo, produciendo más bien el efecto lesivo en otro objeto. Por ejemplo: A quiere matar a B, pero por su mala puntería, o defecto en el arma de fuego, mata a C, en este caso el error se produce en la ejecución del delito. El resultado sería un delito de homicidio consumado con relación C y un delito de homicidio en grado de tentativa con relación a B, provocando lo que en doctrina se conoce como concurso ideal de delitos, en el ejemplo se da por que la conducta de A, provocó dos delitos, como ya se refirió anteriormente.

3.1.4.4.- DOLUS GENERALIS.- En este caso, el autor cree haber consumado el delito, cuando en realidad éste se produce por un hecho posterior. Ejemplo: A quiere matar a B, le estrangula, creyendo que está muerta y con el fin de deshacerse del cuerpo lo cubre con plástico, mas ocurre que la víctima aún estaba viva y más bien muere por asfixia por oclusión. El hecho lesivo al bien jurídico ocurre por un hecho posterior. La solución es la existencia de un solo delito, homicidio consumado, el sujeto consiguió su objetivo.

3.1.4.5.- ERROR SOBRE ELEMENTOS ACCIDENTALES. - Corresponde al desconocimiento de las circunstancias agravantes o atenuantes del tipo penal. Ejemplo: A mata a B pero desconocía que B era su hermano, circunstancia que agrava el tipo penal de homicidio simple en asesinato.

3.2.- EL TRATAMIENTO DEL DOLO Y EL ERROR DE TIPO EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA. -

En nuestro ordenamiento jurídico penal, desde el primer Código Penal de la época republicana de 1837, y los posteriores códigos promulgados en 1871, 1889, 1906, 1938,

hasta inclusive el Código Orgánico Integral Penal que entro en vigencia el 10 de agosto de 2014, mantuvo una deficiente definición de dolo. Analicemos la evolución normativa al respecto:

En el **Código Penal de 1837**, el Art. 1 decía: *“El que libre y voluntariamente, y a sabiendas, hiciere lo que la ley prohíbe, u omite lo que la ley manda, viola la ley, e incurre en las penas que se establecen en este código”*.

En el **Código penal de 1871**, el Art. 2 decía: *“Todo crimen y delito se reputa voluntario y malicioso mientras no se pruebe o resulte claramente lo contrario”*.

En el **Código Penal de 1889** el Art. 3 decía: *“El que ejecute voluntariamente el hecho será responsable de él, ó incurrirá en la pena que la ley señale, aun que varíe el mal que el delincuente quiso causar, ó sea distinta la persona a la que quien se propuso ofender”*.

En el **Código Penal de 1906**, el Art. 3 decía: *“Repútese como voluntarios y maliciosos, ante la Ley, todos los crímenes y delitos, mientras no se pruebe lo contrario; excepto, cuando todas las circunstancias que precedieron o acompañaron al hecho, pongan fuera de duda, que no hubo intención dañada al cometerlo.*

En el **Código Penal de 1938**, el Art. 14 decía: *“La infracción dolosa es aquella en que hay el designio de causar daño”*.

El **Código Orgánico Integral Penal de 10 de agosto de 2014**, en el Art. 26 decía: *“Actúa con dolo la persona que tiene el designio de causar daño”*.

La reforma introducida al Código Orgánico Integral Penal el 24 de diciembre de 2019 en el Art. 26.1 dice: *“Actúa con dolo la persona que, conociendo los elementos objetivos del tipo penal, ejecuta voluntariamente la conducta”*.

El dolo conceptualizado como *“designio de causar daño”*, debía entenderse en el sentido de que el sujeto activo de la infracción quería lesionar el bien jurídico protegido. Pero desde la reforma de 24 de diciembre de 2019, se definió al dolo integrado por los elementos *“conocimiento – voluntad”*, sin el componente *“querer provocar daño al bien jurídico protegido”*, pues ya no importa la *“intención de causar daño”*, sino el solo conocimiento de

los elementos objetivos de tipo penal, y pese a conocerlo, ejecutar voluntariamente la conducta.

Entonces, según el Art. 26 del COIP, actúa dolosamente el que sabiendo lo que hace quiere hacerlo. El conocimiento del dolo abarca por tanto la totalidad de los elementos objetivos del injusto penal.

Así las cosas, la regla en la legislación ecuatoriana es que “**Todo delito tipificado en el COIP es doloso, excepto aquellos a los que expresamente la ley les catalogue como culposos.**”

El cambio en la redacción normativa del dolo es de trascendental importancia, pues, superamos la concepción finalista por la concepción funcionalista del dolo, aunque de manera imperfecta, como hemos afirmado en líneas anteriores, el dolo para esta corriente del Derecho Penal es deber saber.

Ahora con respecto al error de tipo, nunca fue tratado como tal en nuestro ordenamiento jurídico, siendo a partir de las reformas al COIP de 24 de diciembre de 2019 que se incluyó el Artículo 28.1 que textualmente dice: “*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.*”

En resumen, la figura jurídica del error de tipo no existía en nuestro ordenamiento jurídico, es por esa razón que la Corte Nacional de Justicia a través de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Transito, en varias sentencias en recurso de casación afirmaron que: “... el error de tipo, aducido por la defensa, además de no estar contemplado en nuestra legislación, de aplicarse contravendría norma expresa, resultando inconstitucional....”¹²

¹² Tomado de la sentencia emitida dentro del Juicio:1772120160109, por violación seguido por el Estado Ecuatoriano.

A pesar de la tardía reacción del legislador ecuatoriano, el error de tipo en delitos sexuales con víctima menor de 14 años es perfectamente aplicable en la administración de justicia, aún sin necesidad de la reforma al COIP de diciembre de 2019, pues, se trata de una institución jurídica creada por la doctrina penal como fuente del Derecho, reconocida en nuestro ordenamiento jurídico en el Art. 28 del Código Orgánico de la Función Judicial que dispone : “...*la doctrina y la jurisprudencia, servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento legal, así como también para suplir la ausencia o insuficiencia de las disposiciones que regulan una materia.*”¹³

3.3.- EL ERROR DE TIPO EN EL DELITO DE VIOLACION CON VICTIMAS MENOR DE 14 AÑOS, SEGÚN LA LEGISLACION ECUATORIANA. -

El COIP en el Art. 171 numeral 3 dispone: “*Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo. Quien la comete, será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años en cualquiera de los siguientes casos: (...)3. Cuando la víctima sea menor de catorce años*”¹⁴.

El delito desarrollado en el tipo penal transcrito, es netamente doloso, pues, exige que el sujeto activo de la infracción, actúe con conciencia de la edad de la víctima, y de la naturaleza de la conducta que realiza. Importa entonces, que el autor sepa con toda exactitud que está teniendo relaciones sexuales con una persona con la “*edad cronológica*”¹⁵ 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. El indudable carácter doloso de la violación excluye, la posible existencia de una forma

¹³ Código Orgánico de la Función Judicial, actualizada a julio de 2020, Corporación de Estudios y Publicaciones.

¹⁴ Código Orgánico de la Función Judicial, actualizado a Julio de 2020, Corporación de Estudios y Publicaciones.

¹⁵ Peña Cabrera Freyre, Alfonso Raúl, (2013) “*Derecho Penal parte especial,*” segunda edición, tomo I, editorial EDIMSA, Lima – Perú, (Pág. 533)

culposa. Es más el dolo es directo y excluirá la posibilidad de un dolo eventual, salvo hipótesis poco frecuentes¹⁶.

3.3.1- LA EDAD DE LA VÍCTIMA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN. - El Código Orgánico Integral Penal, en el primer libro describe una serie de conductas típicas, construidas normativamente en base a la edad de la víctima, constituyéndose en un dato objetivo importante, a fin de graduar la intensidad del injusto penal y el grado de reproche individual. Este criterio doctrinario se sustenta en que la acción u omisión antijurídica revela mayor énfasis cuando la víctima detenta mayor estado de indefensión. A menor edad mayor intensidad en la respuesta jurídico-penal.

En los delitos de orden sexual como el de violación, constituyen fuente medular a efectos de delimitar los modos consumativos de configuración delictiva. El objeto de protección de los tipos penales de contenido sexual, se desdobra en dos planos, uno el de la “*libertad sexual*” y el otro el de la “*intangibilidad o indemnidad sexual*”, atrás quedo aquel viejo criterio que sostenía la protección del “*honor sexual*” de determinadas personas, que por su rol social eran mecedoras de tal protección. Así, por ejemplo: no merecía protección la prostituta por su actividad, la esposa respecto a su cónyuge, etc.

El tipo penal contenido en el Art. 171 numeral 3 de COIP, fijó el límite cronológico para la manifestación de voluntad respecto a la libertad sexual a los 14 años de edad. Límite por cierto bastante debatible en la actualidad, pues múltiples estudios realizados a la población ecuatoriana, han concluido que la vida sexual inicia en la adolescencia, aproximadamente entre los 12 o 13 años de edad.¹⁷

Realizando un estudio sobre el límite mínimo de edad para el ejercicio de la libertad sexual, en las diversas legislaciones comparadas, encontramos lo siguiente:

12 años de edad. - Las legislaciones que han adoptado esta edad son muy pocas en el mundo, y curiosamente las encontramos en Latinoamérica, así:

¹⁶ Albán Gómez, Ernesto, (2012) “*Manual de Derecho Penal Ecuatoriano,*” Tomo II, Parte Especial, decima cuarta edición, Quito – Ecuador, (Pág. 370)

¹⁷ Red Intersectorial de Adolescencia y Sexualidad RIAS, Municipio Metropolitano de Quito, Ministerio de Salud Pública y otros. Género, adolescencia y derechos sexuales y reproductivos.

Bolivia estableció en el Art. 308 de su Código Penal lo siguiente: “... *Quien tuviera acceso carnal con persona de uno u otro sexo menor de catorce años, penetración anal o vaginal o introdujera objetos con fines libidinosos, será sancionado con privación de libertad de quince a veinte años, sin derecho a indulto, así no haya uso de la fuerza o intimidación y se alegue consentimiento (...) Quedan exentas de esta sanción las relaciones consensuadas entre adolescentes mayores de doce años, siempre que no exista diferencia de edad mayor de tres años, entre ambos, y no se haya producido violencia ni intimidación*”¹⁸.

México, en ciertos estados se ha fijado 12 años de edad como límite para la libertad sexual.

La crítica a este límite de edad es muy fuerte, debido a que se considera una edad muy temprana para dotar al ser humano de la facultad de decisión sobre su vida sexual, se afirma que los seres humanos en esta edad se encuentran en pleno tránsito de la pubertad a la adolescencia, y su desarrollo bio – psico – social es muy limitado.

13 años de edad, encontramos establecido en legislaciones como Argentina y España, consideran que es una edad apropiada para dotar al ser humano de libertad para el ejercicio de su sexualidad, se fundamenta el criterio en el hecho de que inclusive la Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce como Derecho Humano el Derecho a la Disponibilidad del Cuerpo, que inicia desde la denominada **edad núbil**¹⁹, (Art. 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos) que debe ser entendida como la edad en la que se puede contraer matrimonio según las costumbres vigentes en una sociedad o cultura determinada, fundamentada en la disponibilidad del cuerpo para el acto sexual, el que desde la perspectiva bio – fisiológica inicia en la pubertad, asociada en el caso específico de la mujer a la menarquia (inicio de la menstruación),²⁰ y en el caso del hombre desde la capacidad de producir semen. Además, el ejercicio de la sexualidad se halla vinculado a aspectos culturales, respondiendo el primer encuentro sexual a patrones culturales propios de cada persona.

¹⁸ Art. 308 del Código Penal Boliviano.

¹⁹ Declaración Universal de los Derechos Humanos.

²⁰ Queralt Jimenez, Joan, (1996) Derecho Penal Español, editorial Bosch. Tercera Edición, Barcelona – España, Pág. 129.

Se afirma además que entre los 12 y 13 años inicia la etapa de adolescencia, y como miembros del género humano, los adolescentes tienen derechos inherentes a su condición, entre otros el derecho a la sexualidad que comprende:

- Derecho a decidir sobre su cuerpo
- Derecho a disfrutar de la sexualidad sin necesidad de procrear.
- Derecho a la libre elección de prácticas sexuales.
- Derecho a formar o no una familia y decidir además sobre su estructura.
- Derecho a vivir una vida libre de violencia sexual.
- Derecho a la libre expresión de su orientación sexual.
- Derecho a recibir información o educación sobre sexualidad.²¹

14 años de edad, límite de edad establecido mayoritariamente en los países de América del Sur, entre los que consta nuestro país. Su criterio es el mismo que el caso anterior, pero se sustenta en estudios psico – sociales realizados a la población, que determinan los 14 años como edad adecuada para alcanzar la madurez sexual.

15 años de edad, en América de Sur es Uruguay una de las naciones que adoptaron este límite de edad. Los criterios para su adopción son similares a los anteriores.

16 años de edad, es el límite de edad adoptado mayoritariamente por los países de América del Norte, la mayor parte de Europa, Asia y parte del continente africano. Alemania adoptó este límite de edad. Consideran es la edad más adecuada, por estar la personalidad del menor más formada. La crítica a esta postura es que se trata de una medida extrema, pues las relaciones sexuales cada vez son más precoces; más aún en este siglo con el acceso al internet, la vida sexual inicia a edad más temprana. Se afirma que se está criminalizando una práctica que forma parte de nuestra realidad social.

El Comité de Derechos del Niño de la ONU del año 2007²², recomendó a sus miembros adoptar como límite para el consentimiento sexual a los 16 años, considerando que no es

²¹ Salas Arenas, Jorge Luis, (2013), Indemnidad sexual, editorial IDEMSA, Lima – Perú, Págs. 60, 61.

²² https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/crc.c.gc.10_sp.pdf

suficiente que el cuerpo se encuentre en aptitud para mantener relaciones sexuales, sino que también psicológicamente exista esa comprensión plena de las implicaciones del acto sexual.

En las legislaciones que han adoptado este límite de edad, también se ha regulado la licitud del trabajo del adolescente aun sin consentimiento de los padres, además se les confiere ciertos derechos de orden procesal. Por ejemplo: la facultad para ejercer por sí mismos acciones judiciales orientadas a reclamar sus derechos laborales o los derivados del vínculo de filiación.

17 o 18 años, adoptado por algunas legislaciones sobre todo del continente africano, así como algunos estados que forman parte de los Estados Unidos. Se sustentan en que la sexualidad es un Derecho, y como tal se adquiere al cumplir un límite determinado de edad, como ocurre con los denominados derechos políticos, derechos de ciudadanía, etc. Se critica a este sistema afirmando que, mientras más se prohíba a los jóvenes mantener relaciones sexuales, las consecuencias son peores, es mejor instaurar políticas de educación sexual. No por prohibir deja de existir relaciones sexuales en la adolescencia.

En la realidad ecuatoriana, según datos publicados en la Revista Hispanoamericana UH Ciencias de la Salud, de septiembre de 2019, en Guayaquil el 34.11% de los adolescentes de I, II y III año de Bachillerato (13 a 14 años) de las diferentes escuelas fiscales y particulares han tenido relaciones sexuales²³.

En el Distrito Metropolitano de Quito, un estudio realizado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, revela que el 37.2% de los adolescentes iniciaron vida sexual entre los 13 a 15 años, y un 24% entre los 16 a 18 años²⁴.

En la ciudad de Cuenca, según estudios realizados por la Universidad de Cuenca, la vida sexual de las mujeres inicia a los 15 años, mientras que la de los varones a los 14 años.²⁵

²³ <http://uhsalud.com/index.php/revhispano/article/view/403>

²⁴ <http://repositorio.puce.edu.ec/handle/22000/13920>

²⁵ <http://dspace.ucuenca.edu.ec/handle/123456789/32050>

Más allá de estos debates, es necesario que el legislador establezca estos límites objetivos, debido a que la inmadurez psicológica de la persona, hace que está no esté en condiciones de entender a plenitud el contenido del acto sexual, y menos aún tomar decisiones acertadas sobre su vida sexual.

3.3.2.- EL ERROR DE TIPO EN EL DELITO DE VIOLACION CON VICTIMA MENOR DE 14 AÑOS. - El elemento subjetivo del tipo penal de violación a menores de edad está constituido por la conciencia y voluntad de realización típica, es decir, la esfera cognitiva del dolo debe abarcar el acceso carnal sexual a un menor de 14 años, esto implica el conocimiento de la edad de la víctima.

Roxin cita el siguiente ejemplo: “... *quien seduce a una muchacha que aún no tiene 16 años cumplidos actúa por tanto sin el dolo requerido, no solo cuando a supuesto erróneamente una edad situacional por encima del límite de protección, sino ya incluso no ha realizado reflexión de ninguna clase sobre la edad de la muchacha, pues tampoco en ese caso conoce una circunstancia que pertenece al tipo legal.*”²⁶

El sujeto activo afectado por el error de tipo, buscaba realizar un acto sexual como algo naturalmente humano, que, siendo además consentido mutuamente, aparentemente no estaría prohibido por la ley; mas resulta que, por la edad del sujeto pasivo, el acto constituye delito de violación. Ahora bien, el error puede provenir del sujeto activo o provenir de la conducta atribuible a la víctima.

3.3.2.1.- ERROR PROVENIENTE DEL SUJETO ACTIVO. - Se determina en función de la capacidad individual de las circunstancias concretas de la acción, capacidad y conocimiento individual del autor, mas no sobre criterios de corte artificial (hombre medio). En este caso el sujeto activo tiene una falsa representación de la realidad o no entiende de manera correcta su significado social o jurídico.

El autor puede incurrir en una falsa apreciación al contemplar los atributos físicos de una persona, la que, en muchas ocasiones por factores netamente genéticos, alcanza un gran desarrollo corporal y de sus atributos de contenido sexual, los que pueden producir en el

²⁶ Claux, Roxin, obra citada, (Pág. 459)

sujeto activo error respecto de la edad de la víctima. Hay un viejo refrán que dice: “*Las apariencias engañan*”.

Otros aspectos a considerar son las víctimas que se encuentran en la denominada “*frontera o umbral cronológico*” fijando por la ley, para el pleno ejercicio de su libertad sexual, también provocan con mayor facilidad error en el autor. Ejemplo: 13 años 11 meses.

En la jurisprudencia peruana encontramos la sentencia emitida en el caso RN 3481 – 2012-LIMA, que respecto a este particular resuelve: “...*Con respecto al error de tipo alegado por el encausado, cabe indicar que la agraviada del delito de violación sexual, a la fecha de los hechos, tenía exactamente 13 años 11 meses y 6 días de edad, es decir, estaba, próxima a cumplir los 14 años, por lo que existe un gran porcentaje de probabilidad de que el encausado ha actuado en la creencia errónea de que contaba con más de 14 años de edad. En tal sentido es aplicable el Art. 14 del CP, respecto al error de tipo.*”²⁷

3.3.2.2.- ERROR PROVOCADO POR LA PROPIA VÍCTIMA. – En una sociedad dominada por las apariencias como la actual, es muy común que la propia víctima provoque el error en el sujeto activo, esto ocurre cuando la víctima miente sobre su edad. En este caso, la información introducida fraudulentamente por la propia víctima es el factor desencadenante para provocar el error en el sujeto activo.

Sin embargo, la Corte Nacional de Justicia sobre esta posibilidad real afirmó: “... *En el presente caso, darle valor y efectos jurídicos al “engaño” de la víctima al procesado, reconociendo que fue engañado por la víctima sobre su edad, sería un contrasentido, puesto que equivaldría a decir que existe un consentimiento válido de la víctima que subyace en el engaño, pero que es irrelevante según la norma anteriormente transcrita, en casos de delitos sexuales y de trata de personas*”.²⁸

En la jurisprudencia peruana encontramos la sentencia emitida dentro del caso RN 313-2004-HUANUCO: “... *ha quedado establecido que las partes procesales mantuvieron ya una relación amoroso y convivencia, no teniendo conocimiento el procesado que la agraviada*

²⁷ Gaceta Penal y Procesal Penal de la Corte Suprema de Justicia del Perú, No. 58, de abril de 2014, (Pág. 94)

²⁸ Tomado de la sentencia emitida dentro del Juicio:1772120160109, por violación seguido por el Estado Ecuatoriano.

*era menor de 14 años, al haber asegurado ésta que contaba con 15 años de edad, aunado a ello con la testimonial de ..., quien sostiene que conoce a la agraviada y afirma haber estado en la celebración de sus 15 años ..., por lo que se excluye la tipicidad, no existiendo en autos indicios que desvirtúen la existencia del error, que siendo así, se ha incurrido en error de tipo invencible por parte del procesado, por lo que resulta procedente su absolución”.*²⁹

3.3.3.- CLASIFICACIÓN DEL ERROR DE TIPO. - En el análisis dogmático penal existen dos formas en las que puede concurrir el error de tipo, este es de error de tipo vencible e invencible.

3.3.3.1.- ERROR DE TIPO VENCIBLE.- El sujeto activo no actúa sin culpabilidad, puesto que podría haber conocido la prohibición, el sujeto aplicando “*la diligencia que le era exigible*”; “*la valoración paralela en la esfera del profano;*”³⁰ “*el juicio paralelo en la conciencia del autor*”³¹, o *parámetros de prudencia exigibles al autor,*³² y atendiendo a las circunstancias del hecho y las personales del autor, podría haber evitado el error. Por ello el error de tipo excluye el dolo respecto al hecho objetivo que se desconoce, pero no la imprudencia, porque su comportamiento fue descuidado, infringiendo las normas de cuidado que le eran exigibles. Sin embargo, solo será posible aplicarlos en aquellos delitos en los que la ley penal permita su ejecución de modo imprudente.

El delito de violación es esencialmente doloso y no existe en el COIP formas culposas o imprudentes de violación. Por tanto, de probarse la existencia de un error de tipo vencible, el resultado es que el delito no podría ser juzgado, por un impedimento legal (Principio de Legalidad).

La vencibilidad de error respecto a los elementos del tipo penal estudiado (edad de la víctima en delito de violación), se determina con base en el conocimiento de actuación de sujeto activo. Debe establecerse de acuerdo a los parámetros de prudencia exigibles al autor, si le correspondía o no adoptar determinadas medidas de conocimiento previo, para decidir la

²⁹ Peña Cabrera, Alfonso, (2019) “*Los Delitos Sexuales y el Acoso Sexual*”, Legales Ediciones, Lima – Perú, (Pág. 460)

³⁰ Muñoz Conde, Francisco, (1999) “*Teoría General del Delito*”, Editorial Jurídica TEMIS S. A., segunda reimpresión, Bogotá - Colombia, (Pág. 48)

³¹ Welzel, Hans, obra citada, (Pag.128)

³² García Caverro, Percy, obra citada, (Pág. 551)

concreta manera de actuar. No basta aplicar criterios psicológicos sino criterios normativos derivados del contexto en el que el sujeto activo actúa.³³

3.3.3.2.- EL ERROR DE TIPO INVENCIBLE.- Es aquel en el que el autor no hubiera podido superar ni aun empleando una gran diligencia³⁴, se utiliza como medida la perspectiva de un observador imparcial, colocado en la misma situación y con la misma información. En estos casos no hay dolo ni imprudencia.

De modo que si el hecho se causare por mero accidente, sin dolo ni culpa del sujeto activo, se reputa fortuito y no será punible³⁵. En delitos de violación podría ocurrir los siguientes casos: *“La víctima le presenta una cedula de identidad falsa al sujeto activo, para demostrarle que es mayor de 14 años. O el sujeto activo mantiene relaciones sexuales en un centro de tolerancia, con una trabajadora sexual, sin conocer que era menor de 14 años, suponiendo erradamente, que el administrador del local debió haber controlado que las personas que trabajan en dicho lugar sean mayores de edad.”*

El error sobre la edad del sujeto pasivo, no debe de provenir de la negligencia del sujeto activo, pues el agente debe esforzarse por saber cuál es la edad, no pudiendo excusarse en la ignorancia o el engaño, si la existencia de otra circunstancia hubiera podido enderezar tal convicción; no es suficiente, por ello, una credulidad pasiva.³⁶

En la jurisprudencia peruana se cita el siguiente caso RN 158-2009-LIMA: *“... que el encausado sabía que la agraviada tenía menos de 14 años, se infiere de lo que le vio en reiteradas ocasiones con uniforme escolar, además, el encausado es persona de la tercera edad, padre de dos hijas, e inclusive continuo manteniendo relaciones sexuales con la menor aun luego de conocer de la denuncia penal”*.³⁷

La aparición del grado cognitivo del error, dependerá en suma de los mecanismos, información y otros factores con los que haya o pueda contar el autor al momento de la realización típica, así como su condición personal u otras circunstancias concomitantes.

³³ García Caverro, Percy, obra citada, (Pág. 551)

³⁴ Muñoz Conde, Francisco, obra citada, (Pág. 49)

³⁵ Art. 6 del Código Penal Español.

³⁶ Peña Cabrera, Alfonso, Los Delitos Sexuales y el Acoso Sexual, obra citada, (pág. 462)

³⁷ Gaceta Penal y Procesal Penal de la Corte Suprema de Perú, tomo 16, octubre 2010, Pág. 162. Lima - Perú.

Es preciso sentenciar que, el error de tipo en todo caso posibilita su aplicabilidad, siempre que el acto sexual no se haya ejercido con violencia, intimidación, aprovechándose de privación de la razón o sentido de la víctima, pues, de ocurrir aquello constituirá delito de violación.

3.3.4.- PARÁMETROS PARA DIFERENCIAR EL ERROR DE TIPO VENCIBLE DEL INVENCIBLE. - Los parámetros adoptados por la jurisprudencia y la doctrina para diferenciar la clase de error en la que pudo haber incurrido el sujeto activo entre otros son los siguiente:

1.- En consideración a la edad de la víctima, a menor edad mayor probabilidad de superar el error; no es lo mismo mantener relaciones sexuales sin amenaza ni violencia con una niña de 9 años de edad, que con una adolescente de 13 años de edad³⁸, en el primer caso sin duda no podría sostenerse con éxito el error de tipo.

El límite o umbral respecto a la edad cronológica de la víctima en legislaciones como la peruana, se ha considerado como una circunstancia que reduce la proporcionalidad de la pena, pues se considera que existe menos lesividad en el acto sexual voluntario, sin violencia ni amenaza, con una persona cercana a cumplir los 14 años.

2.- El desarrollo corporal de la presunta víctima, a mayor desarrollo corporal mayor probabilidad de incurrir en error; es frecuente en nuestro medio encontrarnos con adolescentes menores de 14 años de edad pero que por su desarrollo corporal fácilmente podrían confundirnos haciéndonos pensar que tiene mayor edad. En este caso es más evidente la posibilidad de sostener o defender con éxito un error de tipo.

3.- En consideración a la edad del sujeto activo, a mayor edad mayor probabilidad de superar el error sobre edad de la víctima. No es lo mismo ni debe ser juzgado de la misma manera, una relación sexual consentida con adolescente menor de 14 años, si el sujeto activo tiene 17 o 18 años, frente a un sujeto activo de 30, 40 o más años de edad, en donde por su

³⁸ Art. 4 del Código de la Niñez y Adolescencia. - Niño niña es la persona que no ha cumplido 12 años de edad. Es adolescente es la persona de ambos sexos entre 12 a 18 años de edad.

experiencia podría tener posibilidades de comprender que el sujeto pasivo de la infracción, puede tener menos de 14 años.

En el primer caso podría defenderse con existo un error de tipo invencible (relaciones sexuales entre menores de edad); mientras en el segundo caso (relaciones sexuales entre menor y mayor de edad) podría ser más factible la proposición fáctica de un error de tipo vencibles.

4.- La relación de la víctima con el sujeto activo, mientras cercana es la relación con la victima menor es la probabilidad de incurrir en error sobre su edad, las relaciones sexuales con menor de 14 años derivadas de relaciones de tipo: afinidad, consanguinidad, educativa, etc., entre víctima y victimario deben sin duda merecer un tratamiento especial, en donde se analizará la mayor o menor posibilidad del agente para conocer la edad de la víctima.

Resultará mucho más difícil sostener un error de tipo, cuando el sujeto activo es pariente, dentro de alguno de los grados de afinidad o consanguineidad contemplados en la ley, pues existe más posibilidad de conocer la edad de la víctima.

5.- Circunstancias especiales en cada caso concreto, en cado unos de los procesos penales pueden aparecer hechos que deberían ser analizados de manera pormenorizada. Por ejemplo, la víctima y el sujeto activo han formado una familia.

6.- Error provocado en el sujeto activo por la propia víctima, es frecuente que las personas mientan respecto a la edad real, este hecho puede generar error en el sujeto activo, que actúa convencido de que mantiene relaciones sexuales con una persona mayor de 14 años de edad.

3.3.5.- EFECTOS JURIDICOS DE LA APLICACIÓN DEL ERROR DE TIPO EN LOS DELITOS SEXUALES CON VICTIMA MENOR DE 14 AÑOS. -

Las consecuencias jurídicas son diferentes según se trate de un error de tipo vencible o invencible. El Art. 26 del COIP en su parte final dispone: “... *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."³⁹

En caso de probarse un error de tipo invencible el acto sexual no es penalmente relevante, por tanto no hay delito, deberá entonces confirmarse el estado de inocencia del procesado.

En caso de probarse un error de tipo vencible, la doctrina y la normativa penal citada, establece que la infracción persiste y responde por delito culposo, siempre que aquella posibilidad exista en la normativa interna. Como afirmamos en líneas anteriores, en el Ecuador no está tipificado en delito de violación en la modalidad imprudente, por tanto en este caso no debería existir sanción.

Del análisis doctrinario y jurisprudencia encontramos cuatro posibles efectos jurídicos, algunos de ellos aplicados en nuestra administración de justicia, estos son:

1. Los que califican la conducta como delito de violación.
2. Los que consideran que en este caso existe un delito de estupro.
3. Los que consideran que no hay dolo y por tanto no hay delito.
4. Los que consideran como una especie de atenuación de la conducta a ser considerada al momento de aplicar la dosimetría penal.

A continuación, desarrollaremos los conceptos de cada uno de los supuesto antes citados, previo a adoptar nuestra posición en la presente investigación.

3.3.5.1.- LOS QUE CALIFICAN LA CONDUCTA COMO DELITO DE VIOLACIÓN.

- Esta postura consideran que se configura el delito de violación, el error se finca en aspectos accidentales del tipo. El sujeto activo debe ser condenado. Esta la es la postura de la Corte Nacional de Justicia, en las sentencias que hemos analizado.

3.3.5.2.- LOS QUE CALIFICAN QUE LA CONDUCTA SE ENCASILLA EN UN DELITO ESTUPRO.

- Quienes parten de esta postura, consideran que el error en cuanto a la edad de la víctima constituye un error "*factis esencial*" con respecto al tipo penal de

³⁹ Código Orgánico Integral Penal, obra citada.

violación, pero no excluye el dolo, pues la protección de la honestidad femenina no excede esa mínima edad y que en este caso se acoplaría al delito de estupro.

BOUMPADRE, razonando sobre este tipo de error dice: “...*el error en que incurre el autor por creer que la víctima tiene más de trece años, cuando en realidad tiene menos, descarta la aplicación del tipo penal previsto en el Art. 119 parr. 3 (VIOLACION), por inexistencia de una conducta dolosa. Sin embargo, quedaría un remanente de tipicidad con relación al tipo penal del Art. 120 (ESTUPRO) que exige en la víctima menor de 16 años. Pero esa figura reclama, además de este elemento cronológico un elemento subjetivo adicional que acompaña el obrar de autor, (...el aprovechamiento de la inmadurez del sujeto pasivo) el delito solo se configuraría en la medida en que concurran ambas exigencias, sin embargo, si el autor cree que la víctima tenía más de 15 años de edad, el tipo quedaría eliminado por ausencia de culpabilidad dolosa*”.⁴⁰

En esta misma línea se pronuncia el profesor EUGENIO RAUL ZAFFARONNI, quien entendía que el hecho se encuadra en una violación impropia, pero se debía aplicar la pena prevista en el delito de estupro.

FONTAN BALESTRA, *analizando la figura del delito de estupro afirma: “...la simple duda sobre la edad o la honestidad de la víctima (como nuestra redacción en el derogado Código Penal) no excluye el dolo, a diferencia de lo que ocurre en la violación en donde el efecto de error sobre la edad de la víctima cuando esta es honesta, es la adecuación a la figura del estupro, aquí el autor cree cometer el hecho ilícito, puesto que la mujer que ha cumplido 15 años puede consentir válidamente*⁴¹.

DONNA sostiene que “... *la falta de uno de los elementos del tipo objetivo determinado por la insuficiente edad de la víctima, impide admitir la eventual impunidad como delito tentado, como así también que el hecho signifique estupro consumado. En efecto, el sujeto activo que cree tener acceso carnal con mujer mayor de trece años y menor de dieciséis, lo tiene con una niña menor de esa edad establecida por el Art. 119 parr.3 del Código Penal, lleva a*

⁴⁰ Buompadre, Jorge Eduardo, (2009) “*Tratado de Derecho Penal, Parte Especial,*” Tomo I, Editorial ASTEA, Buenos Aires Argentina, (pág. 351)

⁴¹ Fontan Balestra, Carlos, (2008) “*Derecho Penal, Introducción y Parte General,*” actualizado por Guillermo A. Ledesma, 17ª. edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires Argentina, (pág. 89)

cabo una acción con el fin de cometer un delito determinado (estupro), cuya consumación es imposible como tal por la falta de idoneidad del sujeto sobre el que recae la acción. No hay motivo para dejar de pensar que quien ha dirigido su voluntad de realización a concretar un hecho que no pudo consumar, ya sea porque la imposibilidad provino del sujeto, del objeto atacado o del medio empleado”⁴².

3.3.5.3.- LOS QUE CONSIDERAN QUE NO HAY DOLO Y POR TANTO NO HAY DELITO. - El autor debe conocer en el caso de delito de violación, que la víctima es menor de 14 años de edad. Sentada como hemos dejado la premisa de que el error de tipo es una institución que determina la ausencia de dolo, no existiendo tipicidad objetiva, falta o es errado el conocimiento de los elementos requeridos por el tipo objetivo. Por lo tanto, al no existir un querer en la realización del tipo objetivo, no hay dolo, el delito de violación es esencialmente doloso.

Zambrano Pasquel, reconocido maestro del Derecho Penal Ecuatoriano sostiene que: “ *en una supuesta violación en el caso de que medie un error sobre la edad de la mujer con la que yace, como es un error de tipo excluye al dolo y por tanto hay ausencia de tipo doloso. La ley no prevé el tipo culposo en los delitos sexuales, la conducta será atípica y por ende impune*”.⁴³

3.3.5.4.- LOS QUE CONSIDERAN COMO UNA ESPECIE DE ATENUANTE A SER CONSIDERADA AL MOMENTO DE APLICAR LA DOCIMETRÍA PENAL.- Esta es una tesis derivada de la primera propuesta, pues parte de considerar que existe el delito de violación, pero, de alguna manera la conducta del sujeto activo es menos reprochable o hay menos lesividad, por la existencia del error de tipo, aplicando en este caso una especie de atenuación de la penal, imponiendo al sujeto activo la pena mínima contemplada para el tipo penal. Advertimos que está a sido en gran medida la salida que ha dado nuestra administración de justicia.

⁴² Donna, Edgardo, (2011) “*Derecho Penal Parte Especial*”, Editorial RUBINZAL –CULZONI EDITORES, Buenos Aires – Argentina, (pág. 72)

⁴³ Zambrano Pasquel, Alfonso, (2014) “*Estudio Introductorio al Código Orgánico Integral Penal*”, Tomo I, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo I, Quito Ecuador, (Pág. 172)

3.3.6.- LA APLICACIÓN DEL ERROR DE TIPO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ECUATORIANA. - En nuestra administración de justicia, el error de tipo no ha sido aplicado en los delitos en general, menos aún en los delitos sexuales. Para afirmar aquello, basta una breve revisión de la jurisprudencia y de resoluciones adoptada por la Corte Nacional de Justicia, casi nada se dice respecto al error de tipo, y en los casos que se refiere a ella, coinciden en negar su aplicación. Concretamente en nuestro estudio encontramos dos sentencias emitidas por la Corte Nacional de Justicia a través de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Transito, son las sentencias emitidas dentro de las causas 636 – 2011VR y 1772120160109, la una emitida en vigencia del Código Penal y la otra en vigencia del COIP. Las dos inadmiten la aplicación del error de tipo en delitos sexuales con víctimas menores de 14 años, la carga argumentativa es la siguiente:

CASO: 636 – 2011VR.- “... Sobre el error de tipo planteado por la defensa técnica: el Código Penal ecuatoriano establece: ‘Art. 3.- Se presume de derecho que las leyes penales son conocidas de todos aquellos sobre quienes imperan. Por consiguiente, nadie puede invocar su ignorancia como causa de disculpa.’” En nuestro sistema penal, rige el principio “ignorantia vel error iuris non excusat” o sea: la ignorancia o el error de derecho, no exime la responsabilidad de quien vulnera la norma. Conforme a nuestro ordenamiento jurídico, las leyes, luego de publicadas, o desde el día en que ella se determine, son obligatorias para todos: y en virtud de esta obligatoriedad se presumen –sin admitir prueba en contra- que son conocidas por todos los habitantes del Ecuador. Por tanto, no es posible alegar desconocimiento de la ley, para excluir la culpabilidad y evitar responsabilidades. El error de tipo o de derecho actualmente no se encuentra contemplado en Nuestra legislación, por lo que su consideración vulnera la Seguridad Jurídica, al derecho al acceso a la justicia y los derechos de la víctima, de acuerdo a lo ordenado en la Constitución de la Republica”.⁴⁴

CASO:1 772120160109.- “ ... en el Art. 171 numeral 3 del COIP no consta excepción alguna a esta circunstancia. Es evidente que los delitos sexuales, además del aspecto factico, tienen un contenido cultural y social que depende en no poca medida de la evolución ética y sociológica de la realidad. Los cambios experimentados por los códigos penales en esta

⁴⁴ Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Panal Militar, Penal Policial y Transito, CASO: 636 – 2011VR

materia se han debido no a la originalidad del legislador ni al avance de los criterios de la doctrina científica, sino, sobre todo, a las profundas transformaciones de la ética y de la moral social en el último tercio del siglo XX, que ha evolucionado desde una perspectiva tradicional, oscurantista y excesivamente tímida y conservadora a una perspectiva más liberal, solidaria y defensora de la libertad e indemnidad sexuales. Estos cambios han resultado potenciados por el avance científico de las técnicas de la psiquiatría y de la psicología, que han evolucionado desde una orientación excesivamente individualista a un enfoque social, abordando la problemática del delito, no solo desde el punto de vista del delincuente, sino también de la víctima. Cabe recordar que de acuerdo a nuestra Constitución los niños, niñas y adolescentes deben ser protegidos integralmente (Art. 44 de la Constitución de la Republica), puesto que se encuentran en proceso de desarrollo, por lo que el ejercicio de sus derechos es progresivo en función de su madurez y crecimiento intelectual y emocional. En este sentido, se ha establecido la edad del consentimiento sexual, que en el Ecuador es la edad de 14 años, por debajo de la cual el consentimiento prestado para realizar actos sexuales no resulta valido a efectos legales, presumiéndose violencia o abuso, por parte del agresor en tales circunstancias, sin importar la existencia o no de cualquier violencia o abuso real, asimilándose o sancionándose como delito de violación. El Art. 175 numeral 1 del COIP dice: “... En los delitos sexuales, el consentimiento dado por la victima menor de dieciocho años de edad, será irrelevante”. Por lo que, el error de tipo, aducido por la defensa, además de no estar contemplado en nuestra legislación, de aplicarse contravendría norma expresa, resultando inconstitucional, en virtud de los artículos antes invocados. En el presente caso, darle valor y efectos jurídicos al “engaño” de la víctima al procesado, reconociendo que fue engañado por la victima sobre su edad, sería un contrasentido, puesto que equivaldría a decir que existe un consentimiento valido de la víctima que subyace en el engaño, pero que es irrelevante según la norma anteriormente transcrita, en casos de delitos sexuales y de trata de personas”.⁴⁵

En resumen, los argumentos para negar su aplicación son los siguientes:

⁴⁵ Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policía y Tránsito Juicio:1772120160109.

1. Improcedencia del error de tipo bajo el argumento de que la ley penal es conocida por todos.
2. Inexistencia de la figura jurídica en nuestro Código Orgánico Integral Penal
3. Irrelevancia del consentimiento dado por la persona menor de 14 años en temas sexuales.
4. Inconstitucionalidad del error de tipo.

3.3.6.1.- IMPROCEDENCIA DEL ERROR DE TIPO BAJO EL ARGUMENTO DE QUE LA LEY PENAL ES CONOCIDA POR TODOS.

Este argumento de la Corte Nacional de Justicia fue desarrollado en la sentencia emitida en el juicio 636 – 2011VR, cuando aún estaba en vigencia el derogado Código Penal, que en el Art. 3 disponía, “*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.*”⁴⁶

La expresión en latín, “*Ignorantia juris non excusat o ignorantia legis neminem excusat*” la ignorancia no exime del cumplimiento de la ley, es un principio de Derecho que indica que el desconocimiento o ignorancia de la ley no sirve de excusa, porque rige la necesaria presunción o ficción legal de que, habiendo sido promulgada, han de saberla todos (promulgación y publicación).

En la práctica es racionalmente imposible exigir al estudioso del Derecho y peor aún al ciudadano común, un conocimiento absoluto de la ley penal, por el solo hecho de su promulgación (publicación en el Registro Oficial.) A más de ello, en nuestro país se suma el problema de la “*diversidad cultural*” reconocida constitucionalmente, debido a la existencia dentro del estado de diversas nacionalidades, cada una poseedoras de su propia cosmovisión, costumbres, cultura y hasta forma de aplicación de justicia “*Justicia Indígena*”. En resumen, nuestra sociedad al igual que muchas otras, es multicultural y ello determina que no exista “*una única comprensión ética*”.

⁴⁶ Código Penal actualizado a enero 2014, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador.

El profesor Luigi Ferrajoli, explica la presunción de conocimiento de la ley penal desde dos maneras “... o como una forma de responsabilidad objetiva en obsequio a la certeza del derecho; o como resultado de la confusión entre derecho y moral y, por ello, de la idea de que el delito es, también, pecado, de modo que la ignorancia de la ley penal equivale a ignorancia de la ley moral, esto es, a a-moralidad o a in-moralidad, en todo caso inexcusables. (...) Tal presunción, incorporada por casi todos los ordenamientos contemporáneos, no constituye en modo alguno (...) un fruto originario del pensamiento penal burgués, sino, más bien, una creación del estatismo ético que caracteriza el pensamiento liberal – reaccionario del siglo pasado”.⁴⁷ Opina además, que las doctrinas normativas de la culpabilidad elaboradas en este siglo han dado un paso más respecto a la concepción clásica de culpabilidad como conocimiento de la ilicitud de hecho, y han considerado que la conciencia y voluntad de antijuricidad son condición necesaria y suficiente de culpabilidad.

El desconocimiento de la ley penal afecta la categoría dogmática de la culpabilidad, entendida como posibilidad del conocimiento de la desaprobación jurídico penal y la capacidad de motivación. La capacidad de motivación, según Bacigalupo, requiere que el autor haya podido comprender la desaprobación jurídico-penal del hecho y haya podido comportarse de acuerdo con esa comprensión⁴⁸.

En conclusión, este argumento al momento carece de validez, por ser un rezago del Derecho Romano, ya superado por el desarrollo de la teoría finalista de la acción. Además, es preciso afirmar que con la vigencia del COIP, superamos aquella ficción de conocimiento de la ley penal.

3.3.6.2.- LA INEXISTENCIA DE LA FIGURA JURÍDICA EN NUESTRO CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. - Este argumento ha desaparecido con la reforma

⁴⁷ Ferrajoli, Luigi. (2004) “Derecho y Razón”, Editorial Trotta. Sexta Edición. Madrid, España. (Pág. 495)

⁴⁸ Bacigalupo, Enrique. (1994) “Lineamientos de la Teoría del Delito”. Editorial Hammurabi. Tercera edición. Buenos Aires, Argentina. (Pág. 75)

introducida al Código Orgánico Integral Penal el 24 de diciembre de 2019, como se analizó en líneas anteriores.

Sin embargo, muy a pesar que en nuestro ordenamiento jurídico no existía norma que regule respecto al error de tipo, como existe en legislaciones como la española, peruana, colombiana, argentina, alemana, etc., este no debió ser un obstáculo para aplicar el error de tipo, puesto que de conformidad con lo que dispone el Art. 28 del Código Orgánico de la Función Judicial, las y los jueces, en el ejercicio de sus funciones, se limitarán a juzgar y a ejecutar lo juzgado, con arreglo a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes de la República. No les es lícito negarse administrar justicia, alegando falta de norma u oscuridad de las mismas, en estos casos deben aplicar los principios generales del derecho, así como la doctrina y la jurisprudencia, que sirven de sustento para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento legal, así como también para suplir la ausencia o insuficiencia de las disposiciones que regulan una materia.

El juez está facultado aplicar la doctrina como una de las fuentes de Derecho, resultando desacertada la justificación de la Corte Nacional de Justicia de Justicia, respecto a la ausencia de norma expresa en el COIP.

3.3.6.3.- CONSENTIMIENTO IRRELEVANTE DEL MENOR DE 14 AÑOS EN TEMAS SEXUALES.- Este criterio adoptado por la Corte Nacional, surge con la vigencia del Art. 175 numeral 5 del COIP, norma que dispone: *“Disposiciones comunes a los delitos contra la integridad sexual y reproductiva.- Para los delitos previstos en esta Sección se observarán las siguientes disposiciones comunes: 5. En los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante.”*⁴⁹

La norma se encuentra ubicada dentro del capítulo II denominado *“Delitos contra los derechos de libertad”* sección 4ta., denominada *“delitos contra la integridad sexual y reproductiva”*. Si bien inicialmente podemos afirmar que la disposición es aplicable a todos los tipos penales ubicados dentro de la sección 4ta., del COIP, es necesario precisar que debe ser analizado a la luz de cada tipo penal concreto. Lo contrario significaría interpretaciones

⁴⁹ Código Orgánico Integral Penal, obra citada.

extensivas de tipos penales, aquello proscrito por la Constitución y la ley. Ejemplo: Si el consentimiento del menor de edad es irrelevante como afirma la norma, las relaciones sexuales consentidas con adolescentes comprendidos entre los 14 a 18 años, subyacen de un consentimiento sin valor, y por tanto aplicada la norma a raya tabla, significaría que el acto sexual constituiría delito de violación, y ese es un error.

La Corte Constitucional emitió la sentencia No. 003-18-P.JO-CC, dentro del Caso No. 0775-11-JP, que con el efecto “*erga omnes*”, regula temas relacionados a la libertad sexual de los adolescentes, y fijó como jurisprudencia vinculante la siguiente: “122. *La intervención de los padres, madres o la persona a cuyo cuidado se encuentran, sobre los derechos sexuales y reproductivos de las y los adolescentes, debe encaminarse a dotarles de la guía y las herramientas necesarias y suficientes que les permitan adoptar decisiones libres, informadas y responsables. Por lo tanto, corresponde únicamente a la o el adolescente decidir sobre su vida y salud sexual y reproductiva, fundamentando sus decisiones en las herramientas otorgadas por la familia y el Estado, para la adopción de decisiones libres, informadas y responsables.*”⁵⁰(la negrilla y el subrayado es nuestro).

Reconocemos que la Corte Constitucional, luego de emitida esta sentencia, afirmó que la misma no analiza las relaciones sexuales de los adolescentes, y que esta se refiere a la libertad de educación sexual y reproductiva, pero el argumento esgrimido en dicha sentencia nos obliga analizar la disyuntiva entre “*Libertad o indemnidad sexual del adolescente*”.

3.3.6.3.1.- LIBERTAD SEXUAL O INDEMNIDAD SEXUAL DEL ADOLESCENTE-

La libertad humana en general es la portadora “*sine qua non*” de múltiples bienes jurídicos positivizados. Así la “*libertad sexual*” consiste en la protección que tienen todos los individuos de conducirse sexualmente de acuerdo a las varias opciones reconocidas. Es la capacidad de auto determinarse sexualmente ya sea en las relaciones heterosexuales como las homosexuales, esta última, si bien no reconocida por la generalidad de la sociedad, su configuración conductual no importa lesividad alguna, que vuelva insoportable la coexistencia pacífica en los miembros de una sociedad determinada.⁵¹

⁵⁰ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 003-18-P.JO-CC, Caso No. 0775-11-JP

⁵¹ Peña, Alfonso Raúl, (2013) “*Derecho Penal Parte Especial*”, tomo I, segunda edición, editorial EDIMSA. Lima – Perú, (Pág. 695)

La libertad sexual según Miguel Arce Gallegos, debe entenderse en un doble aspecto, “*como libre disposición del propio cuerpo sin más limitaciones que el respeto a la libertad ajena y como facultad de repeler las agresiones sexuales de otro*”.⁵²

La capacidad de auto determinarse sexualmente presupone la existencia de un elemento imprescindible, el reconocimiento del consentimiento por parte del titular del bien jurídico protegido. El Derecho positivo no concede esa facultad a todas las personas, y para ello se necesita de capacidad y libre discernimiento, es decir, conocer en exacta medida la relevancia del acto sexual y sus consecuencias. En el tema objeto de estudio (menor de catorce años) buena parte de la doctrina afirma que el tipo penal no protege específicamente la libertad sexual, puesto que la víctima precisamente carece de esa libertad, y aún si la tuviera se considera de manera fáctica por parte del legislador como irrelevante, estamos refiriéndonos a los y las menores de 14 años de edad y a las personas privadas de la razón, en cuyo caso lo que se protege es la “*intangibilidad o indemnidad sexual*”.

Refiriéndonos a la intangibilidad o indemnidad sexual, Ramiro Sigcha afirma que “*lo que se sanciona es la actividad sexual en sí misma, aunque exista tolerancia de la víctima, lo protegido son las condiciones físicas y psíquicas para el ejercicio sexual en libertad, de quienes aún no han alcanzado un grado de madures psico-biológica suficiente para ello*”⁵³, “*... además evitar ciertas influencias negativas en el desarrollo futuro de su personalidad*”⁵⁴, también protege a quienes por sus anomalías psíquicas, carecen a priori de plena capacidad para llegar a tomar conciencia del alcance del significado de una relación sexual.

Por indemnidad sexual debe entenderse, como una manifestación de la dignidad de la persona humana, y el desarrollo de su personalidad sin intervenciones traumáticas en su esfera íntima por parte de terceros, las cuales pueden generar huellas indelebles en el psiquismo de la persona para toda su vida⁵⁵.

⁵² Arce Gallegos Miguel, (2010,) “*El delito de violación sexual,*” Editorial ADRUS, Lima Perú, (Pág. 48)

⁵³ Sigcha, Ramiro, (2015) “*Derecho Penal Parte Especial*”, volumen 2, Editorial IUSTITIA, Lima Perú, (Pág. 905)

⁵⁴ Muñoz Conde, Francisco, obra citada, (Pág. 210)

⁵⁵ Castillo Alva, José, (2002) “*Tratado de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual*”, Gaceta Judicial, Primera Edición, Lima – Perú, (Pág. 52)

Los menores de 14 años, no tiene la capacidad física ni psíquica para ejercer su derecho a orientarse y decidir sobre su vida y libertad sexual, y por ello no están en condiciones de ejercer una autodeterminación capaz de comprometer válidamente su comportamiento sexual⁵⁶. Por tanto carecen de autonomía para determinar su comportamiento en el ámbito sexual⁵⁷.

Desde luego si la libertad sexual se caracteriza por contar con una cierta capacidad intelectual para comprender el alcance del acto sexual, y la facultad volitiva necesaria para consentir en él, esa libertad puede ser objeto de prueba en un proceso penal. Lo que se debate en este caso es, si el sujeto pasivo adoptó o no libremente su comportamiento sexual. El tipo penal exige algo más que el simple hecho de que la persona se encontraba objetivamente en esta situación, el autor debe aprovecharse de esa circunstancia para ejecutar el delito “*a sabiendas*”.

El debate sobre el límite fronterizo de la edad de la víctima, ha sido encarnizado y muy fructífero, por tanto, el simple límite cronológico, no precisamente representa la realidad social, pues, en la esfera de la sexualidad, se evidencia cambios según el avance de la ciencia, de la tecnología, de la apertura de la sociedad, o desde la perspectiva liberal, etc., en resumen, la ruptura del Derecho Penal de la moral.

La dificultad de delimitar el momento a partir del cual se debe permitir el ejercicio de la sexualidad con otras personas y en qué condiciones, y los distintos niveles en que se produce la iniciación a la misma, obliga al juzgador a adoptar soluciones realistas, de acuerdo con el nivel cultural, y la sensibilidad social de cada época, y no dejarse llevar por consideraciones puramente moralistas, no siempre apoyadas en datos científicos ni compartidos por la mayoría de ciudadanos.⁵⁸

3.3.6.3.2.- EL CONSENTIMIENTO DEL MENOR DE 14 AÑOS DE EDAD. -

El consentimiento constituye el ejercicio de su facultad de auto determinarse en el ámbito sexual, y como hemos analizado esa facultad en Ecuador por mandato legal, no está conferido

⁵⁶ Salas, Jorge Luis, (2013) “*Indemnidad Sexual*”, editorial IDEMSA. Lima – Perú, (Pág. 41)

⁵⁷ Muñoz Conde, Francisco Obra citado. (Pág. 210)

⁵⁸ Muñoz Conde, Francisco, obra citada (Pág. 210)

al menor de 14 años. El fundamento de la tutela penal es la inmadurez psicológica de los menores, situación que le coloca en la incapacidad de controlar racionalmente su conducta sexual.

El COIP en este caso impone un deber absoluto de abstinencia sexual de los sujetos particularmente tutelados, cuyo consentimiento para la ley se considera irrelevante y por tanto carente de eficacia jurídica, así se convierte en una presunción “*iuris et de iure*” que todo acto sexual con menores de 14 años constituye violación aún que medie consentimiento.

La abstención parte de una presunción no siempre empíricamente demostrable, pues dicha presunción es jurídica y no fáctica, existiendo la probabilidad de que en ciertos casos si exista el consentimiento, solo que para el orden legal éste no es válido, a pesar de advertirse un discernimiento en el menor científicamente comprobable⁵⁹. Aunque la capacidad y discernimiento para entender la trascendencia del acto sexual, no surge como arte de magia después de una determinada edad cronológica. De manera general en las legislaciones comparadas, se sanciona de manera rigurosa y sin mayores requisitos el ejercicio de la sexualidad con los llamados “niños” (menores de 12 años según Art. 4 del Código de la Niñez y Adolescencia), mientras que para el caso de los llamados adolescentes (mayores de 12 años según Art. 4 del Código de la Niñez y Adolescencia), la protección penal del ejercicio de su sexualidad viene condicionada por la presencia de otros elementos como “*el engaño*”, o “*el aprovechamiento de una situación de prevalencia o superioridad del sujeto activo sobre el adolescente*”.

Legislaciones como la peruana en consideración a la protección a la indemnidad sexual sostiene que “... resulta más gravoso acceder carnalmente a una menor de 14 años mediante la fuerza que con su consentimiento, pues la protección a la indemnidad sexual de los menores es menos intensa, cuando están próximos a cumplir dicha edad cronológica, lo cual incide finalmente en la imposición de la pena”.⁶⁰ O como afirma Peña Cabrera, “... la lesividad en ese caso es mínima”⁶¹. Así por ejemplo según resolución adoptada por la Corte Suprema de Justicia del Perú, numero **RN 4753-2007**, dice: “... la pena impuesta 4 años de

⁵⁹ Peña Cabrera; Alfonso, “*Los Delitos Sexuales y el Acoso Sexual*”, obra citada (Pág. 444)

⁶⁰ Gacetas Penal & Procesal Penal, No. 44, febrero 2013. (Pág. 130)

⁶¹ Peña Cabrera, Alfonso, “*Los Delitos Sexuales y el Acoso Sexual*”, Obra citada (pág. 447)

pena privativa de libertad), es proporcional al injusto y a la culpabilidad, pues los hechos se produjeron en el contexto de una relación sentimental entre el acusada y la agraviada quienes mantiene una relación convivencial, la diferencia de edades entre ambos no es extrema, a la fecha de los hechos contaba con 20 años y la agraviada con 13 años 9 meses”.

3.3.6.4.- INCONSTITUCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DEL ERROR DE TIPO EN DELITOS SEXUALES CON VICTIMAS MENORES DE 14 AÑOS POR CONTRAVENIR EL ART. 44 DE LA CONSTITUCIÓN. -

Este criterio fue adoptado por la Corte Nacional de Justicia en la sentencia 1772120160109, parte de citar el Art. 44 de la Constitución que dispone: *“El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.”*⁶²

Los niños y adolescentes forman parte del grupo de personas a quienes les asiste el Derecho de atención prioritaria, (Capítulo Tercero de la Constitución de la República), o como afirma la Corte Constitucional del Ecuador, tienen un estatus de *“sujetos de protección constitucional reforzada”*⁶³.

El artículo citado surge como respuesta a las obligaciones adquiridas por el estado ecuatoriano, en torno a la “Convención sobre los Derechos del Niño”, que desarrollo la doctrina denominada *“protección integral del niño”*, en términos de la convención niño es la persona comprendida entre 0 a 18 años, por tanto abarca a niños y adolescentes. La doctrina citada se sustenta en tres pilares fundamentales:

⁶² Constituían de la República del Ecuador, actualizada a octubre 2020, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito - Ecuador.

⁶³ Corte Constitucional del Ecuador sentencia No. 003-18-PJO-CC, caso No. 0775-11-JP

- a) El interés superior del niño, entendido como la premisa bajo la cual se debe interpretar, integrar y aplicar la normativa de la niñez y la adolescencia, y que constituye, por ello, un límite a la discrecionalidad de las autoridades en la adopción de decisiones relacionadas con los niños.
- b) El menor de edad como sujeto de derecho, de manera que se reconocen a éste tanto los derechos humanos básicos como los que sean propios de su condición de niño; y,
- c) El ejercicio de los derechos fundamentales y su vínculo a la autoridad parental; siendo que la autoridad parental tiene como único fin procurar al niño la protección y los cuidados indispensables para garantizar su desarrollo integral, constituye una responsabilidad y un derecho para los padres, pero también un derecho fundamental para los niños a ser protegidos y orientados hasta alcanzar su plena autonomía.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el Caso Furlan vs. Argentina, señala: “(...) los niños y las niñas son titulares de los derechos establecidos en la Convención Americana, además de contar con las medidas especiales de protección contempladas en su artículo 19, las cuales deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto. La adopción de medidas especiales para la protección del niño corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que aquél pertenece.”⁶⁴

Las características de la doctrina de protección integral se centran en la consideración de los niños como: Sujeto pleno de derechos; reconocimiento de todos los derechos para todos los niños y adolescentes; diferenciación entre niños y adolescentes en el tratamiento dentro del ámbito penal en el caso de ser víctimas o infractores; y, finalmente la diferenciación entre protección social y protección jurídica.⁶⁵

El principio de interés superior del niño es un concepto jurídico indeterminado, su finalidad solamente admite una respuesta justa y concreta, la satisfacción de las necesidades y finalmente su bienestar. En tal sentido se debe propender al desarrollo integral entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades,

⁶⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Furlan y familiares vs. Argentina, sentencia de 31 de agosto de 2012.

⁶⁵ Farith Simon, (2008) “Derechos de la Niñez y Adolescencia, De la Convención sobre los Derechos del Niño a las Legislaciones Integrales”, Tomo I, Editora Jurídica Cevallos, Quito – Ecuador, (Pág. 175)

potencialidades y aspiraciones en un entorno social, familiar y educativo de afectividad y seguridad.

La Corte Constitucional en la sentencia No. 003-18-PJO-CC, emitida dentro del caso No. 0775-11-JP, diferencio entre niños y adolescentes, en lo que se refiere al ejercicio de su libertad sexual, así en el apartado 57 dice: “57. (...) *la Constitución ecuatoriana al referirse a los derechos de libertad reconocidos en el artículo 66, ha consagrado por una parte, los derechos sexuales y por otra, los derechos reproductivos de las personas los mismos que engloban a los y las adolescentes por ser consideradas sujetos de derechos de conformidad con el artículo 45.*”⁶⁶

El Art. 66 numerales 9 y 10, de la constitución de la República, rompe la vieja concepción de que la sexualidad solo tenía fines reproductivos, la norma citada parte de una condición fundamental del ser humano: “*su libertad,*” considerada como un atributo específico de la persona, y se relaciona directamente con su capacidad de obrar y conducirse de forma independiente y de no ser conminada a hacer aquello que no desea.

En el apartado 68 de la sentencia objeto de estudio la Corte Constitucional afirma: “...*la voluntariedad a la que se refiere el artículo 66 numeral 9 se relaciona 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. La voluntad es un rasgo de los seres humanos que determina sus acciones, dirigiéndolas intencionalmente hacia la consecución del fin propuesto, libre de violencia o coacción o presión de ninguna clase, incluidas las sociales y culturales. Un acto se considera voluntario cuando se ejerce sin ningún tipo de coacción, pero, además cuando la persona puede comprender claramente las consecuencias de esa conducta. 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*”.⁶⁷

En el apartado 78 la Corte afirma: “...*Sólo el cumplimiento de todos estos supuestos en las decisiones que las personas adopten respecto a su sexualidad, su vida y su orientación sexual podrán garantizar el efectivo goce de los derechos sexuales, los mismos que, entre*

⁶⁶ Corte Constitucional del Ecuador sentencia No. 003-18-PJO-CC, emitida dentro del caso No. 0775-11-JP

⁶⁷ Corte Constitucional del Ecuador sentencia No. 003-18-PJO-CC, caso No. 0775-11-JP

otros aspectos, implican: la posibilidad de decidir sobre el cuerpo (autonomía del cuerpo); vivir de manera sana y placentera la sexualidad (dar, sentir y recibir placer); decidir libremente la opción sexual sin miedos, estigmas ni discriminación; ejercer la sexualidad de manera independiente a la capacidad reproductiva; el acceso a una educación afectiva y sexual integral; el acceso a información respecto de métodos seguros, eficaces y asequibles que eviten el contagio de enfermedades de transmisión sexual; la igualdad en la asunción de las consecuencias de la conducta sexual, la capacidad para asumirlas.”⁶⁸

Al referirse a los derechos de los adolescentes y su libertad sexual y reproductiva la Corte en los apartados 84 y 85 manifiesta: *“El desarrollo físico y psicológico que se alcanza a partir de la pubertad (12 años) provoca que las y los adolescentes se conviertan en actores sexuales. 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. 85. Por ello, no debe sorprender que el espectro de protección de los derechos sexuales y reproductivos incluya a las y los adolescentes, pues además de ostentar la categoría de sujetos de derechos, están en plena capacidad anatómica y fisiológica de ejercer su sexualidad.”⁶⁹*

El apartado 87 de la sentencia objeto de estudio es determinante, respecto al criterio de la Corte: *“87. En efecto, esta Corte considera que el derecho a disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos, y de decidir libre, responsable e informadamente procrear o no, cuándo y con qué frecuencia, es un derecho que corresponde ejercer directamente a las y los adolescentes, como sujetos plenos de derechos y en virtud del principio de autonomía.”⁷⁰*

Otro aspecto importante a ser considerado son las reformas introducidas al COIP concretamente a los Art. 26, al definir al dolo como conocimiento de los elementos objetivos del tipo penal, vista desde la perspectiva del funcionalismo penal, significa que, el agente conoce que está rebasando el riesgo permitido y que por tanto está violando el principio de confianza. No importando ya la intensión de causar daño, sino el conocer de los elementos objetivos del tipo penal, y pese a conocerlos, ejecuta voluntariamente la conducta. Es evidente que el desconocimiento de los elementos objetivos del tipo excluye al dolo,

⁶⁸ Corte Constitucional del Ecuador sentencia No. 003-18-PJO-CC, caso No. 0775-11-JP

⁶⁹ Corte Constitucional del Ecuador sentencia No. 003-18-PJO-CC, caso No. 0775-11-JP

⁷⁰ Corte Constitucional del Ecuador sentencia No. 003-18-PJO-CC, caso No. 0775-11-JP

subsistiendo la culpa en tipos penales concretos. Pero como ya se afirmó en líneas anteriores en delitos sexuales sin dolo no hay delito. El propio legislador al definir al delito como el acto típico, antijurídico y culpable (Art. 18 del COIP), incorporó en su concepto límites al ejercicio punitivo del estado, siendo necesario que la persona para ser sancionada penalmente, pase cada uno de los filtros o categorías dogmáticas del delito; y, al analizar la tipicidad necesariamente el juzgador deberá recurrir al análisis de la conducta desde el punto de vista subjetivo, es decir determinar si esta persona actuó con conocimiento de los elementos objetivos del tipo penal, de no verificarse aquello, estaremos frente al error de tipo en algunas de sus modalidades. De no aplicarse aquello, significaría retroceder a la época medieval, pues sostener que el error no debe ser considerado al momento de atribuir responsabilidad penal, quiere decir, que *“la administración de justicia ecuatoriana en el campo penal está dispuesta a sancionar penalmente por simple objetivismo”*⁷¹ (cárcel por daño causado), sin importan la intensión del agente.

Además de lo indicado, se ha incorporado por fin la teoría del error en el reformado Art. 28.1 del COIP, como herramienta normativa que debe brindar seguridad jurídica, como manda el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, debiendo ser analizado en cada caso concreto desde el punto de vista dogmático y no bajo el fantasma de impunidad.

Finalmente, la aplicación del error de tipo en víctimas de delitos sexuales menores de 14 años, no constituye de modo alguno una acción inconstitucional, al considerar que sería dar valor a un consentimiento que desde el punto de vista legal es irrelevante, pues el análisis para determinar su aplicabilidad, no se radica en juzgar la conducta de la víctima, es más bien la conducta del agente la que está sometida al juicio de reproche penal, y es allí, al verificar en dicha conducta las diferentes categorías dogmáticas del delito, que debe extraerse la factibilidad o no de aplicar el error de tipo.

Por tanto el argumento propuesto por la Corte Nacional de Justicia, sosteniendo que el error de tipo en delitos sexuales con menores de 14 años, en aplicación del Art. 44 de la Constitución de la República resulta inconstitucional no es correcto, puesto que, no es factible interpretar los tipos penales desde la constitución. La norma constitucional

⁷¹ Encalada Hidalgo, Pablo (2015) *“Teoría Constitucional del Delito”*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito - Ecuador, Pág. 69.

determina los bienes jurídicos que deben ser protegidos por el Derecho Penal, establece los principios filosóficos que rigen al Estado, pero no determina elementos constitutivos de tipos penales. Además, los argumentos esgrimidos por la Corte Constitucional en la sentencia objeto de estudio determinan que el adolescente es también titular de derechos de forma autónoma y entre otros el derecho al ejercicio de su sexualidad.

4.- CONCLUSION:

- 1.** El error de tipo como figura jurídica desarrollada por la doctrina penal, es plenamente aplicable en nuestro ordenamiento jurídico, aun sin necesidad de las reformas introducidas al COIP el 24 de diciembre de 2019, pues se trata de una institución reconocida y aceptada universalmente; constituye parte de la doctrina como una de las fuentes del Derecho, siendo obligación del Juez recurrir a la misma para resolver los casos puestos a su conocimiento, cuando existe ausencia u oscuridad de norma.
- 2.** El error de tipo desarrollado doctrinariamente tiene aplicación en legislaciones modernas, gracias al desarrollo doctrinario propuesto por maestros del Derecho Penal sobre todo de la corriente finalista de la acción, Welzen, Muñoz Conde, Zaffaroni, Heinrich Jescheck, entre otros maestros del derecho penal a nivel mundial. En Ecuador Ernesto Albán Gómez, Ramiro García Falconí, Arturo Donoso, Alfonso Zambrano Pasquel, etc.
- 3.** La aplicación del error de tipo no constituye violación de orden constitucional, pues no se pretende dar valor al consentimiento irrelevante de la víctima menor de 14 años, ya que el análisis del tipo penal se realiza desde la conducta del sujeto activo, tomando en consideración los elementos subjetivos del tipo penal; Así, sin el dolo como uno de los elementos centrales del delito, ya sea por error o desconocer de alguno de los elementos del tipo penal, el resultado es que no existe delito.
- 4.** Lo dispuesto en el Art. 175 numeral 5 del COIP, debe ser analizado a la luz de cada tipo penal, pues pretender aplicarlo a raja tabla en delitos de violación, significaría extender de manera ilegal el tipo penal.

5. Mutar la conducta del tipo penal de violación contenido Art. 171 del COIP por la presencia de error de tipo al delito de estupro contenidos en el Art. 167 del COIP, no es posible en nuestra legislación, puesto que el delito de estupro exige como elemento constitutivo la obtenido del consentimiento de la víctima para el acto sexual mediante el “ENGAÑO”, caso contrario no podría realizarse una interpretación extensiva del tipo penal por expreso mandato del Art. 13 numeral 2 del COIP.

A más de aquello no podría tampoco aplicarse en caso de que el sujeto pasivo sea menor de 18 años, pues uno de los elementos de la tipicidad contenida en el Art. 167 del COIP, establece una calidad especial del sujeto activo, mayor de 18 años.

6. No debió considerarse como un impedimento para la aplicación del error de tipo el hecho de que no se encuentre expresamente contenido en la ley, pues el Art. 28 del Código Orgánico de la Función Judicial, permite suplir la ausencia de norma con la doctrina.
7. En la legislación ecuatoriana no cabe la aplicación del delito de violación en la modalidad de delito culposo, por ser un delito esencialmente doloso, por tanto, de verificarse el error de tipo sea este vencible o invencible, el delito no puede ser sancionado por aplicación del principio de legalidad.

5.- BIBLIOGRAFIA

- Albán, Ernesto, (2012) *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*, Tomo II, Parte Especial, décima cuarta edición, Ediciones Legales, Quito, Ecuador.
- Arce, Miguel (2010), *El delito de violación sexual*, Editorial ADRUS, Lima – Perú.
- Boumpadre, Jorge Eduardo (2009) *Tratado de Derecho Penal, parte especial*, Tomo I, Editorial ASTEA, Buenos Aires, Argentina.
- Cerezo, José, (2008) *Derecho Penal, parte general*, editorial IBdeF, Monte Video – Uruguay.
- Donna, Edgardo, (2011), *Derecho Penal parte especial*, Rubinz Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina.
- Encalada Hidalgo, Pablo (2015) “*Teoría Constitucional del Delito*”, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito - Ecuador
- Farith Simon, (2008) “*Derechos de la Niñez y Adolescencia, De la Convención sobre los Derechos del Niño a las Legislaciones Integrales*”, Tomo I, Editora Jurídica Cevallos, Quito – Ecuador.

- Ferrajoli, Luigi (1998) *Derecho y Razón*, Editorial Librería Jurídica, Editorial Librería Jurídica, Valerio Abeledo, Madrid
- García, Percy (2012), *Derecho Penal parte general*, JURISTA editores, Lima – Perú.
- Jescheck, Hans Heinrich, (2014) *Tratado de Derecho Penal, parte general* Tomo I, Instituto Pacifico Editores, Berlín – Alemania.
- Muñoz, Francisco (2011) *Derecho Penal parte general*, Editorial Tirant lo Blanch Libros, año, Valencia – España.
- Peña, Alonso Raúl (2013) *Derecho Penal parte especial*, segunda edición, tomo I, editorial Edimsa, Lima - Perú.
- Peña, Alonso Raúl (2019) *Los delitos sexuales y el acoso sexual*, Legales ediciones, Lima Perú.
- Peña, Alonso Raúl (2017) *Delitos contra la libertad sexual, doctrina, prueba y jurisprudencia*, Andrus Editores, Lima – Perú.
- Polaino, Miguel (2015) *Derecho Penal parte general*, ARA Editores, Lima Perú.
- Queralt Jiménez, Joan, (1996) *Derecho Penal Español*, editorial Bosch. Tercera Edición, Barcelona – España.
- Roxin, Claus (1997), *Derecho Penal parte general*, Tomo I, editorial Civitas, Madrid España.
- Salas, Jorge Luis (2013) *Indemnidad sexual*, editorial Idemsa, Lima – Perú.
- Welzel, Hans (reimpreso 2015) *Derecho Penal Alemán*, Editorial Jurídica de Chile.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl (2002), *Derecho Penal parte general*, Editorial Ediar, Buenos Aires – Argentina.
- Zambrano, Alfonso 2016) *Nueva practica penal y alegatos penales*, Murillo editores, Guayaquil – Ecuador.

Sentencias:

- Corte Constitucional del Ecuador sentencia No. 003-18-PJO-CC, caso No. 0775-11-JP
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Furlan y familiares vs. Argentina, sentencia de 31 de agosto de 2012.
- Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policía y Tránsito Juicio:1772120160109.
- Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Panal Militar, Penal Policial y Transito, *CASO: 636 – 2011VR*

Códigos:

- Código Orgánico Integral Penal.
- Código Penal
- Código de la Niñez y Adolescencia

- Constitución de la República del Ecuador.

Páginas web:

- https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/crc.c.gc.10_sp.pdf
- <http://uhsalud.com/index.php/revhispano/article/view/403>
- <http://repositorio.puce.edu.ec/handle/22000/13920>
- <http://dspace.ucuenca.edu.ec/handle/123456789/32050>