



UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO EN ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA

TEMA:

“LA ATIPICIDAD EN LA CONDUCTA DEL TIPO PENAL FRENTE A LOS
DELITOS DOLOSOS”

AUTOR:

LADY FERNANDA ARIAS GARÓFALO

TUTOR:

DR. WASHINGTON BAZANTES ESCOBAR

GUARANDA – ECUADOR

2022

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA

Yo, MCS. WASHINGTON BAZANTES ESCOBAR , en calidad de tutor del presente Proyecto de Investigación, como modalidad de titulación contemplada en el reglamento de la Unidad de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, Carrera de Derecho de la Universidad Estatal del Bolívar, designado bajo resolución de Consejo Directivo, bajo juramento **CERTIFICO**: Que la Señorita **LADY FERNANDA ARIAS GARÓFALO**, egresada de la Carrera de Derecho, ha cumplido con todos los requisitos del en lo que respecta al Proyecto de Investigación previo a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República; con el tema: **“LA ATIPICIDAD EN LA CONDUCTA DEL TIPO PENAL FRENTE A LOS DELITOS DOLOSOS”** el mismo que cumple con todos los requerimientos legales y reglamentos, siendo de su propia autoría , en tal virtud se aprueba el mismo y se autoriza su presentación y calificación por parte del tribunal de grado que fuere designado.

Es todo lo que puedo manifestar en honor a la verdad.

Atentamente:


MCS. WASHINGTON BAZANTES ESCOBAR
TUTOR DEL PROYECTO

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

DECLARACIÓN DE AUTORÍA



Yo, **LADY FERNANDA ARIAS GARÓFALO**, portador de la cedula de ciudadanía No: 0250155333, estudiante y egresada de la Universidad Estatal de Bolívar de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Carrera de Derecho, bajo juramento DECLARO de manera libre y voluntaria que el presente Trabajo de Integración Curricular en la modalidad Proyecto de Investigación con el tema: **“LA ATIPICIDAD EN LA CONDUCTA DEL TIPO PENAL FRENTE A LOS DELITOS DOLOSOS”**, ha sido desarrollado por mi persona con la dirección de mi tutor MSC. WASHINGTON BAZANTES ESCOBAR, siendo un trabajo autentico de mi autoría dejando a salvo los criterios de terceras personas que fueron citados de la mejor manera con bibliografía.

Atentamente,


LADY FERNANDA ARIAS GARÓFALO

AUTORA



Notaria Tercera del Cantón Guaranda
Msc. Ab. Henry Rojas Narvaez
Notario



rio...

N° ESCRITURA 20220201003P02355

DECLARACION JURAMENTADA

OTORGADA POR: ARIAS GAROFALO LADY FERNANDA

INDETERMINADA DI: 2 COPIAS H.R. Factura: 001-006-000002261

En la ciudad de Guaranda, capital de la provincia Bolívar, República del Ecuador, hoy día veinte de Octubre del dos mil veintidós, ante mi Abogado HENRY ROJAS NARVAEZ, Notario Público Tercero del Cantón Guaranda, comparece la señorita ARIAS GAROFALO LADY FERNANDA, soltera de ocupación estudiante, domiciliada en esta Ciudad de Guaranda del Cantón Guaranda Provincia Bolívar, celular 0999254713, correo electrónico es fer.arias94@gmail.com, por sus propios y personales derechos, obligarse a quien de conocerle doy fe en virtud de haberme exhibido sus documentos de identificación y con su autorización se ha procedido a verificar la información en el Sistema Nacional de Identificación Ciudadana; bien instruidas por mí el Notario con el objeto y resultado de esta escritura pública a la que procede libre y voluntariamente, advertidas de la gravedad del juramento y las penas de perjurio, me presenta su declaración Bajo Juramento declaran lo siguiente manifestó que el criterio e ideas emitidas en el presente trabajo de investigación titulado "LA ATIPICIDAD EN LA CONDUCTA DEL TIPO PENAL FRENTE A LOS DELITOS DOLOSOS", es de mi exclusiva responsabilidad en calidad de autora, previo a la obtención del título de Abogada de la facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, Es todo cuanto puedo declarar en honor a la verdad, la misma que la hago para los fines legales pertinentes. HASTA AQUÍ LA DECLARACIÓN JURADA. La misma que elevada a escritura pública con todo su valor legal. Para el otorgamiento de la presente escritura pública se observaron todos los preceptos legales del caso, leída que le fue a la compareciente por mí el Notario en unidad de acto, aquella se ratifica y firma conmigo de todo lo cual doy Fe.

ARIAS GAROFALO LADY FERNANDA

c.c. 0250153533



AB. HENRY ROJAS NARVAEZ

NOTARIO PUBLICO TERCERO DEL CANTON GUARANDA

EL NOTA....

DEDICATORIA

Este trabajo investigativo se lo dedico a mis padres Fernando y Elvia, quienes supieron inculcarme grandes valores en mi trayectoria de vida, quienes forjaron en mí una persona humanista y noble de corazón lleno de humildad con sueños, metas y propósitos a cumplir. Puesto que su sacrificio y esfuerzo se ve reflejado en mi perseverancia y dedicación con la obtención de este título profesional.

A mis hermanas Belén y Jamileth quienes son un pilar fundamental con su compañía, sus buenos deseos, su amistad y amor incondicional han sido cómplices con su apoyo para poder superar adversidades a lo largo del camino.

Lady Fernanda

AGRADECIMIENTO

Agradecer a Dios por haberme brindado claridad, serenidad y fe a lo largo de mi vida y no dejar que me desvirtué del camino de lo justo y el bien.

A mi docente tutor, Washington Bazantes escobar, mi más profundo agradecimiento por confiar en mi para la realización de esta investigación, por sus conocimientos brindados, dirección y apoyo incondicional.

A mi familia y amistades que a lo largo de esta trayectoria me han otorgado palabras de aliento y superación para lograr y culminar esta meta.

Lady Fernanda

TEMA:
“LA ATIPICIDAD EN LA CONDUCTA DEL TIPO PENAL FRENTE A LOS
DELITOS DOLOSOS”

ÍNDICE

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA.....	2
DECLARACIÓN DE AUTORÍA	3
DEDICATORIA	5
AGRADECIMIENTO	6
TEMA:.....	7
ÍNDICE.....	8
CAPITULO I	10
1.1. Resumen – abstract	10
1.2. Introducción	14
1.3. Planteamiento del problema.....	17
1.4. Formulación del problema	19
1.5. Hipótesis:	20
1.6. Variables:	20
1.6.1. Variable Independiente:.....	20
1.6.2. Variable Dependiente:	20
1.7. Objetivos de la investigación	21
1.7.1. Objetivo General.....	21
1.7.2. Objetivos Específicos:	21
1.8. Justificación	22
CAPITULO II- Marco Teórico.....	24
2. Marco Teórico.....	24
2.1 Marco Histórico	24
Desarrollo histórico del tipo penal.....	24
Desarrollo histórico del delito.....	26
La teoría del delito y el COIP	26
2.2. Marco Legal y doctrinario	27
El delito.....	27
El delito y el principio de estricta legalidad.	28
Principio de taxatividad	32
Tipo penal	32
Tipicidad	33
Tipicidad Objetiva	34
Tipicidad subjetiva.....	36
Dolo	37

La tipicidad en el Código Orgánico Integral Penal.....	38
La atipicidad	38
Criterios de las Corte Interamericana de Derechos Humanos	39
Teoría de los elementos negativos del tipo	40
Criterios de atipicidad en la Imputación objetiva	42
¿Qué es la imputación objetiva?	42
¿Qué es el tipo penal objetivo?	43
¿Qué es el juicio de tipicidad objetiva?	43
Capitulo III - Metodología.....	45
3. Método de Investigación.....	45
3.1. Tipo de investigación.....	46
3.2. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	49
3.3. Criterio de Inclusión y criterio de exclusión.....	49
3.4. Población y Muestra	50
3.5. Localización geográfica del estudio	50
Capitulo IV	51
4.1. Resultados.....	51
4.2. Discusión	62
Capítulo V.....	64
5.1. Conclusiones.....	64
5.2. Recomendaciones	66
Bibliografía	67
Anexos	70
Anexo I:	70
Anexo II:	71
Anexo III:.....	72
Anexo IV.....	73
Anexo V.....	73

CAPITULO I

PROBLEMA

1.1. Resumen – abstract

Resumen

La presente investigación tiene como propósito estudiar los planteamientos dogmáticos más relevantes de la actualidad en relación a la “atipicidad” como elemento negativo de la teoría del delito, teoría que se ha sido recogido dentro del Código Orgánico Integral Penal en vigencia desde el año de 2014, donde se ha tipificado en el Art. 18 como infracción penal, a la conducta típica, antijurídica y culpable para tener una consecuencia jurídica en forma de pena.

Por ello, frente a un determinado comportamiento se debe emitir un juicio de valor encaminado a precisar si existe conducta con relevancia penal; a continuación, se ha de verificarse si está conducta se encuentra descrita en el ordenamiento penal y precisar si se adapta o no a una o a varias de las descripciones contenidas en los tipos penales, y concluir dicho juicio con la afirmación de la tipicidad o la falta de este encuadramiento se lo ha denominados “atipicidad” de la conducta según el caso, este proceso se ha llamado como juicio de tipicidad dentro del estudio de las categorías dogmáticas de la teoría del delito.

El principio de legalidad es la base de esta necesidad de que las acciones u omisiones deban estar recogidas en las leyes penales garantía que ha sido plasmada dentro del debido proceso constitucional consagrado en el Art. 76 numeral 3 de la Carta magna. Ese encuadre es denominado Tipicidad Penal. En ese sentido el primer filtro de la conducta es la tipicidad, entendida como la subsunción de la conducta humana, a un tipo penal dentro del catálogo de delitos, que ha previsto el legislador ecuatoriano, por lo que esta investigación se opta por el estudio de los criterios de atipicidad en los delitos catalogados como “dolosos”.

Las causas de atipicidad (o de exclusión de la tipicidad) son circunstancias que, por las razones materiales que veremos en el desarrollo del presente trabajo, excluyen la tipicidad de la conducta pese a que ésta aparente y formalmente encaja en la descripción legal, y suponen por tanto la negación del tipo.

Dichos presupuestos e implicaciones son extensamente analizados en el presente trabajo, en aras de sostener la mayor adecuación de un concepto material de atipicidad, basado en la teoría de la imputación objetiva, como la teoría de los elementos negativos del tipo penal, si bien no dejan de tenderse puentes relacionados con la tipicidad y sus elementos negativos, aspirando a llegar a una síntesis entre ambas como verdaderas causales de atipicidad y no como conductas típicas carentes de antijuridicidad.

Las consecuencias jurídicas por la incorrecta aplicación de la figura jurídica de la atipicidad de la conducta sin duda, generaría arbitrariedad por parte de los operadores de justicia, y conllevando a una maximización del derecho penal que en nuestro país ha sido establecido como mecanismo de “ultima ratio” lo que el presente trabajo es relevante en la identificación de posturas doctrinarias de la atipicidad frente a los delitos dolosos para estudiosos del derecho penal, docentes, estudiantes de las facultades de jurisprudencia ;y, operadores de justicia.

Palabras Clave: Atipicidad, tipo penal, delito doloso, mínima intervención penal.

Abstrac

The purpose of this research is to study the most relevant dogmatic approaches of today in relation to "atypicality" as a negative element of the theory of crime, a theory that has been collected within the Comprehensive Criminal Organic Code in force since the year 2014, where it has been typified in art. 18 as a criminal offence, to typical, unlawful and guilty conduct to have a legal consequence in the form of a penalty.

Therefore, in the face of a certain behavior, a value judgment must be issued aimed at specifying whether there is conduct with criminal relevance; Next, it is necessary to verify if this behavior is described in the criminal code and specify whether or not it adapts to one or more of the descriptions contained in the criminal types, and conclude said judgment with the sustainability of the typicity or the lack of this framework has been called "atypicality" of the conduct according to the case, this process has been called as judgment of typicality within the study of the dogmatic categories of the theory of crime.

The principle of legality is the basis of this need for actions or omissions to be included in criminal laws, a guarantee that has been reflected within the due constitutional process enshrined in art. 76 numeral 3 of the Magna Carta. This framework is called criminal typicity. In this sense, the first filter of behavior is typicity, understood as the subsumption of the human, to a criminal type within the catalog of criminal behavior, which the Ecuadorian legislator has foreseen, for which this research opts for the study of the criteria of atypicality in crimes classified as "intentional".

The causes of atypicality (or of exclusion of the typicity) are circumstances that, for the material reasons that we will see in the development of this work, will exclude the typicity of the conduct despite the fact that it apparently and formally fits the legal description, and suppose hence the negation of the type.

These presuppositions and implications are extensively analyzed in the present work, in order to support the greater adequacy of a material concept of atypicality, based on the theory of objective imputation, such as the theory of the negative elements of the criminal type, although they do not leave of building bridges related to typicity and its negative elements, aspiring to reach a synthesis between the two.

The legal consequences for the incorrect application of the legal figure of the atypicality of the conduct would undoubtedly generate arbitrariness on the part of the justice operators, and leading to a maximization of the criminal law that in our country has been established as a mechanism of "ultima ratio" what the present work is relevant in the identification of doctrinal positions of atypicality against intentional crimes for scholars of criminal law, teachers, students of the faculties of jurisprudence; and, justice operators.

Key words: Atypicality, criminal type, intentional crime, minimal criminal intervention

1.2. Introducción

La entrada en vigencia de la Constitución de la República del año 2008 impuso al legislador la obligación de adaptar la normatividad inferior al modelo de Estado constitucional de derechos y justicia que acordamos los ecuatorianos, por lo que, el 10 de agosto de 2014 entró en vigencia el Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP), el cual en principio significó un importante aporte para la seguridad jurídica, pues se trata de una codificación de las normas penales en un solo cuerpo normativo conformado por tres libros; el primero referente a la parte sustantiva de los delitos, el segundo libro de la parte adjetiva o de procedimiento y el tercer libro de ejecución de penas. Lo cual sin lugar a dudas partía de una propuesta garantista, es decir acorde con el marco penal delineado por la Constitución del 2008.

Así enfocados en una maximización del derecho penal olvidándose de los principios limitadores del “ius puniendi”, tales como el principio de taxatividad, legalidad y mínima intervención penal que son las bases para poder desarrollar la presente investigación las cuales tienen nexos directos con la tipicidad y su parte negativa en la conducta atípica como parte de la llamada teoría dominante del delito, en ese sentido se busca poder ofrecer soluciones dogmáticas relevantes que se alineen con los derechos y garantías reconocidos en la Constitución de la República.

La teoría del delito desarrollada en el COIP, ha partido desde una concepción finalista misma que se considera a la infracción penal como aquella conducta, típica, antijurídica y culpable, por lo que cada una de estas categorías dogmáticas se fijan como una especie de

Por lo tanto, analizamos el bien jurídico como elemento indispensable para definir la existencia o no del delito dejando claro que todo tipo penal debe tener un bien jurídico tutelado, lo contrario sería una norma inaplicable e inexistente, y la lesión que se debe

efectuar a este por la una conducta que se considere penalmente relevante, para ejercer un adecuado juicio de tipicidad para el encuadramiento

En ese sentido se puede manifestar que, es factible la determinación que dado un suceso puede constituir un daño a un bien jurídico protegido partiendo de una conducta “penalmente relevante” en decir debe constituir una conducta que emerja un resultado material lesivo que, en el campo del derecho penal, ese resultado no necesariamente podría ser imputado a su autor por una negativa en la conducta típica. En razón de aquello requiere poder establecer estas dudas de los administradores de justicia con ayuda de teorías de actualidad relevantes como la imputación objetiva y la teoría de los elementos negativos del tipo.

El ejercicio de tipicidad tiene como finalidad la adecuación de la conducta en el tipo penal que ha fijado el legislador del catálogo de delitos, pero la problemática repercute en que no siempre se lleva un ejercicio adecuado por parte de los administradores de justicia por lo que se pueden llegar a procesar e incluso sentenciar conductas no punibles, afectando las garantías básicas del debido proceso penal esencialmente en el principio de legalidad, taxatividad de la norma penal. Por otra parte, se ha establecido dentro del marco constitucional que, el ministerio público como titular del ejercicio de la acción penal pública actuará con sujeción al principio de mínima intervención penal en el Art. 195 de la supra norma y en concordancia con lo dispuesto en el Art. 3 del COIP en donde la intervención penal estará legitimada siempre cuando sea estrictamente necesaria, es decir constituye un mecanismo de ultima ratio.

En ese sentido la realidad que enfrenta el sistema judicial penal del Ecuador es muy contrario a los establecido en los preceptos constitucionales y legales por lo que en el presente trabajo de investigación se ha propuesto brindar una solución con base a las teorías más dominantes de la actualidad jurídico-penal, como es la teoría de la imputación

objetiva como parte de la tipicidad, así como la teoría de los elementos negativos del tipo las cuales pueden llegar a brindar aportes significativos en el manejo la atipicidad de la conducta en los tipos penales dolosos, teorías que serán desarrolladas en el presente trabajo sin descuidar los postulados garantistas establecidos en las constitución dentro del principio de legalidad como el de mínima intervención penal para así cumplir con un enfoque de garantismo penal.

Finalmente se podrá observar las consecuencias jurídicas que pueden acarrear los procesamientos de conductas atípicas que no han tendido un tratamiento específico de atipicidad por parte de los operadores de justicia qué se han contrapuesto a un derecho penal de ultima ratio, así como a las sentencias de la Corte interamericana de derechos humanos que son de estricto cumplimiento para el estado ecuatoriano donde se han topado los tópicos de la atipicidad como elemento negativo de la teoría del delito y su función de mínima intervención penal .

1.3. Planteamiento del problema

Los operadores de justicia antes de comenzar a realizar el estudio dogmático del delito y su aplicación a los casos a ser resueltos, deben concentrarse primeramente en los presupuestos del mismo, en donde posiblemente encontrarán una respuesta breve para decidir sobre la estrategia respectiva de acuerdo al rol que desempeñen en el proceso penal.

El problema resulta en la aplicación inadecuada de la teoría del delito por parte de los operadores de justicia ya que no siempre las conductas se adecuan al tipo penal es decir se encuentran causales de atipicidad teniendo como consecuencia un agotamiento injustificado del derecho penal, donde no se alinea con los mandatos constitucionales y legales de mínima intervención penal, que ha sido consagrado en el Art. 195 de la Constitución del Ecuador y el Art. 3 del Código Orgánico Integral Penal.

Una conducta puede ser reprobable socialmente, pero si no encuadra perfectamente en el tipo penal descrito con todos sus elementos objetivos subjetivos o normativos, operará la “atipicidad”. (Martínez, 2016, p. 19)

En la actualidad se ha hecho un ejercicio excesivo del derecho penal, todos los que hemos sido estudiantes de Derecho Penal desde la primera clase nos viven repitiendo que el ejercicio del poder punitivo debe ser la última posibilidad de regulación dentro de un sistema democrático y racional, lo cual constituye una farsa, tales definiciones conceptuales no existen en la realidad, es una declaración lírica, un objetivo, un “deber ser” que permanentemente ha sido burlado.

Por tales motivos, una de las principales instituciones jurídico-penales que ha generado controversia respecto de su aplicabilidad dentro del derecho penal moderno es la denominada “atipicidad” como falta del encuadramiento de uno de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal generando incluso que se criminalicen conductas

atípicas por un desconocimiento de las bases y lineamientos que presentan estas figuras jurídico-penales. Todos esos errores en la administración de justicia, provocan que necesariamente también existan errores en la criminalización del delito aplicada por los jueces al no tener una correcta aplicación de la figura de la atipicidad como parte de la teoría del delito de la cual nuestro Código Orgánico Integral Penal ha tipificado como infracción penal a la conducta típica antijurídica y culpable dentro de su Art. 18.

Según una visión ontologista con aditamentos normativos, es posible concebir cuatro formas distintas de aparición del delito o hecho punible; las respectivas estructuras típicas deben examinarse por separado, aunque se debe comenzar con las guras de comisión dolosa ya que son las que nos referiremos en el desarrollo del presente trabajo (García Cavero, 2019). En efecto, si el concepto de conducta (acción en sentido amplio) consta de una parte interna y otra externa, el examen del tipo en las conductas de comisión dolosa debe comprender ambos aspectos, para un encuadramiento perfecto de la conducta que exige la tipicidad y del que se vale el legislador para describir comportamientos humanos en tipos penales.

La categoría en estudio tiene una faz positiva y otra negativa, según los resultados a que lleve el juicio de tipicidad en el caso concreto que de ser a afirmativos pueden conducir a afirmar la congruencia típica por presentarse los elementos objetivos y subjetivos de la gura respectiva; o, en caso contrario, negarla, y caer entonces en el terreno de la atipicidad, que a su vez puede ser de carácter absoluto (cuando la conducta examinada no es subsumible en ningún tipo penal) o relativo (por no aparecer alguno o algunos de los elementos de la descripción comportamental y poder ser comprendida por otro tipo penal). (Guerrero, 2021).

En ese sentido, aunque aparentemente la conducta encaja en la descripción legal, sin embargo realmente no ataca a bienes jurídicos o no lo hace de un modo

mínimamente relevante para el Derecho, por lo que realmente de entrada no se da el indicio de antijuridicidad que supone el tipo y no es preciso seguir examinando si concurren causas de justificación. En este sentido, afirmar la atipicidad se considera más e caz que comprobar la justificación; se dice que la conducta es “ya” atípica, o por el contrario que está “sólo” justificada, pero es típica.

La atipicidad será según esto prioritaria o más importante que la justificación, no sólo porque la precede lógicamente, sino porque en materia de error la creencia errónea de que se da la situación de una circunstancia de atipicidad es sin duda un error de tipo, excluyente en todo caso del dolo, mientras que el error sobre (la concurrencia de) causas de justificación es más problemático, ya que se discute si debe tratarse como error de tipo o sólo como error de prohibición, menos beneficioso; e incluso procesalmente cabe sostener que en caso de atipicidad es posible no iniciar o interrumpir el procedimiento, sin tener que comprobar en el juicio si concurre o no una circunstancia justificante. (Luzón Peña, 2016)

Es por aquello que la problemática abordada en el presente trabajo refleja un uso exhaustivo del Derecho Penal, frente a conductas consideradas atípicas con referencia a los delitos dolosos, ya que los operadores de justicia y la jurisprudencia de los altos tribunales no han podido suplir este problema del procesamiento de conductas atípicas, generando una total arbitrariedad y uso excesivo del “ius puniendi”, del cual hay proteger al ciudadano para tener un derecho penal oportuno y adecuado.

1.4. Formulación del problema

¿Qué función, ubicación y significado coherentes tendría la atipicidad, con respecto a la ausencia de conducta en el tipo penal doloso, que asumiera la imputación objetiva y la teoría de los elementos negativos del tipo alineado a los principios de legalidad y mínima intervención penal?

1.5. Hipótesis:

Con la generación de criterios de la teoría de los elementos negativos del tipo penal, y la imputación Objetiva en relación a la atipicidad de la conducta se propone una minimización del derecho penal frente a los delitos dolosos.

1.6. Variables:

1.6.1. Variable Independiente: La atipicidad de la conducta del tipo penal

1.6.2. Variable Dependiente: Delitos Dolosos

1.7.Objetivos de la investigación

1.7.1. Objetivo General

Determinar los criterios dogmáticos de atipicidad de la conducta en los tipos penales dolosos, con relación a los principios de legalidad y mínima intervención penal.

1.7.2. Objetivos Específicos:

- Fundamentar jurídica y doctrinariamente la atipicidad de la conducta.
- Identificar los criterios de atipicidad propuestos por la teoría de la imputación objetiva como en la teoría de los elementos negativos del tipo penal doloso.
- Establecer las consecuencias jurídicas de la aplicación de la atipicidad como elemento negativo del delito.
- Examinar la aplicación de la atipicidad de la conducta en procesos penales referentes a tipos dolosos.

1.8. Justificación

Sin duda el estudio de las categorías dogmáticas de la teoría del delito ha sido una de los temas más relevantes del Derecho Penal Moderno, se requiere, pues, la verificación de dos tipos de caracteres positivos: uno genérico, que es la conducta humana, y tres específicos cuales son en su orden la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. Se levanta así una estructura del delito que ha servido como punto de partida a la discusión dogmática a lo largo del último siglo, aunque sus contenidos han variado a medida que el pensamiento jurídico penal ha evolucionado.

En este sentido, la tipicidad no sólo haría posible delimitar la conducta permitida de la prohibida, sino también diferenciar las distintas formas de conducta prohibida de cara al establecimiento de las consecuencias jurídicas. Así, por ejemplo, la tipicidad del delito de hurto sustentada en la sustracción sin fuerza permite diferenciarla de la tipicidad del delito de robo, cuyo tipo penal requiere que la apropiación tenga lugar por medio de violencia o amenaza. Por último, la función dogmática de la tipicidad residiría en determinar aquello que debe ser abarcado por el dolo del autor.

La relevancia de este trabajo radica en el estudio de la atipicidad como elemento negativo de la llamada teoría del delito que ha sido recogida por nuestra normativa penal, pero de la cual no se ha llegado a un consenso doctrinal peor aún normativo o jurisprudencial, ya que solo hablar de la teoría de los elementos negativos del tipo penal es algo nuevo en nuestra doctrina penal, más allá de que esta teoría ha sido desarrollado en su primer punto por Merkel y aceptada en su mayoría por la Dogmática penal de la actualidad

Dado la relevancia que presenta el presente trabajo de investigación sobre la atipicidad se hace en el marco de la teoría del delito, lo lógico es atender a la llamada

función dogmática. La función que la tipicidad despliega en la teoría del delito es mucho mayor. Se encarga específicamente de aportar los elementos de juicio para determinar el carácter socialmente perturbador de un hecho que lo hace idóneo, en general, para defraudar la vigencia de la norma y necesitado, por lo tanto, de un restablecimiento comunicativo por medio de la imposición de una pena.

La función principal de la tipicidad es la adecuación perfecta de una conducta al tipo penal que ha sido previsto por el legislador en el catálogo de delitos, pero no siempre se da una correcta adecuación de esta conducta, lo que tiene efectos agotadores en la justicia penal que ha colapsado en el Ecuador, por lo que también es de alta relevancia poder brindar aportes desde las nuevas tendencias dogmáticas para poder frenar el procesamiento e incluso criminalización de conductas atípicas, evitando así un desgaste en la justicia penal y cumpliendo con las primicias garantistas que enmarcan al estado constitucional de derechos en apego a la estricta legalidad penal y una mínima intervención penal.

Por lo expuesto es necesario la viabilidad del presente proyecto de investigación, donde se aportará con criterios doctrinarios para resolución de este problema jurídico al momento de realizar un juicio de tipicidad de la conducta con la adecuación al tipo penal que no siempre se ha evidenciado tener claro los operadores de justicia en relación de la atipicidad y sus causales que han sido poco tratadas en la jurisprudencia ecuatoriana de los altos tribunales así como la dogmática local que sin duda generan arbitrariedad y un abuso del derecho penal contraponiéndose a los lineamientos constitucionales y normativos de un derecho penal mínimo.

CAPITULO II- Marco Teórico

2. Marco Teórico

2.1 Marco Histórico

Desarrollo histórico del tipo penal

La llamada teoría del tipo, incursionó en el ámbito del Derecho Penal, y particularmente dentro de la teoría del delito, gracias a la obra de Ernest Beling en 1906. El dio al tipo (tatbestand) un sentido distinto del que tenía en las obras de Sübel (1885), Luden (1840), Geyer (1862), Kärcher y Schaper (1873), para quienes, según se afirma por la generalidad de los tratadistas, el tipo era, solo entendido como figura del delito específica, que abarca la totalidad de sus caracteres externos e internos (incluidos en el dolo y la culpa e incluso la forma de sanción respectiva. En cambio, para Beling de acuerdo a su concepción original (eminentemente formal), el tipo penal solo describe en abstracto los elementos materiales necesarios, que caracterizan a cada especie del delito (Jiménez de Asúa, 2019).

Es importante mencionar como antecedente que desde la vigencia del primer Código Penal del Ecuador de 1837, ya hacía alusión al tipo penal como parte del Principio de legalidad señalando en su Art. 3, “cuando se cometa alguna acción que aunque parezca punible, no esté comprendida en este Código o en alguna Ley no se procederá de ningún modo contra quién lo cometió”, es decir ya exigía la adecuación de la conducta al tipo legal.

En ese sentido para 1906 Beling, destacó, la importancia y sentido del tipo, sin embargo, las críticas recaídas sobre su primera concepción doctrinal, hicieron que la reelaborara. Por ello, el Dr. Márquez Piñero (2012), en cita del ilustre autor español Jiménez de Asua, nos recuerda que en la obra de Beling pueden distinguirse dos

momentos: el primero, en el que el tipo se materializa (1906), que es el periodo correspondiente a la publicación de su obra fundamental *Die lehre vom verbrechen*, y el segundo (en 1930), en su monografía *Die lehre vom tatbestand*. También señala el doctor Márquez que para Jiménez Huerta es el primero de esos momentos se materializa el concepto del tipo penal mientras que en el segundo se espiritualiza. El mismo Jiménez Huerta opina que en la segunda etapa Beling establece la separación entre el tipo y la especie delictiva.

A su vez, la tipicidad también fue sacudida gracias al “descubrimiento” de la existencia de elementos normativos y subjetivos en el tipo penal que no podían ser asignados a la culpabilidad, como dijeron los responsables de este logro: E. Mezger y J. Nagler (1876-1951).

También la tipicidad sufrió un vuelco muy grande derivado del hecho de que, al situarse el contenido de la voluntad del agente en la acción, el tipo penal pasaba a entenderse como la descripción concreta de la conducta prohibida, que aparecía integrada por una parte objetivada y otra subjetiva, cuyo núcleo era el dolo; por ello, ya desde el injusto, es posible separar los delitos dolosos de los imprudentes, para establecer modalidades especiales del delito con una diversa configuración en cada uno de los niveles de análisis de la construcción dogmática, sean de comisión o de omisión. (Luzón Peña, 2016).

Aparece, pues, en todo su esplendor la concepción del tipo complejo, y se podrá decir que este se halla integrado por elementos descriptivos, normativos y subjetivos. La ubicación del dolo en el tipo en los hechos dolosos era apenas lógica, si se tiene en cuenta que los mismos neoclásicos lo habían admitido en los casos de tentativa; de allí que fuera muy puesta en razón la célebre crítica dirigida por el mentor de esta corriente a sus contradictores, cuando preguntaba cómo era posible que el examen del dolo en el tipo ya

que en el presente trabajo busca elucidar en el desarrollo que ha tenido la teoría del delito en la atipicidad frente a los delitos dolosos.

Desarrollo histórico del delito

La teoría del delito tiene consecuentemente una primera tarea que es dar un concepto de delito. Y son ciertamente los alemanes quienes se preocuparon desde siempre de la elaboración de una ciencia, de un estudio sistemático acerca de qué se debe entender por delito. En 1881, Frank von Litz lanzó su tratado de Derecho Penal y años más tarde Ernst Von Beling su obra; con ellos nace la teoría del delito como tal, con las categorías que hasta ahora constituyen los elementos del delito, como son el acto típico, antijurídico y culpable (Encalada Hidalgo, P. 2015).

En la evolución del pensamiento penal, la escuela clásica de Litz y Beling es seguida por la escuela neoclásica de Mezger (1930) como principal exponente. Luego aparece Hans Welzel con su finalismo, entre los años treinta y sesentas, para que luego de una intensa disputa intelectual entre los causalistas y finalistas, surjan los funcionalistas Claus Roxin, con su funcionalismo moderado, y Gunter Jackobs, con el funcionalismo radical.

La teoría del delito y el COIP

Llevando las anteriores consideraciones al terreno ecuatoriano es necesario recordar que, a partir de la Constitución de 2008, nuestro país se edificó como un Estado Constitucional de Derecho, lo cual implicó, entre otros nuevos paradigmas, la constitucionalización del Derecho Penal. Desde tal perspectiva, la configuración de la teoría del delito trajo consigo un esfuerzo por delinear la dogmática jurídica de acuerdo con los principios que inspiraron la constituyente de ese año.

La teoría del delito es una herramienta de la dogmática penal que sirve para una correcta aplicación de la ley penal, conceptos que suelen encontrarse en la doctrina y en la jurisprudencia.

Con el desarrollo de la teoría finalista de Welzel dado que, se considera al delito como la Conducta típica antijurídica y culpable, es decir ya existe un esquema tripartito del delito, el mismo que ha sido recogido desde el 2014 con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, sin embargo el legislador ecuatoriano decidió positivizar la teoría del delito, tal como consta del Art. 18 del COIP: “Infracción Penal.- Es la conducta típica, antijurídica y culpable...”; y en los artículos posteriores divide por capítulos el tratamiento de las categorías dogmáticas: acto, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Y como ya lo dijimos, el contenido de estos elementos del delito varía según el esquema utilizado, por ello es que, como veremos más adelante, el legislador nos deja más problemas que soluciones cuando propone una teoría del delito con conceptos de las escuelas causalista, finalista y funcionalista, en muchos de los casos incompatibles entre sí como resulta el estudio de la atipicidad de la conducta.

2.2. Marco Legal y doctrinario

El delito

Delito, según una definición escolástica corriente, es “cualquier hecho que tenga vinculada como consecuencia una pena por el ordenamiento jurídico” Ferrajoli, L. (2018).

En lengua castellana se emplean el término delito, que equivalente al cometimiento o quebrantamiento de la ley, y crimen, cuyo alcance se asemeja a delito grave, acción indebida o reprehensible, para denominar las violaciones a la ley penal del Estado; no obstante, en el derecho comparado se encuentran también voces como

infracción, acción punible, conducta delictiva, hecho criminoso, hecho penal, hecho punible y, por supuesto, conducta punible. (Vásquez, 2020)

Puede decirse, por el contrario, que gran parte de la historia de la doctrina penalista, incluso moderna, se caracteriza por una recurrente contraposición entre quienes sostienen una teoría del delito de tipo “normativista” o “iuspositiva” o «legalista» o «formalista», como la expresada en la citada definición, y quienes en cambio han intentado construir una definición «sustancial» o «material» o «real» de delito o, al menos, integrar la noción normativista con elementos extrajurídicos de tipo natural y ontológico. Ferrajoli, L. (2018).

La doctrina, sin embargo, suele utilizar el vocablo delito, hecho punible y conducta punible como sinónimos, y a la hora de exponer la construcción del mismo asunto se utilizan las denominaciones teoría del delito, teoría del hecho punible o teoría de la conducta punible. (Encalada, 2016).

Para el Código orgánico Integral Penal ha definido a la Infracción penal como, “la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código. (COIP, 2014, Art. 18).

El delito y el principio de estricta legalidad.

Los conflictos sociales que ahora asociamos al concepto de delito han existido desde que existe la humanidad, sin embargo no es sino hasta la época de la Ilustración que el filósofo, pensador y padre del derecho penal moderno César Beccaria sienta las bases del derecho penal garantista con su tratado de los delitos y las penas, obra de la que emergen postulados tan importantes como el principio de legalidad, independencia del juzgador, la igualdad ante la ley, proporcionalidad de las penas, racionalidad de las penas, Taxatividad entre otras.

En ese sentido, Beccaria, por lo tanto, propone con estos postulados poner un freno al poder del estado para castigar a los ciudadanos que han cometido una conducta que cree merecedora de un castigo, sus postulados están previstos en la gran mayoría de las constituciones de los Estados democráticos, sin embargo, aquello no ha sido suficiente para contener el abuso del poder punitivo del Estado. (Encalada, 2015)

Dentro de estas consideraciones garantistas se encuentran como base el principio de legalidad, taxatividad e incluso mínima intervención penal este último más profundizado ya con la nueva era del garantismo penal que propone en la actualidad en Maestro italiano Luigi Ferrajoli, mismo que sintetizó de una manera excepcional el régimen penal necesario (no suficiente) para imponer una sanción en un Estado social y democrático de derecho. Su extensa obra “Derecho y Razón”, se sintetiza en lo que él llama “los axiomas del garantismo”, que es un modelo de principios y garantías que designan una condición necesaria, no suficiente, para la atribución de responsabilidad penal y la imposición de una pena. Es decir que, ante la ausencia de uno de esos presupuestos, no es legítima la imposición de una pena. (Ferrajoli, 2014)

Estos axiomas o principios han sido recogidos en la Constitución de la República de Ecuador del año 2008, los cuales constituyen el deber ser, lo que debió observar el legislador a la hora de dictar el nuevo régimen penal. Siguiendo el esquema de Ferrajoli, los siguientes son los axiomas del garantismo, los que, si bien no están enunciados expresamente en la Constitución, están reconocidos como derechos el siguiente tenor: “nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la Ley (Art.76 n. 2 Constitución, 2008). La tipicidad debe ser estimada como una consecuencia del principio *nullum crimen nulan pena sine lege proevia* denominado principio de legalidad

o reserva al que se refiere también el artículo 5 n. 1 del Código Orgánico Integral del 2014 vigente.

De lo expuesto, la importancia de una definición normativista o formal del delito radica, precisamente, en el hecho de que esta expresa un criterio rígida y positivamente predeterminado de identificación de la desviación punible con el número taxativo de hechos que la ley penal, sean cuales fueren las valoraciones ético-políticas esgrimibles sobre ellos, prevé nominalmente y describe analíticamente como punibles. Por lo tanto, delito, según esta noción, se configura como una simple categoría de calificación jurídica, y no como una categoría de calificación moral o psicológica o antropológica: ya no como aquello que puede ser considerado contrario a la moral o al sentimiento del pueblo o a los intereses de la nación o a las exigencias de defensa de la sociedad o del Estado, sino exclusivamente como aquello que una ley dictada precedentemente califica expresamente como presupuesto de pena (Ferrajoli, 2018).

bajo este aspecto, la noción formal de delito como se expresa en el punto a) de la definición enunciada al inicio se identifica con el principio del «estado de derecho» o principio de estricta legalidad en materia penal (*nullum crimen sine lege*). Este principio tiene un significado específico, mucho más trascendental que el de mera previsión o fundamento legal de la potestad sancionadora del Estado, presente, por ejemplo, en el léxico jurídico alemán (Agnoli) y, como tal, satisfecho en nuestro ordenamiento incluso por las varias medidas de policía y de defensa social.

Legalidad penal en sentido «estricto», o bien «estricta legalidad penal», designa esencialmente tres garantías: no solo a) la reserva absoluta de ley, en otras palabras, la prohibición de que tipos normativos de delito sean introducidos o modificados no por leyes formales, actos administrativos o judiciales, sino también una técnica de formulación legislativa de los presupuestos de la sanción penal que garantice la máxima

correspondencia empírica entre tipo normativo y hecho real, y precisamente, b) la taxatividad o tipicidad de los delitos, es decir, su predeterminación por parte de la ley con fórmulas rigurosamente claras, unívocas y precisas, que permitan una delimitación lo más posiblemente rígida y cierta de la esfera de la relevancia penal, y c) la inderogabilidad del hecho punible, en virtud de la cual la tipificación normativa debe hacerse con referencia a hechos (cometidos u omitidos) y no a meras cualidades o condiciones personales o del status en que se encuentra (raciales, políticas, sociales o también jurídicas) según el principio esencial de que el hombre delinque por lo que hace y por lo que es (Piva Torres, 2019).

Estas tres garantías, a la par de aquellas expresadas por el correlativo principio de estricta legalidad de las penas, se encuentran sintéticamente codificadas en nuestro ordenamiento

La cuestión es que no cualquier hecho lesivo de derechos es un delito, y ni siquiera lo es la correspondencia de un hecho con el presupuesto establecido en la ley penal. Por ejemplo, si una persona se lleva un celular que no es suyo, es claro que estamos frente al presupuesto del delito de hurto, sin embargo, este hecho en sí mismo no necesariamente merece sanción penal. El hecho de llevarse un objeto ajeno podría no ser punible, ser producto de una confusión porque el acusado pensó que se llevaba el suyo propio, o lo hizo para realizar una llamada de emergencia, o si se trata de un cleptómano o un niño. En fin, para esto es justamente para lo que sirve la teoría del delito, para determinar si ese acto humano es de aquellos descritos en la ley penal (Tipicidad), o si a su vez es una conducta atípica que puede ser penalizada dentro de un verdadero estado constitucional de derechos. (Encalada, 2015)

Principio de taxatividad

Como se acaba de mostrar, una de las prohibiciones derivadas del principio de legalidad de los delitos y de las penas es la indeterminación del supuesto de hecho delictivo y de las consecuencias jurídico-penales imponibles; de allí, justo es recordarlo, emerge el axioma en estudio, que, por tal razón, se convierte en un límite formal más al ejercicio del *ius puniendi* del Estado. Por supuesto, también aquí es indispensable diferenciar el principio de taxatividad, de certeza o de determinación de la categoría dogmática de la tipicidad, formulada por E. Von Beling, a partir de él, en 1906 como se manifestó en el apartado anterior. (Velásquez, 2019)

Según ello, tanto las conductas mandadas o prohibidas por la ley penal (esto es, el supuesto de hecho, precepto o tipo penal) como las consecuencias que consagra el ordenamiento para ser impuestas a quienes transgreden sus disposiciones (consecuencias jurídicas, sanciones), sea que se trate de penas o de medidas de seguridad, deben estar consignadas en ella con toda claridad

El uso o abuso en el empleo de este procedimiento técnico-legislativo dificulta en extremo la labor del penalista, no solo porque se ve remitido a otros sectores del ordenamiento jurídico que no conoce bien, sino también porque el alcance y contenido de la norma penal es diferente del de otras normas jurídicas, y se crea una desarmonía que poco ayuda a la certeza y a la seguridad jurídicas.

Tipo penal

Lo hemos definido como el conjunto de características o elementos de la fase objetiva y subjetiva de una conducta que lesiona un determinado bien jurídico.

Fernando Velásquez (2020) dice, que es un instrumento legal, pues el tipo pertenece al texto legal donde se encuentran sus diferentes especies; es, entonces, un

dispositivo plasmado en la ley penal. En segundo lugar, es lógicamente necesario, porque para saber si una conducta es delictiva no se puede prescindir de tal herramienta.

Además, se dice en tercer lugar, que es predominantemente descriptivo, porque a la hora de consignar las conductas en la ley, el legislador suele acudir a “descripciones” valiéndose de figuras lingüísticas apropiadas o elementos descriptivos como “matar”, “cosa”, “equipaje de viajeros”, “cabeza de ganado mayor o menor”, “falsificar”, etc.

En cuarto y último lugar, se postula que la función del tipo penal es individualizar conductas humanas penalmente prohibidas o mandadas, porque él es el encargado de otorgar relevancia penal a los diversos comportamientos valorados de manera negativa por el legislador.

Ahora bien, desde una perspectiva técnica (sistemática), se entiende por tipo penal un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de conductas humanas (Zaffaroni, 2006).

Tipicidad

El principio de legalidad, junto con el principio de materialidad, es quizá una de las conquistas más importantes del derecho penal liberal (post Revolución Francesa). En función de este, solo son punibles aquellas conductas que se encuentren previstas en la ley como delito, lo que se conoce con el aforismo de Feuerbach "nullum crimen, nulla poena sine lege".

Por lo tanto, tipicidad es la "característica que tiene una conducta en razón de estar adecuada a un tipo penal, es decir, individualizada como prohibida por un tipo penal"³; mientras que tipo penal es la "descripción objetiva y material de la conducta prohibida".

(Tarrío M, 2008).

Para Bacigalupo se refiere a la tipicidad como característica de una acción por la cual puede afirmarse que es subsumible en un tipo penal, y agrega “el tipo penal es la descripción de la conducta prohibida por una norma”.

Tipicidad Objetiva

Para el tratadista Ecuatoriano Pablo Encalada la tipicidad objetiva es la descripción abstracta y genérica de la conducta prohibida, la cual debe ser redactada en la ley de tal modo que todos los ciudadanos hacia quienes está dirigida la norma puedan comprender, sin lugar a dudas, cuál es el hecho punible (Encalada, 2015).

En primera instancia, debe mirarse la cara “externa”, “objetiva” u “objetivada” de la descripción típica, que no solo contiene objetos del mundo exterior, sino también otros elementos que por encontrarse situados fuera de la esfera psíquica del autor pueden comportar una valoración más allá de lo descriptivo, sin que sea viable separar lo objetivo de lo subjetivo con base en una división formal tajante. (Velásquez,2020).

De lo expuesto podemos afirmar que la tipicidad objetiva se trata de la descripción externa, es decir del mundo exterior como la descripción abstracta y se encuentran fuera de psiquis del victimario.

Esta descripción es la que encontramos en cada uno de los tipos penales que están en la parte especial del primer libro del Código Orgánico Integral Penal, sin embargo, existen determinados elementos comunes y necesarios que encontramos en todos los tipos penales, así como otros no necesarios o accidentales. El tipo debe componerse mayoritariamente de elementos descriptivos que cualquier persona de un entendimiento promedio pueda comprender, como, por ejemplo: matar, robar, lesionar, día, noche, persona, cosa, entre otros.

Los siguientes son los elementos objetivos que encontramos en los tipos penales. Los cuatro primeros son los elementos necesarios comunes a todos los delitos, sin los cuales no hay tipo penal; los tres finales son elementos accidentales que pueden o no estar presentes y que sirven generalmente para diferenciar a los tipos penales base de otras figuras atenuadas o agravadas, a saber:

Elementos necesarios o sustanciales

1. Sujeto activo: Es la persona natural que comete el delito de acuerdo a las diversas formas de participación.

El sujeto activo puede ser: a) Calificado: Cuando para ser sujeto activo se necesita alguna calidad en especial, por ejemplo, el juez en el prevaricato o el funcionario público en el peculado. b) No calificado: Cuando cualquier persona puede ser responsable del delito, que son la generalidad de los delitos, por ejemplo "el que matare", "el que hurtare", etc.

2. Sujeto Pasivo: Si bien este elemento no está expresamente señalado en todos los tipos penales, es un elemento que de manera tácita lo está, puesto que el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico lesionado. A su vez, el sujeto pasivo puede ser: a) Calificado: Cuando se requiere de una calidad especial para serlo, por ejemplo en el delito de femicidio (ser mujer), en el estupro (menor de 18 años y mayor de 14), violación en persona menor de 14 años. b) No calificado: Cuando no se requiere ninguna calidad sino que cualquier persona puede serlo. Ejemplo: robo, asesinato, lesiones, entre otros.

3. Conducta o verbo rector: Es el núcleo del delito; es el comportamiento humano (acción u omisión) con el cual se lesiona el derecho de otra persona; la acción ejecutiva de cometimiento del delito, la cual generalmente está descrita por un verbo: matar, hurtar,

abusar, entre otros. Ahora, el verbo rector no es exclusivamente el verbo como categoría gramatical, sino en general la conducta prohibida por el legislador, por ejemplo: en el peculado, el verbo rector es el "abusar de fondos públicos".

4. Objeto: Este se divide en: a) Objeto material: Se refiere a la persona o cosa sobre la que recae la conducta, por ejemplo, la cosa robada en el hurto, el cuerpo en el homicidio, los fondos públicos en el peculado. b) Objeto jurídico: Es el bien jurídico lesionado, el cual fundamenta y da sentido al delito. Los tipos penales están compilados en los códigos en función del bien jurídico protegido, por ejemplo: de los delitos contra la vida, contra el patrimonio, contra la administración pública, entre otros. (Velásquez 2020)

Elementos no necesarios o accidentales

5. Elementos normativos: Son descripciones que nos remiten a otras normas o cuerpos normativos para comprender el alcance del tipo. Por ejemplo, cuando en la ley se refieren al "funcionario público", "cosa ajena", "mayoría de edad" es necesario remitirse a la ley de servicio público, al código civil y al código de la niñez, respectivamente. La descripción "funcionario público" es el sujeto activo y a la vez un elemento normativo. (Encalada, 2015)

Tipicidad subjetiva

En función del origen contractualista de los estados modernos, entendemos la responsabilidad penal como el juicio de reproche que hace la sociedad a una persona que ha obrado en contra del derecho. Así, a pesar de que en la antigüedad fueron sancionados penalmente animales e incluso cosas, por la lesión de derechos de las personas, principalmente a partir del pensamiento liberal, el fundamento de la responsabilidad penal

está dado por el libre albedrío; es decir que solo pueden ser sancionados penalmente quienes han obrado con voluntad y conocimiento de sus actos (Luzón Peña, 2016).

La tipicidad objetiva se divide en el Dolo y la culpa que por cuestiones de la investigación solo profundizaremos el Dolo.

Dolo

El dolo tiene como finalidad la realización del tipo objetivo, para lo que requiere de dos elementos, uno cognitivo y otro volitivo. El primero se refiere al conocimiento de los elementos objetivos del tipo penal, y el segundo, a la voluntad de realizar esa conducta. En otras palabras, el dolo es conocer y querer: conocer los elementos objetivos del tipo y querer realizar la conducta. En el homicidio, actúa con dolo quien conoce que está matando a otra persona, y quiere hacerlo (Zaffaroni, 2014).

Juan Bustos Ramírez afirma que “el conocimiento consiste en "la aprehensión objetiva de la situación global por parte del sujeto agente", la cual debe existir en el momento mismo de la realización del delito; por otro lado, cuando Ramírez se refiere al aspecto volitivo, dice que el dolo no es un simple querer, es un querer que se materialicen los actos” (Ramírez, 2015).

En ese sentido, si pensamos en la primera categoría dogmática analizada, el acto, recordaremos que este estaba determinado por la voluntad, por el dominio de la actividad o inactividad corporal; en ese momento el contenido de esa voluntad no era relevante; en el dolo, es justamente el contenido de la voluntad el que determina si la conducta es o no dolosa y por tanto típica.

Por su parte el COIP a través de su reforma de 2019 cambió su concepción del dolo de la intención de causar daño a Actúa con dolo la persona que, conociendo los elementos objetivos del tipo penal, ejecuta voluntariamente la conducta (Art. 26 COIP, 2021).

La tipicidad en el Código Orgánico Integral Penal

En el artículo 25 del COIP se establece como uno de los elementos del delito a la tipicidad, en la que textualmente dice: "Tipicidad. - Los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes" (Asamblea Nacional, 2021). Del texto se desprenden confusiones conceptuales puesto que tipicidad y tipo son dos cosas diferentes. Tipicidad es la adecuación del hecho a la conducta descrita en el artículo, en tanto que el artículo que describe la conducta se conoce como tipo penal. En todo caso esta es una confusión que no acarrea ninguna complicación a la hora de la aplicación de la ley, su diferenciación puede llegar a resultar innecesaria porque la descripción típica que importa es la que consta en la parte especial del primer libro, es decir en la redacción de los tipos penales, en los cuales deberían constar de manera clara los elementos objetivos del tipo a los que nos hemos referido en líneas anteriores. Ya en la tipicidad subjetiva es de suma importancia lo que establece el COIP puesto que lo previsto en la parte general del primer libro es lo que determina la aplicación de la tipicidad objetiva. En estas circunstancias se evidencia una evolución importante del nuevo COIP con respecto al código penal de 1938, pues se establece dentro de la tipicidad al dolo y la culpa, en los artículos 26 y 27.

Si la tipicidad se compone de elementos objetivos y subjetivos, como así lo ha normativizado el legislador en el COIP, por un sentido lógico, estamos frente a un dolo natural, es decir el conocimiento de los elementos objetivos del tipo y la voluntad de realizar la conducta. Y de esta forma estaba definido en todos los anteproyectos del COIP.

La atipicidad

La atipicidad es la no adecuación de una conducta al tipo descrito por la ley. Como ya se ha señalado, el tipo es la creación legislativa; es la descripción que el Estado hace

de una conducta en los preceptos penales. En relación con la atipicidad, Jiménez de Asúa (2018) escribe:

La atipicidad específicamente considerada puede provenir de la falta de la exigida referencia a las condiciones del sujeto activo, del sujeto pasivo, del objeto, del tiempo o lugar y del medio especialmente previsto, así como de la ausencia en la conducta de los elementos subjetivos de lo injusto y hasta de los elementos normativos que de manera taxativa ha incluido la ley en la descripción típica.

Por su Parte Diego Luzón Peña menciona al respecto:

Si se parte de la concepción del tipo como tipo global o total de injusto, con una parte positiva o tipo en sentido estricto y una parte negativa, tradicionalmente limitada a la ausencia de causas de justificación, que, unida al tipo estricto o tipo positivo, forma el tipo en sentido amplio (teoría de los “elementos negativos del tipo”), que comparto, también se puede distinguir entre causas de atipicidad en sentido estricto, que excluyen el tipo legal o tipo penal tipo a secas o tipo estricto, y causas de atipicidad en sentido amplio, en donde también se incluyen las causas de justificación, por las cuales la conducta no es antijurídica, está jurídicamente permitida. (Luzón Peña, 2016, p. 319)

Criterios de las Corte Interamericana de Derechos Humanos

La CIDH en el Caso Mohamed vs Argentina de 23 de noviembre de 2012 establece en párrafo 90 que:

El principio de legalidad constituye uno de los elementos centrales de la persecución penal en una sociedad democrática. Al establecer que “nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable”, el artículo 9 de la Convención

obliga a los Estados a definir esas “acciones u omisiones” delictivas en la forma más clara y precisa que sea posible.

Al respecto, la Corte ha establecido:

Con respecto al principio de legalidad en el ámbito penal, la elaboración de los tipos penales supone una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales (CIDH, 2012).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Fermín Ramírez vs Guatemala, Sentencia de 20 de junio de 2005 establece que:

La Corte ha enfatizado que corresponde al juez penal, en el momento de la aplicación de la ley penal, atenerse estrictamente a lo dispuesto por ésta y observar la mayor rigurosidad en el adecuamiento de la conducta de la persona incriminada al tipo penal, de forma tal que no incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico (CIDH, 2005).

De lo expuesto por la CIDH desprende que también el juez tiene el deber de tutelar que la conducta se adecue perfectamente al tipo penal para que no se haga efectiva una persecución innecesaria y una mayor rigurosidad el adecuamiento de la conducta, así como también la función del legislador de establecer normas penales con clara definición como parte del principio de taxatividad que emerge del principio de legalidad penal en el ordenamiento jurídico.

Teoría de los elementos negativos del tipo

En referencia a esta teoría Luzón Peña (2016, p. 269) manifiesta, “esta tesis, que personalmente comparto, considera que el tipo no es valorativamente neutro o a lo sumo meramente indiciario del injusto, sino que es un tipo total (o global) de injusto, es decir que contiene todos los elementos que fundamentan la específica y definitiva

desvaloración y prohibición de antijuridicidad de la conducta”.

Para ello debe contener no sólo los elementos legales que describen una determinada forma de ataque a algún bien jurídico y con ello delimitan esa conducta de otras conductas típicas y suponen un indicio de antijuridicidad, o sea los elementos del tipo estricto o tipo positivo, sino también (prescindiendo ahora de la ausencia de causas de atipicidad como la conducta).

Fernando Velásquez Sostiene que, “entre los partidarios de esta última concepción de la teoría del delito para la que el delito es conducta típicamente antijurídica y culpable son posibles dos enfoques distintos: quienes sostienen que las causas de justificación descartan la antijuridicidad y los que, siguiendo las pautas propias de la teoría de los elementos negativos del tipo, creen que ellas descartan la tipicidad”.

Por su parte, Mir Puig (2016) expresa que:

esta teoría lleva hasta sus últimas consecuencias el planteamiento finalista: si el tipo es un juicio de valor, no ha de ser sólo provisionalmente sino definitivamente. La única forma de conseguirlo es admitir que la tipicidad implica siempre la antijuridicidad y viceversa, la presencia de causas de justificación excluye la tipicidad. Según esto, el tipo consta de dos partes: parte positiva y parte negativa (o tipo positivo y tipo negativo). La parte positiva equivale al tipo en sentido tradicional, esto es, conjunto de elementos que fundamentan positivamente el injusto. La parte negativa añade la exigencia de que no concurren causas de atipicidad.

De lo expuesto podemos manifestar que los criterios que brinda la teoría de los elementos negativos del tipo pueden verse en la adecuación de los elementos normativos como constitutivos que son de cada tipo penal, a lo que ya hace una antijuridicidad adelantada en

el tipo como puede observarse que incluso en mismo tipo penal ya puedan observarse causas de justificación para que sea declarada como atípica.

Criterios de atipicidad en la Imputación objetiva

¿Qué es la imputación objetiva?

Para el Tratadista Luzón Peña (2016), la imputación objetiva del resultado es un elemento típico, generalmente un requisito implícito del tipo (en su parte objetiva), aunque excepcionalmente se formula en algunos tipos explícitamente; opera en primer lugar en los delitos de resultado para que, además de haber relación causal, se atribuya jurídicamente el resultado a la acción y haya por tanto consumación (p.201).

Roxin, a quien se considera el máximo representante de una perspectiva de la imputación objetiva vinculada al “principio de riesgo”, sintetiza la teoría de la imputación objetiva, del siguiente modo, “un resultado causado por el sujeto que actúa, sólo debe ser imputado al causante como su obra y sólo cumple el tipo objetivo cuando el comportamiento del autor haya creado un riesgo no permitido para el objeto de acción cuando el riesgo se haya realizado en el resultado concreto y cuando el resultado se encuentre dentro del alcance del tipo ” (Cancio Meliá, 2022).

De lo expuesto podemos decir que, la imputación objetiva es un elemento del tipo penal objetivo (de la misma manera que lo son la causalidad, el objeto material, los sujetos, la acción, el resultado, etc.) que exige para su configuración dos niveles: la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado (que podría llamarse imputación objetiva de primer nivel o imputación objetiva del comportamiento) y la realización del riesgo en el resultado (cuyo nombre podría ser el de imputación objetiva de segundo nivel o imputación objetiva del resultado).

¿Qué es el tipo penal objetivo?

Una de las partes del “tipo penal” integrado por varios elementos entre los que se encontraría la “imputación objetiva”.

¿Qué es el juicio de tipicidad objetiva?

La operación mental a través de la cual se compara los hechos investigados con los elementos del tipo penal objetivo para determinar si existe o no adecuación, subsunción valorativa o equivalencia entre ellos (Cancio Meliá, 2022). En caso afirmativo, la consecuencia de dicho juicio de adecuación sería la “tipicidad objetiva” del hecho; y en caso contrario, la “atipicidad objetiva” del mismo. Al respecto es posible evidenciar la existencia de **tres juicios** de tipicidad objetiva: (1) un juicio de subsunción lógico; (2) un juicio de imputación fáctica o del hecho empírico; y (3) un juicio de imputación objetiva.

¿Qué función cumple la imputación objetiva? Busca determinar dos cosas: (1) si están vinculadas jurídicamente la acción típica y el resultado típico; y (2) si la totalidad de esa actuación puede serle imputada a una persona como obra suya. Para hacerlo se vale de los dos niveles antes referidos (como exigencias del mismo): la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado y la concreción del riesgo en el resultado como aspectos “positivos” de la imputación objetiva. (Peláez, 2019)

De esta manera, el riesgo permitido, la prohibición de regreso, el principio de confianza, la falta de lesividad, la no concreción del riesgo desaprobado en el resultado, etc. serían en realidad la faz negativa de cada uno de esos niveles de atribución normativa y no los subniveles de los dos escaños de imputación referidos, por lo cual se constituirían en verdaderas causales de ausencia de responsabilidad como factores negativos de imputación objetiva al excluirse alguno de sus niveles. (Por ejemplo, así como el dolo (compuesto positivamente por dos elementos uno cognitivo y otro volitivo) posee una

contracara o faz negativa llamada “error de tipo”, de la misma manera la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado como primer nivel de la imputación objetiva tiene (entre muchas otras) una contracara o faz negativa: el riesgo permitido. Aquél (el error de tipo) genera atipicidad subjetiva, éste (el riesgo permitido) produce la atipicidad objetiva del hecho y ambos, en últimas, serían entonces ausencias de responsabilidad.

En este criterio, y dicho de manera muy genérica, el maestro alemán considera que la imputación desaparecerá si “el alcance del tipo no abarca la evitación de tales peligros y sus repercusiones”. De esta manera, partir de una interpretación del tipo penal, se examina si el vínculo normativo está o no cobijado por este.

Capítulo III - Metodología

3. Método de Investigación

Partiendo de esta óptica el enfoque y método de investigación de esta indagación sería el **cualitativo** dado que una de las premisas básicas que se tiene como punto de referencia, es que existe una realidad que necesita ser descubierta, construida e interpretada, la cual se encontraría inmersa en los distintos formantes creadores de cada uno de los modelos de razonamiento de las instituciones jurídico-penales. Es decir, se adapta este método en relación al estudio dogmático-jurídico de la atipicidad como parte de la teoría del delito dentro de su esfera negativa, ya que se pretende presentar una realidad esté fenómeno jurídico desde una perspectiva dogmática y basada en la comprensión y el análisis por ser bibliográfica, deductiva, descriptiva y explicativa.

En ese sentido para poder cumplir con los objetivos de la presente investigación y dar respuesta al problema planteado, es importante la obtención de datos cualitativos, por su parte este ha de enfocarse en un **método deductivo** mismo que contribuido a establecer una concepción general que una vez comparados y verificados se puede estudiar casos particulares inmersos en el derecho penal (Prieto Castellanos, 2018), El método inductivo se realiza tomando como fundamento algunos principios o conocimientos generales que son aplicables para inferir conclusiones particulares en el área. En materia jurídica, el método Deductivo se realiza principalmente mediante las técnicas de aplicación de las normas jurídicas generales a casos concretos (Baquero, 2015, p. 38).

Las instituciones jurídico-penales son preceptos generales ya que están desarrolladas bajo teorías como es el caso de la presente investigación teniendo como base la teoría del delito para poder resolver casos particulares con ayuda de otras teorías que son aprobadas y dominantes en los sistemas jurídico-penales, por lo que es necesaria

su estudio a casos particulares como los delitos dolosos para llegar a una concepción acertada y con ajuste a los lineamientos garantistas que propone la Constitución del Ecuador.

También puede componerse la metodología cualitativa de un **método descriptivo**, permite realizar una exposición narrativa, sobre la situación actual del problema que se investiga, para adquirir conocimientos en base del estudio de información relacionada con el problema de investigación, para obtener una información congruente sobre los hechos en base a la metodología utilizada (Abreu, 2014, p.198).

Este método permitió describir información de documentos y fuentes bibliográficas, así como datos directos de la población como operadores de justicia y abogados indispensable para entender la realidad del problema sometido a estudio, con análisis cualitativo enfocado a describir cómo se produce un fenómeno en el ordenamiento jurídico y su tratamiento en la legislación penal, ya que con la misma se logrará establecer a profundidad la realidad del objeto sometido estudio, por lo que se destaca este método dentro del presente trabajo investigativo.

3.1. Tipo de investigación

3.1.1. Investigación Pura o Básica

Se ha optado por una investigación básica ya que se pretende el avance de conocimientos del tratamiento de instituciones jurídico-penales y teorías para mejorar la comprensión del fenómeno jurídico sometido a estudio.

Por lo tanto, esta investigación tiene como propósito estudiar y determinar las concepciones doctrinarias más relevantes sobre la atipicidad como parte negativa de la teoría del delito ya que es una institución jurídica que no ha sido desarrollado por la doctrina local y ni en el marco jurídico-penal ecuatoriano ni tampoco ha tenido un desarrollo jurisprudencial por parte de los altos tribunales de justicia, por lo que se enfoca

en una investigación básica por su finalidad de generar teorías que dejan abiertas a futuras investigaciones en el mundo de las ciencias penales.

Investigación dogmática jurídica

Una investigación jurídica dogmática es aquella que concibe el problema jurídico desde una perspectiva estrictamente formalista, descontando todo elemento fáctico o real que se relacione con la institución, norma jurídica, o estructura legal en cuestión (Baquero, 2015).

Se ha utilizado la investigación dogmática partiendo de la figura jurídica de la atipicidad, para poder tener aportes doctrinarios de la actualidad ya con el desarrollo de estos criterios se puede brindar soluciones al problema planteado en la investigación desde un enfoque formalista ya que con estos aportes lo que se busca brindar una solución que pueda darse para casos concretos que enfrenta la admiración de justicia penal en el Ecuador, así como en otros países de la región.

Investigación Histórica

El desarrollo de una investigación histórica se ve marcada por la cronología en el tiempo de una determinado fenómeno o institución jurídica, se sustenta además en la experiencia de los tiempos. Ya que, en el campo del derecho, el conocimiento pleno de las instituciones jurídicas sólo es posible si consideramos su evolución histórica. Este método se complementa con la mayoría de los demás; y las técnicas que pueden aplicarse conjuntamente son las técnicas documentales (Baquero, 2015, p. 39).

Se ha podido fijar la investigación histórica para poder desarrollar la evolución que ha tenido la teoría del delito, así como también la evolución de la teoría del tipo dentro de la legislación ecuatoriana como su evolución dogmática. También se utilizó la investigación histórica para determinar cómo ha sido el desarrollo de las legislaciones

penales en torno a las garantías constitucionales que han sido acuñadas desde el modelo garantista.

Investigación Documental-Bibliográfica

Este tipo de investigación depende fundamentalmente de la información recogida o consultada en documentos o cualquier material impreso o digital susceptible de ser procesado, analizado e interpretado (Baquero, 2015, p. 40).

Con la investigación documental bibliográfica se ha podido recopilar documentos tanto físicos como electrónicos incluyendo las leyes que han sido de fundamento para la construcción del marco teórico, marco legal e histórico necesario para el desarrollo de la presente investigación, así como las diferentes investigaciones previas de los estudiosos más relevantes del derecho penal moderno para poder formular criterios adecuados y cumplir con los objetivos propuestos en esta investigación.

Investigación Descriptiva

Este tipo de investigación se utilizó para poder describir el fenómeno jurídico que ha planteado, así como describir las características de una incorrecta aplicación de la atipicidad y clasificar los aportes que brinda la teoría de la imputación objetiva como la teoría de los elementos del tipo como bases para el desarrollo de esta investigación.

Investigación Explicativa

Se utilizó la investigación explicativa dentro del presente trabajo para poder dar a conocer las causas y el efecto que trae consigo la aplicación de la atipicidad dentro del ordenamiento jurídico pena ecuatoriano así como por parte de los operadores de justicia que se ven involucrado en la justicia penal tales jueces, fiscales y defensores público del área penal para encontrar las características esenciales de la problemática de la atipicidad dentro de las ciencias penales.

3.2. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

La entrevista

La entrevista consiste en una conversación entre dos o más personas, sobre un tema determinado, de acuerdo con ciertos esquemas o pautas.

La entrevista estructurada se refiere a una situación en la que un entrevistador pregunta a cada entrevistado una serie de cuestiones preestablecidas con una serie limitada de categorías de respuesta. Se elabora anticipadamente un protocolo de preguntas y respuestas, que se sigue con rigidez, las interrogantes son generalmente cerradas, de tal manera que proporcionen al entrevistado las alternativas de respuesta que debe seleccionar, ordenar, o expresar sobre el grado de acuerdo o desacuerdo. (García, 2015, p. 120).

Con la técnica de la entrevista se ha podido obtener datos directos de los operadores de justicia, así como también las experiencias que tienen estos en aplicación de la figura de la atipicidad dentro de cada de sus competencias lo que se verifica dentro de la investigación y ayuda a poder cumplir con los objetivos que se ha propuesto para el desarrollo del presente trabajo, se destaca esta técnica de investigación ay que se obtienen datos directos así como las postura que tiene cada uno de los operadores de justicia para la solución de la problemática planteada.

3.3. Criterio de Inclusión y criterio de exclusión

Como criterio de inclusión dentro de la presente investigación se ha optado por operadores de justicia ya que dentro de este criterio se puede obtener datos directos del tratamiento y aplicación de la atipicidad, así como también de defensores públicos del área penal ya que se encuentran inmersos en la defensa técnica con énfasis al área penal los ayuda a cumplir con los objetivos de la investigación.

3.4. Población y Muestra

Población

La población que conforma la presente investigación está conformada de la siguiente manera:

Población	Número
Jueces de garantías penales	2
Agentes Fiscales	2
Defensores públicos en área penal	2
Total	6

Muestra

Para el desarrollo de la presente investigación no resulta necesario establecer una muestra ya que se trata una investigación dogmática jurídica por lo que la población es un número mínimo que no se necesita de fórmulas.

3.5. Localización geográfica del estudio

La localización geográfica que ha sido destinada para la realización del presente trabajo de investigación es la unidad judicial penal del cantón Guaranda, así como, la defensoría pública de la misma ciudad y la fiscalía Provincial de Bolívar.

Capítulo IV

4.1. Resultados Entrevista No.1

Entrevista realizada a Fiscales de la Provincia Bolívar	
Entrevistado: Segundo Guzmán	Entrevistado: Rodman Cáceres
Cargo: Agente Fiscal	Cargo: Agente Fiscal
1. ¿Cual es ejercicio que somete el fiscal para el encuadramiento de la conducta a un determinado tipo penal?	
Una vez que ha sido recibida la noticia criminis del presunto delito el agente fiscal debe recabar los elementos de convicción suficientes para determinar una conducta que se pueda subsumir en un tipo penal dentro de sus verbos rectores como sus elementos configurativos.	El agente fiscal del resultado de una investigación puede observar un hecho punible y que en efecto esa conducta encuadre en un tipo penal para una formulación de cargos.
2. ¿Qué es para Ud. el juicio de tipicidad?	
El juicio de tipicidad vendría a ser el encuadramiento de la conducta del sospechoso a la descripción del tipo penal que tipificado el legislador como delito.	Desde mi punto de vista el juicio de tipicidad no existe lo que existe es la tipicidad que es encuadramiento de una conducta al catálogo de delitos del COIP.
3. ¿Cuándo una conducta se puede considerar atípica?	
Una conducta puede ser declarada como atípica cuando puede existir causas de atipicidad como el error de tipo invencible o cuando una conducta no encuadra con los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal.	Se puede considera una conducta atípica cuando una conducta no se encuentra tipifica en COIP, lo que es contraria a la tipicidad.
4. ¿Cuál es el tratamiento, jurídico y jurisprudencial que se le ha dado a la teoría de la imputación Objetiva como parte de la tipicidad?	
Es una teoría que no ha sido desarrolla profundamente en la jurisprudencia	El tratamiento doctrinario que se le ha dado a esta teoría es relevante, pero, no existe

<p>ecuatoriana, la cuál ha sido ya tratada desde la época casualista pero que poco interés se le ha dado dentro el ordenamiento y la jurisprudencia del Ecuador.</p>	<p>una verdadera aplicación de esta teórica dentro del COIP.</p>
<p>5. ¿Considera Ud. que la Dogmática Penal podría brindar aportes significativos a los operadores de justicia para el tratamiento de la atipicidad?</p>	
<p>La dogmática sirve para poder brindar aportes y criterios en la solución de conflictos que tienen los casos en particular, inclusive para sustentar una argumentación de un determinado caso lo que considero que el estudio dogmático es relevante para los operadores de justicia inclusive para la actualización de conocimientos.</p>	<p>En efecto la dogmática si brinda ayuda a los agentes fiscales para poder ofrecer una mejor administración de justicia.</p>
<p>6. ¿Cuándo un delito es catalogado cómo doloso?</p>	
<p>El delito doloso tiene dos dimensiones una volitiva que es la voluntad del sujeto en la realización del delito y una parte</p>	<p>Dolo se considera como intención positiva de causar daño, desde ese punto de vista los delitos dolos tienen un efecto más severo en la pena al contrario de los culposos cómo los delitos de tránsito</p>
<p>7. ¿Considera Ud. que debería darse un tratamiento más profundo cuando existan acusaciones (Denuncias), de delitos dolosos para un correcto juicio de tipicidad?</p>	
<p>Los delitos dolosos conllevan una pena mayor por el grado de actuación del victimario, lo que también exige a los agentes fiscales como titulares de la acción penal pública poder demostrar que el sujeto conoce todos los elementos objetivos del tipo penal y lo ejecuta</p>	<p>Sin duda por la gravedad de los delitos dolos requiere de una investigación que pueda demostrarse los elementos configurativos del dolo, y así la adecuación de la conducta dolosa al tipo penal pertinente.</p>

voluntariamente como se ha establecido en el Art.26 del COIP	
8. ¿Cree Ud. que los fiscales en el Ecuador ejercen adecuadamente el principio de mínima Intervención penal?	
El principio de intervención mínima hace que el fiscal someta al proceso penal aquellas conductas penalmente relevantes, por lo que considero que está fiscalía ha cumplido en sus actuaciones con tal disposición.	La fiscalía actúa con sujeción a lo dispuesto en el artículo 195 de la constitución es decir con objetividad, de lo que corresponde a esta fiscalía lo ha hecho siempre en estricto apego del mandato constitucional.
9. ¿Cuál es el porcentaje de denuncias que son archivadas en su despacho por considerarse como atípicas?	
Se han archivado causas como lo ha dispuesto el art. 586 numeral 2 es decir cuando el hecho investigado no constituye delito es decir una conducta atípica.	No tenemos ningún archivo de alguna causa por motivo de atipicidad.
10. ¿Cuáles serían las consecuencias jurídicas de llevar a un proceso penal una conducta atípica en el Ecuador?	
Las consecuencias jurídicas de llevar un proceso penal sería transgredir los principios de objetividad y mínima intervención penal y hacer un desgaste de la justicia penal.	Las consecuencias podrían llegar a ser que exista una sobrecarga para los agentes fiscales y pudiéndose llegar a criminalizar conductas no punibles.
Interpretación	
De la entrevista realizada a los agentes fiscales de la fiscalía provincial Bolívar se puede observar que, existe un desconocimiento acerca de la aplicación de la imputación objetiva lo que consideran que podría llegar a suplirse con los aportes dogmáticos ya que la jurisprudencia acerca de las instituciones jurídico-penales mínimas e incluso inexistentes, se puede también observar que el fiscal Segundo Guzmán confunde la función de la tipicidad con el juicio de tipicidad por lo que también existe un desconocimiento con relación al principio de subsunción.	

Entrevista No. 2

Entrevista realizada a Jueces de Garantías Penales del cantón Guaranda	
Entrevistado: Jorge Yáñez Vásquez Cargo: Juez	Entrevistado: Daniel Villacis Chávez Cargo: Juez
1. ¿Qué es juicio de tipicidad?	
El juicio de tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, la tipicidad como elemento del delito por lo exige un análisis respecto de si una determinada conducta encaja perfectamente en un tipo penal, por lo que también se puede manifestar de una tipicidad jurisdiccional que realiza el juzgador al verificar si la conducta encuadra en la de un tipo penal, por lo que es juzgador es el llamado a garantizar si se cumple con los elementos objetivos y subjetivos del tipo.	El juicio de tipicidad es aquella adecuación de la conducta del sujeto a un determinado tipo penal dentro del catálogo de delitos.
2. ¿Considera Ud. desde su experiencia administrando justicia que los Agentes Fiscales realizan un correcto juicio de tipicidad entre la conducta y el tipo penal?	
Puedo considerar que sí, dentro de la experiencia que se ha tenido en la administración de justicia con apego al principio de objetividad a lo que, un ejemplo que de cada 100 casos resuelto unos 2 casos pueden llegar a tener problemas de tipicidad, pero en su mayoría de casos existe una correcta adecuación típica.	No siempre se ha podido observar una correcta imputación, pero esta se realiza en la audiencia de formulación de cargos y es exclusivamente potestad de fiscalía, pero se puede llegar a subsanar por principio de iura novit curia si el delitos es la misma naturaleza o podría llegar a efectuarse una reformulación de cargos.
3. ¿Cuándo una conducta se puede considerar atípica?	
Bueno una conducta puede ser considerada cuando alguno de los elementos no corresponde a la conducta es decir es la ausencia de elementos [ara que se configure el tipo como ejemplo el legislador ha previsto que en porte de armas de fuego, y una persona es sorprendida con un arma que no	Una conducta es atípica cuando no se han cumplido con los requisitos que exige el tipo penal dentro de sus verbos rectores y su parte objetiva y subjetivo de ser el caso.

<p>corresponde a una de fuego que es una arma de fogeo es decir existe una atipicidad dentro de los elementos constitutivos del tipo.</p>	
<p>4. ¿Cuál es el tratamiento, jurídico y jurisprudencial que se le ha dado a la teoría de la imputación Objetiva como parte de la tipicidad?</p>	
<p>Dentro de la Corte Nacional de Justicia se ha llegado a topar la teoría de la imputación objetiva, pero no es un aporte significativo teniendo en cuenta que esta teoría de ha ido desarrollando en el tiempo pero en nuestra administración de justicia no se la ha aplicado como debería ser y también se debe a la falta de alegación de los sujetos procesales dentro de mi experiencia es rara que la defensa acuda a la teoría de la imputación objetiva.</p>	<p>La teoría de imputación objetiva ha sido desarrollada dentro de la tipicidad objetiva, la aplicación es mínima e incluso inexistente en la jurisprudencia del Ecuador.</p>
<p>5. ¿Considera Ud. que la Dogmática Penal podría brindar aportes significativos a los operadores de justicia para el tratamiento de la atipicidad?</p>	
<p>Claro que sí, no podemos olvidar que la dogmática es una fuente del derecho penal, para ayudar a la solución de problemas jurídicos en materia penal.</p>	<p>A los operadores de justicia la dogmática nos brinda un aporte significativo para la solución de problemas jurídico-penales incluso en la aplicación de las figuras jurídicas, por otra parte, también la dogmática sirve para poder motivar las decisiones que se adoptan en el marco del proceso penal como es la atipicidad.</p>
<p>6. ¿Cree Ud. que los administradores de justicia en el Ecuador ejercen adecuadamente el principio de mínima Intervención penal?</p>	
<p>No podría brindar una concepción general pero existen casos dentro de la unidad penal de este cantón donde se aplica la mínima intervención penal, además el legislador ha establecido mecanismos alternativos a la solución de conflictos, también como el principio de oportunidad.</p>	<p>La mínima intervención penal se da para agotar un derecho penal de última ratio pero la realidad es que hay un uso exhaustivo del derecho penal que causas que pueden ser resueltas por otras vías optan por las vía penal.</p>

7. ¿Desde su experiencia en la administración de justicia cree Ud. que existe un abuso del derecho penal en la justicia ecuatoriana?	
Son excepciones donde se ha dado algunas causas por estafa que pueden ser solucionadas en la vía civil.	Como mencionaba anteriormente la mínima intervención penal no se cumple en el rol de fiscalía ya que es el titular de realizar una imputación penal, pero la realidad de la justicia penal es que hay una sobrecarga laboral se podría fijar como una causa el abuso del derecho penal en la justicia ecuatoriana.
8. ¿Cuál es el porcentaje de sobreseimientos por la falta de encuadramientos de la conducta al tipo penal?	
Se han dictado autos de sobreseimiento, pero el porcentaje por falta de encuadramiento a la conducta son bajos.	Se han dictado sobreseimiento en relación al 605 numeral 2 se dan más por el tipo penal de estafa ya que en ocasiones son incumplimientos contractuales que deben solucionarse por la vía civil ya que la penal es de última ratio.
9. ¿Cuáles serían las consecuencias jurídicas de llevar a un proceso penal una conducta atípica en el Ecuador?	
Uno de los efectos negativos es que se active la persecución penal y que esto pueda perjudicar a alguien que tenga que defenderse de un proceso penal de un acto el cual no puede ser concebido en la órbita penal, existiendo un desgaste emocional y económico.	Como se mencionó anteriormente en lo que compete a los jueces de garantías penales al detectar un hecho que no constituye delito en lo que también podría tratarse de una conducta atípica es dictar un auto de sobreseimiento.
10. ¿Considera Ud. que al ejercerse un correcto juicio de tipicidad se podría descongestionar el sistema judicial en Ecuador?	
Claro que sí, en la experiencia de esta unidad se puede mencionar que en su mayoría se realiza un correcto juicio de tipicidad pero a nivel nacional se puede observar que hay procesamientos que	Lógicamente si ayudaría a descongestionar los despachos judiciales ya que se podría solucionar por otras vías como la civil, pero de no darse una correcta aplicación podría

<p>hacer por hacerlo lo que implica también una incorrecta defensa técnica lo que los efectos serian abismales como inocentes que han sido procesados.</p>	<p>también generar impunidad en la administración de justicia.</p>
--	--

Interpretación

Se puede observar de las entrevistas realizadas a los jueces de garantías penales que concuerdan que el procesar una conducta atípica podría tener severos efectos negativos para el procesado como para el sistema de justicia, también concuerdan en los aportes dogmáticos ayudan a solucionar problemas jurídicos en área penal es importantes el poder destacar el pronunciamiento de los casos que se han dado en los delitos de estafa que claramente pueden llegar a ser resueltos por la vía civil ya que es uno de los tipos penales que con mayor frecuencia se llega a procesar en las unidades de garantías penales como delitos contra el patrimonio. Así, consideran también que no se le ha dado un pronunciamiento efectivo por los altos tribunales en lo que respecta a la imputación objetiva ya que las defensas técnicas en muy pocos casos la llegan alegar por lo que también es motivo de que no exista jurisprudencia de aquella teoría.

Entrevista No. 3

Entrevista realizada a defensores públicos del cantón Guaranda	
Entrevistado: Héctor Fierro	Entrevistado: Diego Valverde
Cargo: Defensor Público	Cargo: Defensor Público
1. ¿Qué es juicio de tipicidad?	
Se puede decir que para evitar arbitrariedad por parte de los administradores de justicia se hace un juicio lógico dentro de las categorías dogmáticas de la tipicidad	El juicio de tipicidad básicamente es aquel encuadramiento que exige el tipo penal dentro de sus verbos rectores, así como sus demás elementos tanto objetivos como subjetivos.
2. ¿Considera Ud. desde su experiencia que los Agentes Fiscales realizan un correcto juicio de tipicidad entre la conducta y el tipo penal para realizar una imputación?	
No creo que no, lo que es muy evidente en la provincia de Bolívar donde he podido evidenciar que no hace un correcto juicio de tipicidad, y tampoco en el Ecuador en general.	Fiscalía dentro de sus atribuciones hace una imputación en la audiencia de formulación de cargos ya que es donde se plantea el tipo penal por el cual se hace una acusación, no siempre fiscalía hace un correcto ejercicio de encuadramiento por lo que puede variar con una reformulación de cargos, pero los hechos facticos de está ya no podrían variar como ampara el principio de congruencia.
3. ¿Cuándo una conducta se puede considerar atípica?	
Se puede considerar atípica cuando no tiene una tipicidad positiva amparada en el principio de legalidad, además de que hay que analizar los elementos objetivos como verbo rector y los elementos constitutivos.	Se puede considerar una conducta atípica cuando una conducta no se encuentra tipificada en COIP, lo que es contraria a la tipicidad.
4. ¿Cuál es el tratamiento, jurídico y jurisprudencial que se le ha dado a la teoría de la imputación Objetiva como parte de la tipicidad?	
Hay que entender que la imputación objetiva nace desde las teorías casualistas, y debe analizarse el resultado final como por ejemplo un taxista que	Considero que no existe una aplicación frecuente de la teoría de la imputación objetiva por lo que puede ser una causa de que no existan pronunciamientos

<p>hace su labores toma un cliente que en su maleta transporta sustancias catalogadas a fiscalización al existir un control es detenido por lo que procesado por transporte ilegal de sustancias pero él nunca creó un riesgo desaprobado es decir el actuó en su rol de taxista por que objetivamente no se le puede atribuir una responsabilidad, por lo que es necesario realizar una imputación de los resultados. Por lo que no se ha identifica jurisprudencia relevante por parte de los altos tribunales del Ecuador.</p>	<p>significativos de la jurisprudencia de la Corte nacional de Justicia.</p>
<p>5. ¿Considera Ud. que la Dogmática Penal podría brindar aportes significativos a los operadores de justicia como a la defensa técnica para el tratamiento de la atipicidad?</p>	
<p>Por supuesto la dogmática debe ser de regla general para los administradores de justicia, por lo que es la forma lógica de poder resolver los casos ya que no todas las conductas son relevantes por lo tanto se debe aplicar la dogmática, es el caso que tuve donde se vendió un terreno donde pasaban líneas de alta tensión de electricidad lo que fiscalía acusó por delito de estafa a lo que el juez de garantías penales desconocía de dogmática penal haciendo un llamamiento a juicio, quebrantado los principios de última ratio le hacen desgastar tiempo y dinero a los sujetos procesales por lo que la sala de la corte provincial declara la inocencia en el caso diciendo que es un tema civil , todo esto al desconocimiento de la dogmática.</p>	<p>Sin duda que sí, pues la doctrina ayuda a poder establecer criterios prudentes en la solución de problemas que se ven inmersos en el ámbito penal en construcción y desarrollo de las teorías como el caso de la atipicidad.</p>
<p>6. ¿Cree Ud. que los administradores de justicia en el Ecuador ejercen adecuadamente el principio de mínima intervención penal?</p>	
<p>Evidentemente que no, ya que las acusación de fiscalía dados los casos son dadas de baja en la Corte nacional de justicia, pero también es importante mencionar que los jueces de garantías penales no hacen efectivas las premisas</p>	<p>Creo que no lo ejercen también por las represalias que se enfrentan a una sociedad que está acostumbrada a que se resuelva los proceso con una sentencia condenatoria, donde vivimos un populismo penal desde las autoridades no judiciales como las</p>

de un derecho penal garantista ya que en su mayoría son lo que mandan todos los procesos que se resuelvan en etapa de juicio.	judiciales obteniendo un derecho penal maximizado.
7. ¿Desde su experiencia en la defensa técnica cree Ud. que existe un abuso del derecho penal en la justicia ecuatoriana?	
Por supuesto y no solo en el Ecuador sino en toda Latinoamérica, en su razón de derecho penal es un derecho que debe ser limitado para poder frenar el ius puniendi, incluso el sistema de investigaciones está a cargo de fiscalía, en fin, de que tenemos un abuso por parte también que tienen los administradores de justicia en archivar causas y dictar autos de sobreseimiento donde vivimos una realidad que justicia es igual a cárcel.	Desde mi experiencia puedo sostener que existe un claro abuso del derecho penal, ya que la sociedad está acostumbrada a que todo se resuelva por la vía penal por su sinónimo de cárcel que solo conlleva a un deterioro de la justicia, donde se puede evidenciar un poder punitivo exhaustivo a lo que conlleva que se viole el garantismo penal que consagra nuestra Constitución como norma suprema y los tratados internacionales de derechos humanos.
8. ¿Cuáles serían las consecuencias jurídicas de llevar a un proceso penal una conducta atípica en el Ecuador?	
Las consecuencias serían un desgaste en la justicia penal, y un abuso del derecho penal trayendo consecuencias desgastantes para incluso los sujetos procesales, que incluso puede llegar a la impunidad de someter una conducta atípica que no se adecuó al tipo.	Las consecuencias jurídicas podrían llegar a ser que las autoridades no actúan bajo principios emanados de los preceptos constitucionales y legales como mínima intervención penal y estricta legalidad sufriendo un desgaste y colapso en la justicia penal del Ecuador.
9. ¿Considera Ud. que al ejercerse un correcto juicio de tipicidad se podría descongestionar el sistema judicial en Ecuador?	
Más allá de descongestionar la justicia penal es poder garantizar una justicia penal acorde a los lineamientos constitucionales y una verdadera seguridad jurídica y por supuesto descongestionar los trámites congestionados en las fiscalías	Sin duda que podría llegar a tener una mejor calidad de justicia ya que la realidad que viven los jueces y fiscales es la sobrecarga de procesos en las fiscalías y unidades penales, que por otra parte tienen pánico de efectuar archivos y sobreseimientos por la repercusión mediática que enfrentan los servidores judiciales.

10. ¿Considera Ud. desde su experiencia que los Jueces y Fiscales Observan con mayor rigurosidad el adecuamiento de la conducta al tipo penal, de tal forma que no se incurra en penalizaciones de actos no punibles?	
Sin duda en la experiencia adquirida en defensas técnicas para la fiscalía todas las conductas son punibles, donde se enfrasca en investigaciones que al final del proceso resultan ser no punibles, lo que no tienen un adecuado manejo en la imputación de una conducta en el proceso penal.	La realidad que vive la justicia penal ecuatoriana es contraria a todos las garantías básicas como el principio de mínima intervención penal y de estricta legalidad por lo que es necesario que de se una correcta aplicación del juicio de tipicidad en base a las nuevas teorías desarrolladas en la actualidad.
<p>Interpretación</p> <p>De las entrevistas realizadas a los defensores públicos en al área penal, se obtienen datos de lata relevancia para sustentar la presente investigación ya que son los defensores públicos los que se enfrentan a diario en las defensas técnicas de los procesados, en lo que se resalta una postura adecuada a la investigación puesto que no se considera que se dé un derecho penal mínimo o de ultima ratio como lo menciona el defensor Héctor Fierro que incluso ha brindado un aporte significativo como la causa en que se procesó y sentenció una conducta atípica por del delito de estafa, despertando los verdadero efectos de procesar conductas atípicas como el desgastamiento económicos, psicológico y la verdadera seguridad jurídica que ampara la Constitución de 2008, reflejando que vivimos en un derecho penal maximizado donde no se realiza un adecuado juicio de tipicidad por parte de los operadores de justicia donde la se ha convertido incluso en un problema social que todo los problemas se resuelvan con el derecho penal como sinónimo de cárcel.</p>	

4.2. Discusión

La estructura de la teoría del delito se configura como una conducta típica antijurídica y culpable, pero lo que se ha sometido a estudio es la tipicidad como categoría dogmática del delito ya que es esta la que tiene una clara relación con el principio de legalidad como parte de un derecho penal garantista que se encuentra relacionada con la taxatividad de las normas penales ya que debe darse una redacción precisa para evitar arbitrariedad de parte de los administradores de justicia.

En ese sentido la función de la tipicidad en el encuadramiento perfecto de la conducta a un tipo penal que el legislador ha previstos dentro del catálogo de delitos establecido en el COIP, cumpliendo una función de que no lleguen a juzgar conductas no punibles, pero es aquí donde recae la verdadera discusión de la investigación ya que podemos observar de los datos obtenidos a través de la técnica de investigación como la entrevista que existen muy poco casos donde se llega a archivar una conducta no punible a lo que concuerda con lo manifestado por los defensores públicos que la mayoría de denuncias son llevadas a los procesos judiciales donde tampoco se obtiene sobreseimientos por parte de los jueces de garantías penales, es decir existe un uso exhaustivo del derecho penal donde los administradores de justicia no cumplen con su rol como la mínima intervención penal y la Objetividad por parte de la fiscalía mientras que por parte de los juzgadores no efectúan un adecuado tratamiento de la adecuación de la conducta a un determinado tipo penal por lo que no cumple con su rol garantista.

Si se llevara un adecuado juicio de tipicidad con base a lo que determina la imputación objetiva como parte de la tipicidad objetiva serviría para garantizar los lineamientos constitucionales de mínima intervención penal, ya que no siempre una conducta rebasa un riesgo desaprobado, lo que también se asemeja con teoría de los elementos negativos del tipo penal ya que no se le da un tratamiento especial a la

adecuación de la conducta en toda la extensión del tipo penal que contiene elementos tanto objetivos normativos y valorativos como sostiene la doctrina dominante.

La figura de la atipicidad, no ha tenido un desarrollo jurisprudencia adecuado por los altos tribunales del Ecuador siendo está indispensables dentro del estudio y aplicación de la teoría del delito, ya que como se observa dentro de las entrevistas a los operadores de justicia que tienen un desconocimiento en lo que es la aplicación de una atipicidad en el marco de sus competencia ya sea un archivo por parte de fiscalía como un auto de sobreseimiento por parte de los jueces de garantías penales donde prefieren que se resuelvan los procesos en etapas de juicio o a su vez en tribunales superiores como es el caso que mencionaba el defensor público Héctor Fierro, donde se expuso un claro ejemplo de un de estafa que debía ser resuelto en la esfera civil pero solo terminó desgastando la justicia penal así como también tiempo la economía y la afectación psicológica que conlleva un proceso penal.

Capítulo V

5.1. Conclusiones

La atipicidad debe ser estudiada como un elemento negativo de la teoría del delito conjuntamente con el principio de legalidad, así como la mínima intervención penal ya que las consecuencias de procesar conductas atípicas violentan los principios caracterizados por el garantismo penal donde es un recurso de ultima ratio, más aún cuando se tratan de delitos dolos que por su naturaleza van a tener una pena mayor por lo que la conducta debe encuadrarse perfectamente en el tipo penal que el legislador ha previsto en el catálogo de delitos por lo que la atipicidad opera cuando no se da un correcto juicio de tipicidad por parte de los administradores de justicia tanto de fiscalía en el momento de realizar una imputación en la formulación de cargos como la de los jueces de garantías penales en la audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio al hacer efectivas las garantías del debido proceso ya que están facultados de dictar sobreseimientos cuando concluyan que los hechos no constituyen delito.

La teoría de la imputación objetiva entendida como un conjunto de presupuestos normativos de la tipicidad dentro de su vertiente objetiva ya que puede ayudar a generar criterios de atipicidad ya que es una teoría que anticipa juicios de atipicidad como el tratamiento de riesgos permitido y desaprobados por una ley penal, que estudia el fin principal de la norma penal el cual es tutelar bienes jurídicos protegidos por la ley penal y no se encarga de maximizar el derecho penal considerado como de última ratio. La teoría de los elementos negativos del tipo también ofrece criterios acertados frente a conductas atípicas ya que esta teoría se encarga de que se cumplan con estricta legalidad el tipo penal es decir verificándose los elementos tanto constitutivos como normativos que exige cada tipo penal que sus características de ser dolosos deben tener un agotamiento tanto en conocimiento como en voluntad de realización del injusto.

Las consecuencias jurídicas que conllevan el procesamiento como la criminalización de actos no punibles, se contraponen a los mandatos garantistas que se postulan en la Constitución de Montecristi, así como un quebrantamiento la estricta legalidad que es parte del debido proceso (Art.76 n. 3), así como los principios de mínima intervención penal (Art. 195 Const) y Art. 3 del COIP, que consideran al derecho penal como de ultima ratio, teniendo como efectos un desgaste para justicia penal así como para los sujetos procesales que al someterse al tedioso y terrorífico proceso penal pueden tener efectos devastadores como incluso su criminalización, ya que se ha podido observar que existe un abuso del derecho penal por parte de la sociedad en la solución de conflictos.

Dentro de la presente investigación se ha podido observar que existen procesamientos penales por conductas que han sido declaradas atípicas en la Sala de la Corte Provincial de Bolívar evidenciado una clara violación al derecho penal mínimo y la estricta legalidad penal por incorrecto juicio de tipicidad que tiene como causa la falta de actualización dogmática de las nuevas teorías como de imputación objetiva o de la teoría de los elementos negativos del tipo penal que de haberse abordado en su momento por parte de los operadores de justicia no se hubiese tenido un desgaste en el sistema de justicia penal ni los efectos negativos que traen consigo para los sujetos procesales ya que por su naturaleza el proceso penal llegar afectar no solo la economía de los sujetos procesales sino también su aspecto psicológico y generando inseguridad jurídica en la administración de justicia.

5.2. Recomendaciones

Se recomienda que los operadores de justicia lleguen a efectuar de manera oportuna la figura de la atipicidad de la conducta a través de un correcto juicio de tipicidad fundamentado en la teorías de actualidad como la imputación objetiva y la teoría de los elementos negativos del tipo puesto que de esta manera se podría llegar hacer efectivo un verdadero derecho penal mínimo en estricto apego al derecho penal constitucionalizado como garantista en la constitución del Ecuador en sus garantías de legalidad y mínima intervención penal.

Así también, se recomienda que los profesionales del derecho puedan realizar una adecuada aplicación de estas teorías dominantes en la actualidad para que puedan llegar ser tratadas en los altos tribunales del Ecuador y podamos tener jurisprudencia suficiente que pueden suplir los vacíos jurídicos a los que se enfrentan los operadores de justicia con relación a la atipicidad ya que es una figura de lata relevancia dentro del estudio y aplicación del derecho penal que no ha sido poco tratado en el Ecuador.

Finamente, se puede recomendar a los académicos como a los estudiantes de las carreras de derecho se vean inmiscuidos en el estudio de las teorías de actualidad ya que si no llegan ser tratadas y desarrolladas se podrá seguir en un limbo jurídico de las ciencias penales donde reine la arbitrariedad de la justicia penal que queda de ultima ratio solo como “poema”, pero que la realidad observamos un derecho penal maximizando al cual solo lo podemos afrontar con el estudio y las investigaciones propuestas desde la academia.

Bibliografía

- Baquero, J. (2015). Metodología de la investigación jurídica.. Corporación de Estudios y Publicaciones. <https://elibro.net/es/lc/bibliotecaueb/titulos/115660>
- Bermeo Arcos, Pedro José. (2019). Dosimetría penal: la arbitrariedad normativa y práctica. Quito, 136 p. Tesis (Maestría en Derecho Penal). Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Área de Derecho.
- Calderón Martínez, Alfredo T (2016) Teoría del delito y juicio oral. Juicios Orales, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas
- Cancio Meliá, Manuel. (2022). Conducta de la Víctima e imputación Objetiva en el Derecho Penal. Madrid, Editorial B de f.
- Castro Cuenca, C. G. (2017). *Manual de teoría del delito..* Editorial Universidad del Rosario. <https://elibro.net/es/lc/bibliotecaueb/titulos/69776>
- Encalada Hidalgo, P. (2015). *Teoría constitucional del delito: análisis aplicado al Código Orgánico Integral Penal..* Corporación de Estudios y Publicaciones. <https://elibro.net/es/ereader/bibliotecaueb/115667?page=54>
- Ferrajoli, L. (2018). *El paradigma garantista: filosofía crítica del derecho penal..* Editorial Trotta, S.A. <https://elibro.net/es/ereader/bibliotecaueb/128616?page=10>
- Ferrajoli, L. (2014). *Derechos y garantías: la ley del más débil (7a. ed.)..* Editorial Trotta, S.A. <https://elibro.net/es/lc/bibliotecaueb/titulos/61337>
- García Cavero, Percy.(2019) Derecho Penal Parte General. Perú: Ideas.
- Guerrero Vela, B. (2021). Teoría del delito en el Ecuador. *Palabra*, 1(1), 227–228.
Recuperado a partir de:
<https://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/palabra/article/view/2875>

- Jiménez de Asúa, Luis (2019) Reflexiones sobre el Error en materia penal Buenos Aires, Editorial B de f.
- Luzón Peña, Diego. (2016). Lecciones de Derecho Penal Parte General. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Ojeda Rodríguez, C. (2006). *Algunas referencias sobre la imputación objetiva en el ámbito de la teoría del delito..* Red Acta Universitaria.
<https://elibro.net/es/ereader/bibliotecaueb/8254?page=5>
- Márquez Piñero, R. (2005). *El tipo penal: algunas consideraciones en torno al mismo..* Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM.
<https://elibro.net/es/ereader/bibliotecaueb/74439?page=152>
- Mir Puig, Santiago. Luzón Peña Diego. (2015). Causas de Justificación y de Atipicidad en Derecho Penal / Pamplona: Aranzadi.
- Peláez Mejía José. (2019). Casuales de Justificación y Ausencia de Conducta como Criterios Negativos de la Imputación Objetiva. Bogotá. Universidad Libre.
- Piñero, R. Márquez. (2012). Derecho penal y globalización. Porrúa.
- Piva Torres, G. E. (2019). *Teoría del delito y el estado social y democrático de derecho..* J.M. BOSCH EDITOR.
<https://elibro.net/es/ereader/bibliotecaueb/121422?page=11>
- Muñoz, C. Francisco, García, Mercedes. (2015). Derecho Penal. Parte General. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 251.
- Olvera García, J. (2015). *Metodología de la investigación jurídica: para la investigación y la elaboración de tesis de licenciatura y posgrado..* Editorial Miguel Ángel Porrúa. <https://elibro.net/es/lc/bibliotecaueb/titulos/38763>
- Roxin, Claus. (1997). Derecho Penal Parte General, Tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del Delito. Madrid: Editorial Civitas, p. 458-459.

Tarrío, M. C. (2008). *Teoría finalista del delito y dogmática penal.*. Ediciones Cathedra Jurídica. <https://elibro.net/es/ereader/bibliotecaueb/76543?page=44>

Zaffaroni, Eugenio. (2006) *Manual de Derecho Penal. Parte General.* Buenos Aires: Ediar.

Zambrano Pasquel, A. (2019). *Derecho Penal: Parte General: Teoría del Delito. Tomo II.* Corporación de Estudios y Publicaciones.
<https://elibro.net/es/ereader/bibliotecaueb/123929?page=35>

Normativa

Asamblea Nacional Constituyente, Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014.

Asamblea Nacional Constituyente. Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

Sentencias

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Mohamed vs Argentina. Sentencia de 23 de noviembre de 2012.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Fermín Ramírez vs Guatemala. Sentencia de 20 de junio de 2005.

Anexos

Anexo I:

Formato de entrevista estructurada para Defensor Público



UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

Objetivo: Obtener datos directos por parte de los operadores de Justicia para el desarrollo de la investigación.

1. ¿Qué es juicio de tipicidad?
2. ¿Considera Ud. desde su experiencia que los Agentes Fiscales realizan un correcto juicio de tipicidad entre la conducta y el tipo penal para realizar una imputación?
3. ¿Cuándo una conducta se puede considerar atípica?
4. ¿Cuál es el tratamiento, jurídico y jurisprudencial que se le ha dado a la teoría de la imputación Objetiva como parte de la tipicidad?
5. ¿Considera Ud. que la Dogmática Penal podría brindar aportes significativos a los operadores de justicia como a la defensa técnica para el tratamiento de la atipicidad?
6. ¿Cree Ud. que los administradores de justicia en el Ecuador ejercen adecuadamente el principio de mínima intervención penal?
7. ¿Desde su experiencia en la defensa técnica cree Ud. que existe un abuso del derecho penal en la justicia ecuatoriana?
8. ¿Cuáles serían las consecuencias jurídicas de llevar a un proceso penal una conducta atípica en el Ecuador?
9. ¿Considera Ud. que al ejercerse un correcto juicio de tipicidad se podría descongestionar el sistema judicial en Ecuador?
10. ¿Considera Ud. desde su experiencia que los Jueces y Fiscales Observan con mayor rigurosidad el adecuamiento de la conducta al tipo penal, de forma que no incurra en penalización de actos no punibles?

Anexo II:

Formato de entrevista estructurada para Jueces de Garantías Penales



UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

Objetivo: Obtener datos directos por parte de los operadores de Justicia para el desarrollo de la investigación.

1. ¿Qué es juicio de tipicidad?
2. ¿Considera Ud. desde su experiencia administrando justicia que los Agentes Fiscales realizan un correcto juicio de tipicidad entre la conducta y el tipo penal?
3. ¿Cuándo una conducta se puede considerar atípica?
4. ¿Cuál es el tratamiento, jurídico y jurisprudencial que se le ha dado a la teoría de la imputación Objetiva como parte de la tipicidad?
5. ¿Considera Ud. que la Dogmática Penal podría brindar aportes significativos a los operadores de justicia para el tratamiento de la atipicidad?
6. ¿Cree Ud. que los administradores de justicia en el Ecuador ejercen adecuadamente el principio de mínima Intervención penal?
7. ¿Desde su experiencia en la administración de justicia cree Ud. que existe un abuso del derecho penal en la justicia ecuatoriana?
8. ¿Cuál es el porcentaje de sobreseimientos por la falta de encuadramientos de la conducta al tipo penal?
9. ¿Cuáles serían las consecuencias jurídicas de llevar a un proceso penal una conducta atípica en el Ecuador?
10. ¿Considera Ud. que al ejercerse un correcto juicio de tipicidad se podría descongestionar el sistema judicial en Ecuador?

Anexo III:
Formato de entrevista estructurada para Agentes Fiscales



UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

Objetivo: Obtener datos directos por parte de los operadores de Justicia para el desarrollo de la investigación.

1. ¿Cual es ejercicio que somete el fiscal para el encuadramiento de la conducta a un determinado tipo penal?
2. ¿Qué es para Ud. el juicio de tipicidad?
3. ¿Cuándo una conducta se puede considerar atípica?
4. ¿Cuál es el tratamiento, jurídico y jurisprudencial que se le ha dado a la teoría de la imputación Objetiva como parte de la tipicidad?
5. ¿Considera Ud. que la Dogmática Penal podría brindar aportes significativos a los operadores de justicia para el tratamiento de la atipicidad?
6. ¿Cuándo un delito es catalogado cómo doloso?
7. ¿Considera Ud. que debería darse un tratamiento más profundo cuando existan acusaciones (Denuncias), de delitos dolosos para un correcto juicio de tipicidad?
8. ¿Desde su experiencia en el ministerio público (Fiscalía), cree Ud. que existe un abuso del derecho penal en la justicia ecuatoriana?
9. ¿Cuál es el porcentaje de denuncias que son archivadas en su despacho por considerarse como atípicas?
10. ¿cuáles serían las consecuencias jurídicas de llevar a un proceso penal una conducta atípica en el Ecuador?

Anexo IV

Entrevista realizada a Agentes Fiscales



Anexo V

Entrevistas Realizada a jueces de Garantías penales



Anexo VI

Entrevistas a defensores públicos

