



DOI: 10.26820/reciamuc/8.(2).abril.2024.123-130

URL: <https://reciamuc.com/index.php/RECIAMUC/article/view/1359>

EDITORIAL: Saberes del Conocimiento

REVISTA: RECIAMUC

ISSN: 2588-0748

TIPO DE INVESTIGACIÓN: Artículo de revisión

CÓDIGO UNESCO: 56 Ciencias Jurídicas y Derecho

PAGINAS: 123-130



Apuntes y reflexiones sobre el dolo en el derecho penal ecuatoriano

Notes and reflections on intent in ecuadorian criminal law

Notas e reflexões sobre o dolo no direito penal equatoriano

Diana Magali Valdiviezo Yupa¹; Jaime Santiago Rivera Mora²; José Luis Macías Flores³

RECIBIDO: 20/11/2023 **ACEPTADO:** 15/01/2024 **PUBLICADO:** 07/06/2024

1. Abogada de Los Tribunales y Juzgados de La República del Ecuador; Investigadora Independiente; Guayaquil, Ecuador; diana_magali@hotmail.com;  <https://orcid.org/0000-0002-7480-7646>
2. Magíster en Derecho Constitucional; Abogada de Los Tribunales y Juzgados de La República del Ecuador; Investigadora Independiente; Guayaquil, Ecuador; santiago_rivera83@hotmail.com;  <https://orcid.org/0009-0009-6311-3989>
3. Magíster en Derecho Constitucional; Abogada de Los Tribunales y Juzgados de La República del Ecuador; Investigadora Independiente; Guayaquil, Ecuador; joseluis_macias@hotmail.com;  <https://orcid.org/0009-0000-5303-3349>

CORRESPONDENCIA

Diana Magali Valdiviezo Yupa

diana_magali@hotmail.com

Guayaquil, Ecuador

RESUMEN

El dolo es cuando el acto de distraer o de disipar, debe ser ejecutado maliciosamente, dolosamente, es decir con la voluntad de procurar el resultado deseado. Para llevar a cabo la revisión bibliográfica sobre "Apuntes y reflexiones sobre el dolo en el derecho penal ecuatoriano", se identificaron y analizaron diversas fuentes académicas y legislativas relevantes. Se consultaron bases de datos jurídicas como JSTOR, Google Scholar y bibliotecas universitarias para obtener artículos, libros, tesis y documentos legislativos relacionados con el tema. El análisis del dolo en el derecho penal ecuatoriano no solo facilita una mejor comprensión de la imputación de responsabilidad penal, sino que también destaca la necesidad de revisiones y actualizaciones constantes en la legislación y la doctrina para responder adecuadamente a las complejidades de la conducta humana y mantener un sistema de justicia penal equitativo y eficaz.

Palabras clave: Dolo, Sujeto, Justicia, Legislador, Penal.

ABSTRACT

Intent is when the act of distracting or dissipating must be executed maliciously, with the will to achieve the desired result. To conduct the literature review on "Notes and Reflections on Intent in Ecuadorian Criminal Law," various relevant academic and legislative sources were identified and analyzed. Legal databases such as JSTOR, Google Scholar, and university libraries were consulted to obtain articles, books, theses, and legislative documents related to the topic. The analysis of intent in Ecuadorian criminal law not only facilitates a better understanding of the imputation of criminal responsibility but also highlights the need for constant revisions and updates in legislation and doctrine to adequately respond to the complexities of human behavior and maintain an equitable and effective criminal justice system.

Keywords: Intent, Subject, Justice, Legislator, Criminal.

RESUMO

A intenção é quando o ato de distrair ou dissipar deve ser executado maliciosamente, com a vontade de alcançar o resultado desejado. Para realizar a revisão da literatura sobre "Notas e Reflexões sobre a Intenção no Direito Penal Ecuatoriano", foram identificadas e analisadas várias fontes acadêmicas e legislativas relevantes. Foram consultadas bases de dados jurídicas como a JSTOR, o Google Scholar e bibliotecas universitárias para obter artigos, livros, teses e documentos legislativos relacionados com o tema. A análise do dolo no direito penal equatoriano não só permite uma melhor compreensão da imputação da responsabilidade penal, como também evidencia a necessidade de constantes revisões e atualizações da legislação e da doutrina para responder adequadamente às complexidades do comportamento humano e manter um sistema de justiça penal equitativo e eficaz.

Palavras-chave: Intenção, Sujeito, Justiça, Legislador, Penal.

Introducción

El dolo es cuando el acto de distraer o de disipar, debe ser ejecutado maliciosamente, dolosamente, es decir con la voluntad de procurar el resultado deseado. El concepto de "dolo" implica que la acción de distraer o disipar debe llevarse a cabo de manera maliciosa y dolosa y, en consecuencia, en este contexto, el término "dolosamente" señala la presencia de una intención deliberada por parte del actor, con la finalidad de lograr el resultado deseado, por tanto, el dolo implica una voluntad consciente de realizar la acción con pleno conocimiento de sus consecuencias. En este ámbito, el dolo se considera un elemento esencial para la caracterización de ciertos delitos, como lo es el delito de abuso de confianza, siendo así que este elemento se refiere a la intención maliciosa y premeditada detrás de la conducta delictiva, de tal forma la presencia de dolo sugiere que el individuo lleva a cabo la acción con conocimiento y voluntad de su carácter ilícito o perjudicial en contra de la víctima (Macías et al., 2024).

Es decir, para la teoría estricta del dolo, el conocimiento de la antijuridicidad debe tener, psicológicamente, el mismo carácter e intensidad que el conocimiento de cualquier otro dato configurador del hecho delictivo, sea este un simple elemento descriptivo del tipo de delito en cuestión, uno normativo o el presupuesto objetivo de una causa de justificación (Granja Zurita et al., 2022).

El artículo 26 del Código Orgánico Integral Penal, vigente desde el 10 de agosto de 2014, regula el concepto de dolo bajo la siguiente definición: Actúa con dolo la persona que tiene el designio de causar daño. El concepto de dolo traído en el Código, es la definición clásica que fue utilizada en el anterior Código Penal; es decir, que el nuevo Código no evolucionó el concepto indicado. En efecto, la doctrina vigente, ha dejado de reconocer al dolo como el designio de causar un daño; situándolo ahora, como el conocimiento de la realización de la conducta

prohibida, entonces como el conocimiento del tipo, entendiéndolo a tipo como aquella descripción hipotética recogida en la norma penal que tiene una sanción privativa de libertad, y diferenciándose del conocimiento de la antijuridicidad (Ponce H, 2016).

Metodología

Para llevar a cabo la revisión bibliográfica sobre "Apuntes y reflexiones sobre el dolo en el derecho penal ecuatoriano", se identificaron y analizaron diversas fuentes académicas y legislativas relevantes. Se consultaron bases de datos jurídicas como JSTOR, Google Scholar y bibliotecas universitarias para obtener artículos, libros, tesis y documentos legislativos relacionados con el tema. Se priorizaron los textos de autores ecuatorianos y de expertos en derecho penal, así como las leyes y reformas penales vigentes en Ecuador. Asimismo, se revisaron publicaciones recientes y estudios comparativos con otros sistemas jurídicos latinoamericanos para contextualizar el dolo dentro del marco legal ecuatoriano. Los documentos seleccionados fueron evaluados críticamente para extraer las principales teorías, interpretaciones y debates sobre el dolo, con el fin de proporcionar una visión comprehensiva y actualizada de su tratamiento en el derecho penal ecuatoriano.

Resultados

Dentro de la legislación ecuatoriana, se contempla el hecho de que la voluntad humana es la que rige el accionar de las personas a través del raciocinio y, en consecuencia, los actos de voluntad traen consigo derivaciones jurídicas. Por este principio, en materia penal, se tiene muy en cuenta la voluntad o conciencia de las personas al momento de cometer un ilícito. Al decir, de Pérez (2019) "cuando la voluntad de las personas se ve comprometida; coartada o interrumpida por alguno de los vicios de la voluntad (error, fuerza y dolo) las consecuencias jurídicas que se derivan de la acción son muy diferentes" (p. 1). En la legislación penal, se tiene en cuenta además el estado de concien-

cia que una persona tiene al momento de sancionarse una conducta ilícita (Coronel & Guamán, 2022).

El dolo a breves rasgos: punto de partida

Actualmente, la doctrina penal contemporánea occidental considera que la sola verificación objetiva de la producción de un resultado lesivo es incompatible con el principio de culpabilidad y seguridad jurídica, por eso es requerida también una intervención subjetiva del autor. Esto es así desde el enriquecimiento subjetivo que le dio Welzel al tipo penal. Siguiendo esta línea, el Código Orgánico Integral Penal, para afirmar la responsabilidad penal se adscribe a la configuración de un tipo penal complejo, es decir, un tipo penal que tiene una parte objetiva y subjetiva. La primera, conocida también como tipo objetivo, hace referencia a la existencia de elementos de la acción externa del autor, a la relación de causalidad y también a los sujetos. La segunda, también conocida como tipicidad subjetiva, hace referencia a un aspecto interno del autor, en referencia al tipo objetivo. El tipo subjetivo se compone del dolo (art. 26) y la culpa (art. 27). En el último inciso del art. 26 se hace referencia también a la preterintencionalidad, que comprende a todo resultado más allá de la voluntad del autor.⁸ Empero, la preterintencionalidad no es más que una combinación dolo-culpa que fundamenta la pena, por lo que no debería estar incorporada dentro del artículo que regula al dolo (León González, 2023).

El dolo eventual en el derecho ecuatoriano y derecho comparado

El dolo eventual también ha sido conocido como condicionado, el cual a noción de Silva (2011) hace referencia “principalmente a que el resultado o el producido de la acción que ejecuta un sujeto, no es la querida, pero era probable que ocurriese o previsible y configurándose el resultado se acepta por el sujeto activo”. El dolo eventual posee ciertas cualidades y rasgos representativos, entre ellos, el deber de evitar el resultado, la atribución

de responsabilidad presupone un cierto dominio por parte del agente de los eventos que produce, y la facilidad o dificultad para evitar el resultado está directamente relacionada con la exactitud con que el sujeto aprecia la situación. Todo esto, en razón a que, si existe conocimiento sobre la relación de la acción y las consecuencias, se entendería su responsabilidad de evitar el resultado cuando esas consecuencias le son desconocidas; ya que, cuando existe dolo eventual en el instante de la acción, el autor juzga que la realización del tipo no es improbable como consecuencia de esa acción (Mendoza-Granizo & Gende-Ruperti, 2022).

La manera de delimitar los casos dolosos de los que no lo son, consiste en que el juez se coloque en la totalidad del complejo determinante y, conforme con ello, decida si el sujeto había o no desistido de su acción. A ese fin, se usa el método de la supresión mental hipotética, para verificar si, en el autor, la producción del evento habría sido o no decisiva para abstenerse de obrar. Pero para entender un poco más sobre el dolo eventual, es necesario percibir cual es la consecuencia que este genera; es decir, el resultado posible que suceda en una eventualidad. De por sí, el dolo eventual se identifica a partir de su intervención (punto de partida), ya que es por medio de ella que se logra distinguir de la culpa consciente (modalidad de imprudencia; por lo que, en su similitud, esta también influye en que para el autor se presenta el delito como posible (Mendoza-Granizo & Gende-Ruperti, 2022).

Posterior a las apreciaciones conceptuales presentadas, es necesario realizar un análisis de la legislación comparada sobre la intervención y consideración del dolo eventual, según la normativa de cada país; iniciando con la normativa del Ecuador, en la que, como tal hasta la actualidad, no se encuentra tipificado según los estudios realizados por Gaibor & Bonilla (2020), esto, con base en que, al ser estimada como una teoría actual, ha sido incorporada en otras legislaciones con diferentes latitudes

y perspectivas. Empero, se puede determinar que, producto a los resultados positivos que han sido conocidos por su aplicación, se podría considerar que es necesidad su incorporación inmediata en lo que corresponde al Código Orgánico Integral Penal (Mendoza-Granizo & Gende-Rupertí, 2022).

El error de tipo como excluyente del dolo

En nuestra legislación se toma del finalismo y del funcionalismo, el dolo y la imputación objetiva respectivamente para diferenciarse de entre las escuelas de la acción; se toma conceptos de dos escuelas cada uno aplicable a casos concretos; desde Beling hasta la actualidad se reconoce a la tipicidad como un elemento constitutivo del delito, según nuestra ley (Código Orgánico Integral Penal, 2014: Art. 25) se dice que “los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes”, el legislador crea tipos penales de manera general empleando terminología simple, comprensible y que abarque la mayor cantidad de conductas posibles en un tipo penal abstracto. En el finalismo el dolo se ubica en la tipicidad, específicamente en la tipicidad subjetiva; el error de tipo excluye el dolo, por cuanto: “La teoría del error es la teoría del dolo a la inversa. Si el autor yerra sobre una circunstancia de hecho objetiva abarcada por el dolo, que pertenece al tipo de injusto, entonces se excluye el dolo”, en la práctica corresponde al juzgador revisar la tipicidad objetiva, esto es: primero una subsunción del hecho a la 28 norma, luego una relación de causalidad entre la acción y el resultado, luego un análisis de imputación objetiva; y, una vez comprobada la tipicidad objetiva se analiza la tipicidad subjetiva del dolo o culpa (Ramires Cevallos, 2020).

Para determinar si el sujeto actuó con dolo el juez debe inferir, pues, saber el pensamiento del sujeto al momento que comente el delito no es posible; en nuestra legislación la presunción de dolo no existe, y el juez debe valorar cada hecho para saber si se actuó o no con dolo, en especial cuando hay de-

litos en grado de tentativa, como cuando el sujeto activo le dispara a otro diez veces en partes vitales del cuerpo, y la víctima sobrevive; no puede juzgársele por lesiones, sino por asesinato en grado de tentativa. En suma, cuando el sujeto no conoce lo que hace actúa con error o desconocimiento, en el caso anterior, si el que dispara es un cazador del bosque y piensa que la víctima es un oso entre los arbustos, le causa la muerte pero desconocía el elemento “persona” del tipo penal de homicidio, al no verificarse el dolo un elemento esencial en los delitos, queda la infracción a un deber objetivo de cuidado, siempre que esté contemplada la conducta como infracción culposa, de no ser así se excluye el dolo por error de tipo invencible; “el autor debe conocer los elementos objetivos integrantes del tipo de injusto. Cualquier desconocimiento o error sobre la existencia de algunos de estos elementos repercute en la tipicidad porque excluye el dolo” (Ramires Cevallos, 2020).

Reforma del dolo: hacia una situación interna del autor

El mencionado art. 26, que define al dolo, fue reformado y sustituido por el art. 6 de la Ley s. n.º, Registro Oficial 107, Suplemento, 24 de diciembre de 2019. La intención del legislador fue la de modernizar el concepto de dolo a efecto de garantizar de mejor forma la dignidad de las personas. Este nuevo concepto de dolo en la reforma incluyó el conocimiento y la voluntad, de la siguiente forma: “Art. 26.- Dolo. - Actúa con dolo la persona que, conociendo los elementos objetivos del tipo penal, ejecuta voluntariamente la conducta. Al asumir esta postura, el legislador ha requerido que para que se verifique el dolo, deben concurrir dos elementos: i) un elemento intelectual, en el que el sujeto debe saber qué es lo que hace, y debe conocer los elementos objetivamente típicos; y ii) un elemento volitivo, en el que el sujeto quiere realizar los elementos objetivos del tipo. Se puede notar claramente que estas son situaciones internas del autor del injusto. Por eso es que en la dogmática

jurídico penal ha sido muy discutido el hecho de qué exigencias hay que abordar a efectos del “saber” y el “querer”. Con esta nueva forma de concebir el dolo en la reforma, el legislador ecuatoriano se ha adscrito a la teoría de la voluntad, que ya ha sido ampliamente superada por la doctrina (León González, 2023).

Entonces, se puede reconocer que el dolo en el derecho penal ecuatoriano está cerrado a su valoración y su verificación porque contiene específicamente la definición establecida en el artículo 26. Distinto sucede, por ejemplo, con otros países como Perú, España o Alemania, que no tienen definido el concepto de dolo, lo que ha permitido que en sus ordenamientos jurídicos se desarrolle mucho más la doctrina al respecto (León González, 2023).

El hecho de tener incorporado el concepto de dolo en un ordenamiento jurídico puede generar una consecuencia negativa y una positiva. La primera de estas consecuencias, como se mencionó en el apartado anterior, hace referencia a que se cierra y se limita el contenido del dolo al avance de las dinámicas sociales. Esto se puede evidenciar claramente, por ejemplo, con el hecho de que los delitos económicos no puedan ser perseguidos eficientemente. Los tipos penales en su mayoría solo son dolosos: o se cometen con dolo o quedan impunes. El hecho de restringir las barreras del contenido del dolo —directo y psicológico— favorece a la impunidad, pues las exigencias son demasiado altas y no pueden suplirse con otros tipos de dolo, ni con culpa, que solo es punible si se encuentra expresamente tipificada. Un delito podría ser cometido con dolo eventual y quedar impune porque la norma no abarca esta modalidad de dolo (León González, 2023).

La segunda consecuencia (positiva) va de la mano con la seguridad jurídica, es decir, al tener conceptualizado el contenido del dolo en una norma, se brinda mayor seguridad jurídica a los ciudadanos, en el sentido

de que se identifican claramente las reglas de juego con las que van a desenvolverse los contactos sociales. Aunque evita el avance de la discusión frente al dolo, no deja a discrecionalidad de los juzgadores o fiscales la posibilidad de ampliar o restringir el contenido del dolo; a los primeros en sus sentencias y a los segundos en su acusación. Esto también evita que se prescindiera de cierta parte del contenido del dolo en aras de la imputación, ya sea del elemento volitivo, o incluso del cognitivo. Esto último se pone de relieve, porque si bien ya hemos estado acostumbrados a leer planteamientos en defensa de la exclusión del elemento volitivo del dolo, actualmente también se ha puesto de relieve la posibilidad de prescindir del elemento cognitivo (el hecho de no tener definido el contenido del dolo en el Código Penal favorece a esto) (León González, 2023).

Reflexiones

La teoría de la voluntad del dolo por la que se ha inclinado el legislador ecuatoriano ha sido superada en la doctrina mayoritaria, debido a que a dicha teoría se le puede encontrar inconvenientes por donde se la mire y así ha quedado expuesto en el desarrollo de la obra; por tanto, para el día de hoy, los principales autores de formación europeo-continental han adoptado como correcta la teoría del conocimiento o de la representación. Pese a todo esto, estimo que la teoría de la voluntad del dolo se constituye tal vez como la más garantista de entre la amalgama de teorías, puesto que, según sus presupuestos, únicamente se configurará la tipicidad subjetiva cuando el sujeto haya conocido y tenido la voluntad de ejecutar una conducta antinormativa (Vásconez Merelo, 2020).

Respecto del primer inciso del artículo ochenta y siete de la Ley Orgánica reformativa al COIP, entiendo que este viola frontalmente una gama de derechos constitucionales. Además, no solo es una norma en sí misma violatoria de derechos, sino que,

además desborda irracionalidad e inconsistencia, puesto que no puede argüirse en el mismo articulado que se reconoce el derecho a la presunción de inocencia de los ciudadanos y al mismo tiempo decir que el ciudadano que sea aprehendido en delito flagrante y acto seguido se califique judicialmente su flagrancia, será expuesto ante la luz pública. Siendo optimista, quiero pensar que esta norma no es producto de un análisis concienzudo, sin embargo, dado el contexto fuertemente punitivista, lo más probable es que una norma de este calibre fue direccionada a satisfacer el clamor de represión característico del grueso de la sociedad (Vásconez Merelo, 2020).

En términos estrictamente dogmáticos, la teoría de la voluntad del dolo como estandarte de la corriente finalista ha sido completamente superada en la doctrina, hoy en día se encuentran en boga teorías que tratan de prescindir de los elementos cognitivos y además asegurarse de que lo único determinante a la hora del análisis del dolo sean criterios estandarizados (objetivos) con raigambre estrictamente normativo. En suma, en tanto que el Derecho penal es de acto y aquello trae aparejado la proscripción de la responsabilidad penal objetiva, la exigencia de una teoría del dolo en donde se deba constatar elementos psicológicos es un requisito esencial en la difícil tarea de contención del poder punitivo del Estado, puesto que solo de esa manera nos podemos asegurar de que se sancione al ciudadano de acuerdo a sus posibilidades psíquicas reales y no así, de las que debería poseer. Adoptar un criterio contrario significaría meter en una misma bolsa a todos los hombres sin que se tome en cuenta las particularidades de cada uno de ellos (Vásconez Merelo, 2020).

Conclusión

El dolo, como elemento crucial para la imputación de responsabilidad, se presenta con diversas aristas que han sido objeto de análisis tanto por la legislación ecuatoriana

como por la doctrina y la jurisprudencia. Las distinciones entre dolo directo, dolo eventual y culpa son esenciales para la correcta tipificación y sanción de las conductas delictivas, asegurando que la intencionalidad del autor se evalúe con precisión y justicia.

La evolución y adaptación del tratamiento del dolo en el contexto ecuatoriano reflejan un esfuerzo continuo por alinear la legislación penal con los principios de justicia y los estándares internacionales de derechos humanos. Además, las reflexiones doctrinales y los debates sobre la prueba del dolo y su diferenciación con la culpa consciente subrayan la complejidad y la importancia de este concepto en el sistema penal.

Bibliografía

- Coronel, L. E., & Guamán, P. E. (2022). Análisis de la aplicación del dolo eventual en el juzgamiento de delitos de tránsito en la legislación ecuatoriana [Universidad de Otavalo]. <https://repositorio.uotavalo.edu.ec/bitstream/52000/828/1/PP-DP-2022-051.pdf>
- Granja Zurita, D. F., Abad Tandazo, M. H., Paredes López, J. A., & Rey Siquilanda, C. F. (2022). La ausencia del error en el código orgánico integral penal en la conducta delictiva del procesado en Ecuador. *Revista Universidad y Sociedad*, 14(4), 59–69.
- León González, P. A. (2023). Apuntes y reflexiones sobre el dolo y su regulación en el derecho penal ecuatoriano. *Foro: Revista de Derecho*, 40, 7–28. <https://doi.org/10.32719/26312484.2023.40.1>
- Macías, H. D. C., Arellano, A. J. T., Mego, R. A. Q., & Idrovo, J. D. P. A. (2024). Reflexiones jurisprudenciales sobre los elementos constitutivos del delito de abuso de confianza. *Polo Del Conocimiento*, 9(5), 766–780.
- Mendoza-Granizo, T., & Gende-Ruperti, C. (2022). El dolo eventual en accidentes de tránsito en el Ecuador. *593 Digital Publisher CEIT*, 7(5–3), 239–255. <https://doi.org/10.33386/593dp.2022.5-3.1447>
- Ponce H, G. (2016). El dolo concepto limitado en el código organico integral penal. <https://lexadvisorecuador.com/2019/08/14/el-dolo-concepto-limitado-en-el-codigo-organico-integral-penal/>
- Ramires Cevallos, J. J. (2020). El principio de legalidad y el error de tipo en el Derecho penal [Universidad Técnica de Ambato]. <https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/30853/1/FJCS-POSG-182.pdf>

Vásconez Merelo, V. V. (2020). Las decimonónicas ideas del legislador ecuatoriano: política criminal y dolo en la reforma al COIP. *Revista de La Facultad de Jurisprudencia RFJ*, 7(7), 221–242. <https://doi.org/10.26807/rfj.v7i7.228>



CREATIVE COMMONS RECONOCIMIENTO-NOCOMERCIAL-COMPARTIRIGUAL 4.0.

CITAR ESTE ARTICULO:

Valdiviezo Yupa, D. M., Rivera Mora, J. S., & Macías Flores, J. L. (2024). Apuntes y reflexiones sobre el dolo en el derecho penal ecuatoriano. *RECIAMUC*, 8(2), 123-130. [https://doi.org/10.26820/reciamuc/8.\(2\).abril.2024.123-130](https://doi.org/10.26820/reciamuc/8.(2).abril.2024.123-130)