

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ
Colegio de Jurisprudencia

El concurso real de infracciones en los delitos compuestos con resultado de muerte del Código Orgánico Integral Penal.

Carlos Rubén Mogrovejo Riofrío

Director: Dr. Xavier Andrade Castillo

Trabajo de titulación como requisito para la obtención del título de abogado.

Quito, 28 de mayo de 2018

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO
Colegio de Jurisprudencia

HOJA DE APROBACIÓN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

“El concurso real de infracciones en los delitos compuestos con resultados de muerte del Código Orgánico Integral Penal.”

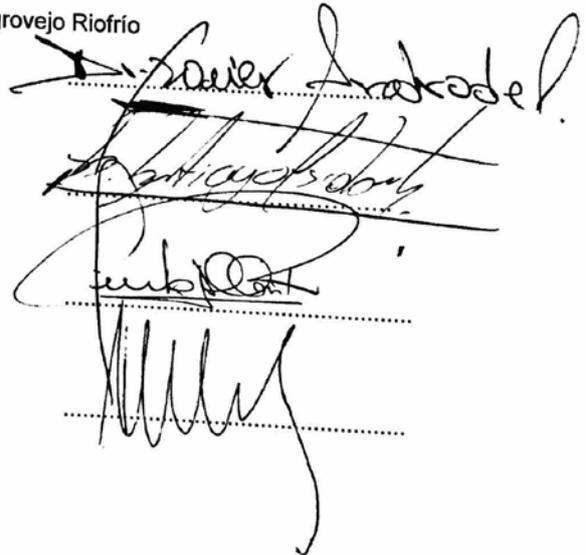
Carlos Rubén Mogrovejo Riofrío

Dr. Xavier Andrade
Director del Trabajo de Titulación

Mgr. Santiago Escobar
Lector del Trabajo de Titulación

Dr. Ernesto Albán
Lector del Trabajo de Titulación

Dr. Farith Simon
Decano del Colegio de Jurisprudencia



Quito, julio del 2018

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

EVALUACION DE DIRECTOR / TRABAJO ESCRITO TESINA

TESINA/TITULO: El concurso real de infracciones en los delitos compuestos con resultado de muerte en el Código Orgánico Integral Penal

ALUMNO: Carlos Rubén Mogrovejo Riofrío

EVALUACIÓN:

a) Importancia del problema presentado.

El problema planteado por el estudiante busca debatir sobre los delitos que vulneran varios bienes jurídicos, esto es, que a través de una conducta base se agota con otra, que en general es la muerte de una persona, desde el punto de vista de los concursos. Sin embargo, existe esta tendencia del legislador de usar tipos penales base, para imponerles una sanción, y claro, si se produce la muerte de la víctima, asimilarlo a asesinato, con la pena que a este último delito le corresponde. Además, en la actualidad la discusión de los concursos tanto ideal como real, adquiere importancia y se torna diaria, cuando la sociedad es testigo de que los crímenes -que no solo van en aumento-, sino que terminan con más frecuencia en la muerte de las víctimas, haciendo que se generen debates sobre la acumulación o no de las penas, para hacer más justa la pena privativa de la libertad por "todas" las conductas realizadas y no solamente por la muerte. De ahí la justificación de debatir el "antiguo" tema de los concursos, por lo que es tal vez, uno de los ejemplos más notorios del garantismo penal frente al de represión e impunidad.

b) Trascendencia de la hipótesis planteada por el investigador.

La hipótesis del problema planteado y sostenido por el investigador a lo largo de los tres capítulos de desarrollo más uno de conclusiones y recomendaciones de su trabajo, se centra en la naturaleza de los concursos, y como la composición de los delitos pluriofensivos, hace imposible la aplicación de uno de ellos (real), ya que, como es obvio, se entendería que el legislador al crear esta clase de delitos ya hizo implícita la aplicación del concurso ideal, que según él -el autor-, es fundamental entender, para poder sancionar todas las conductas y no dejar impunes las base, razonando a partir de la normativa y sus principios, con criterios doctrinarios al respecto (a favor y en contra). La hipótesis adquiere trascendencia cuando de la doctrina se pasa a la aplicación práctica, es decir, como respuesta a un problema de actualidad no solo jurídica sino social.

c) Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados.

La tesina recoge bibliografía de autores nacionales (E. Albán-R. Ávila) e internacionales (G. Jakobs- E. Zaffaroni) tanto en teoría del delito (parte general y parte especial) en derecho penal. La investigación revisa obras antiguas desde 1978 (I. Jiménez de Asúa) hasta las más actuales 2016 (K. Sigüencia). Hay revisión no solo de normas penales de Argentina, Perú, sino instrumentos internacionales como la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para víctimas de delitos y abusos de poder de la ONU y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales, Civiles y Políticos. El autor revisa además una sentencia de Corte Suprema nacional y 

otra del Tribunal Supremo Español, siendo completada con materiales bibliográficos y documentos obtenidos de algunas páginas web, generando un básico pero adecuado y conveniente desarrollo estructural de contenidos.

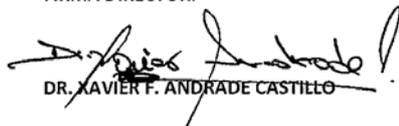
d) Contenido argumentativo de la investigación (la justificación de la hipótesis planteada). La tesis se compone de tres capítulos más un capítulo de conclusiones en poco más de cincuenta páginas. El capítulo 1 aborda los aspectos generales del concurso de delitos, iniciando con la diferencia entre unidad y pluralidad de acciones (p. 5), sin mayor profundidad. Pasa luego a revisar los principios rectores de los concursos en los que especifica son: especialidad, subsidiaridad, consunción y alternatividad (pp. 6-10). Aquí empieza también el estudio doctrinario para la determinación de la pena, y explica esto a través de los criterios de acumulación matemática y jurídica, y de absorción (pp. 11-12) con lo que termina su primer capítulo. El capítulo 2 inicia delimitando los tipos de los concursos, para ello inicia con el concurso ideal (p. 13) y su estructura básica. Hace la diferencia con el concurso aparente de leyes y da ejemplos de ello, revisando autores uno español Mir Puig, alemán Roxin y argentino Creus, entre otros. Luego continúa con el concurso real (p. 16) y el aparente (p. 19) en el mismo sentido, esto es, estructura básica y ejemplos. Continúa con el tema de los delitos compuestos, complejos o pluriofensivos, a los cuales define y señala su estructura, además de establecer ya la problemática frente al COIP a partir de cuestionamientos (p.22) y termina con un ejemplo del problema, sin responderlo en esta parte. Pasa a su último capítulo, el Tercero, en el cual define los concursos pero en la legislación ecuatoriana, revisando el Código Penal de 1971 y unos dos fallos de la otrora Corte Suprema de Justicia (p. 29). Aquí hace una primera comparación con la legislación argentina y peruana, aunque ligeramente revisa la chilena, haciendo una muy puntual opinión sobre ella, (p. 31). En esta parte el autor decide realizar un acercamiento del problema al plantear la "realidad" jurídica ecuatoriana para criticar la falta de una adecuada técnica legislativa en cuanto a la punibilidad. En subtema apartado trabaja la idea de la imposibilidad de aplicar el concurso real en los delitos pluriofensivos con resultado de muerte, núcleo de su investigación, en donde plantea postura a favor de esta tesis (pp. 32-35) y postura en contra (pp. 36-39) tomando en cuenta la postura del Tribunal Supremo Español, donde aporta ideas y opiniones propias por medio de ejemplos. Toma a la norma constitucional para señalar que al legislador le corresponde la determinación en "abstracto" de las penas (p. 39) y que al juez solamente en "concreto" la individualización de las mismas, haciendo una opinión crítica para reforzar su hipótesis. Es notorio en esta parte que el autor de la investigación revise el derecho de las víctimas, que aunque no tienen derecho a pedir pena, si gozan de la protección constitucional, tratados e instrumentos internacionales, desde la visión de reparación integral y derecho a la justicia. Termina la investigación con el señalamiento de varios tipos penales compuestos, presenta hipótesis problemáticas y la postura del autor con ejemplos en donde el autor hace reflexiones críticas desde el punto de vista del *ius puniendi* estatal y los resultados sobre la acumulación por vulneración de varios bienes jurídicos, de los cuales el autor, justifica que por cada uno debe haber punibilidad por su efectiva vulneración, y que la aplicación del concurso ideal tal como el legislador lo ha hecho implícitamente, dejaría impunes o sin castigo, haciendo inútil el concurso real, por lo que en este punto es donde, la hipótesis queda plenamente justificada. 

Aun cuando algunos argumentos sostenidos tajantemente por el autor son discutibles, ya que son meramente enunciativos no jurídicos, reconozco su iniciativa de identificarse y adherirse a pensamientos de origen español, alemán y argentino, que cita puntualmente, desde luego con muy reconocibles y respetables fundamentos jurídicos que justifican de manera simple su hipótesis.

e) Cumplimiento de las tareas encomendadas a lo largo del desarrollo de la investigación. Durante el desarrollo de la tesina se realizaron observaciones. El primer borrador con la introducción y el capítulo 1 fue entregado el 1 de marzo de 2018, en donde se observó temas puntuales de introducción. El capítulo 2 fue entregado el 12 de abril y luego de su revisión fue observado sobre ejemplos concretos y bibliografía y desarrollo conceptual. El capítulo final (3) fue entregado el 2 de mayo en donde se observó sobre el desarrollo del subtema 3.3.1, además de exponer sobre la necesidad de tener fallos o resoluciones judiciales sobre los concursos, incluso frente a legislación comparada. La tesina fue monitoreada con entregas mensuales de capítulos, y reuniones quincenales (cada dos semanas) para las observaciones de los borradores. El trabajo terminado y corregido fue entregado la última semana de mayo, esto es, cuatro meses de desarrollo conceptual y de contenido. Se cumplieron con todos los requerimientos y observaciones de investigación de campo, bibliografía mínima y metodología para el desarrollo de tesinas según las exigencias y reglamento de la USFQ.

Por todo lo expuesto, al haberse desarrollado en presente trabajo dentro de los requerimientos mínimos para la elaboración de tesinas, la apruebo.

FIRMA DIRECTOR:



DR. XAVIER F. ANDRADE CASTILLO

Derechos de autor

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente ensayo jurídico quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la Universidad San Francisco de Quito para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma del estudiante: _____

Nombres y apellidos: Carlos Rubén Mogrovejo Riofrío

Código de estudiante: 00117392

Cédula de identidad: 1104327554

Lugar y fecha: Quito, 28 de mayo de 2018

Agradezco a:

Mis padres, Rubén Mogrovejo y Karlita Riofrío, por su incondicional apoyo y su más sincero cariño; espero algún día poder recompensarles por todo lo que me han brindado.

A mis abuelitos, Carlos Riofrío y Teófilo Mogrovejo.

Mi director Xavier Andrade, por haber sido un gran maestro, director y amigo.

Resumen

El legislador permitió que el Juez Penal fije en casos especiales, con características de conductas independientes y autónomas, pueda sancionar con una acumulación de penas ante hechos criminales que soportan más de un tipo penal. Penas privativas libertad que deben ser determinadas con la pena más grave de entre todos los tipos penales reprochables y a través de la suma de penas establecidas por cada uno de los delitos. El presente trabajo monográfico analiza estas modalidades de acumulación de penas, material e ideal, de la mano de los aportes de valiosos juristas y del derecho comparado en otras naciones, para concluir que en ciertos casos el legislador se extralimitó al inmiscuirse en las potestades y facultades del Juez, en los principios de independencia e imparcialidad judicial, entre otros, al fijar de manera directa una pena en delitos bajo circunstancias de muerte, privándole al juzgador que pueda aplicar una pena acumulada por el cometimiento de más de un tipo penal por el agente del delito.

Palabras clave: delitos con resultado de muerte, delitos pluriofensivos, concurso de infracciones, concurso real, concurso ideal, bienes jurídicos protegidos.

Abstract

The legislator allowed the criminal judge set in special cases, with characteristics of independent and autonomous behavior, can punish with an accumulation of penalties for criminal acts that support more than one criminal type. Private deprivation penalties that must be determined with the most serious penalty of all the punishable criminal types and through the sum of penalties established for each one of the crimes. The present monographic work analyzes these modalities of accumulation of penalties, material and ideal, of the hand of the contributions of valuable jurists and of the compared right in other nations, to conclude that in certain cases the legislator exceeded itself when interfering in the powers and faculties of the Judge, in the principles of judicial independence and impartiality, among others, by directly establishing a penalty in crimes under circumstances of death, depriving the judge that may apply an accumulated penalty for committing more than one criminal offense by the agent of the crime.

Keywords: crimes resulting in death, multi-offensive crimes, infringement contest, real contest, ideal contest, protected legal rights.

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO 1.- CONCURSO DE DELITOS	4
1.1 Aspectos Generales	4
1.2 Unidad y Pluralidad de Acciones	5
1.3 Principios	6
1.3.1 Principio de Especialidad.....	7
1.3.2 Principio de Subsidiaridad	8
1.3.3 Principio de Consunción	9
1.3.4 Principio de Alternatividad	10
1.4 Criterios Doctrinarios	10
1.4.1 Criterio de Acumulación Matemática	11
1.4.2 Criterio de Absorción.....	11
1.4.3 Criterio de Acumulación Jurídica	11
CAPÍTULO 2.- TIPOS DE CONCURSOS DE DELITOS	12
2.1 Concurso Ideal	13
2.1.1 Estructura Básica	13
2.1.2 Diferencia con el concurso aparente de leyes	14
2.1.3 Ejemplos	15
2.2 Concurso Real	16
2.2.1 Estructura Básica	16
2.2.2 Ejemplos	17
2.3 Concurso Aparente	18
2.3.1 Estructura Básica	18
2.3.2 Ejemplos	19
2.4 Delitos Compuestos, Complejos o Pluriofensivos	19
2.4.1 Estructura Básica	20
2.4.2 Problemática	21
2.4.3 Ejemplo	22
CAPÍTULO 3.- LOS CONCURSOS EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA	23
3.1 Aspectos Generales	23
3.2 Concurso de Infracciones en el Sistema Penal Ecuatoriano	26
3.2.1 Aplicación interna	26
3.2.2 Concursos de delitos en el anterior Código Penal Ecuatoriano	27
3.2.3 Jurisprudencia	28
3.2.4 Legislación Comparada	29

3.2.5 Realidad Jurídica Ecuatoriana.....	31
3.3 Imposibilidad Legal de aplicar el Concurso Real en los Delitos	
Compuestos, Complejos o Pluriofensivos con Resultado de Muerte	32
3.3.1 Posturas a favor	32
3.3.2 Posturas en contra	35
3.3.3 Interferencia al principio de competencia del juez penal.....	39
3.3.4 Derecho de las víctimas.	40
3.3.5. Ejemplos	42
3.3.6. Finalidad de la pena el Código Orgánico Integral Penal	51
4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	53
4.1 Conclusiones	53
4.2 Recomendaciones	54
6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	56

INTRODUCCIÓN

El problema de la presente investigación radica en que la interferencia del legislador ocasiona que se deje impune en los delitos pluriofensivos el cometimiento del primer delito, a pesar de ser autónomos e independientes. Estos delitos compuestos con resultado de muerte, impiden la aplicación del concurso real de delitos ya que dejan impunes otras conductas penalmente relevantes.

En la construcción de la ley penal el legislador asume la competencia del juzgador cuando describe en los tipos penales de los delitos compuestos, una especie de concurso ideal, dejando impune la primera conducta y solo sancionando al infractor por la segunda conducta, lo que limita la acción del juez penal a aplicar el artículo 20 y 21 del Código Orgánico Integral Penal, que establecen el concurso ideal y real de infracciones.

Para dicho propósito, a lo largo de este trabajo me propongo dilucidar si realmente ocurre una interferencia del legislador al principio de competencia del juez penal, en lo que corresponde a la aplicación del concurso de infracciones en los delitos compuestos, con la aplicación del Código Orgánico Integral Penal, la doctrina y la jurisprudencia en tres capítulos más las conclusiones y recomendaciones. En el primero, se expondrá de manera general los concursos de delitos, sus aspectos y conceptos básicos. Aquí, se mencionarán también los principios y los criterios doctrinarios para resolver un posible conflicto de concursos.

En el segundo capítulo, se analizará específicamente los tipos de concurso de delitos, el concurso real, el concurso ideal, el concurso aparente y los problemáticos delitos pluriofensivos.

En el tercer capítulo, se enfocará sobre los concursos en la legislación penal ecuatoriana, las posturas a favor y en contra. Así mismo, se profundizará en la imposibilidad legal de aplicar el concurso en los delitos pluriofensivos con resultado de muerte, la finalidad de la pena en nuestro Código Orgánico Integral Penal, el derecho de las víctimas y los trece artículos en los que resulta imposible la aplicación de un concurso real de delitos.

Finalmente, se concluirá que el legislador ecuatoriano ha interferido en la competencia del juez, al no permitir una interpretación hermenéutica respecto de la aplicación del concurso de infracciones, al regular una especie de concurso ideal en los

delitos pluriofensivos del Código Orgánico Integral Penal lo que provoca que se deje impune varios delitos y solo se sancione la muerte.

La naturaleza del Derecho Penal conlleva la intervención del poder punitivo en el control y sanción de aquellas conductas humanas que no se adecuan al contrato social, peligrando de forma grave la estructura social, por la ejecución de la conducta o en algunos casos por la omisión de la acción.

Ante esa óptica general es impensable procurar sustituir al “sistema penal” y se aboga porque su utilización sea extraordinaria, de *ultima ratio*, ante conductas realmente graves.

La categorización de las leyes penales en prohibitivas y permisivas mantiene consecuencias jurídicas que culminan, inexorablemente, en la aplicación de una sanción penal o de una medida de seguridad; en el primer caso siempre con pena privativa de libertad, mientras que, en el segundo, con los llamados sustitutivos penales.

La sanción penal reafirma la ley infringida y contribuye a restablecer el orden social perturbado por el delito, pudiendo aplicarse en conjunto con otras medidas accesorias como el comiso, la prohibición de ejercer cargo público o la multa. Por otro lado, la función de la pena es castigar al titular de la conducta prohibida, constituyéndose en un fin en sí mismo, con la retribución del daño causado a la víctima, mediante la expropiación de su derecho de libertad por parte del Estado (teoría absoluta de la pena); a la vez, cumple la función de prevenir su práctica por los demás asociados, a través del poder disuasivo de la sanción (prevención general). Además, surge una tercera función, como forma de rehabilitación con procesos culturales y disciplinarios, mediante el sistema penitenciario, evitando que el mismo agente ejecute igual conducta u otra que esté proscrita en el catálogo de infracciones penales, cumpliéndose así la función retribucionista o de prevención general (teoría relativa de la pena).

De modo que se justifica así la necesidad del Derecho Penal (como ciencia jurídica) y por ende de la sanción penal en la época contemporánea, aunque las corrientes abolicionistas sostengan que no es necesaria su existencia.

Ante la imposibilidad de contar con un mecanismo diferente a la pena privativa de libertad frente a la ejecución de conductas negadas penalmente, se hace necesario que su aplicación sea de última opción y que se establezca respetando las reglas propias del

debido proceso, mediante actuaciones eficientes y oportunas, respetando los derechos constitucionales y legales de los ciudadanos.

Con referencia especial a la temática de mi trabajo de titulación considero que el legislador al incluir una pena específica en el caso de concurrencia de infracciones en un delito autónomo limita la potestad del Juez al momento de aplicar las reglas establecidas para el concurso de infracciones, tanto real como ideal, obligándole a imponer la pena establecida en la ley. Problemática ésta que considera violenta los principios de: independencia judicial, de la sana crítica, de intermediación procesal, de contradicción probatoria, etc.

Por las apreciaciones que anteceden resulta interesante el análisis doctrinario, legal y jurisprudencial del Código Penal ecuatoriano, particularmente en referencia al “concurso de infracciones”, en orden a precisar cuándo a una persona le sería atribuible varios delitos autónomos e independientes o cuando varios tipos penales son subsumibles a la misma conducta; es decir, precisar, cuando estamos frente a un concurso de infracciones y, si se deberá aplicar el concurso ideal o formal de acuerdo a los hechos de cada caso, deber éste que le corresponde claramente al juez y no al legislador.

CAPÍTULO 1.- CONCURSO DE DELITOS

1.1 Aspectos Generales

La llamada teoría del delito permite encasillar la conducta de un sujeto a la descripción de un tipo penal, que ocasiona la lesión o pone en peligro un bien jurídico protegido, teniendo una pena específica para cada delito. Por otro lado, si un sujeto realiza varias conductas que encuadran en varios tipos penales, nos encontramos frente a un concurso de delitos o dependiendo del caso, frente a un aparente concurso de delitos.¹

Es de suma importancia poder identificar cuando existe varias conductas si las mismas se encuentran relacionadas, puesto a que la aplicación de un tipo penal puede excluir la aplicación de otros tipos penales relacionados o que las conductas sean independientes entre sí, es decir, hay varios tipos penales infringidos y se deberá aplicar la ley considerando los diferentes tipos de concurso establecidos en la norma penal.²

El fin del concurso de delitos, tal como lo menciona Conti, “encuentra justificación en la necesidad del intérprete (en especial del juzgador) de contar con un esquema conceptual que haga más segura y racional la aplicación de la ley penal”; es decir, dar las pautas claras para cuando un sujeto cometa un delito, pues, se le debe aplicar solo una pena y cuando cometa varios delitos se le aplicarán las penas correspondientes por los delitos cometidos, tomando en cuenta las particularidades de cada caso concreto.³

Dentro de este estudio, para poder entender la praxis, se debe realizar un análisis desde el punto de vista de unidad y pluralidad de acciones. Determinar que una o varias acciones se adecuan en uno o varios tipos o normas penales es el objetivo de la teoría de

¹ Néstor Jesús Conti. *Algunas consideraciones de la teoría del concurso de delitos*. p. 3. <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2006/05/doctrina30625.pdf> (acceso: 19.01-2018)

² Carlos Creus. *Derecho Penal. Parte General*. 3era. ed. Astrea. Buenos Aires. 1992, p. 283 y 284.

³ Humberto Muñoz. *Contribución al estudio de la teoría de los concursos de delitos*. Pontificia Universidad Católica de Chile. https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiV8fpoY7bAhXIk1kKHbH7A2QQFggmMAA&url=https%3A%2F%2Frepositorio.uc.cl%2Fbitstream%2Fhandle%2F11534%2F14419%2F000308037.pdf%3Fsequence%3D1%26isAllowed%3Dy&usq=AOvVaw1UX9HBjr13FQUF615_7Y5J (acceso: 23-01-2018)

los concursos de delitos. Puesto que estos conceptos marcan la delimitación entre concurso ideal o formal y real o material.⁴

1.2 Unidad y Pluralidad de Acciones

El poder determinar si una conducta infringe varios delitos o si varias conductas infringen varios delitos, permite establecer si hay uno o varios delitos concurrentes. Es fundamental precisar cuándo nos encontramos frente a una unidad de acción o pluralidad de acciones, para poder determinar la pena aplicable al caso; además, teniendo en cuenta el plazo de prescripción y si existe reincidencia, entre otros elementos penales importantes.⁵

Es importante esclarecer que el número de resultados o efectos de la acción no influye en la fijación de la pena, puesto que, una conducta puede tener varios resultados que pueden ser uno o varios delitos, cuando hay un solo momento de la acción.⁶

Para el caso que una conducta sea castigada por varios tipos penales no quiere decir que se le deban aplicar diversas penas⁷; se deberá analizar minuciosamente cada caso para evitar la aplicación de una sanción excesiva o la falta de imposición de la correspondiente.

García menciona que “La unidad de acción sólo se puede configurar desde el punto de vista psicológico-valorativo”, es decir, que se produce un solo momento de resolución ejecutiva del sujeto contra el sistema jurídico.⁸ A pesar de que existan varios hechos, que lesionen varias normas y resultados, solo hay una acción en concreto. Por otro lado, tal como lo menciona Zaffaroni, “Cuando hay un solo movimiento, sólo puede haber una conducta y que, cuando se realicen varios movimientos habrá una sola conducta si hay un plan en común (factor final) y si hay una unidad de sentido para la prohibición (factor normativo).⁹

⁴ Ramio García. *Código Orgánico Integral Penal Comentado. Tomo I. Principios y Parte General*. 2da. Ed. Quito: Latitud Cero Editores, 2014, p. 242.

⁵ Néstor Jesús Conti. *Algunas consideraciones de la teoría del concurso de delitos*. Óp. cit., p. 3.

⁶ Hans Heinrich Jescheck y Thomas Weigend. *Tratado de derecho penal: parte general*. 5ta edición. Comares, 2012.p.995.

⁷ Eugenio Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar. *Manual de Derecho Penal*. p.666. <https://es.scribd.com/document/344063195/Manual-de-Derecho-Penal-parte-general-Eugenio-Raul-Zaffaroni-pdf> (acceso: 26-01-2018)

⁸ Ramio García. *Código Orgánico Integral Penal Comentado*. Óp. cit., p. 245.

⁹ Eugenio Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar. *Manual de Derecho Penal*. Óp. cit., p.665.

Partiendo de lo mencionado, para poder entender la unidad de acción, se lo debe hacer desde una perspectiva biológica o fisiológica, un solo movimiento es una sola conducta, esto no quiere decir que todos los movimientos son varias conductas, pero varios movimientos si pueden ser una sola conducta.¹⁰ Por ejemplo: El propinar un golpe a otra persona, es una sola conducta, aunque se produzcan varios movimientos para realizar dicha acción. Cuando hay varios movimientos, para poder catalogarlos como una conducta única, se necesita: 1) un plan en común, haber preparado con antelación todo lo relacionado a realizar una sola conducta, es decir, tener un fin; y 2) prohibición tipificada en la norma penal, respecto de que la conducta prohibida permita varios movimientos.¹¹

En suma, no hay duda que cuando hay un movimiento que produce una acción, la problemática radica cuando hay varios movimientos que constituyen una sola acción, siempre y cuando cumpla con los dos requisitos referidos.¹²

Por otro lado, cuando existen varias acciones, cada de una de ellas fueron realizadas con finalidades diferentes, en una misma relación de temporalidad en tipos penales autónomos e independientes. En lo cual, al tener distinto fin cada conducta, que representa una acción por parte del agente, se convierte relevante para la aplicación de un concurso real o material, puesto que, las acciones se realizaron con dolo o culpa no concomitantes.¹³

1.3 Principios

Los principios de los concursos de delitos, que sirven para orientar la interpretación, son pautas para poder resolver posibles conflictos de concursos. Es necesario saber, cual es la ley aplicable al caso y la cuantificación de la pena.¹⁴

¹⁰ Néstor Jesús Conti. *Algunas consideraciones de la teoría del concurso de delitos*. Óp. cit., p. 5.

¹¹ Eugenio Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar. *Manual de Derecho Penal*. p.669. <https://es.scribd.com/document/344063195/Manual-de-Derecho-Penal-parte-general-Eugenio-Raul-Zaffaroni-pdf> (acceso: 26-01-2018)

¹² Gunther Jakobs. *Derecho Penal. Parte general*. Madrid: Marcial Pons, 1995. p.634.

¹³ Ramio García. *Código Orgánico Integral Penal Comentado. Tomo I. Principios y Parte General*. Óp. cit., p. 248.

¹⁴ Raúl Plascencia Villanueva. *Teoría del delito*. Tercera edición. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/44-teoria-del-delito-3a-reimp>. p.237 (acceso: 26-01-2018)

La doctrina penal mayoritaria, propone como principios rectores para la solución de estos conflictos, a pesar de no ser soluciones netamente doctrinarias, son fundamentalmente pragmáticas,¹⁵ a los siguientes:

1.3.1 Principio de Especialidad

“Si un precepto penal presenta todos los elementos de otro y sólo se distingue de éste en que además contiene como mínimo otro ulterior elemento más especial.”¹⁶ Lo que produce que la norma que contenga un elemento especial, es decir, que lo caracterice y diferencie de la otra norma, lo que produce que la desplace y sea la única ley aplicable.

Ley especial deroga ley general, es el único principio que se admite de manera unánime en el campo de concurso de leyes, uno de los tipos penales contiene todas las características de otro tipo penal, pero además contiene otra característica especial, que produce que prevalezca.¹⁷

Un sujeto mata otro puede incurrir en dos preceptos, en homicidio o en asesinato, pero si cumple con un elemento adicional del asesinato (pariente), necesariamente, aunque las dos contemplen el precepto de matar a otro, prevalecerá el asesinato por el elemento adicional.

Si un tipo penal contiene más características que otro tipo penal, lo que hace que encaje perfectamente la conducta, el primero prima sobre el otro.¹⁸ La ley específica excluye a la ley general, una norma engloba a la otra norma, además de contener las características generales contiene además características específicas.¹⁹ El mismo legislador en los cuerpos normativos dicta normas especiales para diferenciarlas de las generales.²⁰

Ocurre también cuando dos leyes coinciden en sancionar un delito, se aplica la ley especial sobre la general. Esta ley especial, debe contener todos los elementos del tipo y

¹⁵ Ernesto Albán Gómez. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. Tomo I. Parte General*. 10ma 3era. Ed. Quito: Ediciones Legales EDLE S.A, 2011, p. 90.

¹⁶ Claus Roxin. *Derecho Penal Parte General*. España: Thomson Reuters, 2014, p.999.

¹⁷ Ramio García. *Código Orgánico Integral Penal Comentado. Tomo I. Principios y Parte General*. Óp. cit., p. 237.

¹⁸ Eugenio Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar. *Manual de Derecho Penal*. Óp. cit., p.677.

¹⁹ Néstor Jesús Conti. *Algunas consideraciones de la teoría del concurso de delitos*. Óp. cit., p. 3.

²⁰ Santiago Mir Puig. *Derecho Penal. Parte general*. Montevideo: B de F, 2008. p.735.

comprender tanto agravantes como atenuantes para poder prevalecer sobre la especial. Las dos disposiciones legales deben estar vigentes al momento del cometimiento del delito para evitar un problema de vigencia de ley.²¹

Albán Gómez menciona que la dificultad es determinar cuándo una ley es especial con respecto de otra, muchas veces se produce un concurso entre dos normas especiales o entre dos leyes especiales. Por lo que es importante determinar cuál de las dos debe prevalecer, por lo que se debe conceptualizar que la ley especial, es la que agrega un elemento calificativo más concreto de lo especificado en la ley general.²²

Partiendo de este criterio, como ejemplo se puede citar que la Ley de Tránsito es especial frente a las disposiciones del Código Penal,²³ por lo que en un tema específico de tránsito que sea regulado por la primera norma y tenga un elemento calificativo más concreto y restringido con respecto a la normativa general, se deberá aplicar la ley especial.

Este principio soluciona principalmente los problemas de concurso aparente de leyes, que se explicará más adelante.

1.3.2 Principio de Subsidiaridad

“Concorre subsidiariedad cuando sólo se debe castigar por un tipo si no se interviene otro tipo que prevé una penalidad más grave”²⁴ Es decir, se aplica el tipo subsidiario, el de la pena menos grave en comparación con el delito de la pena más grave que resulta imposible su aplicación.

Hay una relación entre dos tipos penales, se aplica el tipo penal secundario cuando resulta imposible aplicar el tipo penal primario.²⁵ Ocurre cuando una disposición legal tiene carácter subsidiario respecto de otra, la aplicación de la misma excluye a la aplicación de la otra. La ley es subsidiaria cuando contempla diferentes niveles de la lesión o de la puesta en peligro a un bien jurídico, ya sea de manera tácita (mediante

²¹ Raúl Plascencia Villanueva. *Teoría del delito*. Óp. cit., p.237. (acceso: 26-01-2018).

²² Ernesto Albán Gómez. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. Tomo I. Parte General*. Óp. cit., p. 90.

²³ *Ibíd.*

²⁴ Claus Roxin. *Derecho Penal Parte General*. Óp. cit., p.1003.

²⁵ Ramio García. *Código Orgánico Integral Penal Comentado. Tomo I. Principios y Parte General*. Óp. cit., p. 237.

interpretación) o expresa (mediante ley)²⁶; es decir, cuando una disposición legal es aplicable, cuando otra no lo es. Por lo tanto, la subsidiaridad consiste en aplicar una ley penal o disposición legal, con menor intensidad, cuando no puede aplicar una ley penal o disposición penal, con mayor intensidad.²⁷ Como ejemplos tenemos la aplicación de la tentativa sobre el delito consumado; la del partícipe sobre el autor, entre otros.²⁸

Complementando lo mencionado, cuando un bien jurídico es protegido por más de una ley penal, según la lesión tendrá mayor o menor gravedad, se tendrá que aplicar subsidiariamente la ley que sanciona la lesión menos grave (ley secundaria), si no se puede aplicar la ley que sanciona la lesión más grave (ley primaria). Si se aplica la ley primaria, se entiende que se aplica el criterio de absorción, que veremos adelante, con respecto a la falta menos grave.²⁹

1.3.3 Principio de Consunción

Ocurre cuando el hecho sancionado por una ley o disposición legal, está comprendido en otra ley, que es de amplio alcance, por lo que debemos excluir la primera.³⁰ Zaffaroni al respecto menciona: “Un tipo penal descarta a otro porque consume o agota su contenido prohibitivo, es decir, hay un encerramiento material”³¹

Aunque muchos autores no lo toman en cuenta por su similitud con el principio de subsidiariedad, escogen solo uno de los dos. Puede operar con unidad o pluralidad de acción, en el caso de que una persona se exceda en los golpes y ocasione la muerte de la persona, es evidente que el homicidio consume las lesiones, y se debe sancionar por el delito más grave, a pesar de que el homicidio no contemple las lesiones en el tipo objetivo.³²

Es decir, se produce consunción, cuando un hecho posterior resulta consumido por el delito previo, el hecho posterior es sancionado por una ley y el hecho anterior por otra

²⁶ Raúl Plascencia Villanueva. *Teoría del delito*. Óp. cit., p.238. (acceso: 26-01-2018).

²⁷ Eugenio Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar. *Manual de Derecho Penal*. Óp. cit., p.676. (acceso: 26-01-2018)

²⁸ Ricardo Nuñez. *Derecho penal argentino: parte general*. Bibliográfica Argentina, 1959. p.247.

²⁹ Ernesto Albán Gómez. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. Tomo I. Parte General*. Óp. cit., p. 90.

³⁰ Raúl Plascencia Villanueva. *Teoría del delito*. Óp. cit., p.239 (acceso: 26-01-2018)

³¹ Eugenio Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar. *Manual de Derecho Penal*. Óp. cit., p.676. (acceso: 26-01-2018)

³² Ramio García. *Código Orgánico Integral Penal Comentado. Tomo I. Principios y Parte General*. Óp. cit., p. 240.

ley, siendo una de las dos leyes la que abarque el primer hecho y se convierte en uno solo.

En la misma línea, este principio es aplicable a los llamados delitos complejos, delitos creados por el legislador, en donde decidió unificar dos resultados en un solo delito y con una sola pena. En definitiva, la norma de contenido amplio absorbe a las de contenido restringido.³³ Un claro ejemplo es la violación con resultado de muerte, el robo con resultado de muerte, entre otros. Vale señalar que se profundizará más adelante sobre este tipo de delitos, que también son llamados, delitos compuestos, en donde es claro, que se deja impune uno de los dos delitos.

1.3.4 Principio de Alternatividad

Uno de los principios que actualmente está abandonado por las modernas teorías penales, cuando no es posible aplicar los principios mencionados, que por un error del legislador dos tipos penales prevean exactamente el mismo delito, se deberá aplicar el precepto de la pena más grave, por lo que el precepto con la pena menos grave no podrá aplicarse.³⁴

Ocurre cuando dos leyes sancionan a una misma conducta, siendo indiferente cual deba aplicarse, puesto que, si se aplica una, se excluye la otra; pero si las dos establecen consecuencias jurídicas diferentes, se debe aplicar la más severa,³⁵ siempre y cuando las circunstancias y los hechos del caso lo ameriten. En fin, se debe aplicar este principio cuando no es posible utilizar otro principio de solución.

1.4 Criterios Doctrinarios

El concurso o concurrencia de infracciones, en el que existe dos o más infracciones, cada una sancionada con una pena determinada en el cuerpo penal, por tal situación, es importante establecer la pena con la que se debe sancionar al agente.³⁶

³³ Ernesto Albán Gómez. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. Tomo I. Parte General*. Óp. cit., p. 91.

³⁴ Ramio García. *Código Orgánico Integral Penal Comentado. Tomo I. Principios y Parte General*. Óp. cit., p. 241.

³⁵ Raúl Plascencia Villanueva. *Teoría del delito*. Óp. cit., p.239 (acceso: 26-01-2018)

³⁶ Ernesto Albán Gómez. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. 1era. Ed. Quito: Ediciones Legales EDLE S.A, 2015, p. 267.

Como ya vimos anteriormente los principios para poder resolver cuando existan conflictos de concurso de delitos, también la doctrina ha postulado tres criterios para atender esta situación.

1.4.1 Criterio de Acumulación Matemática

Puesto que cada delito tiene una pena específica, este criterio establece que se le impondrá la suma de todas las penas de los delitos cometidos, sin ningún límite. Sin lugar a dudas, es el criterio más severo para el agente, con la justificación de dar al sistema penal la mayor dureza posible.³⁷

Algo que dependerá de la legislación del país en donde se quiera aplicar, en el caso ecuatoriano, tiene un límite de 40 años. Esta es un criterio de aproximación de lo que más adelante se revisará, el concurso real de delitos.

1.4.2 Criterio de Absorción

La pena del delito más grave absorbe las penas de los otros delitos cometidos, cumpliendo solo esta pena. Un criterio más benigno para el agente, ante el cometimiento de varios delitos se le impondrá la mayor.³⁸

Esta es una base fundamental del concurso ideal o formal de delitos que veremos más adelante, que tiene como requisito adicional que exista una unidad de acción, que el cometimiento de varios delitos tenga como finalidad el cometimiento de un delito mayor, por consiguiente, tendrá que aplicársele la pena del delito más grave (delito final).

1.4.3 Criterio de Acumulación Jurídica

Las penas de los delitos se acumulan, pero existe un límite, no podrán sobrepasar los límites tipificados en la ley. Este criterio quiere encontrar un punto de equilibrio entre los antes mencionados, siendo un criterio penal moderno.³⁹

Como antes lo mencionamos, este criterio representa lo que se busca en muchos países que no tienen penas perpetuas, como los sudamericanos y en el caso concreto que nos compete, el ecuatoriano, que estable un límite.

³⁷ Ernesto Albán Gómez. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. 1era. Ed. Quito: Ediciones Legales EDLE S.A, 2015, p.268.

³⁸ *Ibíd.*

³⁹ Ernesto Albán Gómez. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Óp. cit., p. 268.

CAPÍTULO 2.- TIPOS DE CONCURSOS DE DELITOS

Roxin señala lo siguiente, “La teoría de los concursos trata el caso en que varían varias infracciones de la ley del mismo autor están en un procedimiento para su enjuiciamiento, “concurrenten” (literalmente: confluyen)”⁴⁰ Es decir, que la teoría del concurso de delitos plantea que cuando un agente produce varias infracciones de la ley, se tiene que resolver si las mismas constituyen en una o varias acciones para la cuantificación de la pena.

El concurso de delitos se emplea en la doctrina para describir los casos en los que concurre más de una figura delictiva o más de una norma aplicable al hecho cometido por el autor.⁴¹ A todo esto, la doctrina en su mayoría clasifica al concurso de infracciones en dos grupos, concurso ideal o formal de delitos y concurso real o material de delitos.⁴²

Es preciso señalar que otra parte de la doctrina refiere que sólo hay dos clasificaciones generales: el concurso de tipos penales y el de concurso de delitos, estableciendo, para la primera clasificación que no se puede acumular la pena; y, para la segunda se acumula la pena aplicando la que corresponde al del delito más grave (acumulación por absorción).⁴³

También es pertinente mencionar que se revisarán los delitos continuados y los compuestos, para poder determinar tanto jurídicamente como doctrinariamente la conexión y la aplicación del concurso de infracciones en estos delitos.⁴⁴

⁴⁰ Claus Roxin. *Derecho Penal Parte General*. Óp. cit., p.941.

⁴¹ Santiago Mir Puig. *Derecho Penal. Parte general*. Óp. cit., p.731.

⁴² Alberto Fernandez Madrazo. *Derecho Penal. Teoria del Delito*. 1a ed, Mexico D.F.: UNAM, 1997.,<https://books.google.com.ec/books?id=WPq33E1fUBYC&pg=PA88&lpg=PA88&dq=madrado+derecho+penal+teoria+del+delito&source=bl&ots=PBbUpyjGCV&sig=7t9C1lwyr017oXfIVyu1xuK98TI>

⁴³ Ramio García. *Código Orgánico Integral Penal Comentado. Tomo I. Principios y Parte General*. Óp. cit., p. 223.

⁴⁴ Reinhard Maurach. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: EDIAR, 2001.

2.1 Concurso Ideal

El concurso ideal o formal se produce cuando varias conductas se enmarcan en múltiples tipos penales, pero de manera real, aplicándose el tipo penal cuya pena es mayor.⁴⁵ Es decir, hay varias conductas delictivas, sancionadas por distintos tipos penales, pero cada una de estas conductas sirven para realizar una conducta final, que engloba a las demás conductas delictivas, configurándose un solo hecho y, por lo tanto, un solo delito porque la acción vulnera varias veces la misma ley.

Tomando en cuenta el principio de absorción, base del concurso ideal de delitos, se debe poner una sola pena la que corresponde al delito más grave, puesto que nos encontramos frente a un único delito. Según Creus existen dos criterios para determinar cuál es la pena mayor dependiendo del delito cometido:

Primero, si las penas de los tipos penales son de la misma naturaleza se debe observar el precepto penal que contenga la pena superior; si ambas normas contienen la misma pena máxima, prevalecerá la que tenga la pena mínima menor. Segundo, si las penas son de distinta naturaleza se deberá tomar en cuenta la reclusión, prisión, multa e inhabilitación.⁴⁶

2.1.1 Estructura Básica

Tal como lo menciona Claus Roxin, el concurso ideal o formal, también llamado unidad de hecho, existe cuando una misma acción lesiona varios y distintos preceptos penales (heterogéneo) o lesiona varias veces el mismo precepto penal (homogéneo).⁴⁷ Para que exista esta figura concursal es necesario que se den los siguientes elementos:

1) Unidad de acción: como se mencionó en el capítulo I, debe existir unidad de acción con el objetivo de lesionar una multiplicidad de normas para poder cumplir un fin determinado; 2) Pluralidad de infracciones: la acción realizada debe producir varias lesiones, incurriendo en la violación de varias leyes.

⁴⁵ Nelson Pessoa. *Concurso de delitos. Teoría de la unidad y pluralidad delictiva. 1. Concurso de tipos penales*. Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 1.996, p. 33

⁴⁶ Carlos Creus. *Derecho Penal. Parte General*. Óp. cit., p. 291.

⁴⁷ Claus Roxin. *Derecho Penal Parte General*. Óp. cit., p.941.

Si cumplen con los requisitos nos encontramos frente a un concurso ideal de infracciones, pudiendo diferenciarse en homogéneo y heterogéneo.⁴⁸

En el primero existe una sola conducta con varias lesiones jurídicas iguales y compatibles entre sí; en el segundo, hay una sola conducta con varias lesiones jurídicas diferentes y compatibles entre sí.⁴⁹ Por eso, el concurso ideal homogéneo se produce cuando una acción transgrede varias veces a la misma norma legal; mientras que el concurso ideal heterogéneo, se produce cuando la acción vulnera más de una norma legal.

Por ejemplo, un concurso ideal homogéneo se produce cuando una persona que quiere matar a otra, para cumplir con su objetivo coloca una bomba y producto de la misma ocasiona la muerte de cuatro personas, lesionando el mismo bien jurídico tutelado.⁵⁰ Un concurso ideal heterogéneo en cambio se origina cuando un sujeto quiere matar a otro sujeto, para lo cual le dispara, pero solo logra herirlo, aunque la bala produce la muerte de otro sujeto.⁵¹

Es preciso mencionar que el hecho de que se aplique el concurso ideal de delitos por determinados hechos, no quiere decir explícitamente que uno de los delitos cometidos quedará impune, se debe tomar en cuenta al momento de determinar la pena, es decir, dar el máximo de la pena previsto en el tipo penal, pero eso no quiere decir que por tener varios resultados se debe sumar la pena de los delitos cometidos.

2.1.2 Diferencia con el concurso aparente de leyes

Roxin al respecto señala que “...es cierto que formalmente se han realizado varios tipos, empero mediante el castigo por uno de estos tipos ya se ha retribuido y saldado completamente el contenido del injusto o ilícito y de culpabilidad del suceso.”⁵² Por lo tanto, el concurso a priori solo es aparente, se necesita determinar la norma que englobe

⁴⁸ Jorge De la Rúa. *Código Penal argentino. Parte general*. 2a edición, Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1.997, p. 965.

⁴⁹ Calestino Porte-Petit, *Programa de Derecho Penal. Parte general*. p. 820

⁵⁰ Ramio García. *Código Orgánico Integral Penal Comentado. Tomo I. Principios y Parte General*. Óp. cit., p. 250.

⁵¹ Id., p. 251.

⁵² Claus Roxin. *Derecho Penal Parte General*. Óp. cit., p.997.

los elementos conceptuales, aplicando los principios señalados en el capítulo 1, por lo que la otra norma aparentemente aplicable al caso ya fue tomada en cuenta por la otra.⁵³

El concurso aparente de leyes se produce cuando la concurrencia es aparente y sólo se aplicará la norma correspondiente al caso en concreto.⁵⁴ Mientras que el concurso ideal o formal, como se mencionó anteriormente, se origina cuando un solo hecho produce dos o más infracciones, teniendo un fin último.⁵⁵

Como ejemplo de un aparente concurso de leyes, cuando un agente mata a otra persona (su padre), estaríamos frente a un homicidio o un asesinato, las dos normas son aparentemente aplicables al caso, dependiendo de las circunstancias, en este caso estaríamos frente a un asesinato por dar muerte a un ascendiente.

En definitiva, cuando hay unidad de ley, estamos frente a un aparente concurso de leyes; cuando hay unidad de hecho o acción, frente al concurso ideal; y cuando hay pluralidad de hechos o acciones, frente al concurso real.

2.1.3 Ejemplos

Para mejor entendimiento de lo que es el concurso ideal de delitos, me permito consignar los siguientes ejemplos:

Si una persona quiere robar un banco y para cumplir con tal objetivo se ve forzado a lesionar al guardia de seguridad del banco en referencia, nos encontramos frente a un concurso ideal o formal de delitos, puesto que el fin último de la persona es robar la institución financiera mas no herir al guardia.⁵⁶

⁵³ Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Aran. *Derecho Penal. Parte General*. 7ma edición. Tirant lo Blanch, 2007. p. 530.

⁵⁴ Ernesto Albán Gómez. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. Tomo I. Parte General*. Óp. cit., p. 92.

⁵⁵ Id., p. 268.

⁵⁶ Ramio García. *Código Orgánico Integral Penal Comentado. Tomo I. Principios y Parte General*. Óp. cit., p. 251.

En el caso de que un sujeto cometa un acto de violencia física y destruya un bien, además de lesionar a otra persona, estamos ante un claro ejemplo de concurso ideal y, en consecuencia, deberá ser sancionado por el delito más grave.⁵⁷

Si una persona falsifica un documento para cometer una estafa, existen dos delitos, pero la falsificación solo es un medio para poder realizar la estafa. Por lo que, deberá ser sancionado por el delito más grave, el de estafa.

2.2 Concurso Real

“El concurso real (pluralidad de hechos) existe cuando diferentes acciones infringen varios tipos penales. Podría ser diferentes tipos penales...Pero también podría ser el mismo tipo penal”.⁵⁸ Es decir, existe este tipo de concurso, cuando existe una pluralidad de hechos punibles sancionados por diferentes normas o por la misma norma, teniendo una pena global en un mismo procedimiento.

El concurso real o material se produce cuando existen varias conductas que son independientes entre sí, que constituyen varios delitos, en los que se debe dictar una sola sentencia y una pena acumulada.⁵⁹

2.2.1 Estructura Básica

García menciona que, “La expresión concurso real debe entenderse de modo que una conducta se cumple, según la realidad esperada y propuesta esto es lo “real”, infringiendo varios tipos, varias infracciones legales”.⁶⁰ Es decir, se deben producir dos o más conductas claramente identificadas, realizadas con dolo directo y que no hayan sido parte de plan criminal del autor y que no se produzcan al mismo tiempo.

⁵⁷ Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Aran. *Derecho Penal. Parte General*. Óp. cit., p.531.

⁵⁸ Claus Roxin. *Derecho Penal Parte General*. Óp. cit., p.941.

⁵⁹ Eugenio Raúl Zaffaroni. *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 6a ed., Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1.994. p. 618.

⁶⁰ Ramio García. *Código Orgánico Integral Penal Comentado. Tomo I. Principios y Parte General*. Óp. cit., p. 252.

Se puede clasificar de igual manera al concurso real, en un concurso heterogéneo y concurso homogéneo, el primero se produce cuando por múltiples acciones se comete distintos delitos y el segundo cuando por múltiples acciones se realiza el mismo tipo penal.⁶¹

Es importante mencionar que uno de los principios rectores del concurso real, es el principio de acumulación, desarrollado en el capítulo 1, significa acumular, que las penas individuales se unen con las otras o se unen conjuntamente para formar una sola pena en global por los tipos penales infringidos.⁶²

Finalmente, es necesario tomar en cuenta que para que se produzca un concurso real de delitos, deben existir dos factores indispensables, la conexidad y el factor de temporalidad. Esto requiere que no se haya emitido sentencia condenatoria por ninguno de los delitos.⁶³

Es necesario precisar, para que se produzca un concurso real de delitos que concurren varias acciones independientes entre sí, que exista pluralidad de vulneraciones a la ley penal en otras normas correspondientes.⁶⁴ Roxin sostiene que todo debe ser juzgado en un solo proceso penal, no caben los juzgados con anterioridad.

Es necesario mencionar que, existen algunos tipos penales en los cuales la repetición de las conductas típicas no siempre va implicar un concurso real,⁶⁵ pues estamos frente a un delito continuado. Como ejemplo, si el cajero de un banco sustrae durante 5 meses, una cantidad de dinero diaria, es absurdo que sea juzgada por el número de veces que sustrajo, es decir, una cantidad de hurtos. La acumulación de penas no se puede dar en este, sería una interpretación irracional, por lo que es importante determinar en cada caso, de acuerdo a sus particularidades lo que se debe aplicar.

2.2.2 Ejemplos

Para mejor entendimiento de lo que es el concurso real de delitos me permito exponer lo siguiente:

⁶¹ Claus Roxin. *Derecho Penal Parte General*. Óp. cit., p.981.

⁶² Id., p.982.

⁶³ Ramiro García. *Código Orgánico Integral Penal Comentado. Tomo I*. 1era. Ed. Quito: ARA Editores, 2014, p. 207.

⁶⁴ Santiago Mir Puig. *Derecho Penal. Parte general*. Óp. cit., p.731.

⁶⁵ Eugenio Raúl Zaffaroni. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Óp. cit., p. 675.

Un sujeto quiere robar una casa, ingresa y toma su botín, al momento de salir, observa a la empleada y decide abusarla sexualmente; es obvio que se producen dos conductas totalmente independientes, separadas del plan inicial del autor (robar la casa) dando lugar a un concurso real de delitos.⁶⁶

En otro caso, si un sujeto mata a una persona el día de hoy y mañana decide robar a otra persona, nos encontramos frente a un claro concurso real heterogéneo; si un sujeto mata a una persona hoy y después mata a otra persona, nos encontramos frente a un concurso real homogéneo.

2.3 Concurso Aparente

El concurso aparente de tipos penales o de leyes penales se produce cuando una conducta se enmarca en múltiples tipos penales, pero solo de manera aparente, puesto que sólo es aplicable a un tipo, lo que excluye a los otros tipos penales.⁶⁷

También conocido como concurso de leyes, la concurrencia solo es aparente y solo una será la que se aplicará, se debe tomar en cuenta los principios anteriormente señalados para saber cuál es la ley que corresponde.⁶⁸

Si el delito cometido ha conculcado varios preceptos, es necesario aclarar la relación de los preceptos entre sí, la aplicación de uno de ellos puede excluir la aplicación del otro o de varios, lo que se denomina concurrencia inauténtica o concurso de leyes. Pero puede suceder que varios preceptos pretendan ser aplicados, lo que se denomina concurrencia auténtica.⁶⁹

2.3.1 Estructura Básica

Jiménez de Asúa menciona que, “Decimos que es un conflicto aparente, porque el ordenamiento jurídico ofrece, de modo explícito o implícito, criterios para determinar la aplicabilidad de una u otra disposición penal en cada caso concreto.”⁷⁰ Es decir, el mismo ordenamiento jurídico, mediante sus normas, califica un mismo hecho en dos o

⁶⁶ Ramio García. *Código Orgánico Integral Penal Comentado. Tomo I. Principios y Parte General*. Óp. cit., p. 253.

⁶⁷ Eugenio Raúl Zaffaroni. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Óp. cit., p. 618.

⁶⁸ Ernesto Albán Gómez. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Óp. cit., p. 77.

⁶⁹ Juaquin Cuello. *La frontera entre el concurso de leyes y el concurso ideal de delitos: la función de la normativa internacional*. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2796430.pdf> (acceso: 04-04-2018)

⁷⁰ Luis Jiménez de Asúa. *Lecciones de derecho penal*. Ed. Oxford. Primera Serie, volumen 7. p.89.

más tipos penales, pero de manera aparente, puesto que solo una norma encuadra con los hechos cometidos.

Los principios mencionados en el capítulo uno de la presente investigación, en especial el principio de especialidad y subsidiariedad solucionan el aparente concurso de leyes, dejando la aplicación de una sola ley para el delito cometido.⁷¹ Es decir, estos principios desplazan o involucran uno o más tipos penales respecto al tipo penal que es aplicable al caso. En definitiva, se debe aplicar la norma penal que desplace y la pena que se contiene en ella, no se debe tomar en cuenta los tipos penales apartados.⁷²

Es preciso mencionar que se diferencia de los delitos continuados puesto que éstos se producen cuando hay una sola conducta, a pesar de que existan varios actos, estos actos conllevan a la realización de una sola conducta punible; dichos actos pueden encuadrarse en otros tipos penales, pero tienen el objetivo de cometer una sola conducta penal.⁷³

2.3.2 Ejemplos

Para mejor entendimiento de lo que es el concurso aparente de delitos, se planteará los siguientes ejemplos:

Si una persona se apodera ilegítimamente de un objeto de otra persona, a priori estaríamos frente a un hurto o robo, dos leyes penales aplicable al caso, pero como ejerció violencia al realizarlo, por el principio de especialidad, se encuadraría en el delito de robo, englobando al delito de hurto.

Por otro lado, si una persona mata a otra persona, puede incurrir en homicidio o asesinato, pero si mata a su hermano, es claramente un asesinato, dejando sin efecto el delito de homicidio.

2.4 Delitos Compuestos, Complejos o Pluriofensivos

García menciona lo siguiente, “Cuando estamos frente a un hecho constitutivo de dos o más delitos, estamos frente a un delito compuesto”.⁷⁴ El delito compuesto es la

⁷¹ Santiago Mir Puig. *Derecho Penal. Parte general*. Óp. cit., 730.

⁷² Id., p.733.

⁷³ Carlos Lascano. *Lecciones de derecho Penal. Parte general*, Lección 18 “Unidad y pluralidad delictiva”, Ed. Adocatus, Córdoba, Argentina, 2.000, Tomo II, pag. 277.

⁷⁴ Ramiro García. *Código Orgánico Integral Penal Comentado. Tomo I. Principios y Parte General*. Óp. cit., p. 227.

unificación legal, en donde convergen dos o más tipos simples, siendo delitos pluriofensivos. Puede suceder que algunos preceptos penales protejan no uno, sino varios objetos o bienes jurídicos. Es necesario tomar en cuenta el número de bienes protegidos por una sola norma penal para poder distinguir entre los delitos simples y los compuestos.⁷⁵

Roxin señala que, “los delitos simples protegen un solo bien jurídico, y los compuestos, varios”.⁷⁶ En los delitos simples, se vulnera un solo bien jurídico, como el homicidio, hurto, entre otros; mientras que en los delitos compuestos más de dos bienes jurídicos, como el robo. Se entiende que los delitos pluriofensivos, se forman a partir de los elementos de otros tipos penales, con el objetivo de proteger diversos bienes jurídicos. El legislador integra dos o más tipos penales en uno solo.⁷⁷

2.4.1 Estructura Básica

Un delito compuesto se produce cuando en el tipo penal se establecen dos o más verbos rectores. Siendo necesario que se cumplan con todos los elementos del tipo para vulnerar el precepto penal. Es necesario diferenciarlo al delito compuesto de otros tipos de delitos; así la doctrina los ha clasificado:

El delito instantáneo o de resultado, en el que la acción consuma en ese instante la vulneración jurídica, el resultado consiste en una consecuencia de lesión, como por ejemplo el homicidio.⁷⁸

El delito permanente, en él la acción es continúa y no se consuma en el momento, el delito no está concluido con la realización del tipo sino con la voluntad del autor, como por ejemplo el secuestro.⁷⁹

El delito continuado, en el que la acción se produce repetidamente por un lapso de tiempo, se vulnera idénticamente el mismo bien jurídico; como por ejemplo el cajero de un banco que roba un dólar cada día.⁸⁰

⁷⁵ José Moisés Vergara. *Manual de derecho penal, parte general*. México D.F.: Ángel Editor, 2002.

⁷⁶ Claus Roxin. *Derecho Penal Parte General*. Óp. cit., p.337.

⁷⁷ Silvina Bacigalupo y Manuel Cancio Mella. *Derecho Penal. Cuestiones fundamentales de la teoría del delito*. Madrid: Colex, 1995.

⁷⁸ Claus Roxin. *Derecho Penal Parte General*. Óp. cit., p.329.

⁷⁹ Id., p.329.

⁸⁰ Luis Jiménez de Asúa. *La ley y el delito: principios de derecho penal*. Óp. cit., p.671.

Los delitos de lesión y peligro, el primero se diferencia por la afectación y vulneración de uno o varios bienes jurídicos, por ejemplo, las lesiones; el segundo, el hecho supone solamente una amenaza mas o menos intensa del bien jurídico protegido. Teniendo dos clases, el delito de peligro concreto, cuando se pone en real peligro un bien jurídico y que por casualidad no se produce el resultado; y el delito de peligro abstracto, que la peligrosidad es suficiente para su penalización, a pesar de que la producción de su resultado no sea real.⁸¹

Delitos de un acto y de varios actos, se configura cuando se requiere solamente una sola acción para el primero, como las lesiones; y el segundo, requiere dos o más acciones para su configuración, el robo, el primer acto es la violencia o intimidación y el segundo la sustracción.⁸²

Delitos simples, cuando son cometidos por cualquier persona, se tipifica normalmente con “quien o el que”. En cambio, en los delitos especiales solo puede ser autor quien reúne una determinada cualidad, como los funcionarios públicos.⁸³

El objetivo de los delitos compuestos es tipificar un concurso ideal para los delitos simples, no para los delitos complejos, con el propósito de facilitar el actuar del juez, tipificando delitos que ocurren diariamente y se han convertido en delitos con nuevos elementos constitutivos. Pero dejando claramente sin sancionar un delito comprobado.⁸⁴

2.4.2 Problemática

El Código Orgánico Integral Penal, en trece artículos establece tipos penales pluriofensivos con resultado de muerte, estableciendo diferentes penas, dependiendo del delito. Sin tomar en cuenta que el cometimiento de un delito y la provocación de la muerte no son delitos simples, son complejos y que, considerando, la vida, como un derecho fundamental y siendo prioridad del estado protegerla sobremanera, se omiten y violan distintos preceptos constitucionales.⁸⁵

⁸¹ Claus Roxin. *Derecho Penal Parte General*. Óp. cit., p.336.

⁸² Claus Roxin. *Derecho Penal Parte General*. Óp. cit.,

⁸³ Id., p.338.

⁸⁴ Santiago Mir Puig. *Derecho Penal. Parte general*. Óp. cit.,

⁸⁵ Xavier Andrade. *Apuntes de clase Delitos en Particula II*. Universidad San Francisco de Quito. 2017.

Tomando como ejemplo el artículo 92 del Código Orgánico Integral Penal, la trata de personas tiene una pena privativa de libertad de 16 a 19 años y si por motivo de la trata se produce la muerte de la víctima de 22 a 26 años. Es pertinente mencionar que el delito de asesinato tiene una pena privativa de libertad de 22 a 26 años, exactamente la misma que si se produce la muerte de la víctima, ¿Solo se sanciona la muerte? ¿Qué ocurre con la trata de personas? ¿Por qué el legislador tipificó una pena única con la misma pena de asesinato? ¿Tipificó un concurso ideal sin tomar en cuenta los hechos de cada caso, en los delitos compuestos cuando se produce la muerte?

De igual manera sucede con los otros doce artículos en la mencionada norma penal, en donde tipifican delitos compuestos con resultado de muerte, a los que les asigna una pena determinada, haciendo de antemano un concurso ideal.

2.4.3 Ejemplo

Una persona priva de la libertad a otra persona en contra de su voluntad con el propósito de obtener de la víctima dinero. En este delito, se ha vulnerado principalmente estos bienes jurídicos protegidos, el de integridad personal, libertad física, el de patrimonio. Que por separado constituyen varias infracciones, pero el legislador las contempla cuando se han cometido en conjunto en un solo delito, formando parte del tipo delictivo, en este caso el secuestro extorsivo.

CAPÍTULO 3.- LOS CONCURSOS EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA

3.1 Aspectos Generales

El catálogo normativo constitucional del estado ecuatoriano, señalado como uno de los vanguardistas de la región por incluir derechos a favor del hombre en su visión general y hacia la naturaleza, otorgándole titularidad, crea procedimientos que sin dejar de ser ágiles y oportunos para su protección, se activan en contra de las acciones u omisiones de entes estatales e incluso privados, protegiéndonos de decisiones discrecionales que atentan los principios de libertad de las personas, entre aquellas puedo mencionar: la acción ordinaria y extraordinaria de protección; las de medidas cautelares, incumplimiento, habeas data y habeas corpus, permitiendo realizar el control directo de constitucionalidad de actos públicos y privados.

La estructura jurídica de las funciones públicas se mantiene bajo la división y separación teorizadas por el inglés John Locke (Tratado sobre el Gobierno Civil), cuya visión original proviene del francés Charles Montesquieu (El Espíritu de las Leyes), publicada en 1748, según la cual las funciones públicas se dividen en ejecutiva, legislativa y judicial, cuyo propósito deviene en la necesidad de proteger al ciudadano de las indebidas decisiones de uno de los poderes estatales, evitando la concentración excesiva del poder en uno de ellos, mediante la adecuada correlación de fuerzas, bajo la teoría de los controles y contrapesos.

La activación de los frenos y contrapesos del poder evitan el despotismo, el autoritarismo de una sola persona o de un grupo de personas; permitiendo el cogobierno sobre la base del respeto a las competencias y capacidades legalmente establecidas. La división del poder se viabiliza cuando cada subsistema es independiente, brindando seguridad a cada uno y frenando posibles abusos.⁸⁶

Nuestra Constitución, vigente desde el año 2008, determina las competencias (facultades y atribuciones) de cada uno de los poderes, delimitando sus fronteras con el respeto de su autonomía y gestión, permitiendo la activación de los mecanismos de control político, judicial y constitucional.

El legislativo, con competencias debidamente demarcadas, le permite discutir, crear y expedir normas legales que regulan el contrato social. Por su parte, el Judicial, con la Corte Constitucional debe controlar la legalidad de los actos, contratos y más acciones derivadas de las relaciones interindividuales y con los entes públicos; así como la legalidad y legitimidad de las acciones y decisiones de los demás poderes o entes estatales, activándose en sus diferentes áreas civil, laboral, contencioso administrativo, menores y penal, cumpliendo cabalmente el principio constitucional del debido proceso; además, el poder Ejecutivo, encargado de la administración pública central, de los gobiernos descentralizados y demás entidades del sector público.

En el sistema unicameral ecuatoriano al reconocer la competencia exclusiva de los legisladores para expedir normas jurídicas, en la disciplina punitiva les permite delimitar las infracciones penales dentro de una doble función, protegiendo los derechos humanos de los miembros de la sociedad y por otro restringiéndolos; además, autorizando el derecho del estado para identificar las conductas prohibitivas y antijurídicas, clasificándolas en delitos y contravenciones, con sus elementos de relevancia de acción u omisión, que ponen en riesgo o lesionan los bienes jurídicos protegidos por considerarlos como relevantes.

Desde el punto de vista práctico, ante un hecho típico y antijurídico que lesiona indebidamente un bien jurídico protegido por el derecho, este tendrá como consecuencia jurídica la imposición de una pena, por la transgresión legal y jurídica.

⁸⁶ Carlota Jackisch. *División de poderes*. Buenos Aires, CIEDLA, 1994, pág. 7.

La sanción penal que generalmente se aplica con una restricción temporal del derecho de libertad y movilidad, utilizada como consecuencia jurídica por la violación de un deber jurídico protegido por el derecho, se mantiene como una medida de prevención general y especial, aunque lo que realmente persigue es el aislamiento y neutralización de su autor, deberá ser dictada bajo parámetros estrictos de legalidad, individualizándola en conformidad con la gravedad del hecho o hechos ejecutados por el agente infractor, observándose las circunstancias constitutivas, atenuantes o agravantes de la acción unipersonal o pluripersonal, según el procedimiento previo adoptado para la investigación penal, determinará la pertinencia y temporalidad de la pena privativa de libertad y disponiendo, de ser el caso, su acumulación con un máximo de cuarenta años.⁸⁷

La determinación de la pena le corresponderá al Juez, respecto de cuál de las determinadas en el catálogo de las infracciones es la concreta y adecuada para cada caso, la cual no puede ser arbitraria, sino que debe responder a una serie de procesos intelectuales regidos por las reglas de determinación observadas escrupulosamente con independencia de los escasos márgenes de discrecionalidad de que goza el juzgador.

Los inconvenientes que se presentan derivan cuando un mismo sujeto lleva a cabo un hecho con efectos de varios resultados comisivos, lo que nos conduce a varias interrogantes respecto de la existencia de uno o más delitos, uno o más bienes jurídicos lesionados, una o varias víctimas afectadas.

Ante tales conflictos teóricos y prácticos el legislador ha procurado solucionarlos mediante la aplicación de dos instituciones jurídico-penales, en referencia al concurso de infracciones, real e ideal, definidos como métodos para la aplicación y posterior ejecución de una pena única por el delito más grave o mediante la sumatoria matemática de penas.

Sin embargo, el legislador que en forma previa intentó resolver el inconveniente mediante reglas de aplicación de la pena, utiliza una ineficiente técnica legislativa retirándole al Juez su competencia y potestad para aplicar la ley, al señalar penas únicas y específicas en ciertos delitos, que bien pudieron ser penados eficientemente con la

⁸⁷ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 55. Registro Oficial No. 147 de 22 de enero de 1971.

aplicación de las reglas del concurso de infracciones, como en el caso de la trata de personas o trata de blancas.

En la realidad procesal contemporánea encontramos diversas variables en la comisión de delitos, lo cual presupone el cumplimiento de una sola infracción como también de varias infracciones, a lo que la doctrina recoge como concurso de infracciones, con diversas categorías. En este sentido, es muy importante establecer cuándo nos encontramos frente a un concurso de infracciones, porque en virtud de aquello se deberá aplicar la sumatoria de penas o la pena más alta; adicionalmente, permite establecer las bases para la correspondencia e interacción entre los diversos tipos penales.

Nuestra Constitución estipula que el Estado garantizará la seguridad humana, previniendo la comisión de delitos y contravenciones. Para tal efecto, dentro de las garantías constitucionales, en las que se encuentran las garantías normativas, se conviene que la Asamblea Nacional mantiene la obligación de adecuar las leyes, tanto formal como materialmente, a los derechos previstos en la normativa constitucional y a los tratados internacionales, a fin de garantizar la dignidad del ser humano, siendo una obligación del ente legislativo: “la expedición, codificación, reforma y derogatoria de las leyes y su interpretación con carácter generalmente obligatorio”⁸⁸; debiendo las normas y los actos del poder público guardar armonía constitucional bajo condena de su ineficacia jurídica.

3.2 Concurso de Infracciones en el Sistema Penal Ecuatoriano

3.2.1 Aplicación interna

El Código Orgánico Integral Penal divide a las infracciones en delitos y contravenciones, siendo los delitos conductas penalmente relevantes, porque reflejan acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos a los bienes jurídicos, debiendo ser sancionadas conforme a criterios y circunstancias de su cometimiento, pudiendo ser penadas con penas privativas de libertad mediante la aplicación de la sanción que el tipo penal prevé o mediante una acumulación real o material e ideal de las mismas; o tratándose de delitos autónomos o continuados con la

⁸⁸ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 19. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

aplicación de la pena correspondiente al delito más grave, subsumiendo aquellas conductas anteriores o menos gravosas.⁸⁹

La acumulación de la sanción penal privativa de libertad, conforme a nuestra normativa puede ser de dos clases, acumulativa o material aplicada mediante la sumatoria matemática de las penas de cada uno de los delitos autónomos o independientes⁹⁰; y, si se trata de la consumación de varios delitos que pueden subsumirse en el tipo penal más grave, se aplica la pena de éste.⁹¹

Por tanto, la tipificación a las infracciones en delitos y contravenciones, contempla la figura de concurso de infracciones, determinando el concurso real y el concurso ideal y señalando que el primero se aplica cuando a una persona le son imputables varios delitos que deben ser autónomos e independientes, con una acumulación de penas de hasta 40 años; y que, el segundo concurso procede cuando varios tipos penales son adecuados a una misma conducta, aplicando la pena de la infracción más grave.

3.2.2 Concursos de delitos en el anterior Código Penal Ecuatoriano

La normativa penal actual difiere mucho de su antecesora contenida en el Código Penal de 1971 donde se establecía que:

Art. 81.- En caso de concurrencia de varias infracciones, se observarán las reglas siguientes:

1.- Si concurren varios delitos reprimidos con penas correccionales, o uno o más de estos delitos con una o más contravenciones, se acumularán todas las multas y penas de prisión correccional y de policía; pero de manera que la multa no pueda exceder del doble de la más rigurosa; y la prisión correccional, de seis años;

2.- Cuando concorra un delito reprimido con reclusión con delitos reprimidos con prisión correccional o una o más contravenciones, se impondrá la pena señalada al delito más grave;

3.- Cuando concurren varios delitos reprimidos con reclusión, se impondrá la pena mayor;

Cuando concurren varios delitos reprimidos con reclusión mayor especial, se acumularán las penas por un máximo de treinta y cinco años;

4.- Las penas de comiso especial en virtud de varias infracciones concurrentes, serán siempre acumuladas;

⁸⁹ Ramiro Ávila. *El código orgánico integral penal y su potencial aplicación garantista*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar y Corporación Editora Nacional, 2015.

⁹⁰ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 20. Registro Oficial No. 147 de 22 de enero de 1971.

⁹¹ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 21. Registro Oficial No. 147 de 22 de enero de 1971.

5.- Cuando haya concurrencia de varias contravenciones se acumularán todas las penas merecidas por el contraventor, pero no podrán exceder del máximo de la pena de policía; y,

6.- Cuando un solo acto constituya varias infracciones únicamente se impondrá la pena más rigurosa que será hasta de treinta y cinco años, si se trata de infracciones sancionadas con reclusión mayor especial.⁹²

No había una estipulación clara y conceptual del concurso de delitos en la normativa penal vigente de la época, donde sólo se hacía referencia a la concurrencia de infracciones en determinados casos.

Es claro, que este concepto es vago en cuanto a la pena, puesto que el Código de Procedimiento Penal anterior, así lo estipulaba, confundiendo conceptos básicos de concurso de delitos, tanto real como ideal.

3.2.3 *Jurisprudencia*

Las sentencias judiciales han establecido que: “Se llama concurso ideal de delitos cuando un solo acto constituye varias infracciones y en cambio es concurso material cuando una persona comete varios delitos diferentes unos de otros.”⁹³

Por otra parte, se ha señalado que:

El Código Penal ecuatoriano no contiene una diferencia conceptual entre el concurso ideal y el concurso real de delitos, en orden a agravar la pena de diferente manera en consideración a la unidad o pluralidad de hechos y la peligrosidad del sujeto activo; simplemente, por política criminal, el Art. 81 establece un concurso formal disponiendo que se acumulen las penas correccionales hasta un límite, cuando se trata de concurrencia de delitos reprimidos con prisión; que, cuando concurra un delito reprimido con reclusión con delitos reprimidos con prisión correccional se impondrá la pena señalada al delito más grave, y, cuando concurren varios delitos reprimidos con reclusión se impondrá la pena mayor.⁹⁴

De lo señalado se podría inferir que tanto el Código Penal ecuatoriano como la jurisprudencia de esa época no aplicaba un concurso real o material en *strictu sensu*, por la falta de estipulación de un método eficiente de aplicación de esta institución, a pesar de que tenían claro el concepto no lo podían aplicar, restringiéndose por el principio de legalidad y por lo incipiente que estaba desarrollada la doctrina y jurisprudencia de esta materia.

⁹² Código Penal. Artículo 81. Registro Oficial No. 147 de 22 de enero de 1971.

⁹³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación. Gaceta Judicial 5, de 4 de octubre de 1984.

⁹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación. Gaceta Judicial 4, de 7 de noviembre de 2000.

En la misma línea de ideas, los aportes de juristas ecuatorianos definían al concurso real como aquella producción delictiva ejecutada por sujeto activo, mediante una pluralidad de acciones punibles determinadas por el ordenamiento jurídico. Ante esta situación, el juez debía instaurar un solo proceso por los delitos conexos entre sí y establecer la pena única correspondiente.

Es importante mencionar que el concurso de infracciones o delitos, dependiendo de la clasificación de cada legislación y de la doctrina, tiene su origen en la acción dañosa de un agente, llevada a cabo mediante una conducta típica o una secuencia de conductas típicas; es decir, unidad o pluralidad de hechos delictivos, determinando la relación de los tipos penales, para precisar pautas claras que permitan determinar, en cada caso, qué regla del régimen del concurso se debe aplicar.⁹⁵

3.2.4 Legislación Comparada

En el ámbito del derecho comparado, el Código Penal de la Nación Argentina, al referirse al concurso de infracciones, establece en su artículo 54 que en el caso de un hecho que cayere bajo más de una sanción penal, se aplicará solamente la que fijare pena mayor, y en su artículo 55 que en el caso de concurrencia de varios hechos independientes reprimidos con una misma especie de pena, la aplicable al reo tendrá como mínimo, el mínimo mayor y como máximo la suma aritmética de las penas máximas correspondientes a los diversos hechos. Sin embargo, esta suma no podrá exceder de cincuenta años de reclusión o prisión.⁹⁶

Por otro lado, el Código Penal Peruano al referirse al régimen de concurso de delitos, establece, en su artículo 48, como concurso ideal que: cuando varias disposiciones son aplicables al mismo hecho se reprimirá con el máximo de la pena más grave, pudiendo incrementarse ésta hasta en una cuarta parte, sin que en ningún caso pueda exceder de treinta y cinco años. Además, el artículo 49 describe al delito continuado, cuando varias violaciones de la misma ley penal o una de igual o semejante naturaleza hubieran sido cometidas en el momento de la acción o en momentos diversos, con actos ejecutivos de la misma resolución criminal, agregando que serán

⁹⁵ Carlos Creus. *Derecho Penal. Parte General*, Ed. Astrea, 3a ed. Actualizada y ampliada, Buenos Aires, Argentina, 1.992, p. 283 y 284.

⁹⁶ Ley. 11.179 (Argentina). Artículos 54 y 55. 1984.

considerados como un sólo delito continuado y que se sancionarán con la pena correspondiente al más grave.

Dicha disposición establece también qué si con dichas violaciones el agente hubiera perjudicado a una pluralidad de personas, la pena será aumentada en un tercio de la máxima prevista para el delito más grave.⁹⁷

La normativa peruana exceptúa la aplicación de las anteriores disposiciones cuando resulten afectados bienes jurídicos de naturaleza eminentemente personal pertenecientes a sujetos distintos, señalando en su artículo 50: que el concurso real de delitos procede cuando concurren varios hechos punibles que deban considerarse como otros tantos delitos independientes, fijando que en dicho caso se sumarán las penas privativas de libertad que fije el juez para cada uno de ellos, hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de 35 años. Y, para el caso en que alguno de estos delitos se encuentre reprimido con cadena perpetua se aplicará únicamente está.⁹⁸

Las legislaciones de estos dos países han adoptado la teoría del concurso de infracciones, siendo más precisa en la de Perú. Permitiendo pensar que la utilización y tipificación de esta figura penal, que es reciente, tiene alta relevancia en la teoría de los delitos y de la aplicación de las respectivas penas.

En Chile la doctrina penal ofrece importantes conceptos que abonan la investigación de la problemática propuesta; así:

El concurso o cúmulo de delitos presenta dos formas sustancialmente distintas: el concurso material o real, en que el único vínculo unificador de los diversos delitos es el sujeto activo, y el formal, ideal o intelectual, en que además sirve de enlace el hecho único inicial.

Según algunos criterios de doctrinarios chilenos las modernas tendencias se inclinan a ampliar el ámbito del concurso ideal a expensas del material. Junto a ellos se estudia también el llamado concurso aparente de leyes penales, que difiere profundamente de los anteriores, por lo que el encasillamiento de las tres hipótesis concursales. Así varios juristas han concluido que:

No es posible confundir el concurso formal con el concurso aparente de leyes penales, que existen toda vez que es necesario establecer cuál es la disposición legal aplicable en una determinada situación de hecho, regulada al mismo tiempo por dos o

⁹⁷ Código Penal (Perú). Artículos 48, 49. 8 de abril de 1991.

⁹⁸ Código Penal (Perú). Artículo 50. 8 de abril de 1991.

más normas penales. La diferencia radica en que en el concurso ideal las diversas leyes no se excluyen y la pena asignada al delito más grave absorbe a las demás, en tanto que en el concurso aparente los textos son incompatibles y se trata de decidir cuál es precepto aplicable, que desplaza totalmente a los otros. Los conflictos pueden suscitarse entre disposiciones de la parte especial del Código Penal, de la parte general o entre preceptos de una y otra.⁹⁹

3.2.5 Realidad Jurídica Ecuatoriana

Un ejemplo de esta realidad, es la tipificación ecuatoriana respecto del delito de violación que estipula “En todos los casos, si se produce la muerte de la víctima se sancionará con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.”¹⁰⁰

Al estudiar este tipo penal puedo concluir que, si un agente accede carnalmente en su víctima, con la introducción de su miembro viril y producto de dicha acción produce la muerte de la misma, será sancionado con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años, lo que lleva al siguiente razonamiento: 1°. La pena privativa de libertad por violación es de diecinueve a veintidós años; 2°. La pena privativa de libertad por asesinato es de veintidós a veintiséis años¹⁰¹; 3°. La intención final u objetivo del agresor no es dar muerte a la víctima, es todo lo contrario consumir el primer acto típico, que es autónomo e independiente del otro tipo como es la muerte.

Es en este punto en donde el legislador arbitrariamente señala que si se da la muerte tendrá una pena de 22 a 26 años, es decir, sanciona por violación o por asesinato indistintamente, aplicando una especie de concurso ideal o formal, cuando lo correcto sería aplicar un concurso real, sancionándolo por los dos delitos cometidos y con una pena de 40 años.

Esta es la razón fundamental para afirmar la falta de una adecuada técnica legislativa que conlleva a una desmesurada e indebida regulación penal, tratándose de abarcar todos los posibles hechos, arbitrariedad que interfiere con la competencia y potestad del juzgador; pues, resulta sorprendente que un mismo tipo penal se sancionen dos hechos autónomos e independientes, demostrando falta de conocimiento jurídico de los legisladores. De la revisión que he realizado al catálogo penal, encuentro trece artículos en los que el legislador realiza la misma tipificación e interpretación de las

⁹⁹ Gustavo Labatut. *Derecho Penal*. Tomo I, octava edición actualizada por el profesor Julio Zenteno Vargas, Editorial Jurídica de Chile, 8ª Edición, 1979, pp. 200 y 203

¹⁰⁰ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 171. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

¹⁰¹ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 140. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

penas aplicables, sin ninguna justificación, inmiscuyéndose de forma desastrosa en el ámbito jurisdiccional y por tanto en la administración de justicia.

El juzgador debe contar con un esquema conceptual que le permite aplicar de forma segura y racional la ley penal, de acuerdo a cada caso; por lo que es indispensable que el legislador reforme los artículos pertinentes al conjunto de infracciones y a su tipificación en las diversas conductas delictivas que puedan producirse.

3.3 Imposibilidad Legal de aplicar el Concurso Real en los Delitos Compuestos, Complejos o Pluriofensivos con Resultado de Muerte

Como lo he sostenido en el presente trabajo el Código Orgánico Integral Penal determina bajo una equivocada técnica legislativa casos específicos en los cuales se limita la competencia judicial para establecer sobre la base de las circunstancias de la infracción penal, la pena que debe imponérsele al agente causante y culpable del hecho.

Las reglas de interpretación penal no le habilitan al Juez separarse de la aplicación estricta de la norma, esto es el sentido literal de la norma, imposibilitándole de ampliar los límites de los presupuestos legales que le permita aplicar una sanción diferente en aras de proteger los derechos del reo, prohibiendo expresamente su restricción.¹⁰²

El Código Orgánico Integral Penal sobre la medición de la pena prevé penas absolutas y relativas, debiendo el Juez individualizarlas para cada persona y pudiendo acumularlas hasta un máximo de cuarenta años. La parte especial del cuerpo normativo penal delimita la conducta penalmente relevante, de quien pone en peligro o produce resultados dañosos lesivos, mediante acción u omisión, cuando fija, como consecuencia jurídica, una sanción con pena privativa de libertad, entre un mínimo y un máximo, deberá ser determinada de forma temporal, en años de prisión o de reclusión.

En consecuencia, le corresponde al Juez determinar el tiempo exacto que deberá cumplir el agente del hecho en un centro carcelario, previo un proceso intelectual analítico de las circunstancias de la infracción, hasta ubicar el hecho en un tipo penal específico.

3.3.1 Posturas a favor

¹⁰² Código Orgánico Integral Penal. Artículo 13.2 y 13.3. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

La justificación del cumplimiento de las reglas previstas para el concurso real o ideal se sustenta sobre la base de la aplicación estricta del principio de legalidad respaldado en los fines de la pena que, a más de la resocialización o humanización de la prisión, dice relación también como la retribución y la prevención general o especial, que está contemplada en el artículo 52 del COIP.

La pena como medida de sanción se sustenta sobre la base del principio de legalidad, de proporcionalidad, de humanización de las penas y del principio de resocialización del reo, corrigiendo los excesos punitivos que pudieran resultar de la aplicación estricta del modelo de acumulación matemática, unido al sistema de cumplimiento sucesivo.¹⁰³

Jean Pierre Matus Acuña, Director del Centro de Estudios de Derecho Penal de la Universidad de Talca, al referirse a la materia de acumulación y orden de cumplimiento de las penas, señala que el problema del concurso o pluralidad de delitos se presenta cuando, en un mismo proceso, se puede imputar a una persona la realización del supuesto de hecho de varios tipos penales o varias veces el de uno mismo, cuya regla general de tratamiento penológico es la de la acumulación material de penas al culpable de dos o más delitos se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones, siendo los presupuestos esenciales: a) que se trate de un mismo imputado; y b) que se le condene por dos o más delitos en un mismo proceso o en varios procesos separados, siempre que entre el momento de la realización de un delito y del otro no haya existido una condena.¹⁰⁴

Por otro lado, desde la visión garantista y rehabilitadora considera que debe evitarse una acumulación material puesto que el incremento de penas no soluciona nada, y que la cárcel no es la única medida para la reinserción del delincuente. Sostiene la existencia de otras medidas menos nocivas para reinsertarlo a la sociedad, recalando que la imposición de penas privativas de libertad no logran prevenir su reincidencia.

¹⁰³ Carina Ferrer. *Acumulación de condenas. Reforma Código Penal, Ley Orgánica 1/2015*. Revista de Derecho vLex, número 138, Noviembre 2015, pág. 3.

¹⁰⁴ Jean Pierre Matus. *PROPOSICIONES RESPECTO DE LAS CUESTIONES NO RESUELTAS POR LA LEY N° 20.084 EN MATERIA DE ACUMULACIÓN Y ORDEN DE CUMPLIMIENTO DE LAS PENAS*. Director del Centro de Estudios de Derecho Penal de la Universidad de Talca. https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-00122008000200015&script=sci_arttext&tlng=en (acceso: 01-03-2018)

La pena privativa de libertad no logra cumplir con su finalidad preventiva especial, si ese fuera el caso hipotético simplemente con su estipulación normativa deberían prevenirse de manera general en la comisión de hechos delictivos, lamentablemente los estudios e investigaciones sobre este fenómeno contradicen dichas afirmaciones.

Por consiguiente, la acumulación de penas no cumple con dicho cometido, no han logrado prevenir el cometimiento de nuevos hechos delictivos, de delitos graves no disminuyen, siguen existiendo, la violencia se ha incrementado, quien comete un crimen no se detiene a pensar en las consecuencias jurídicas del mismo, conoce su prohibición, pero son otros los motivos o causas que no le permiten persuadirlo.

Los abolicionistas que defienden la anulación de las normas que castigan penalmente las conductas de los hombres, por ser atentatorias a los derechos humanos, sostienen que la imposición de penas corporales como el encierro temporal o definitivo genera violencia, el Estado confisca el derecho de la víctima o de los particulares poniendo en marcha el aparato represivo de la mano y a disposición de quien detenta el poder de turno. El hombre por su propia naturaleza debe ser tratado con dignidad, castigarlo de forma excesiva mediante la sumatoria material de penas por diversos hechos delictivos o mediante la pena más gravosa del delito de mayor alarma social, conlleva a violentar su dignidad humana, a ser tratado como un desecho social, no se pretende rehabilitarlo sino descartarlo del conglomerado social.

Si bien es una tarea casi imposible o muy difícil determinar los supuestos hipotéticos de hechos prohibitivos, no se puede preestablecer en un catálogo penal todos los casos que la sociedad considera nocivos y que deben ser reprimidos o prevenidos, es menester considerar aquellas conductas que causen una alarma social, que violenten gravemente los bienes jurídicos individuales, permitiéndose al Juez sobre la base de los principios *in dubio pro reo* y de *ultima ratio*, aplicar otras medidas de reparación, evitando indudablemente la prisión preventiva y la aplicación de una pena privativa de libertad.¹⁰⁵

¹⁰⁵ UNIDAD Y PLURALIDAD DE LOS DELITOS. CONCURSO DE NORMAS. 2007. https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKEwjukJqMoonbAhWNxFkKHwXUCBAQFgggtMAE&url=https%3A%2F%2Fwww.unav.es%2Fpenal%2Fiuspoenale%2Flecciones%2F2013%25207%2520Iuspoenale%2520Concursos.pdf&usg=AOvVaw3aXrQy5fY3UJwrVDURwJI_. (acceso: 02-05-2018)

Como corolario del presente análisis, las nuevas teorías han hecho hincapié en los convenios de derechos humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 5 menciona que las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.¹⁰⁶ Reitero que dicha meta es ilusoria, irreal, imaginaria, las investigaciones criminológicas sobre el fenómeno delincencial concluyen que es inalcanzable tan loable fin, rehabilitar al delincuente, no es la pena con cuantías menores o con sumatoria de cuantías las que lograr torcer la voluntad del agente para evitar que cometa nuevamente un delito, sino los controles sociales que deben activarse oportunamente. A modo de ejemplo sencillo, de sancionarse con una pena de 40 años a una persona de 25 años de edad posiblemente al cumplir su condena a los 65 años obtendría su libertad, sin opciones positivas de conseguir empleo, posiblemente su familia se haya alejado, no posee vivienda, no cuenta con recursos económicos, etc., ¿acaso sale rehabilitado y no va a cometer otro delito?

3.3.2 Posturas en contra

Los criterios de graduación de la pena que el Juez deberá considerar no permiten abandonar el esquema fijado por la norma, debiendo partir de un punto de ingreso que es el mínimo de la escala penal, identificando las circunstancias constitutivas, agravantes o atenuantes del hecho, alcanzándose un monto fijo. Aparentemente no existiría inconveniente en su aplicación mediante este proceso lógico de sumatoria o resta según las circunstancias, grado de ejecución y forma de participación, sin embargo, cuando en el proceso de ejecución del hecho criminal se desarrollan daños a otros bienes jurídicos autónomos, independientes o subsumibles a la misma conducta, es preciso que el Juez aplique otro criterio de graduación penal. Lo decisivo, por tanto, para que exista un concurso de delitos es la efectiva realización de varios delitos imputados a un mismo autor.¹⁰⁷

Por tanto, la ejecución de varios hechos delictivos nos traslada al concurso ideal o formal de delitos y al concurso real o material; la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Español en una de sus sentencias al respecto de este tema, ha señalado que:

¹⁰⁶ Convención Interamericana de Derechos Humanos. Artículo 5.6

¹⁰⁷ Ángel José Sanz. *El concurso de delitos: aspectos de política legislativa*. Valladolid: Universidad de Valladolid, 1986, pág. 142.

Considerando que el llamado “concurso delictorum” tiene dos manifestaciones, el concurso real y el de concurso ideal, caracterizándose este último porque con un solo pensamiento criminoso y una sola acción, se ocasionan varias violaciones jurídicas; conociéndose varias hipótesis de esta figura, como lo son: un solo acto, un único resultado y varias violaciones jurídicas; un mismo acto con varios resultados heterogéneos; y un solo acto con resultados múltiples y homogéneos; a lo que hay que añadir que, en el Código Penal español, se reputa también concurso ideal al formado por los denominados delitos conexos o adherentes, hipótesis en la que se dan varios actos o acciones conectados entre sí por *una relación de medio a fin*.¹⁰⁸

En lo que respecta al concurso real o material, el artículo 20 del COIP describe como una «acumulación material de penas, sobre la base de una simple acumulación aritmética, matemática o cuantitativa.

El principio de legalidad de la mano de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, motivación, comprometen al legislador a regular el método que el Juez debe observar para individualizar la pena de privación de libertad, permitiéndole independencia mediante márgenes de discrecionalidad.

La motivación de la sanción penal exige de los jueces un razonamiento lógico jurídico que excluya criterios de arbitrariedad y se enmarque dentro de los límites establecidos en las reglas de determinación de la pena y de las cuantías, especialmente cuando ésta se aleja del mínimo legal.¹⁰⁹

En este aspecto, el Tribunal Supremo Español ha señalado:

El legislador permite al juez recorrer toda la banda punitiva, pero argumentando en base a dichas consideraciones subjetivas y objetivas, cuál debe ser el reproche concreto que la ley concede al supuesto enjuiciado. Se trata, pues, de un ejercicio de discrecional reglada, que debe ser fundamentadamente explicado en la propia resolución judicial (...). Su inexistencia no determina la nulidad de la Sentencia con devolución para su explicación por el Tribunal de instancia, si dentro del marco de la fundamentación jurídica o concordancia fáctica de la Sentencia existen elementos de donde se pueda deducir tal individualización, si quiera sea implícitamente. Ello no significa, naturalmente, que se releve a los redactores de la Sentencias penales de dedicar uno o varios apartados a tal función, que tiene una suma importancia práctica, ya que la Sala sentenciadora, una vez que razonó sobre la existencia del delito y de su autor, debe acometer la importante misión de atribuir al hecho punible la sanción que el Código penal prevé en la medida que considere justa, o sea, legalmente aplicable al caso concreto enjuiciado, haciendo uso razonado de tal discrecionalidad.

Esteban Mizrahi en su obra “*La legitimación hegeliana de la pena*” sostiene que:

¹⁰⁸ Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Español. Sentencia de de fecha 8 de marzo de 1982. Número 300.

¹⁰⁹ Enrique Bacigalupo. *Derecho Penal y el Estado de Derecho*. Jurídica de las Americas, 2009.

El delincuente, en tanto ser racional, instaura una ley con su acción según la cual es lícito lesionar a alguien (VRph 18/19 §54A p.238). Pero esta ley sólo es reconocida por el sujeto que delinque en la medida en que pauta de hecho su conducta. No es más que el resultado de la universalización de la máxima que rige su acción. Por tanto, si la legitimidad de una norma jurídica se asienta sobre el consentimiento de quienes están sujetos a ella, la ley del delito sólo puede ser aplicada con justicia al delincuente que la instaura. De este modo, castigar no es otra cosa que el acto de subsumir al delincuente bajo *la ley que él mismo se da*. Al respecto, Stillman sostiene que con su acción delictiva, el criminal afirma que las personas carecen de derechos y la acción de castigar consiste en la retribución de esta afirmación aplicada al criminal mismo (Stillman 1976, p.174). Sin embargo, Hegel sostiene explícitamente que el criminal sigue conservando sus derechos porque mientras viva nunca deja de ser persona, y el primer derecho que conserva en cuanto criminal *es el derecho a ser castigado*. Siguiendo esta estrategia argumentativa, la pena queda justificada como el acatamiento de la ley del delito por parte del delincuente. En tal sentido, no sólo es legítima, sino que constituye para el delincuente su derecho: en su cumplimiento encontraría honrada su dignidad de ser humano. Este peculiar derecho a ser castigado pone de manifiesto que, contrariamente a la interpretación de Cordua, el delincuente no sacrifica su condición de persona y con ello pierde todos sus derechos (Cordua 1994, p. 130), sino que al decir Flechtheim “como la persona que nunca ha dejado de ser, está hundido objetivamente en la substancia de la ley que es común a todas las personas.”¹¹⁰

El reproche que realiza la sociedad por intermedio del Juez al delincuente mantiene su justificación en la pertinencia jurídica de restringir la libertad y los derechos del reo, cuando éste haya lesionado de forma grave los bienes jurídicos de otro, de la víctima, quien a título de reparación debe ser recluido aplicándose para ello las metodologías para la fijación de la pena, como son las formas de acumulación.

Refiere de manera clara que dicho tratamiento penal es la aplicación de la aparentemente sencilla regla penológica de la acumulación material de penas: se debe determinar en concreto la pena correspondiente a cada delito por separado, esto es, tomando en cuenta "todas las circunstancias" del caso; y luego, acumularlas para su aplicación.¹¹¹

A modo de ejemplo el artículo 153 del COIP señala *que*:

La persona que abandone a personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad o a quienes adolezcan de enfermedades catastróficas, de alta complejidad, raras o huérfanas, colocándolas en

¹¹⁰ Esteban Mizrahi. *La legitimación hegeliana de la pena*. 12 de mayo de 2004. <http://revistas.ucm.es/index.php/RESF/article/viewFile/RESF0404120007A/9626> (acceso: 01-03-2018)

¹¹¹ Jean Pierre Matus. *PROPOSICIONES RESPECTO DE LAS CUESTIONES NO RESUELTAS POR LA LEY N° 20.084 EN MATERIA DE ACUMULACIÓN Y ORDEN DE CUMPLIMIENTO DE LAS PENAS*. Director del Centro de Estudios de Derecho Penal de la Universidad de Talca. https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-00122008000200015&script=sci_arttext&tlng=en (acceso: 01-03-2018)

situación de desamparo y ponga en peligro real su vida o integridad física, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.¹¹²

Hasta allí estaríamos frente a un delito *autónomo* e independiente, cuyos elementos típicos tienen relación con la protección del bien jurídico de protección de la integridad de la persona, sin embargo, a *continuación*, se anexa dos variantes del delito, que las lesiones producto del abandono de persona, se sancionarán con las mismas penas previstas para el delito de lesiones, aumentadas en un tercio; y, en el caso de muerte, la pena privativa de libertad será de dieciséis a diecinueve años.¹¹³

La pena como medida de sanción se sustenta sobre la base del principio de legalidad, de proporcionalidad, de humanización de las penas y del principio de resocialización del reo, corrigiendo los excesos punitivos que pudieran resultar de la aplicación estricta del modelo de acumulación matemática, unido al sistema de cumplimiento sucesivo.¹¹⁴ Ésta sería una de las justificaciones penológicas para evitar que se aplique la acumulación real de infracción a través de la sumatoria matemática de sus penas, sin embargo, otras tesis sostienen *que*:

Se trata de evitar que quien solamente ha cometido delitos menores pueda sufrir, como consecuencia de la aplicación draconiana del sistema de acumulación matemática, una pena desproporcionada, que le mantenga en prisión durante un período tan prolongado que impida definitivamente su eventual rehabilitación. Y al mismo tiempo, se trata de evitar que la acumulación de numerosos delitos menores acabe determinando el cumplimiento de una pena superior a la eventual comisión de delitos de mayor entidad, por ejemplo contra la vida humana.¹¹⁵

Lamentablemente nuestros legisladores no justifican, con fines pro reo o humanísticos, su intromisión en las competencias del Juez, al bloquear la aplicación del concurso real y obligarlo a la aplicación de una pena única, como es el caso del ejemplo anterior.

Finalmente, toda decisión en materia de política criminal debe guiarse desde la perspectiva de la mínima intervención y de un derecho penal residual y de *ultima ratio*.¹¹⁶ Los legisladores pretenden mediante la concreción de una pena única (máximo

¹¹² Código Orgánico Integral Penal. Artículo 153. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

¹¹³ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 153. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

¹¹⁴ Carina Ferrer. *Acumulación de condenas. Reforma Código Penal, Ley Orgánica 1/2015*. Revista de Derecho vLex, número 138, Noviembre 2015, pág. 3.

¹¹⁵ Tribunal Supremo Español, No. 367/2015 de 11 de junio de 2015, recogida por Alfonso Rufino Ortega Matesanz en su trabajo monográfico la acumulación jurídica de penas: análisis de la sts 222/2014 de 7 de marzo de 2014. <http://uvadoc.uva.es/handle/10324/23010> (acceso:08-03-2018)

¹¹⁶ Ramiro García. *Código Orgánico Integral Penal Comentado. Tomo I*. Óp. cit., p. 36.

y mínimo) evitar una acumulación, contrario a los fines de la pena privativa de libertad que fueron fijados por ellos mismos.

3.3.3 Interferencia al principio de competencia del juez penal

Al legislador le corresponde la determinación en abstracto de las penas correspondientes a determinados delitos, fijando penas máximas y mínimas para cada delito, conforme a la gravedad del mismo, siendo competencia exclusiva del Juez la individualización de la pena, dentro de estos parámetros, concretándola de acuerdo a los mecanismos de medición.

El legislador no puede expedir leyes que violen disposiciones constitucionales, puesto que carecerán de eficacia jurídica. En este sentido, no pueden interferir en la competencia del juez penal, quien es el único permitido para determinar una pena de acuerdo a diversos factores de cada caso, basándose en el principio de legalidad, para aplicar las distintas normas del Código Orgánico Integral Penal dependiendo de las características propias del mismo.¹¹⁷

En este aspecto la Constitución en sus artículos 84 y 424 señalan lo siguiente:

Art. 84.- La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.

Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

En definitiva, solamente el juez penal es el competente para determinar la individualización de la pena del caso concreto, el legislador no puede interferir al normar que en ciertos delitos pluriofensivos (con resultado de muerte) si se debe aplicar una pena determinada y al mismo tiempo tipificar en tres artículos el concurso de infracciones en el régimen, estableciendo una contradicción.

El legislador, como se lo ha mencionado anteriormente, le corresponde normar la determinación en abstracto de las penas, jamás debe reglar algo específico sin saber las

¹¹⁷ Francisco Muñoz Conde. *Teoría general del delito*. Óp. cit., p.220.

particularidades de cada caso. Además, él ya normó en el libro primero sobre la infracción penal la solución para un posible conflicto, esto es, cuando a una persona le son atribuibles varios delitos se le deberá aplicar varias normas o una sola, siendo el juez el que queda resolver si las circunstancias del caso ameritan a la aplicación de un concurso real o ideal.

En el supuesto consentido que el legislador le corresponde normar tal cual como lo ha hecho en los delitos compuestos, esto contraviene nuevamente la Constitución, puesto que en el artículo 76 numeral 6, ordena que la ley debe establecer la debida proporcionalidad entre las sanciones penales.¹¹⁸

Finalmente, el legislador ha vulnerado derechos fundamentales de las víctimas consagrados en nuestra Constitución, al reglar una pena especial para los delitos complejos, tema que veremos a continuación.

3.3.4 Derecho de las víctimas.

Se entenderá por “víctimas”, las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente.

En la expresión “víctima” se incluye a los familiares o personas a cargo que tengan una relación inmediata con la víctima y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.¹¹⁹

La Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada por la Asamblea General de la ONU, establece que las víctimas y sus familiares tienen derecho al acceso a la justicia y trato justo (Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido), resarcimiento (comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos), indemnización (Cuando no sea suficiente el resarcimiento el delincuente o de otras fuentes, los Estados procurarán indemnizar financieramente) y asistencia

¹¹⁸ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Artículo 76.6.

¹¹⁹ Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder. Adoptada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985

(asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria, por conducto de los medios gubernamentales, voluntarios, comunitarios y autóctonos).¹²⁰

En el artículo 78 de la Constitución, se estipula que las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado.¹²¹

El Código Orgánico Integral Penal en el artículo 1 menciona que una de las finalidades del cuerpo normativo es la reparación integral de las víctimas¹²², siendo uno de los propósitos para el cual fue creado; el artículo 11, relativo a los derechos de la víctima, con la adopción de mecanismos para la reparación integral de los daños sufridos, que incluye, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos, el restablecimiento del derecho lesionado, la indemnización, la garantía de no repetición de la infracción, la satisfacción del derecho violado y cualquier otra forma de reparación adicional que se justifique en cada caso¹²³; y el artículo 54 numeral 2, sobre la individualización de la pena, en donde las necesidades y condiciones especiales o particulares de la víctima y la gravedad de la lesión a sus derechos se deben apreciar.¹²⁴

Por lo tanto, ¿cómo el Estado pretende satisfacer y garantizar los derechos de las víctimas? cuando se permite que en los delitos compuestos solo sea punible el segundo delito cometido. Al consumarse dos o más delitos en un mismo hecho, se quebrantan varios bienes jurídicos de la víctima, sus responsables debieran ser juzgados mediante la imposición de una pena acumulada, pero no es posible en ciertos delitos, el legislador frena la actuación del Juez al no permitirle que judicialice la actuación criminal, sancionando todos los delitos cometidos mediante el concurso de infracciones.

¹²⁰ Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder. Adoptada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985

¹²¹ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Artículo 78.

¹²² Código Orgánico Integral Penal. Artículo 1. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

¹²³ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 11. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

¹²⁴ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 54.2. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

Los casos en los que se interfiere la labor del Juez son palpables, uno de ellos a título de ejemplo es el hecho que si una persona accede carnalmente a una menor de edad y al siguiente día la mata; el sujeto pasivo de la acción serían sus padres. Ellos y la sociedad ecuatoriana no se van a sentir satisfechos que se lo sancione solamente por el asesinato, van a querer que se lo sancione y le den una pena al responsable acorde al número de delitos que ha cometido y de ser posible, la máxima. Se sanciona la muerte, correcto, pero ¿qué sucede con la violación? ¿No es relevante? ¿No tiene derecho la víctima a la justicia?¹²⁵

Consecuentemente, las víctimas de delitos, en el caso específico de delitos pluriofensivos, tienen una protección por parte de la Constitución, Tratados y Convenios Internacionales y por los cuerpos legales ecuatorianos. Consecuentemente, se busca una respuesta frente a violaciones reales que generaron un agravio y un procedimiento a través del cual pueden ser obtenidos y subsanados.¹²⁶

3.3.5. Ejemplos

En los delitos compuestos con resultado de muerte, en el que existen varios bienes jurídicos vulnerados, el legislador ecuatoriano ha creído conveniente tipificar, en trece artículos, delitos pluriofensivos con resultado de muerte. Así:

Art. 92 que sanciona el delito de trata de personas, la trata de personas será sancionada: Con pena privativa de libertad de trece a dieciséis años...**Con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años, si por motivo de la trata de personas se produce la muerte de la víctima.** (las negritas son mías)¹²⁷

Este artículo, tiene varios bienes jurídicos vulnerados, el de integridad física, libertad personal, libertad de trabajo y el derecho a la vida. Por la trata de personas se tiene una pena privativa de libertad en general de 13 a 16 años (hay otra posibilidad) y por la muerte, que sería un asesinato por cumplir con las circunstancias establecidas en el tipo, se tiene una pena privativa de libertad de 22 a 26 años de igual manera.

Si aplicáramos el concurso real, para sancionar al infractor por todos los delitos que cometió, se deben sumar las penas de los dos delitos, es decir, de 13 a 16 años por la

¹²⁵ Xavier Andrade. Apuntes de clase Delitos en Particular II. Universidad San Francisco de Quito. 2017.

¹²⁶ Ramiro García. *Código Orgánico Integral Penal Comentado. Tomo I.* Óp. cit., p. 140.

¹²⁷ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 92. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

trata de personas y de 22 a 26 años por el asesinato, teniendo una pena de 40 años de privación de libertad.

Art. 95.- Extracción y tratamiento ilegal de órganos y tejidos... será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años...**Cuando se produzca la muerte de la víctima se sancionará con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.** (las negritas son mías)¹²⁸

Este artículo, tiene varios bienes jurídicos vulnerados, el de integridad física, la salud y el derecho a la vida. Por la extracción y tratamiento ilegal de órganos y tejidos se tiene una pena privativa de libertad en general de 10 a 13 años (hay otras posibilidades de pena y una sanción administrativa) y por la muerte, que sería un asesinato por cumplir con las circunstancias establecidas en el tipo, se tiene una pena privativa de libertad de 22 a 26 años de igual manera.

Si aplicáramos el concurso real, para sancionar al infractor por todos los delitos que cometió, se deben sumar las penas de los dos delitos, es decir, de 10 a 13 años por la extracción y tratamiento ilegal de órganos y tejidos y de 22 a 26 años por el asesinato, teniendo una pena de 39 años de privación de libertad.

Art. 153.- Abandono de persona...será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años...**Si se produce la muerte, la pena privativa de libertad será de dieciséis a diecinueve años.** (las negritas son mías)¹²⁹

Este artículo, tiene varios bienes jurídicos vulnerados, el de integridad física y el derecho a la vida. Por el abandono de persona se tiene una pena privativa de libertad en general de 1 a 3 años y por la muerte, que sería un asesinato por cumplir con las circunstancias establecidas en el tipo, se tiene una pena privativa de libertad de 22 a 26 años.

Si aplicáramos el concurso real, para sancionar al infractor por todos los delitos que cometió, se deben sumar las penas de los dos delitos, es decir, de 1 a 3 años por el abandono de la persona y de 22 a 26 años por el asesinato, teniendo una pena de 29 años de privación de libertad.

Es importante mencionar que el legislador en este artículo cambio de parecer con respecto de las lesiones que son producto del abandono, que se sancionan con penas de prisión, aumentadas en un tercio, dependiendo de la gravedad para la cuantificación de

¹²⁸ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 95. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

¹²⁹ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 153. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

la pena, es decir, se aumenta a la pena del delito inicial, la de lesiones, elevada en un tercio, realizando una especie de concurso real.

Adicionalmente, establece una pena privativa de libertad de 16 a 19 años, que no corresponde a ningún delito cometido en esa determinación de la pena. Lo que nos conlleva a pensar que, el abandono con resultado de muerte no es tan relevante para el legislador como los otros artículos pluriofensivos, en los que hay una pena de 22 a 20 años.

Art. 162.- Secuestro extorsivo...será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años...**Cuando por causa o con ocasión del secuestro le sobrevenga a la víctima la muerte, se sancionará con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.** (las negritas son mías)¹³⁰

Este artículo, tiene varios bienes jurídicos vulnerados, el de libertad física, y patrimonio y el derecho a la vida. Por el secuestro extorsivo se tiene una pena privativa de libertad en general de 10 a 13 años y por la muerte, que sería un asesinato por cumplir con las circunstancias establecidas en el tipo, se tiene una pena privativa de libertad de 22 a 26 años de igual manera.

Si aplicáramos el concurso real, para sancionar al infractor por todos los delitos que cometió, se deben sumar las penas de los dos delitos, es decir, de 22 a 26 años por el secuestro extorsivo y de 22 a 26 años por el asesinato, teniendo una pena de 40 años de privación de libertad.

Art. 171.- Violación...será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años...**En todos los casos, si se produce la muerte de la víctima se sancionará con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.** (las negritas son mías)¹³¹

Este artículo, tiene dos bienes jurídicos vulnerados, el de integridad sexual y reproductiva y el derecho a la vida. Por el primero, violación se tiene una pena privativa de libertad de 19 a 22 años y por el segundo, que sería un asesinato por cumplir con las circunstancias establecidas en el tipo, se tiene una pena privativa de libertad de 22 a 26 años de igual manera.

Si aplicáramos el concurso real, para sancionar al infractor por todos los delitos que cometió, se deben sumar las penas de los dos delitos, es decir, de 22 a 26 años por la

¹³⁰ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 162. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

¹³¹ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 171. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

violación y de 22 a 26 años por el asesinato, teniendo una pena de 40 años de privación de libertad.

Art. 177.- Actos de odio...será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años...**Si los actos de violencia producen la muerte de una persona, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.** (las negritas son mías)¹³²

Este artículo, tiene varios bienes jurídicos vulnerados, el de integridad física y psicológica y el derecho a la vida. Por los actos de odio se tiene una pena privativa de libertad de 1 a 3 años y por la muerte, que sería un asesinato por cumplir con las circunstancias establecidas en el tipo, se tiene una pena privativa de libertad de 22 a 26 años de igual manera.

Si aplicáramos el concurso real, para sancionar al infractor por todos los delitos que cometió, se deben sumar las penas de los dos delitos, es decir, de 1 a 3 años por los actos de odio y de 22 a 26 años por el asesinato, teniendo una pena de 29 años de privación de libertad. En este caso se puede concluir que, los actos de odio con resultado de muerte son más relevantes que el abandono de persona con resultado de muerte.

De igual manera que en el artículo 153, el legislador en este artículo cambio de parecer con respecto de las lesiones que son producto de los actos de odio, que se sancionan aumentadas en un tercio dependiendo de la gravedad para la cuantificación de la pena, es decir, se aumenta a la pena del delito inicial, las de lesiones aumentadas en un tercio, realizando una especie de concurso real.

Art. 189.- Robo...será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años...**Si a consecuencia del robo se ocasiona la muerte, la pena privativa de libertad será de veintidós a veintiséis años.** (las negritas son mías)¹³³

Este artículo, tiene tres bienes jurídicos vulnerados, el derecho a la propiedad, el de integridad personal y el derecho a la vida. Por el primero, robo se tiene una pena privativa de libertad de 5 a 7 años si es por amenazas o violencia, de 3 a 5 años si es con fuerza sobre las cosas y de 7 a 10 años si produce enajenación mental, pérdida de un sentido o de la facultad del habla, inutilidad para el trabajo, incapacidad permanente, pérdida o inutilización de algún órgano o alguna grave enfermedad transmisible e

¹³² Código Orgánico Integral Penal. Artículo 177. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

¹³³ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 189. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

incurable. Por el segundo, lesiones, la pena privativa de libertad de 5 a 7 años; y por el tercero, que sería un asesinato por cumplir con las circunstancias establecidas en el tipo, se tiene una pena privativa de libertad de 22 a 26 años.

Si aplicáramos el concurso real, para sancionar al infractor por todos los delitos que cometió, se deben sumar las penas de los dos delitos, es decir, de 5 a 7 años por el robo (pena general) y de 22 a 26 años por el asesinato, teniendo una pena de 33 años de privación de libertad.

Adicionalmente, es fundamental señalar que, en el caso de robo con lesiones, el legislador nuevamente vuelva a determinar una pena desproporcionada, establece una pena de 7 a 10 años si se producen las lesiones del numeral 5 del artículo 152. Teniendo en cuenta que el robo con violencia tiene una pena privativa de libertad de 5 a 7 años y las lesiones de igual manera. Siendo equitativos, si el juez determina que nos encontramos frente a un concurso ideal la pena sería de 5 a 7 años y si es concurso real de 14 años como máximo, sin tomar en cuenta atenuantes y agravantes. En este caso el legislador quiere perjudicar al procesado o quiere agravar su situación; lamentablemente se olvida de los mecanismos que determinó para la solución aparente de estos conflictos en los artículos 20 y 21 del Código Orgánico Integral Penal.

Art. 199.- Abigeato...será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años...Si la infracción se comete con fuerza, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años. Si es cometida con violencia será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años...**Si a consecuencia del delito se causa la muerte de una persona, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.** (las negritas son mías)¹³⁴

Este artículo, tiene 2 bienes jurídicos vulnerados, el de derecho a la propiedad y el de la vida. Por el abigeato se tiene una pena privativa de libertad general de 1 a 3 años (hay otras 2 posibilidades de pena) y por la muerte, que sería un asesinato por cumplir con las circunstancias establecidas en el tipo, se tiene una pena privativa de libertad de 22 a 26 años de igual manera.

Si aplicáramos el concurso real, para sancionar al infractor por todos los delitos que cometió, se deben sumar las penas de los dos delitos, es decir, de 5 a 7 años por el abigeato y de 22 a 26 años por el asesinato, teniendo una pena de 33 años de privación de libertad.

¹³⁴ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 199. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

Art. 213.- Tráfico ilícito de migrantes...será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años...Si el tráfico de migrantes recae sobre niñas, niños o adolescentes o personas en situación de vulnerabilidad, se sancionará con pena privativa de libertad de diez a trece años...**Cuando como producto de la infracción se provoque la muerte de la víctima, se sancionará con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.** (las negritas son mías)¹³⁵

Este artículo, tiene 2 bienes jurídicos vulnerados, el derecho a transitar libremente y el de la vida. Por el Tráfico ilícito de migrantes se tiene una pena privativa de libertad general de 7 a 10 años (hay otras 2 posibilidades de pena y una sanción administrativa) y por la muerte, que sería un asesinato por cumplir con las circunstancias establecidas en el tipo, se tiene una pena privativa de libertad de 22 a 26 años de igual manera.

Si aplicáramos el concurso real, para sancionar al infractor por todos los delitos que cometió, se deben sumar las penas de los dos delitos, es decir, de 7 a 10 años por el tráfico ilícito de migrantes (pena general) y de 22 a 26 años por el asesinato, teniendo una pena de 36 años de privación de libertad.

Art. 218.- Desatención del servicio de salud...será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años...**Si se produce la muerte de la víctima, como consecuencia de la desatención, la persona será sancionada con pena privativa de libertad de trece a dieciséis años.** (las negritas son mías)¹³⁶

Este artículo, tiene 2 bienes jurídicos vulnerados, el derecho a la salud y el de la vida. Por la Desatención del servicio de salud se tiene una pena privativa de libertad general de 1 a 3 años (hay una sanción administrativa) y por la muerte, que sería un asesinato por cumplir con las circunstancias establecidas en el tipo, se tiene una pena privativa de libertad de 22 a 26 años de igual manera. Adicionalmente, de igual manera que en el artículo 153 el legislador establece una pena privativa de libertad de 13 a 16 años, no corresponde a ningún delito cometido esa determinación de la pena, a pesar de que tiene la misma pena que el delito de abandono, de uno a tres años y con resultado de muerte de 16 a 19 años.

Si aplicáramos el concurso real, para sancionar al infractor por todos los delitos que cometió, se deben sumar las penas de los dos delitos, es decir, de 1 a 3 años por la desatención del servicio de salud y de 22 a 26 años por el asesinato, teniendo una pena de 29 años de privación de libertad. En este caso se puede concluir que, la desatención

¹³⁵ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 213. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

¹³⁶ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 218. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

del servicio de salud cuando se produce la muerte es menos relevante que los actos de odio y que el abandono de persona con resultado de muerte.

Art. 246.- Incendios forestales y de vegetación. - La persona que provoque directa o indirectamente incendios o instigue la comisión de tales actos, en bosques nativos o plantados o páramos, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años... **Si como consecuencia de este delito se produce la muerte de una o más personas, se sancionará con pena privativa de libertad de trece a dieciséis años.** (las negritas son mías)¹³⁷

Este artículo, tiene 2 bienes jurídicos vulnerados, el derecho a la naturaleza y el de la vida. Por la provocación de incendios forestales y de vegetación se tiene una pena privativa de libertad general de 1 a 3 años (hay otra posibilidad de pena) y por la muerte, que sería un asesinato por cumplir con las circunstancias establecidas en el tipo, se tiene una pena privativa de libertad de 22 a 26 años de igual manera. Adicionalmente, de igual manera que en el artículo 153 y 218 el legislador establece una pena privativa de libertad de 13 a 16 años, no corresponde a ningún delito cometido esa determinación de la pena, a pesar de que tiene la misma pena que el delito de abandono y desatención del servicio de salud, de uno a tres años y con resultado de muerte de 16 a 19 años para el primero y de 13 a 16 años para el segundo.

Si aplicáramos el concurso real, para sancionar al infractor por todos los delitos que cometió, se deben sumar las penas de los dos delitos, es decir, de 1 a 3 años por los incendios forestales y de 22 a 26 años por el asesinato, teniendo una pena de 29 años de privación de libertad. En este caso se puede concluir que, los incendios forestales y de vegetación cuando se produce la muerte es menos relevante que los actos de odio y que el abandono de persona con resultado de muerte.

Art. 254.- Gestión prohibida o no autorizada de productos, residuos, desechos o sustancias peligrosas...será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años...**Si como consecuencia de estos delitos se produce la muerte, se sancionará con pena privativa de libertad de dieciséis a diecinueve años.** (las negritas son mías)¹³⁸

Este artículo, tiene 2 bienes jurídicos vulnerados, el derecho a la naturaleza y el de la vida. Por la gestión prohibida o no autorizada de productos, residuos, desechos o sustancias peligrosas se tiene una pena privativa de libertad general de 1 a 3 años (hay otra posibilidad de pena) y por la muerte, que sería un asesinato por cumplir con las

¹³⁷ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 246. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

¹³⁸ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 254. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

circunstancias establecidas en el tipo, se tiene una pena privativa de libertad de 22 a 26 años de igual manera. Adicionalmente, de igual manera que en el artículo 153, 218 y 246 el legislador establece una pena privativa de libertad de 15 a 19 años, no corresponde a ningún delito cometido esa determinación de la pena, a pesar de que tiene la misma pena que el delito de abandono, desatención del servicio de salud y provocación de incendios forestales y vegetación, de uno a tres años y con resultado de muerte de 16 a 19 años para el primero y de 13 a 16 años para el segundo y tercero.

Si aplicáramos el concurso real, para sancionar al infractor por todos los delitos que cometió, se deben sumar las penas de los dos delitos, es decir, de 1 a 3 años por la gestión prohibida o no autorizada de productos, residuos, desechos o sustancias peligrosas y de 22 a 26 años por el asesinato, teniendo una pena de 29 años de privación de libertad.

Art. 283.- Ataque o resistencia...serán sancionadas con pena privativa de libertad de seis meses a dos años...**si se produce la muerte, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.** (las negritas son mías)¹³⁹

Este artículo, tiene 2 bienes jurídicos vulnerados, la eficiencia de la administración pública y el de la vida. Por el ataque o resistencia se tiene una pena privativa de libertad general de 6 meses a 2 años (hay otras posibilidades de pena) y por la muerte, que sería un asesinato por cumplir con las circunstancias establecidas en el tipo, se tiene una pena privativa de libertad de 22 a 26 años de igual manera.

Si aplicáramos el concurso real, para sancionar al infractor por todos los delitos que cometió, se deben sumar las penas de los dos delitos, es decir, de 6 meses a 2 años por el ataque o resistencia y de 22 a 26 años por el asesinato, teniendo una pena de 28 años de privación de libertad.

Adicionalmente, es fundamental señalar que, de igual manera en el artículo 189, en robo con lesiones, el legislador nuevamente vuelva a determinar una pena desproporcionada, establece una pena de 5 a 7 años si se producen lesiones de cualquier tipo. En este caso el legislador quiere perjudicar al procesado o quiere agravar la situación; lamentablemente se olvida de los mecanismos que determinó para la solución aparente de estos conflictos en los artículos 20 y 21 del Código Orgánico Integral Penal.

¹³⁹ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 283. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

En suma, en todos estos artículos, si el juez, quien es el competente, aplica los mecanismos que el legislador regló, es decir, el concurso de infracciones, sea el concurso ideal o el real, dependiendo de las circunstancias del caso en concreto, puede cuantificar la pena entre 22 a 26 años (se debe considerar atenuantes, agravantes y las circunstancias especiales del tipo) si es concurso ideal y 40 años como máximo (se debe considerar atenuantes, agravantes, las circunstancias especiales del tipo y el límite legal de 40 años como máximo) si es concurso real. Teniendo en cuenta que el asesinato es el delito más grave para el concurso ideal.

Este sería el escenario ideal y que se debería aplicar por parte de los jueces penales, pero el legislador al incluir arbitrariamente una pena (mínimo y máximo) totalmente desproporcionada, partiendo más allá de sus atribuciones normativas, trata de realizar una especie de concurso ideal (la pena del delito más grave), y determina una pena de 22 a 26 años en los artículos 92, 95, 162, 171, 177, 189, 199, 213 y 283 si se produce la muerte, la misma pena del asesinato en la mayoría de casos. Por el contrario, en otros artículos reglamenta una pena de 13 a 16 años en los artículos 218 y 246, de 16 a 19 años en los artículos 153 y 254, si se produce la muerte.

Es asesinato puesto que, el artículo 140 es aplicable en todos los casos, especialmente por las siguientes circunstancias: colocar a la víctima en situación de indefensión, inferioridad o aprovecharse de esta situación; por medio de inundación, envenenamiento, incendio o cualquier otro medio se pone en peligro la vida o la salud de otras personas; preparar, facilitar, consumir u ocultar otra infracción; y asegurar los resultados o impunidad de otra infracción.¹⁴⁰

Consecuentemente, es imposible, en base al principio de legalidad, que el juez efectúe un concurso real en los 13 artículos mencionados, puesto que ya se establece una pena determinada en el caso que ocurra la muerte de la persona. Es importante mencionar que, en todos estos delitos, se deja impune o no se sanciona el primer delito, solamente el resultado de muerte es punible.

De los ejemplos mencionados, surgen las siguientes incógnitas: ¿El legislador de antemano conoce los hechos y particularidades de cada caso para determinar un “concurso ideal”? ¿No es competencia del juez, determinar si nos encontramos frente a

¹⁴⁰ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 140. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

un concurso ideal o real? ¿Qué sucede con el primer delito, queda impune? ¿La muerte debe realizarse inmediatamente después de la realización del primer delito? ¿Qué sucede si la muerte ocurre minutos, horas, semanas, meses, años después? En el caso de lesiones ¿Por qué establece esa pena? En algunos delitos con resultado de muerte ¿Por qué establece una pena diferente a la de 22 a 26 años?

3.3.6. Finalidad de la pena el Código Orgánico Integral Penal

El *iuspuniendi* del Estado, por la cual se puede declarar punible determinados hechos con la imposición de una pena o medida de seguridad, debe ser ejercido dentro de los límites jurídicos del derecho penal y de la Constitución.¹⁴¹

El artículo 5 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, sobre el derecho a la Integridad Personal, establece que las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.¹⁴²

El artículo 10 del Pacto Derechos Económicos, Sociales, Culturales, Civiles Políticos señala que el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados.¹⁴³

Por otro lado, el artículo 52 del Código Orgánico Integral Penal señala que la finalidad de la pena es el de prevención general para la comisión de delitos y la reparación del derecho de la víctima.¹⁴⁴

Siendo uno de los principales objetivos la reeducación, reformar a la persona; la reinserción social, lograr el desarrollo progresivo de la persona condenada; y la prevención general (para quienes no cometieron el delito) y especial (para quien cometió el delito), por lo que la pena debe ser proporcionada a la necesidad de tutela de intereses. Esta proporcionalidad de la pena (competencia del legislador) no puede vulnerar el valor de la justicia, equidad y de la dignidad de la persona humana.¹⁴⁵

Tal como lo menciona Zaffaroni, los elementos pautadores de la pena, es decir, determinan cuando hay delito (cuando se puede imponer una pena) y en que medida

¹⁴¹ Ramiro García. *Código Orgánico Integral Penal Comentado. Tomo I*. Óp. cit., p. 37

¹⁴² Convención Interamericana de Derechos Humanos. Artículo 5.6

¹⁴³ Pacto Derechos Económicos, Sociales, Culturales, Civiles Políticos. Artículo 10.

¹⁴⁴ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 52. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

¹⁴⁵ Ramiro García. *Código Orgánico Integral Penal Comentado. Tomo I*. Óp. cit., p. 453.

debe hacérselo (cuantificación de la pena),¹⁴⁶ lo que debe ir en armonía con el injusto cometido, el derecho de la víctima y la prevención general.¹⁴⁷

Claus Roxin manifiesta que la finalidad de la pena tiene íntima relación con la finalidad del Derecho Penal, esto es “servir a la protección subsidiaria de bienes jurídicos y con ello al libre desarrollo del individuo, así como el mantenimiento de un orden social basado en este principio”, por lo que la pena es el mecanismo para que surta efecto la finalidad del derecho penal.¹⁴⁸

Es importante señalar que para que exista una reparación del derecho de la víctima, la pena impuesta deberá ser justa y eso conlleva a que su duración e intensidad corresponda con la gravedad del delito, es decir la concepción de la pena como retribución compensatoria para la víctima. No se debe entender como una teoría absoluta, ni debe ser como la ley del Talión: ojo por ojo¹⁴⁹ lo único que se demanda es una pena justa por los delitos cometidos, que sea determinada por el juez y no al libre albedrío del legislador, más aún cuando nos encontramos frente a varios delitos graves sobre bienes jurídicos protegidos, como los que atentan al derecho natural de la vida, a la integridad personal del ser humano; y, respecto de la honra y dignidad de las personas como entes sociales.

Adicionalmente, el Estado, tutor principal de los derechos del ciudadano, tiene la obligación de garantizar medidas de no repetición propiciando la aplicación de políticas criminológicas que satisfacen el fin del derecho penal, prevenir el cometimiento de otras infracciones penales y evitar la repetición de las mismas. Pero se contradice nuevamente, permitiendo que se sancione al responsable solamente por uno de los delitos que es la muerte de la persona y dejando claro que, el primer delito es irrelevante, nunca se lo sancionará en el cometimiento de los llamados delitos pluriofensivos¹⁵⁰ y que la aplicación del concurso real es solamente teoría.

¹⁴⁶ Eugenio Raúl Zaffaroni. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Óp. cit., p. 35.

¹⁴⁷ Ramiro Ávila. *El código orgánico integral penal y su potencial aplicación garantista*. Óp. cit., p.115.

¹⁴⁸ Claus Roxin. *Derecho Penal Parte General*. Óp. cit., p.81.

¹⁴⁹ Claus Roxin. *Derecho Penal Parte General*. Óp. cit., p.82.

¹⁵⁰ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 79. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1 Conclusiones

El Código Orgánico Integral Penal concede potestad a los Jueces para imponer y aplicar las sanciones por el cometimiento de las infracciones penales sobre la base de las circunstancias o elementos constitutivos, agravantes o atenuantes; graduación reglada que le imposibilita salirse de esas directrices jurídicas. Sin embargo, al tratarse de la violación de varios bienes jurídicos en una misma actividad delictiva, la norma le concede cierta discrecionalidad al Juez para que pueda regular la pena mediante una acumulación material o ideal.

El órgano legislativo mediante una inadecuada técnica normativa, limita la potestad del Juez para establecer la pena ante una evidente acumulación de hechos o de infracciones, se interpone en la potestad y competencia del Juez condicionándolo que en ciertos delitos con resultados de muerte de la víctima se impone una pena única que ha sido determinada expresamente, restringiendo la posibilidad de aplicar una sumatoria material de penas.

El legislador obstaculiza la labor del Juez y violenta el principio de sana crítica, al no permitir una interpretación hermenéutica respecto de la aplicación del concurso de infracciones, vendando la imposición de una pena ante la existencia de concurso ideal en los delitos pluriofensivos.

La interferencia del legislador en las competencias jurisdiccionales al obligar al Juez a imponer una pena específica en delitos pluriofensivos, violenta los derechos de la

víctima garantizados constitucionalmente. La doble función del derecho penal de reprimir los derechos del agente y de proteger los derechos de la víctima, no se cumple por cuanto detiene la función del Juez al impedirle que pueda aplicar la acumulación de infracciones.

La aplicación del artículo 20 del Código Orgánico Integral Penal, referente al concurso real de infracciones que permite una acumulación material de las penas ante el cometimiento de varios delitos, es ineficaz en aquellos casos en que se ocasione la muerte de la víctima, el Juez debe aplicar una pena única establecida en el tipo penal.

La actuación del legislador que priva al Juez de aplicar el concurso de infracciones, en ciertos casos, en los que se ocasione la muerte de la víctima, violenta el principio de independencia y de sana crítica, al obligarlo a aplicar una pena única determina en el tipo penal. Solamente el juez penal es competente para aplicar la pena correspondiente en cada caso concreto de infracción y la cuantificación de la pena deben tener conformidad con el delito cometido, siendo proporcionada a la necesidad de tutela de intereses, el derecho de la víctima y la prevención general.

La pena privativa de libertad debe procurar la justa retribución del daño causado por el delito, eso conlleva a que su duración e intensidad guarde correspondencia con la gravedad del delito o delitos cometidos, además de procurar una retribución compensatoria para la víctima, la decisión judicial debe ser justa y condenar por todos los delitos cometidos, no solo por uno de ellos, en los casos de muerte.

El legislador al determinar una pena específica en ciertos delitos cuando se produce la muerte de la víctima, manda un mensaje claro, no importa el primer delito cometido, solo debe sancionarse el que produzca la muerte, no interesa que se haya vulnerado otros bienes jurídicos supuestamente protegidos.

4.2 Recomendaciones

La Asamblea Nacional ecuatoriana es unicameral, tiene personería jurídica y autonomía de gestión, en sus competencias se encuentran las potestades de expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio; debe intervenir corrigiendo el craso error cometido, realizando una reforma

legal al Código Orgánico Integral Penal en referencia a las normas analizadas en el presente trabajo, guardando armonía con la Constitución y la doctrina, que permita cumplir con la finalidad de la pena privativa de libertad, la prevención general.

Las leyes penales en general deberán reflejar su armonía y estabilidad normativa por lo que el legislador debe procurar su permanencia en el tiempo, para afianzar al sistema jurídico nacional. Es necesario que el legislador, cumpla sus funciones hasta el límite de sus competencias, respetando la independencia de los poderes públicos, especialmente el ámbito judicial.

Debe ser prioridad del Estado proteger los bienes jurídicos esenciales de las personas, como la vida y su integridad personal. Es inconcebible que el Estado deje impune ciertas infracciones y solo permita sancionar la muerte en aquellos delitos pluriofensivos. Por lo cual, es ineludible una reforma penal que devuelva las competencias y potestades al Juez Penal para aplicar en base a los principios de sana crítica e independencia la pena que corresponda ante la concurrencia de varias infracciones.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Albán Gómez, Ernesto. *Manual de Derecho penal ecuatoriano*, 10ma. Edición. Quito: Ediciones Legales, 2010.
- Albán Gómez, Ernesto. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. 1era. Ed. Quito: Ediciones Legales EDLE S.A, 2015.
- Albán Gómez, Ernesto. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. Tomo I. Parte General*. 10ma 3era. Ed. Quito: Ediciones Legales EDLE S.A, 2011.
- Andrade, Xavier. Apuntes de clase Delitos en Particular II. Universidad San Francisco de Quito. 2017.
- Ávila, Ramiro, *El código orgánico integral penal y su potencial aplicación garantista*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar y Corporación Editora Nacional, 2015.
- Ávila, Ramiro, *El código orgánico integral penal y su potencial aplicación garantista*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar y Corporación Editora Nacional, 2015.
- Bacigalupo, Enrique. *Derecho Penal y el Estado de Derecho*. Jurídica de las Américas, 2009.
- Bacigalupo, Silvina y Cancio Mella, Manuel. *Derecho Penal. Cuestiones fundamentales de la teoría del delito*. Madrid: Colex, 1995.
- Castelló, Nicas. *El concurso de normas penales*. Granada: Comares, 1999.
- Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial No. 147 de 22 de enero de 1971.
- Código Penal (Perú). 8 de abril de 1991.
- Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.
- Conti, Néstor Jesús. Algunas consideraciones de la teoría del concurso de delitos. <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2006/05/doctrina30625.pdf>
- Convención Interamericana de Derechos Humanos. Artículo 5.6
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación. Gaceta Judicial 4, de 7 de noviembre de 2000.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación. Gaceta Judicial 5, de 4 de octubre de 1984.

- Creus, Carlos. *Derecho Penal. Parte General*. 3era. ed. Astrea. Buenos Aires. 1992, p. 283 y 284. Conti, Néstor Jesús. Algunas consideraciones de la teoría del concurso de delitos. <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2006/05/doctrina30625.pdf>
- Cuello, Joaquín. *La frontera entre el concurso de leyes y el concurso ideal de delitos: la función de la normativa internacional*. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2796430.pdf>
- Cuello, Joaquín. *La frontera entre el concurso de leyes y el concurso ideal de delitos: la función normativa concursal (I)*. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2796430.pdf>
- Cury, Enrique. *Derecho penal: Parte general*. Séptima edición. Santiago: Universidad Católica de Chile, 2005.
- De la Rúa, Jorge. *Código Penal argentino. Parte general*. 2a edición, Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1.997, p. 965, no 52.
- Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder. Adoptada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985
- Fernández Madrazo, Alberto. *Derecho Penal. Teoría del Delito*. 1a ed., México D.F.: UNAM, 1997. <https://books.google.com.ec/books?id=WPq33E1fUBYC&pg=PA88&lpg=PA88&dq=madrazo+derecho+penal+teoria+del+delito&source=bl&ots=PBbUpyjGCV&sig=7t9C1lwy r017oXfIVyu1xuK98TI>
- Ferrer, Carina. *Acumulación de condenas. Reforma Código Penal, Ley Orgánica 1/2015*. Revista de Derecho vLex, número 138, noviembre 2015.
- García, Ramiro. *Código Orgánico Integral Penal Comentado. Tomo I*. 1era. Ed. Quito: ARA Editores, 2014.
- García, Ramiro. *Código Orgánico Integral Penal Comentado. Tomo I. Principios y Parte General*. 2da. Ed. Quito: Latitud Cero Editores, 2014.
- Hernández, José. *Delitos de peligro con verificación de resultado: ¿concurso de leyes?* <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/46450.pdf>
- Jackisch, Carlota. *División de poderes*, Buenos Aires, CIEDLA, 1994.
- Jakobs, Gunther. *Derecho Penal. Parte general*. Madrid: Marcial Pons, 1995.
- Jescheck, Hans Heinrich y Weigend, Thomas. *Tratado de derecho penal: parte general*. 5ta edición. Comares, 2012. p.995.
- Jiménez de Asúa, Luis. *La ley y el delito: principios de derecho penal*. 8va edición. Editorial Sudamericana, 1978. p.671.
- Jiménez de Asúa, Luis. *Lecciones de derecho penal*. Ed. Oxford. Primera Serie, volumen 7.
- Labatut, Gustavo. *Derecho Penal*. Tomo I, octava edición actualizada por el profesor Julio Zenteno Vargas, Editorial Jurídica de Chile, 8va Edición, 1979.
- Lascano, Carlos (h), en *“Lecciones de derecho Penal. Parte general”*, Lección 18 “Unidad y pluralidad delictiva, Ed. Adocatus, Córdoba, Argentina, 2.000, Tomo II.
- Ley. 11.179 (Argentina). Artículos 54 y 55. 1984.
- Mañalich, Juan Pablo. “El principio Ne Bis In Idem en el Derecho Penal Chileno”. *Revista de Estudios de la Justicia* (2011).

- Matus, Jean Pierre. *PROPOSICIONES RESPECTO DE LAS CUESTIONES NO RESUELTAS POR LA LEY N° 20.084 EN MATERIA DE ACUMULACIÓN Y ORDEN DE CUMPLIMIENTO DE LAS PENAS*. Director del Centro de Estudios de Derecho Penal de la Universidad de Talca. https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-00122008000200015&script=sci_arttext&tlng=en
- Matus, Jean-Pierre. *El concurso (aparente) de leyes en la reforma penal latinoamericana*. Pontificia Universidad Católica de Chile. https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiV-8fpoY7bAhXIk1kKHbH7A2QQFggmMAA&url=https%3A%2F%2Frepositorio.uc.cl%2Fbitstream%2Fhandle%2F11534%2F14419%2F000308037.pdf%3Fsequence%3D1%26isAllowed%3Dy&usg=AOvVaw1UX9HBJr13FQUF615_7Y5J (acceso: 28-01-2018)
- Maurach, Reinhard. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: EDIAR, 2001.
- Mir Puig, Santiago. *Derecho Penal. Parte general*. Montevideo: B de F, 2008.
- Mizrahi, Esteban. *La legitimación hegeliana de la pena*. 12 de mayo de 2004. <http://revistas.ucm.es/index.php/RESF/article/viewFile/RESF0404120007A/9626>
- Muñoz Conde, Francisco y García Aran, Mercedes. *Derecho Penal. Parte General*. 7ma edición. Tirant lo Blanch, 2007. p. 530.
- Muñoz Conde, Francisco. *Teoría general del delito*. Tirant lo Blanch, 2007. p.220.
- Muñoz, Humberto. *Contribución al estudio de la teoría de los concursos de delitos*. Pontificia Universidad Católica de Chile. https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiV-8fpoY7bAhXIk1kKHbH7A2QQFggmMAA&url=https%3A%2F%2Frepositorio.uc.cl%2Fbitstream%2Fhandle%2F11534%2F14419%2F000308037.pdf%3Fsequence%3D1%26isAllowed%3Dy&usg=AOvVaw1UX9HBJr13FQUF615_7Y5J
- Núñez, Ricardo C. *Derecho penal argentino: parte general*. Bibliográfica Argentina, 1959. p.247.
- Obregón, Antonio. *Los llamados concursos de leyes en relación de alternatividad: sentido y contenido de la regla 4ª del Código Penal*. <https://revistas.upcomillas.es/index.php/revistaicade/article/viewFile/348/275>
- Pacto Derechos Económicos, Sociales, Culturales, Civiles Políticos.
- Pessoa, Nelson. *Concurso de delitos. Teoría de la unidad y pluralidad delictiva. 1. Concurso de tipos penales*. Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 1.996.
- Plascencia Villanueva, Raúl. *Teoría del delito*. 3ra edición. reimp. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/44-teoria-del-delito-3a-reimp>. p.237
- Porte-Petit, Celestino. *Programa de Derecho Penal. Parte general*. 1990.
- Roxin, Claus. *Derecho Penal Parte General*. España: Thomson Reuters, 2014.
- Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Español. Sentencia de fecha 8 de marzo de 1982. Número 300.
- Sanz, Ángel José. *El concurso de delitos: aspectos de política legislativa*. Valladolid: Universidad de Valladolid, 1986.

- Siguencia, Klever. *Acumulación de Penas: consideraciones sobre el concurso real e ideal, unificación de penas y delito continuado*. Tesis de grado. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Guayaquil, 2016.
- Tribunal Supremo Español, No. 367/2015 de 11 de junio de 2015, recogida por Alfonso Rufino Ortega Matesanz en su trabajo monográfico la acumulación jurídica de penas: análisis de la sentencia 222/2014 de 7 de marzo de 2014. <http://uvadoc.uva.es/handle/10324/23010>
- Vergara, José Moisés. *Manual de derecho penal, parte general*. México D.F.: Ángel Editor, 2002.
- Zaffaroni, Eugenio; Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro. *Manual de Derecho Penal*. <https://es.scribd.com/document/344063195/Manual-de-Derecho-Penal-parte-general-Eugenio-Raul-Zaffaroni-pdf>
- Zaffaroni, Eugenio. *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 6a ed., Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1.994.