



FACULTAD DE DERECHO

PROPUESTA PARA LA IMPLEMENTACION DE LA ACUMULACION DE
PENAS EN LOS DELITOS: VIOLACION, ROBO Y ASESINATO,
CONFIGURADOS CON TIPOS PENALES CONEXOS, COMO UN ENFOQUE
INNOVADOR DENTRO DEL PROCESO JUDICIAL ECUATORIANO

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos establecidos
para optar por el título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la
República.

Profesor Guía
Dr. Mauricio Hernández Yépez

Autor
José Antonio Andrade Andrade

Año
2013

DECLARACIÓN PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema y tomando en cuenta la Guía de Trabajos de Titulación correspondiente”.

Dr. Mauricio Hernández Yépez
C.I. 170321366-2

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”.

José Antonio Andrade Andrade

CI: 1715422802

RESUMEN

Resulta primordial comprender a la Acumulación de Penas como un enfoque innovador que se orienta a perfeccionar, transformar y evolucionar positivamente la elaboración del presupuesto del tipo penal y la dosificación de la pena, mediante la implementación de una metodología de juzgamiento sostenida en el ejercicio de los principios universales de proporcionalidad, racionalidad y gradualidad.

Cabe señalar que al establecer una equivalencia entre el grado de afección y la imputabilidad de la pena, permite a corto plazo obtener una perspectiva real de los factores de idoneidad e intimidación, aquellos que se incorporan a los preceptos naturales de la condena, los que se encuentran compuestos por la represión, disuasión, rehabilitación y preceptuación.

Se emplearon métodos de investigación dogmática como la introspección y retrospección, estudiada bajo las ópticas sistemática, sociológica y descriptiva del tema; de igual manera, se desarrolló una técnica en la observación de campo, encuestas y revisión bibliográfica, abordadas por el enfoque del muestreo, el cual resalta la calidad de las estadísticas e índices en el procedimiento y sustanciación.

Consecuentemente, los resultados obtenidos respecto a la construcción del esquema de implementación, responden a una valoración empírica, adoptando una infinidad de elementos dogmáticos y procesales que complementan la estructura concursal vigente, considerando la garantía constitucional del respeto al Debido Proceso, In Dubio Pro Reo, Derechos Humanos y derechos asistidos a las personas privadas de su libertad.

ABSTRACT

It is important to understand the Concurrently Sentence as an innovative standpoint which is directed to transform and develop the penalties assumption and the punishment well-application through the implementation of a judgment methodology, sustained in the balanced, gradualist and rational universal principles.

When the conditions between the affection and the penalty are established, it allows, in short term, to have a real view of the suitability and intimidation that are incorporated on the natural rules of a sentence, which are set up by the repression, dissuasion, rehabilitation and perception.

The introspection and retrospection were used as a dogmatic investigation method, based on a systematic, sociological and descriptive understanding of the project; in the same way, field recording, surveys and bibliographic revision were developed according to the samples, which stands out the statistics and indexes on the procedures and the allegation.

However, the results gotten on the implementation outline, shows an empirical evaluation, adopting several procedural and dogmatic elements which complement the current structure, considering the constitutional guarantee of the respect to the law, Human Rights and the duly assisted rights of the imprisoned.

ÍNDICE

INTRODUCCION	1
CAPITULO I	3
1. FUNDAMENTOS BÁSICOS DE LA ACUMULACIÓN DE PENAS	3
1.1. Historia de la Acumulación de Penas: Sistema Penal del Ecuador	3
1.1.1. Época Pre-Liberal.....	6
1.1.2. Época Liberal.....	7
1.1.3. Época Neoliberal	7
1.1.4. Época Post-Moderna.....	8
1.2. Sistema Filosófico Constitucional del Ecuador.....	9
1.2.1. Principio de Legalidad Constitucional	11
1.2.2. Interpretación Filosófica - Constitucional de la Acumulación de Penas en el Ecuador	12
1.3. Sistema de Acumulación Jurídica y Modelo Garantista del Ecuador	16
1.3.1. Definición y Concepto de Acumulación Jurídica de Penas.....	17
1.3.2. Principios Fundamentales de la Acumulación Jurídica de Penas ...	21
1.3.3. Elementos Fundamentales de la Acumulación Jurídica de Penas ..	27
1.4. Escuela Garantista de la Acumulación Jurídica de Penas.....	30
1.4.1. Concurso Real	30
1.4.1.1. Primera Regla Penológica.....	31
1.4.1.2. Segunda Regla Penológica	32
1.4.1.3. Tercera Regla Penológica	33
1.4.2. Sistemas de Acumulación de Penas en Estados de Discusión	34
1.4.2.1. Acumulación Formal de Penas	34
1.4.2.2. Acumulación Material o Matemática de Penas	35
1.5. Proyecto de Propuesta de Implementación: Acumulación Jurídica	37

1.5.1. Introducción General	37
1.5.2. Sistema de Determinación de Penas	38
1.5.2.1. Mecanismos de Formulación y Elaboración Jurídica de Penas..	40
1.5.2.2. Escala de Gradualidad de la Pena	42
1.5.2.3. Índice de Conexidad.....	44
1.5.2.3.1. Conexidad de la Pena.....	44
1.5.2.3.2. Conexidad de los Delitos	46
1.5.2.4. Proyectiva de la Tabla de Acumulación Jurídica de Penas	47
CAPITULO II.....	52
2. DELITO DE VIOLACIÓN	52
2.1. Historia del Delito de Violación: Sistema Penal del Ecuador.....	52
2.1.1. Época Pre-Liberal.....	54
2.1.2. Época Liberal.....	54
2.1.3. Época Neoliberal	55
2.1.4. Época Post-Moderna.....	55
2.2. Etimológica del Delito de Violación: Concepto y Definición .	56
2.3. Método Analítico en la Estructura del Tipo Penal de Violación	59
2.3.1. Elementos Primarios	59
2.3.2. Elementos Objetivos	63
2.3.3. Elementos Subjetivos.....	69
2.4. Proyecto de Propuesta de Implementación: Acumulación Jurídica	73
2.4.1. Reforma.....	74
2.4.2. Implementación	80
CAPITULO III	81
3. DELITO DE ROBO	81
3.1. Historia del Delito de Robo: Sistema Penal del Ecuador	81
3.1.1. Época Pre-Liberal.....	83
3.1.2. Época Liberal.....	83

3.1.3. Época Neoliberal	84
3.1.4. Época Post-Moderna.....	85
3.2. Etimología del Delito de Robo: Concepto y Definición	86
3.3. Método Analítico en la Estructura del Tipo Penal de Robo ..	88
3.3.1. Elementos Primarios	89
3.3.2. Elementos Objetivos	93
3.3.3. Elementos Subjetivos.....	98
3.4. Reparación Integral del Daño Encausado	99
3.5. Proyecto de Propuesta de Implementación: Acumulación Jurídica	102
3.5.1. Reforma.....	102
3.5.2. Implementación	105
CAPITULO IV.....	106
4. DEL DELITO DE ASESINATO.....	106
4.1. Historia del Delito de Asesinato: Sistema Penal del Ecuador	106
4.1.1. Época Pre-Liberal.....	107
4.1.2. Época Liberal.....	108
4.1.3. Época Neoliberal	108
4.1.4. Época Post-Moderna.....	109
4.2. Etimológica del Delito de Asesinato: Concepto y Definición	110
4.3. Método Analítico en la Estructura del Tipo Penal de Asesinato	111
4.3.1. Elementos Primarios	112
4.3.2. Elementos Objetivos	114
4.3.3. Elementos Subjetivos.....	118
4.4. Proyecto de Propuesta de Implementación: Acumulación Jurídica	119
4.4.1. Reforma.....	120
4.4.2. Implementación	126

CONCLUSIONES	127
RECOMENDACIONES.....	130
REFERENCIAS	131
ANEXOS.....	135

INTRODUCCION

Resulta importante analizar las transformaciones que han evolucionado al Derecho Penal hasta la actualidad, en busca de resolver las interrogantes respecto a la efectividad de sus disposiciones.

Los resultados obtenidos han demostrado que inclusive aplicando y reforzando las instituciones jurídicas vigentes, no constituyen suficiente esfuerzo por corregir errores medulares del proceso, y al contrario, es susceptible, la reincidencia de elementos como la impunidad y la improbidad.

Como es de conocimiento, la falta de celeridad, insuficiencia de evidencias, omisión de indicios determinantes, mala práctica de pruebas, estructura del tipo penal e inaplicabilidad de principios rectores, son factores comunes existentes en la regularidad de las etapas procesales y operan como carencias del proceso.

En el transcurso de la investigación, se abordarán contenidos, que contribuyen a comprender desde una perspectiva más amplia, cuáles son los mecanismos, que pueden intervenir a que se dé una percepción específica con respecto a la aplicación y ejecución absoluta de las disposiciones legales.

En el desarrollo del Capítulo I, se exponen desde un enfoque concursal dogmático los conceptos, principios, elementos, requisitos doctrinas u jurisprudencias fundamentales que dieron pie a un nuevo enfoque de juzgamiento, cuya investigación se encamina a implementar la Acumulación Jurídica de Penas, adicionalmente, se abordan el rol del Estado y el diseño de su Política Criminal.

En el Capítulo II, se presentará la estructura concursal interna y externa del Delito de Violación, se estudia las causas y consecuencias conducentes a la sujeción del tema. Se estudia a los sujetos intervinientes de la conducta delictiva, de igual manera se logra una identificación de los problemas actuales

en la esfera jurídica, y en parte definitiva, el mecanismo previsto en la fase y proceso, la proporcionalidad y racionalidad del grado de la pena, como la evolución del grado de afección, aquellos unificados para la adaptación final de la Acumulación Jurídica de Penas.

Consecuentemente, se plantea el Capítulo III analizando al Delito de Robo, tanto en sus antecedentes y principios teóricos-procesales, las modalidades delictivas, la gradualidad de la pena acumulable, el respeto a las garantías constitucionales, asimismo, se trataran temas de repercusión socio-jurídico y la sujeción, respeto y limitación del esquema concursal indispensable para habilitar la Acumulación Jurídica de Penas.

En el capítulo a continuación, se indaga con profundidad al Delito de Asesinato, haciendo énfasis en los estados naturales de la infracción, el aborde a la problemática estructural interna, los vacíos legales, además se analizan los principios, elementos y requisitos concursales utilizados como plataforma de la fase y proceso de ejecución, con el propósito de insertar una correcta implementación de la Acumulación Jurídica de Penas.

Finalmente, se incorpora el material complementario en la sección de Anexos, el cual aborda la metodología de elaboración utilizada para la ponderación numérica del método del muestro. Por otro lado, resulta irrefutable la importancia de analizar al como un marco de referencia en la homogeneidad del sistema penal en Ecuador, mediante el estudio de la trascendencia del enfoque preventivo y punitivo en legislaciones de estados modernos. Consecutivamente, se presenta un glosario de términos de relevancia para la comprensión integral del trabajo de investigación.

CAPITULO I

1. FUNDAMENTOS BÁSICOS DE LA ACUMULACIÓN DE PENAS

1.1. Historia de la Acumulación de Penas: Sistema Penal del Ecuador

En la actualidad, el Sistema Penal del Ecuador y la Acumulación de Penas constituyen un proceso evolutivo e histórico común entre ambas instituciones penales, debido a que tal proceso se identifica durante el transcurso de las distintas etapas políticas y sociales de nuestro Estado, es así, como el ejercicio del poder y control punitivo expone sus orígenes a partir de las metodologías más primitivas de ejecución de penas hasta el consuetudinario Estado Constitucional de Derecho y Justicia de nuestra época.

De esta manera, se produjo un constante dinamismo y practicas repetitivas en las distintas metodologías de ejecución de penas, cuyos antecedentes de origen se remontan cronológicamente desde el siglo XIV hasta el actual siglo XXI. Posteriormente, tales metodologías fueron el resultado de una irreversible evolución y transformación jurídica-social de civilizaciones pre-incásicas, incásicas y post-incásicas, las cuales anhelaban perfeccionar su sistema punitivo con la finalidad de ejercer una soberana jurisdicción sobre sus territorios. Sin embargo, el sistema punitivo parecía ineficiente, puesto que, no lograba sancionar una innumerable cantidad de delitos, y agravando el problema, el surgimiento de nuevas conductas punibles, inducían a dictar sentencias con penas injustas.

Consecuentemente, surgió la necesidad de organizar al Sistema Punitivo bajo una estructura institucional y autónoma, otorgándole facultades jurisdiccionales para sancionar e imponer penas más justas, entonces, esta organización dio nacimiento a lo que actualmente se denomina en Derecho Penal como “Política Criminal del Estado”. Por lo tanto, la Política Criminal del Estado adoptaría los mecanismos para el ejercicio del poder y control punitivo dentro de su

jurisdicción territorial, y con el objetivo de convertirse en un sistema eficiente, se dividió en dos dogmáticas: la Política Penal y la Policía Social.

Entonces, las civilizaciones pre-incásicas, incásicas y post-incásicas dedujeron la importancia de consolidar ambas políticas penales atribuyéndoles de potestad y competencia a sus operadores de justicia, por lo cual, tales civilizaciones encargaron a la Política Penal la responsabilidad de dictar sentencias e imponer penas privativas de prisión, lo que comúnmente se conoce como “Medidas de Punición”. Por otro lado, la Policía Social le correspondería la función de desarrollar políticas públicas de orden y seguridad ciudadana, lo que a posteriori se conocería como “Medidas de Prevención”.

Aunque se había logrado un importante progreso del Sistema Punitivo, no obstante, era evidente que las penas privativas de prisión eran desproporcionadas y los operadores de justicia apelaban a su sana crítica para dictar sentencias que no cumplieran con un debido proceso, por tal razón, era claro que las penas impuestas debían unificarse o integrarse bajo un mismo precepto legal, la privación de la libertad y la indemnización pecuniaria, de esta manera, se evidencio por primera vez la aplicación de la Acumulación de Penas, al instante que el dictamen condenatorio de las sentencias imponían la pena de reclusión o prisión conjuntamente con la reposición material de la infracción.

Esta unificación de penas compone lo que históricamente Walter Guerrero Vivanco ha denominado “Dualidad de la Pena”, es decir, la posibilidad que el dictamen de una misma sentencia se pronuncien dos penas bajo una sola premisa, aunque ambas penas difieran en su naturaleza y finalidad. Siguiendo al autor, este antecedente se convirtió en el preludio para que a futuro se aplicare la Acumulación de Penas en el sistema penal ecuatoriano, a pesar de sus ventajas, todavía se evidenciaba un grave inconveniente, el ordenamiento jurídico no contaba ni típica ni dogmáticamente con una metodología adecuada que permita sustentar esta institucionalidad punitiva, para tal efecto, era

primordial corregir esta inconsistencia jurídica. (Guerrero, Vivanco, W. (2004). *La Acción Penal y la Ejecución de la Sentencia*, Pagina 63, Quito: Editorial-Universitaria).

Por consiguiente, los nuevos Estados y sus nuevos operadores de justicia atendieron esta inconsistencia jurídica a través de la tipificación e implementación en su ordenamiento jurídico de un cuerpo legal que regule las premisas de ejecución de las penas, entonces, aquel cuerpo legal se denominó Código Penal, el cual, contenía las limitaciones al poder punitivo del Estado, los mecanismos de sanción y el cálculo de las imposición de las penas. Este cuerpo legal fue evolucionando y adaptándose a cada época política y jurídica que transcurrió, asimismo, surgieron nuevas escuelas que aportaron con corrientes doctrinarias para la Acumulación de Penas, ya que, desde la promulgación del primer Código Penal del Ecuador en 1837 y los códigos penales promulgados en adelante, era factible llegar a una sola conclusión; por primera vez existía una garantía al ejercicio del Sistema Punitivo en el Ecuador.

Indudablemente, es de común acuerdo que la evolución histórica, el desarrollo y perfeccionamiento de la Acumulación de Penas dentro del Sistema Punitivo ecuatoriano, han sido detallados previamente con el objetivo de resaltar las raíces de esta institucionalidad penal, la cual ha sufrido transformaciones con el transcurso del tiempo, es evidente un progreso desde el periodo precolombino hasta su modernidad. Esta transformación es conocida como “Garantismo Concursal”, cuyo mayor exponente es Zambrano Pasquel, siendo así, esta corriente dogmática muy relevante para comprender a la Acumulación de Penas en su esencia. (Zambrano Pasquel, A. (2001). *Introducción al Estado Garantista Constitucional en el Sistema Acusatorio*, Página 144, Quito: Editorial-Universitaria).

Con todos los antecedentes enunciados con anterioridad, se ha conseguido una comprensión inicial del tema proyecto del presente trabajo de titulación, sin embargo, para alcanzar un entendimiento integral, resulta fundamental

introducir a profundidad el proceso de implementación de la Acumulación de Penas y la evolución del Garantismo Concursal por las distintas etapas históricas transcurridas en el Sistema Punitivo del Ecuador, para lo cual, se estudiarán a continuación las diferentes épocas según su importancia histórica y su orden cronológico.

1.1.1. Época Pre-Liberal

En el transcurso de la Época Pre Liberal la ejecución de las penas se imponían bajo criterios absolutistas, pues, el dictamen de la sentencia abarcaba una premisa afectando varias penas simultáneas, de esta manera, los operadores de justicia vestidos de autoridad y potestad punitiva se extralimitaban en el cálculo de las penas privativas de prisión, por ejemplo; Rojas apoyaba esta postulación dogmática, afirmando que la unidad de un precepto legal condenatorio imponía una multiplicidad de sanciones, por una parte, se imponía una pena reclusoria, adherida a esta, se imponía una pena pecuniaria para garantizar la reparación patrimonial por el daño material de la infracción, y finalmente, se imponía una pena de naturaleza no punitiva, la cual afectaba derechos civiles, políticos y sociales del reo.

Era evidente la extralimitación del Sistema Punitivo de la Época Pre Liberal, en razón que el ejercicio del poder y control punitivo abarcaba la prejudicialidad en distintas esferas del Derecho, al instante del dictamen de una sentencia condenatoria, este instrumento público atribuido de potestad inquisitiva, afectaba una multiplicidad de derechos de caracteres económicos, naturales y socio-jurídicos. A esta extralimitación, históricamente los tratadistas universales del Derecho Penal han denominado “Política Criminal del Estado Policia” o lo que actualmente se conoce como “Derecho Penal de Máxima Intervención”.

Indiscutiblemente, durante esta Época Pre Liberal se expuso primitivamente una Acumulación de Penas muy extremista, pero esta institución penal respondía al autoritario sistema punitivo, por lo tanto, era primordial una transformación positiva de dicho sistema, cuya finalidad pretendía racionalizar

la ejecución de penas, sin embargo, esta racionalización positiva ocurría en la siguiente época republicana, la llamada *Época Liberal*. (Zambrano Pasquel, A. (2004). *Introducción al Estado Garantista Constitucional en el Sistema Acusatorio*, Página 167, Quito: Editorial-Universitaria).

1.1.2. Época Liberal

La *Época Liberal* asimiló a profundidad la problemática surgida en el inquisitivo Sistema Punitivo de la *Época Pre-Liberal*, este factor respondió a diversos cambios introducidos por las nuevas corrientes doctrinarias liberales del Derecho Penal que tomaba fuerza en el diseño de las políticas criminales de los estados de Sudamérica. Uno de los cambios más importantes comprendió la racionalización positiva en las metodologías de ejecución de penas, es así, como se depuró la prejudicialidad en materias heterogéneas al ámbito punitivo, por lo tanto, las sentencias por competencia en materia solo imponían penas punitivas, de esta manera, se implementó un debido proceso en las etapas del procedimiento penal, se consolidaron derechos naturales, y finalmente, la abolición de la pena de muerte permitió la consolidación de garantías constitucionales.

No obstante, esta racionalización en la Acumulación de Penas aun perduraban vacíos legales y dogmáticos dentro de nuestro ordenamiento jurídico, respecto a la metodología de cálculo y ejecución de las penas impuestas a delitos comunes, empero, estos constantes vacíos legales serían objeto de estudio en la siguiente época republicana, la denominada *Época Neoliberal*.

1.1.3. Época Neoliberal

La *Época Neoliberal* asumió la responsabilidad de corregir aquellos vacíos legales vigentes en el Sistema Punitivo de la *Época Liberal*, para lo cual, hizo énfasis en implementar reformas al tratamiento de los delitos comunes que dominaban el escenario jurídico de la Política Criminal del Estado ecuatoriano. Estas continuas reformas se fundamentaron en una corriente dogmática revolucionaria comprendida entre el final del periodo liberal de la década de

años setenta hasta su culminación a mediados de la década de los años noventa, esta corriente dogmática se conoció como “Finalidad del Sistema Penal” o “Finalidad de la Pena”.

Siguiendo al jurista ecuatoriano Rojas, esta teoría dogmática y revolucionaria de la “Finalidad de la Pena”, adecuó un postulado procedente del Sistema Acusatorio que se vio fortalecido en aquella época, este postulado se fundamentaba en cuatro preceptos, según la hipótesis del autor, las penas debían cumplir con los siguientes requisitos:

- a) La prevención social o resocialización de las penas
- b) La punición de la infracción
- c) La rehabilitación social del reo
- d) La preceptuación de las penas

El desarrollo de este postulado propuesto por Rojas, reconoció por primera vez a la Acumulación de Penas bajo una estructura dogmática que recopiló los principios garantistas constitucionales y limitó la intervención arbitraria del Estado. Empero, este postulado dogmático sería introducido y adaptado hacia la siguiente época del Sistema Penal del Ecuador, la denominada Época Post-Moderna. (Rojas, M. (2000). *Antropología del Derecho Procesal Ecuatoriano*, Página 51, Quito).

1.1.4. Época Post-Moderna

Finalmente, serían los postulados post-liberales y las corrientes doctrinarias introducidas en el Sistema Punitivo de la Época Neoliberal, la que dio origen a la Época Post-Moderna, cuyos antecedentes se remontan cronológicamente desde finales de la década de los años noventa, así como las reformas al Código Penal y al Código de Procedimiento Penal promulgados en los años 2002, 2005, 2007, 2009, 2011 y 2012. Aquellas reformas perfeccionaron el actual Sistema Penal Acusatorio que rige nuestros días post liberales, mediante la interpretación positiva de las garantías constitucionales vigentes en la

promulgación de la Constitución de la República del Ecuador, R.O. No. 449. (2008).

Aquella interpretación positiva de la Acumulación de Penas constituye un progreso viable y sustentable en la Época Post-Moderna, debido a que se logró insertar nuevas teorías para perfeccionar la metodología de ejecución de penas, estas nuevas teorías se han enfocado bajo un objetivo común, la “Dosificación de la Pena”. Según Villareal, la dosificación de la pena prohíbe la extralimitación en la imposición de las penas, por lo cual, las sentencias se componen de premisas con múltiples preceptos legales sustentados en el debido proceso, derechos del procesado y el respeto a las garantías constitucionales y penitenciarias del reo.

Por lo tanto, es factible evidenciar una unificación de penas y premisas bajo el dictamen de una misma sentencia condenatoria, sin embargo, en la Época Post-Moderna para sustentar esta institucionalidad punitiva, resulta indispensable restringir la intervención del Estado en lo mayor posible, aquella restricción del Sistema Punitivo actualmente se denomina “Política Criminal del Estado Constitucional” o universalmente se conoce como “Derecho Penal de Mínima Intervención”. (Villareal, J. (2010). *Medidas Cautelares en el Sistema Constitucional*. Página 119. Quito: Editorial Jurídica Cevallos).

1.2. Sistema Filosófico Constitucional del Ecuador

Es fundamental, previamente a introducir la temática respecto de la Acumulación de Penas dentro del Sistema Filosófico Constitucional del Ecuador, el hecho factico de resaltar la gran importancia y riqueza jurídica proveniente de los postulados dogmáticos desarrollados en el transcurso de la actual Época Post-Moderna, pues, en sus postulados radica la estructura institucional que apporto con la organizaron del consuetudinario Sistema Filosófico Constitucional del Ecuador, el cual se encuentra vigente en nuestros días.

De esta manera, el Sistema Filosófico Constitucional del Ecuador se adhirió a los postulados dogmáticos post-modernos de origen constitucional, dichos postulados, a su vez, establecieron los axiomas jurídicos y los principios procesales que rigen al ejercicio del poder y control punitivo del Estado Constitucional, especialmente, el llamado Estado Constitucional de Derechos y Justicia previsto en la promulgación de la vigente Constitución de la República del Ecuador, R.O. No. 449. (2008).

Por lo tanto, el actual Estado Constitucional de Derechos y Justicia del Ecuador ha establecido un vínculo con la temática de investigación proveniente del Sistema Filosófico Constitucional, en razón, ambas doctrinas son procedentes de las escuelas garantistas del Derecho Penal que gracias a sus tratadistas post-liberales, actualmente el procedimiento penal se ampara en las garantías constitucionales en beneficio del reo, por ejemplo; Villareal sostiene aquella hipótesis, siguiendo al autor, la aplicación del principio Indubio Pro Reo ha limitado el dictamen de sentencias condenatorias arbitrarias y antagónicas a los beneficios penitenciarios y derechos inherentes al debido proceso asistidos al procesado. Por lo tanto, es evidente que la vigencia de un principio constitucional, en este caso el Indubio Pro Reo, facultaría la restricción de las escuelas clásicas del Derecho Penal, cuyos postulados son ortodoxos y contradictorios a la corriente garantistas del Sistema Acusatorio.

Cabe señalar, el Sistema Filosófico Constitucional del Ecuador ha regulado el alcance constitucional del *ius Punendi* en nuestro ordenamiento jurídico, puesto que, la Política Criminal de Mínima Intervención se regula por el respeto y sujeción al manifiesto garantista recopilado en la Constitución de la República del Ecuador, R.O. No. 449. (2008). De esta manera, aquellas garantías constitucionales limitan y corrigen simultáneamente vacíos doctrinarios y legales, respecto a los criterios arbitrios empleados por los operadores de justicia al momento de ejecutar su potestad jurisdiccional, por tal efecto, esta inconsistencia jurídica se expone en el dictamen de sentencias *Ultra* o *Extra Petita*, es decir, los jueces dictan sentencias absolutistas recurriendo a su sana

critica bajo ningún criterio de legitimidad penal, entonces, las sentencias condenatorias imponen penas que se contraponen al Principio de Legalidad, el cual, comprende el principio constitucional que atribuyen de legitimidad al Sistema Punitivo, por lo tanto, sucesivamente atribuye de legitimidad al fundamentalismo de la Acumulación de Penas en nuestra legislación penal.

Sin lugar a dudas, resulta importante estudiar a profundidad el ámbito y objeto del Principio de Legalidad en el Sistema Filosófico Constitucional y el alcance de su aplicación referente a la Acumulación de Penas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, por consiguiente, a continuación se detallara la interpretación constitucional bajo los siguientes términos:

1.2.1. Principio de Legalidad Constitucional

En primer lugar, el Principio de Legalidad debe comprenderse como una disposición supra e intra constitucional originario de la escuela garantista y que ha sido acoplado el modelo del *Ius Punendi*, el cual, se encuentra tipificado como un mandato de orden dogmático estrechamente relacionado con otro principio constitucional, denominado el Principio de Tutela Efectiva.

Es evidente, el Principio de Legalidad además de comprender el Principio de la Tutela Efectiva, asimismo abarca una gama de principios constitucionales de primer orden, es así, como las disposiciones constitucionales atribuyen de legitimidad la potestad punitiva *antec*, *intec* y *post* de la actuación jurisdiccional de los operadores de justicia al momento de interpretar la aplicación de la acumulación de penas. Sin embargo, para lograr una mejor comprensión del Principio de Legalidad y su vínculo con la acumulación de penas, resulta indispensable indagar a profundidad en todo el ámbito constitucional, con tal propósito, a continuación se estudia el alcance de este principio.

1.2.2. Interpretación Filosófica - Constitucional de la Acumulación de Penas en el Ecuador

Según el Sistema Filosófico Constitucional del Ecuador, el Principio de Legalidad se constituye en base a la aplicación de una serie de subprincipios constitucionales y mecanismos garantistas que regulan el ámbito, objeto y alcance de la acumulación de penas, ya que, esta institución punitiva responde a un infinito proceso de evolución y transformación jurídica comprendida desde los periodos históricos del pre liberalismo hasta el contemporáneo modelo post-moderno del Derecho Penal.

Siguiendo esta línea de investigación, la interpretación filosófica-constitucional en función a la acumulación de penas, conforma una sistematización de procesos organizados conforma la naturaleza y finalidad del *Ius Punendi*. No obstante, esta sistematización u organización de principios procesales se encaminan hacia un objetivo común; fortalecer al sistema punitivo de axiomas dogmáticos y empíricos de garantías constitucionales, las cuales han sido el resultado de precedentes jurisprudenciales recogidos en instrumentos públicos internacionales y nacionales.

Consecuentemente, la sistematización de garantías constitucionales, la incorporación de principios dogmáticos o doctrinarios, así como, la recopilación de precedentes jurisprudenciales emitidos por organismos supranacionales, cuyos fallos son de obligatorio cumplimiento para el estado ecuatoriano, al final, comprenden una serie de principios implementados por la Constitución de la Republica del Ecuador, R.O. No. 449. (2008), siendo así, la carta magna la prócer de estos principios, los cuales se enuncian a continuación:

- *Derechos de Protección y Garantías Constitucionales*; Constitución de la Republica del Ecuador, R.O. No. 449. (2008), Artículo 76-81:
 - Principio de Tutela Efectiva y Acceso Gratuito a la Justicia
 - Principio al Debido Proceso

- Principio al Derecho a la Defensa
 - Principio de In Dubio Pro Reo
 - Principio de Oportunidad
 - Principio de Reparación Integral del Daño
 - Principio al Reformatio in Peius
- *Derechos del Sistema Procesal Penal*; Constitución de la República del Ecuador, R.O. No. 449. (2008), Artículo 169:
- Principio de Celeridad
 - Principio de Simplificación
 - Principio de Inmediación
 - Principio de Eficiencia
 - Principio de Unificación

Es evidente, manifestar que los derechos de protección, las garantías constitucionales y el sistema procesal aportan con los principios fundamentales asistidos a los sujetos procesales que conforman el actual *Ius Punendi*, es decir, la sistematización de procesos teóricos y como estos regulan doctrinariamente a la acumulación de penas.

Según el criterio del tratadista Fenech, la sistematización de principios constitucionales rectores de la acumulación de penas, se organizan mediante la creación de una fórmula de cálculo penal proveniente de la época neoliberal, denominada "Premisas Constitucionales". Siguiendo al autor en mención, las premisas constitucionales se estructuran conforme a la tipicidad y atipicidad de los elementos parte de una institución penal, en este caso, la acumulación de penas.

Por consiguiente, las premisas constitucionales conforman un proceso dogmático natural al método de descarte, respecto a los elementos típicos rectores del Principio de Legalidad. De esta manera, Fenech valora al método

de descarte mediante la formulación de premisas jurídicas que inducen a una conclusión final, por tal razón, aquella valoración corresponde a la tipicidad de normas objeto de interpretación por el ordenamiento jurídico.

Consecuentemente, la sistemática del método de descarte también se integra por complemento, es decir, los elementos atípicos que no se adhieren al ordenamiento jurídico, por lo tanto, se restringen de interpretarse como principios constitucionales inherentes al Principio de Legalidad, y simultáneamente, son antagónicos a la acumulación de penas.

Con el propósito de alcanzar una mayor comprensión respecto a la sistemática del método de descarte, es factible realizar la siguiente ejemplificación:

➤ **Método de Descarte: Principio de Legalidad y Tipicidad**

- La Acumulación de Penas se rige por los principios originarios de la escuela garantista del Sistema Filosófico Constitucional del Ecuador.
- Al ordenamiento jurídico le compete la legitimidad de los derechos de protección y principios garantistas que se adecuan típicamente al Principio de Legitimidad.
- Así mismo, es relevante para el ordenamiento jurídico, la metodología de interpretación referente a la tipicidad de aquellos derechos y principios constitucionales en el marco del sistema punitivo.
- Por lo tanto, al Principio de Legalidad le corresponde legitimar el ámbito y objeto de aplicación de la acumulación de penas en el marco del Derecho Constitucional,
- De esta manera, al ordenamiento jurídico se atribuye de legitimar como al Derecho Constitucional, comprendido en los derechos de protección, los principios y garantías constitucionales se adecuan doctrinariamente a cumplir con la teoría de la finalidad de la pena; resocializar, sancionar, rehabilitar y preceptuar. (Fenech, M. (1992). *Derecho Procesal Penal*. Página 217, Madrid, Enciclopedia de Ciencias Jurídicas y Sociales).

En definitiva, el Método de Descarte propuesto por el tratadista en mención, comprende una fórmula de exclusión a la atipicidad, pues, el ordenamiento jurídico excluye los elementos atípicos que no se adecuan ni constitucionales ni legalmente al principio de legalidad que rige a la acumulación de penas.

Una vez explicado la fórmula de exclusión constitucional de la tipicidad, es indispensable realizar una extensión a la comprensión dogmática adquirida hasta el momento; para tal efecto, el método de descarte se complementa con la elaboración de las premisas constitucionales, las cuales, se ejemplifican en la siguiente disquisición:

➤ **Método de Descarte: Premisas Constitucionales**

- *Primera Premisa:* El Principio de Legalidad atribuye de legitimidad constitucional a la acumulación de penas en la interpretación filosófica-constitucional
- *Segunda Premisa:* El Principio de Legalidad otorga una competencia supralegal de orden jurisdiccional a la acumulación de penas
- *Conclusión:* El Principio de Legalidad atribuye de legitimidad a la competencia supralegal de orden jurisdiccional a la acumulación de penas. (Ibídem. Página 221).

En conclusión, el Sistema Filosófico-Constitucional del Ecuador establece el método de descarte como una sistematización de procesos de naturaleza doctrinaria, los cuales se fundamentan en el criterio de legitimidad de la escuela garantista del *Ius Punendi*. Por lo tanto, la legitimidad constitucional garantiza el respeto a los derechos, principios y garantías de obligatorio cumplimiento, adicionalmente, comprende la viabilidad de implementar la Acumulación de Penas bajo el esquema constitucional post-moderno. A su vez, este esquema constitucional conlleva a una hipótesis final; la ausencia del principio de legalidad constitucional se restringiría de manera absoluta la

implementación de la acumulación de penas en el actual sistema acusatorio ecuatoriano.

En síntesis, el presente tópico de investigación ha contribuido a estudiar a profundidad el método analítico, el cual se encuentra incorporado al Sistema Filosófico Constitucional del Ecuador vigente en la época contemporánea. Sin embargo, resulta imprescindible para el correcto desarrollo del trabajo de titulación, señalar aquel sistema de acumulación jurídica, cuyos principios garantistas se ajustan al esquema filosófico-constitucional necesario desarrollado en el presente subcapítulo.

De tal manera, el sistema de acumulación de penas jurídica contiene un estudio relevante para alcanzar una comprensión integral, y al mismo tiempo permita obtener una visión completa respecto a la finalidad del proyecto de investigación, siendo así, se realiza una introducción al sistema de acumulación jurídica, el cual se detalla a continuación:

1.3. Sistema de Acumulación Jurídica y Modelo Garantista del Ecuador

En primer lugar, el Sistema Filosófico Constitucional del Ecuador ha sentado los fundamentos constitucionales que sustentan la viabilidad legal del ámbito y objeto de la acumulación de penas, los cuales han sido objeto de estudio previo, siendo así, el aporte de las corrientes post-modernas y la evolución dogmática de los postulados neoliberales que han influenciado en la actual sistema de acumulación del Estado Constitucional, a su vez, este sistema encuentra su origen cronológico en la tipificación del artículo 81 del Código Penal ecuatoriano promulgado en el año 2002.

Cabe señalar, este sistema de acumulación responde al garantismo constitucional proveniente de los derechos de protección y su tipicidad en el ordenamiento jurídico, pues, el sistema de acumulación jurídica ante todo, será eficiente si cumple con los mandatos del principio del debido proceso en sus etapas procesales, así como la debida sujeción al principio in dubio pro reo que no lesione derechos asistidos al procesado, la oportuna presentación de

pruebas, y finalmente, estos principios procesales se unifican en la premisa de la sentencia, la cual se abstiene de imponer penas desproporcionadas.

Consecuentemente, otra estructura fundamental comprende la penología, es decir, la imposición de la pena, es así, el sistema de acumulación jurídica procura adecuar las premisas de las sentencias condenatorias en base al precepto de la no extralimitación, adicionalmente, la interpretación restrictiva por la naturaleza penal, garantiza que la sumatoria de penas no supere el límite máximo legal de acumulación, correspondiente a 35 años reclusión mayor especial; dicha disposición se encuentra vigente en el actual artículo 81, numeral 3 del Código Penal del Ecuador.

De esta manera, la imposición de penas se sustenta en otro principio procesal, denominado Principio de Proporcionalidad. El cálculo de las condenas deben guardar un equilibrio perfecto, es decir, se restringe las penas absolutistas o arbitrarias que lesionen derechos humanos y procesales, y simultáneamente, las penas cumplan con la segunda finalidad del derecho penal, conseguir la punición justa de la infracción.

Con el propósito de alcanzar este equilibrio perfecto, les compete a los operadores de justicia la potestad jurisdiccional de someter el dictamen de sus sentencias a las disposiciones garantistas de índole constitucional y legal; para tal efecto, existe un principio de inmediato cumplimiento conocido como *In Bonam Partem*. Este principio de la escuela garantista, hace alusión a que los operadores de justicia no pueden crear por analogía penal ni supralégalemente causas de justificación, estados de justificación ni excusas legales absolutorias que lesionen principios ni garantías constitucionales que induzca a un precedente jurisprudencial.

1.3.1. Definición y Concepto de Acumulación Jurídica de Penas

En primera instancia, el tratadista post-moderno Roxin comprende a la acumulación de penas como la estructura de la unidad procesal, pues, existe

una trilogía de unidad; proceso, sentencia y pena. Siguiendo el postulado del autor, la acumulación jurídica de penas se constituye por la concurrencia múltiple de delitos conexos e inconexos que se adhieren al dictamen de una misma sentencia condenatoria, la cual, establece la unificación de una pena, en sujeción al principio de la unidad procesal. (Roxin, C. (2008). *Penas Accesorias Volumen II*, Página 171, Berlín: Traducido Astera; Editorial Lex Rai).

La unidad procesal expone otro elemento típico y natural de la Acumulación Jurídica de Penas; la autonomía del delito. Por autonomía del delito, se discierne como la independencia en la comisión de una infracción respecto a otra infracción de distinta naturaleza. De esta manera, la comisión de cada delito se considera en base a su naturaleza o finalidad tipificada en el ordenamiento jurídico.

Siguiendo esta misma línea de conceptos, se evidencia el aporte es significativo del jurista ecuatoriano Walter Guerrero Vivanco, quien prescribe el siguiente concepto:

(...) La acumulación jurídica de condenas o concurso de delitos por pluralidad de infracciones, permite al juzgador la pericia antec-resoluttio del dictamen concluyente de su sentencia, restringir los límites de punición penológica por la determinación del vínculo de conexidad proporcional entre sus condenas. (Vivanco, Guerrero, W. (2004). *La Acción Penal Volumen II*. Página 88, Quito: Editorial Universitaria).

Es ineludible reconocer la relevancia de aquella definición, ya que, otorga al juez una facultad constitucional previa a la emisión del dictamen de su sentencia, con la finalidad de equilibrar la sumatoria final de la pena a imponer, pues, conjuntamente, unifica el Principio de Legalidad en materia penal.

Indiscutiblemente, se evidencia principio común denominador en la enunciación de los dos conceptos anteriores; la unificación procesal. Ambos autores coinciden en reconocer al término unificación como un elemento indispensable

para el ordenamiento jurídico, pues, aunque exista una inconexidad de delitos ejecutados en uno o varios actos delictivos, para investir de legalidad a la acumulación de penas, la totalidad de delitos deben seguir varios preceptos legales pero inductores de una misma premisa; la unificación de delitos bajo sustanciación de único proceso, posteriormente, el dictamen de sentencia condenatoria que imponga única pena por la unificación de todos los delitos.

Asimismo, la unidad procesal es compatible con el principio Non Bis In Idem, el cual se encuentra estipulado en el artículo 5 del vigente Código Penal del Ecuador, en razón, aquella dualidad garantiza teóricamente la legalidad de la sentencia y de su pena, debido a que se prohíbe juzgar dos veces por un mismo delito en un mismo proceso. En otra perspectiva, todos los delitos y penas objeto del sistema de acumulación jurídica deben encausados bajo el dictamen de una misma sentencia, con lo cual se reitera la aplicación de la unidad procesal.

Consecuentemente, una vez que se ha procedido al análisis y estudio del gran aporte dogmático proveniente de los conceptos de Roxin y Vivanco, es factible, utilizar ambas premisas con el objeto de realizar una analogía comparativa con otras definiciones que son relevantes al presente trabajo de investigación; una de estas definiciones corresponde a Renari, quien comprende a la acumulación jurídica de penas bajo una óptica moderna, mediante la incorporación de un nuevo elemento común denominador; Irretroactividad.

Según Fernández Caballero, la irretroactividad en el sistema garantista de acumulación jurídica comprende el principio de legalidad en el proceso penal, especialmente, la legitimidad de la etapa de instrucción fiscal, puesto que, se inhabilita la acumulación jurídica por delitos que al momento que el juez dicte el auto de llamamiento a juicio, estos delitos no fueron incluidos en la instrucción fiscal ni en el dictamen acusatorio emitido por el fiscal ponente, por lo tanto, los delitos que no se encuentren incorporados o vinculados al proceso penal no serán objeto de acumulación jurídica. (Fernández Caballero, G. (2010).

Introducción al Fundamento del Principio Impositivo de la Acumulación Jurídica de Penas. Página 121, Bogotá: Ediciones De Luxmar).

De esta manera, la irretroactividad penal no es materia de interpretación lógica jurídica, sino al contrario, se fundamenta por un principio sine qua non inherente a la acumulación jurídica; Contrario Sensu. Este principio se fundamenta al sentido opuesto a la irretroactividad penal, pues, mientras la irretroactividad inhibe la sumatoria de penas acumulables por aquellos delitos no incorporados al proceso penal; el principio contrario sensu se inhibe de emitir el dictamen de auto de acumulación por los delitos o conductas punibles cometidas con efectos ulteriores a la sentencia condenatoria, asimismo, se inhibe de acumulación jurídica por el cometimiento de aquellos delitos en estado de ejecución de penas, es decir, los delitos cometidos por el lapso continuo de la privación de libertad. (Raneri S. (1992). *Manual de Derecho Penal Parte General.* Página 60, Bogotá: Ediciones Levis).

Por lo tanto, una vez identificados los dos principios o elementos comunes denominadores en la acumulación jurídica garantista que son de naturaleza sine qua non: la unidad procesal, la irretroactividad y el contrario sensu; resulta primordial emplear estos requisitos con la finalidad de construir una definición autónoma e independiente del análisis de los autores fundamentalistas; en definitiva, a continuación se establece la definición empleada para el desarrollo del presente trabajo de investigación académica:

La Acumulación Jurídica de Penas inherente al modelo garantista comprende el sistema punitivo que se ampara en los principios doctrinarios y axiomas dogmáticos de carácter constitucional y legal, cuya finalidad consiste en el concurso real en sujeción a la unificación procesal de delitos bajo sustanciación de único proceso, incorporados al dictamen de sentencia condenatoria que imponga única pena por la unificación de todos los delitos; simultáneamente, la irretroactividad al inhibir la sumatoria de penas acumulables por aquellos delitos no incorporados al proceso penal; y finalmente, el contrario sensu se

inhibe de acumular penas en razón a los delitos con efectos anteriores o continuos al estado de ejecución de penas.

Es indispensable, integrar el análisis dogmático del presente trabajo de investigación, pues, constituye un hecho de facto estudiar la evolución y antecedentes históricos, posteriormente, se indago a profundidad en el concepto construyendo al final una definición autónoma, y finalmente, surge la necesidad de complementar la investigación mediante la ilustración de los principios fundamentales de la acumulación jurídica de penas, los cuales se enuncian a continuación:

1.3.2. Principios Fundamentales de la Acumulación Jurídica de Penas

Según el jurista Juan Bustos Ramírez, los principios fundamentales de la acumulación jurídica de penas se constituyen en atención a la valoración y prelación de las finalidades del sistema acusatorio, los cuales se estructuran por criterios del derecho procesal, en sujeción al aporte de corrientes dogmáticas vanguardistas que se han contribuido a la evolución de escuelas post-modernas del Estado Constitucional de Derecho.

El autor establece una base dogmática constitucional y legal recurrente al Principio de Legalidad para perfeccionar la viabilidad de otros principios objetos de acumulación jurídica, no obstante, se identifica la naturaleza autónoma y la finalidad en su metodología de aplicación, por lo tanto, el principio de legalidad el cual se interpreta a la acumulación jurídica como *no hay acumulación sin delitos tipificados previamente por la ley, ni acumulación sin penas estipuladas en la ley penal.*(Bustos Ramírez, J.(2006).*Lecciones de Derecho Penal Volumen II*, Pagina 93, Santiago: Editorial Santiago).

En definitiva, se considera la doctrina principal que se subdivide en principios enunciados bajo el tenor de la siguiente clasificación doctrinal:

Primero: Principio de Acumulación.- Este principio se perfecciona al concurrir sucesiva y simultáneamente una pluralidad de delitos y penas que se unifican por irretroactividad y en consideración al resultado punible del proceso penal.

En definitiva, el principio de acumulación se tipifica en la disposición del Artículo 81 del Código Penal de la República del Ecuador, R.O. No.555. 24-03-2009, al afirmar la comisión de delitos acumulables, los cuales se consuman como un resultado final del cual es objeto la sumatoria del cómputo de penas.

Este principio es factible comprenderlo bajo la ilustración del siguiente ejemplo:

- **Primer ejemplo:** “Se identifica la comisión de un tipo penal común ejecutado por varios delitos, o se identifica una pluralidad de tipos penales, en ambos casos, el ordenamiento jurídico habilita la aplicación de la acumulación jurídica por verificarse un potencial numérico de delitos, los cuales seguirán los elementos de la unidad procesal, la irretroactividad y el contrario sensu.”.

De esta manera, el Principio de Acumulación identifica un potencial numérico de delitos acumulables, sin embargo, ocurre en el vínculo natural entre tipos penales, una limitación racional en la acumulación jurídica final, esta racionalidad se denomina proporcionalidad, aquella se detalla en el siguiente disquisición:

Segundo: Principio de Proporcionalidad.- Este principio constituye la restricción del aplicar penas desproporcionadas, por lo tanto, los operadores de justicia deben emitir el dictamen de sus sentencias en sujeción al límite máximo de imposición punitiva, el cual, según el Código Penal de la República del Ecuador Artículos 81 Numerales 3 Inc. 2 y 6, 528.14-15, corresponde a 35 años de pena privativa de libertad, entonces, la acumulación jurídica de penas se inhibe de imponer una condena que supere este límite establecido.

Aplicando el esquema anterior, se lograra una mayor comprensión en el siguiente ejemplo:

- **Segundo ejemplo:** “Se fundamenta los elementos de la unidad procesal, es decir, se cumple un debido proceso único, los delitos se unifican en una sentencia condenatoria que se ampara en la irretroactividad penal, ora se acumulan tales delitos y se incorporan al proceso, y finalmente, la imposición de la pena acumulable tendrá un máximo sumatorio de 35 años para delitos comunes, y hasta 50 años para el delito de narcotráfico”.

Indiscutiblemente, el Principio de Proporcionalidad contribuye con una premisa de orden constitucional y legal que se adecua al marco de legalidad: estas son la racionalidad y limitación de la acumulación jurídica. No obstante, con el objeto de comprender ambos elementos denominadores y la metodología de su aplicación, es relevante asimilar la interpretación de la proporcionalidad, por lo cual es competente avanzar hacia el siguiente principio fundamental, el Principio de Absorción.

Tercero: Principio de Absorción.- Este principio establece el fundamento y argumento de la naturaleza de los principios de acumulación y proporcionalidad de la pena, pues, al concurrir un potencial numérico de delitos que se sujetaran al límite máximo punitivo, cada uno de ellos obtiene una gradualidad o calidad especial, la cual determina la absorción de un delito de mayor gravedad interpuesto sobre un delito de menor gravedad, de tal forma, el delito de reclusión prevalece sobre el delito de prisión, asimismo, el delito de prisión se interpone al delito de prisión correccional, y finalmente, el delito de prisión correccional es preponderante sobre las contravenciones o infracciones sancionadas con multas.

Con el propósito de acrecentar el concomitamiento, se procede a explicar este principio fundamental mediante el siguiente ejemplo:

- **Tercer ejemplo:** “Se identifica dos o más tipos penales con distinta gradualidad, al ordenamiento jurídico le es relevante calificar la acumulación jurídica al delito sancionado con el grado de pena superior, es decir, si concurre conjuntamente un delito con pena de reclusión mayor especial y un delito con pena de reclusión mayor ordinaria y extraordinaria, reclusión especial o prisión correccional, será potencialmente acumulable el delito de reclusión mayor especial, en razón, a la superioridad de su pena.”

Finalmente, siguiendo a Bustos Ramírez, su postulado afirma que el método de absorción es compatible por existir una relación vertical que califica el grado superior entre los delitos objetos de acumulación jurídica, empero, la relación vertical se complementa con una premisa penal que procure integrar al sistema garantista, un principio fundamental compatible con una relación horizontal; para tal efecto, es imprescindible analizar el ámbito y objeto del Principio de Conexidad, el cual se prescribe a continuación:

Cuarto: Principio de Conexidad.- Este principio fundamental del sistema garantista comprende a los tipos penales incorporados a la unidad procesal, en sujeción al enfoque dogmático de la modalidad y finalidad de la conducta punitiva, es decir, los delitos deben establecer vínculos entre su naturaleza, sea que tales delitos se ejecuten como una metodología delictiva para consumar un delito principal o sancionado con una pena de grado superior, o si tales delitos conforman una finalidad delictiva en sí mismos.

Por consiguiente, se evidencia una relación horizontal entre delitos objetos de unidad procesal, debido a que se construyen por un vínculo jurídico ejecutado en la fase Iter Criminis, resulta indiferente si aquellos tipos penales son infracciones o conductas punitivas independientes o si califican como

mecanismos delictivos supervinientes para cometer un tipo penal de mayor gravedad.(Ibídem, Pagina 139).

Este principio es factible comprenderlo bajo la ilustración del siguiente ejemplo:

- **Cuarto ejemplo:** “Se consuma el cometimiento de un tipo penal de grado superior, y sucesivamente, se ejecutan conductas punitivas o infracciones calificativas bajo la naturaleza de modalidad o finalidad, al ordenamiento jurídico que se ampara por el método de descarte, excluye de calificar el móvil conductual de cada infracción individualmente y por autonomía, sino al sentido inverso, el ordenamiento jurídico procede a calificar la relación o vinculo de conexidad entra la pluralidad de tipos penales que al momento de ejecutarse, se encuentren tipificados en la legislación penal, y definitivamente, los tipos penales deben asumir la interpretación de ser cometidos conexamente, y resulta indiferente si la comisión de una infracción sea dependiente de la comisión de otra infracción”.

Concluyentemente, el Principio de Conexidad se fundamenta bajo un postulado dogmático y procesal que califica la pluralidad de delitos en una homogénea relación horizontal, aunque difiera el grado de penas entre cada delito, es decir, funciona al contrario sensu del principio de absorción. Consecuentemente la relación horizontal prevalece al grado de pena superior del delito de mayor gravedad; en razón, el tipo penal cuya pena se reprima con reclusión será objeto de acumulación jurídica e impondrá la dualidad de la pena acumulable, y sucesivamente, los tipos penales de grado inferior se incorporan a la sumatoria final acumulable.

En síntesis, en el transcurso del desarrollo analítico del presente subcapítulo, es evidente atribuir a los principios fundamentales con su infinito aporte de carácter dogmático y procesal, es así, se ha indagado en la esencia individual de cada principio; de tal manera, el principio de acumulación contribuye a

identificar el potencial numérico de tipos penales que se sustentan bajo el precepto de la unidad procesal, además, el principio de proporcionalidad atribuye de potestad jurisdiccional a los operadores de justicia, cuya sentencia condenatoria se restringe de imponer penas desproporcionadas contrario sensu al criterio interpuesto por la analogía penal de supralegalidad.

Asimismo, el principio de absorción beneficia al ordenamiento jurídico al calificar la gradualidad de las penas por delitos objetos de una acumulación jurídica, y finalmente, el principio de conexidad determina al tipo penal en sujeción al enfoque de la acción metodológica y finalista, el cual es interpuesto por la premisa común: la interpretación por conexidad o por el vínculo inversamente proporcional entre delitos.

En conclusión, con los antecedentes teóricos previamente expuestos, es procedente y menester absoluto, recalcar el rol jurídico que desempeñan los principios fundamentales de la acumulación jurídica incorporados al sistema garantista, y sin perjuicio alguno, resulta imprescindible satisfacer la hipótesis derivadas de las interrogantes ¿Cómo y Porque, aquellos principios desarrollados por el tratadista Juan Bustos Ramírez se complementan al estudio universal del presente trabajo de titulación; para tal efecto, la investigación avanza al siguiente tópico: “Elementos”. (Ibídem, Pagina 156)

De tal manea, surge la imperiosa necesidad de estudiar nuevas corrientes doctrinarias y el pensamiento filosófico originario por tratadistas de la Época Post-Moderna, quienes por su dedicado estudio logran convergir en factores comunes, cuyo posterior análisis son una ventaja sustancial para alcanzar una mayor comprensión de la acumulación jurídica; por tal motivo, se procede a esclarecer la noción dogmática de los “Elementos”, en sujeción a la subsiguiente disquisición de los párrafos continuos:

1.3.3. Elementos Fundamentales de la Acumulación Jurídica de Penas

Según el postulado doctrinario del jurista Bermúdez Ramírez, se debe analizar a los Elementos mediante el método deductivo, el cual, se fundamenta en el estudio de dos premisas jurídicas inductoras a la elaboración de una conclusión o deducción final, es decir, la metodología analítica comprende el proceso de deducción, mediante la construcción de una hipótesis o supuesta factico general para deducir una conjetura específica.

Siguiendo el postulado de Bermúdez, la premisa jurídica del método deductivo comprendido en la hipótesis o supuesto factico y una conjetura de hecho, el cual encuentra su origen doctrinario en la deducción exegética de los principios fundamentales estudiados previamente, por lo tanto, es factible aducir que los elementos comprenden una extensión del estudio de los principios de la acumulación jurídica de penas. De esta manera, el autor aduce que la deducción exegética comprende el fundamento factico con el objeto establecer un concepto final; para tal efecto, el tratadista señala la siguiente definición: Los elementos de la acumulación jurídica de penas son criterios de juicios valorativos y deductivos referente a un mandato secuencial de la naturaleza del concurso real y su esencia conductiva.

Consecuentemente, una vez establecida la definición o concepto general de los Elementos, el jurista Bermúdez Ramírez ha establecido una clasificación del modelo garantista, el cual resulta indispensable vislumbrar con el propósito de concebir una mayor comprensión respecto a su injerencia en la acumulación jurídica de penas; para tal efecto, se detalla la clasificación del autor bajo el tenor de los siguientes incisos:

Primero: Gradualidad.- La gradualidad o límite mínimo y máximo de la pena constituye la unificación de condenas objeto de la unificación por acumulación pues, el sistema penológico restringe la sumatoria de penas acumulables hasta el máximo legal impositivo, en esta materia, corresponde a 35 años de privación de la libertad según la disposición del artículo 81, numeral 3, inciso

segundo del Código Penal de la República del Ecuador, disposición que se transcribe a continuación:

- 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.

Consecuentemente, según el postulado del tratadista Ramírez Bermúdez, aquella gradualidad de la pena debe tipificar de manera expresa, la temporalidad del tiempo previsto para la ejecución de la condena, en sujeción al lapso mínimo y máximo de la misma especie de delito, es decir, los tipos penales cuya especie de pena corresponda al grado de reclusión, impondrán el lapso mínimo acumulable de condena que será de grado superior al lapso máximo de un delito de menor o de heterogénea especie penológica; por ejemplo: el grado impositivo de prisión

La presente dilucidación conceptual se encuentra estipulada en el artículo 81, numeral 2 del Código Penal de la República del Ecuador, la cual se enuncia a continuación:

- 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.

De esta manera, la gradualidad como un elemento de la acumulación jurídica de penas ha establecido la terminología “grado impositivo o penológico” e “identificación de la especie del tipo penal y de su condena”, no obstante, la gradualidad conforma un sistema de determinación de penas, y con la finalidad de incorporar aquel sistema al presente proyecto de investigación, es menester construir una compatibilidad o integración de conceptos naturales entre sí; por

lo tanto, la gradualidad requiere una convertibilidad de penas acumulables mediante el estudio del siguiente elemento; “Conversión”.

Segundo: Conversión.- Este elemento fundamental regula un precepto legal que el tratadista Ramírez Bermúdez ha denominado “Divisibilidad de Penas”, cuyo postulado dogmático comprende las penas divisible por su especie, pues, individualmente cada tipo penal contiene un grado impositivo penológico homogéneo, empero, la pluralidad de delitos pueden establecer un presupuesto conformado por una pluralidad de especies penológicas. Por lo tanto, al concurrir una multiplicidad de tipos penales heterogéneos en grados y especies, aplicando el método deductivo del principio de absorción, al delito de grado penológico superior le corresponde ser el cómputo base o mínimo de acumulación jurídica, de tal forma, se verifica la construcción de la primera premisa penal.

Por consiguiente, los delitos de grado penológico inferior transfieren o transforman la naturaleza de su especie penológica al tipo penal de grado impositivo superior, entonces, es factible determinar una especie homogénea de grado impositivo entre los delitos conexos, de esta manera, se determina la estructura de la segunda premisa penal. (Bermúdez Ramírez, P. (2008). *Sistemas Penológicos en el Concurso Real de Latinoamérica*. Página 42, Montevideo: Ediciones: Platinum).

Finalmente, según el autor en mención, se evidencia la elaboración del presupuesto de las dos primeras premisas penales, ambas premisas son adyacentes al factor común denominador previsto a la conversión del grado impositivo, el cual es permisible en la calificación del “Índice de Acumulación”, aquel índice se establece por un lapso máximo y mínimo del grado impositivo penológico; por tal efecto, es tangible deducir la existencia de la conclusión final en la conversión de la divisibilidad de penas.

El autor ha desarrollado el Índice de Acumulación Jurídica de Penas en fundamento doctrinal de la construcción de las primeras dos premisas legales que se sujetan al método deductivo de la convertibilidad, puesto que, la primera premisa incorpora el computo del grado penológico por un tipo penal de grado superior, asimismo, la segunda premisa penal contribuye con la especie homogénea del grado impositivo penológico, y ulteriormente, la conclusión final se basa en el lapso máximo y mínimo de la imposición de la pena; para tal efecto, este índice de acumulación se ilustra en la siguiente gráfica:

Tabla 1. Índice de acumulación

INDICE DE ACUMULACION		
GENERO	ESPECIE TIPO PENAL CONEXO	ESPECIE GRADO PENOLOGICO ACUMULABLE
Primera Premisa	Grado Superior: Reclusión	Base Mínima Impositiva
Segunda Premisa	Grado Inferior: Prisión	Conversión a Grado Superior
Conclusión Final	Grado Penológico Homogéneo	Conversión a Grado Reclusión

Tomado de Ramírez Bermúdez, Análisis Científico del Sistema de Penas en el Derecho Procesal Penal, Montevideo, Edición Ferras, Pagina 221, 2009)

1.4. Escuela Garantista de la Acumulación Jurídica de Penas

1.4.1. Concurso Real

En primera instancia, con antelación a desarrollar un enfoque introductorio, resulta una primacía identificar la naturaleza del concurso real, el cual es factible asumirlo bajo la presunción de una escuela de género, cuyo apéndice comprende una división de sus estudios de la esfera del presente proyecto de titulación; la acumulación jurídica de penas. Indiscutiblemente, la acumulación jurídica de penas se asume como una denominación de especie, por tal motivo, la acumulación jurídica o acumulación real responde al apartado interpretativo del Sistema de Determinación de Penas, dicha institucionalidad penal ha

tomado impulso científico-procesal en la evolución de los métodos analíticos y deductivos incorporados al ámbito y objeto del concurso real.

Esta postura doctrinaria se ha convertido en el postulado del jurista Fernández Caballero, el autor manifiesta fehacientemente la individualidad de la naturaleza de esta escuela garantista del derecho penal, al puntualizar que el concurso real abarca un proceso de abstracción secuencial que incluye básicamente tres connotaciones; la pluralidad de delitos, pluralidad de penas y un potencial estado de acumulación jurídica o real derivativo de la unificación de las dos primeras connotaciones.

Consecuentemente, la unificación de las tres connotaciones a su vez coincide en la abstracción de dos géneros naturales; **“Concurso” y “Real”**. Estos dos géneros naturales corresponden a una etimología que según el postulado del autor deben ser asimilados independientemente; es así, el autor en referencia al “Concurso” sostiene que el concurso es la concurrencia de un potencial interventor de tipos penales ejecutados por acción metodológica o finalista empero, conjuntamente los tipos penales se unifican bajo una sola premisa de sentencia y penas.

En particular, el autor comprende a la terminología del vocablo “Real” como aquellos tipos penales son potencialmente imputables al ordenamiento jurídico, debido al estado o grado de su pena, es decir, la comisión por acción ejecutada en grado de tentativa o grado de consumación de la infracción penal, por lo tanto, corresponde a la antesala introductoria de la primera regla general del concurso real que se detalla a continuación:

1.4.1.1. Primera Regla Penológica

Definitivamente, al establecer la interpretación abstracta del método deductivo es tangible dissociar de forma autónoma una diversidad de elementos derivativos provenientes de cada definición, no obstante, la dualidad conceptual de las terminologías concurso y real son preponderantes en la construcción de

una definición universal. Por lo tanto, el postulado del autor se estructura por la noción final que se enuncia a continuación.

...el Concurso Real es parte de un sistema de determinación de penas que interpone una dualidad en la concurrencia plural de delitos identificativos de un género y especie prominentes en la unificación procesal que lesionen a dos o más bienes jurídicos, la aritmética de la pena es un intervalo del delito de mayor gravedad como condición acumulable del máximo legal impositivo de la acumulación jurídica en facto. (Fernández Caballero, G. (2010). *Introducción al Fundamento del Principio Impositivo de la Acumulación Jurídica de Penas*. Página 163, Bogotá: Ediciones De Luxmar).

Esta primera regla general aporta con las terminologías “aritmética de la pena” como la fórmula de cálculo sumatorio de las penas, adicionalmente, el vocablo jurídico “condición acumulable” se refiere al delito de mayor gravedad como la base del grado impositivo de la sentencia. De tal forma, estos núcleos esenciales del postulado de Fernández Caballero establecen una relación secuencial con la segunda regla general que se prescribe a continuación:

1.4.1.2. Segunda Regla Penológica

Siguiendo la previa línea de investigación, Creus deduce que por regla general el concurso real únicamente faculta la acumulación jurídica por la naturaleza de los delitos, pues, es improcedente determinar la acumulación jurídica por delitos calificados de acción privada, sino en contrario sensu, el concurso real cabe por principio de exclusividad para delitos calificados de acción pública, lo que corresponde a la segunda regla general que se prescribe en el subsiguiente párrafo: (Creus, C. (1996). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires. Página 394)

Esta regla general corresponde a la competencia jurisdiccional del fiscal y operador de justicia, puesto que, la pluralidad de delitos deben ser inherentes a la unificación de una misma competencia material, este presupuesto responde

a la afirmación doctrinaria que el concurso real en strictu sensu, se regula por la acumulación jurídica de tipos penales supuestos de derecho de una misma competencia jurisdiccional o material, en esta caso, los delitos de acción pública.

Cabe señalar, el análisis de las dos connotaciones previas originarias por los autores en mención, permiten aplicar el método de absorción y valorar la naturaleza por el ámbito y objeto de la institucionalidad del concurso real. No obstante, ambas definiciones se integran con una tercera connotación, una regla originaria por el tratadista Gimbler de Losada, la cual, según el postulado del autor, el concurso real comprendido como la escuela de la acumulación jurídica de penas se abstrae un aleatorio numérico de delitos, penas y agentes infractores que se relacionan en la unidad procesal, de esta manera, se evidencia el surgimiento de la tercera regla general del concurso real que se presenta a continuación:

1.4.1.3. Tercera Regla Penológica

La tercera regla general le compete al jurista Gimbler de Losada, quien en su postulado logra identificar los tres elementos como fundamento dogmático en la elaboración del presupuesto de una tercera definición; para tal efecto, el autor señala al Concurso Real como una institucionalidad punitiva que se constituye teóricamente por un conjunto de delitos, penas y agentes infractores, y sucesivamente, en el proceso penal se integra por un conjunto de acciones y autos que se instruyen en sujeción a la unidad procesal. (Gimble de Losada, I. (2005). *Instructivo del Sistema Penológico en Latinoamérica*. Página 119. Santiago: Editorial Andaluza).

Consecuentemente, la connotación científica inherentes a las tres reglas generales, faculta a elaborar el presupuesto de facto en la construcción de una definición o concepto universal que será objeto del presente trabajo de investigación; para tal efecto, el Concurso Real es una institucionalidad punitiva o una escuela genérica natural de la acumulación jurídica de penas que comprende la concurrencia de un potencial numérico de delitos, penas y

agentes infractores, los cuales se incorporan de facto a un potencial numérico de acciones y autos, mediante la aplicación del principio de unidad procesal, se sujetan a una hegemónica competencia material de acción pública que regula el ámbito de la competencia jurisdiccional de los operadores de justicia.

Es factible, señalar el rol jurídico que desempeñan las tres reglas generales, debido a que sus postulados doctrinarios han reformulado de manera absoluta la irrisoria escuela concursal neoliberal que interactuaba las posturas teorías de las distintos sistemas de acumulación dentro de una misma metodología aritmética de penas, y en contrario sensu, el concurso real se presenta bajo un fundamento garantista en la sustanciación de las distintas etapas procesales, a través de la identificación del núcleo esencial de agentes interventores que regulan la acumulación jurídica de penas.

En conclusión, el concurso real contiene los preceptos dogmáticos del proceso secuencial de acumulación implementando tres reglas generales del ámbito, objeto y alcance de la acumulación jurídica de penas. Sin embargo, el concurso real también encuentra dos sistemas de acumulación antagónicos y bajo críticas del modelo garantista constitucional, estos sistemas de acumulación improcedentes se denominan Acumulación Formal y Acumulación Material, los cuales, únicamente se enuncian superficialmente como un apartado interpretativo en los párrafos subsiguientes:

1.4.2. Sistemas de Acumulación de Penas en Estados de Discusión

1.4.2.1. Acumulación Formal de Penas

La Acumulación Formal de Penas según Brinder comprende un modelo antagónico y no viable en un Estado Constitucional de Derecho, porque según el autor, la acumulación formal determina la concurrencia ideal de una pluralidad de infracciones en la comisión de un delito, empero, cada infracción comprende una modalidad delictiva que no se sustenta la unidad procesal habilita la modificación en la imposición de la pena, es decir, se verifica la

multiplicidad de delitos que pueden ser encausados en distintas sentencias y en distintos procesos penales.

La postura doctrinaria de este antagónico sistema de acumulación, porque la formalidad acumulativa no se rige por el principio de unidad procesal ni irretroactividad penal, por lo tanto, se establece una acumulación que no se sujeta a los derechos al debido proceso, garantías constitucionales y derechos humanos asistidos al procesado y se eliminan beneficios penitenciarios del reo.

Finalmente, el autor advierte una problemática constante que expone la formalidad acumulativa, no se acata el principio de absorción ni proporcionalidad, en definitiva, la sumatoria aritmética de penas comprende la acumulación matemática sin sujetarse al máximo impositivo penológico, entonces, la acumulación de penas aplica la consecución matemáticas, se suman en orden de gravedad de los delitos. (Binder, A. (2005). *Los Sistemas Penales del Mundo*. Página 93, Guayaquil: Ediciones Jaramillo).

En síntesis, la Acumulación Formal de Penas es una institucionalidad punitiva originaria de la escuela clásica, es así, este sistema de acumulación se encuentra en estado de discusión debido a que no es compatible con ningún modelo garantista del derecho penal, el cual, es aplicable a sistemas federales, por ejemplo; Estado de México, estados de la Unión Europea Occidental. No obstante, la formalidad acumulable es uno de dos sistemas de acumulación; con el propósito de alcanza una mayor comprensión, se avanza hacia el apartado interpretativo del segundo sistema que la doctrina ha denominado "Acumulación Material o Matemática de Penas".

1.4.2.2. Acumulación Material o Matemática de Penas

Es fundamental, señalar con antelación que si el sistema de acumulación formal es un proyecto no sustentable para el derecho penal ecuatoriano, lo es y en mayor proporción la acumulación material de penas. La metodología de acumulación material o matemática se aplica únicamente para los sistemas

punitivos del Common Law o Derecho Anglosajón, asimismo existe en los sistemas penales de la Unión de Naciones Africanas, finalmente, se verifica su aplicación en sistemas neo-primarios acentuados geográficamente en el continente asiático.

Sin embargo, según lo manifiesta Binder la inconsistencia jurídica de mayor connotación y antagónico al sistema penal ecuatoriano, se fundamenta en tres postulados primarios. El primer postulado se basa en el principio de acumulación de procesos, ora, una sentencia condenatoria acumulable puede dividir la continencia del proceso penal en otras causas incompatibles, es decir, es factible que mientras se sustancia un proceso por un o varias causas, simultáneamente, se encausa proceso penal por la misma causa por distintas acusaciones vinculantes del fiscal, tal principio se contrapone al Non Bis Ib. Idem.

El segundo postulado hace alusión a la retroactividad del sistema de acumulación, pues, es preponderante retrotraer causas de acumulación por delitos incorporados posteriormente a la etapa de juicio y con antesala del plazo de 72 horas al dictamen de la sentencia condenatoria, lo que conlleva a la sumatoria acumulable de penas secuenciales por tales delitos.

Finalmente, el tercer postulado comprende la formula y cálculo de la metodología acumulable de las penas, al sumar matemáticamente la totalidad de penas correspondientes a la totalidad de delitos encausados en una diversidad de procesos penales, tal sumatoria total no contempla grados impositivos ni máximos legales penológicos respecto al estado de comisión de los delitos. Adicionalmente, los operadores de justicia tienen competencia para aplicar a sus procesos ciertas analogías penales bajo precedentes de fallos jurisprudenciales, de esta manera, es factible aplicar homogéneamente la formulación y cálculo de la sumatoria material de penas acumulables por similitud de casos penales aunque difiera la competencia jurisdiccional entre

ellos. (Binder, A. *Los Sistemas Penales del Mundo*. (2005).Página 121. Guayaquil: Ediciones Jaramillo).

En conclusión, la dualidad en los sistemas de acumulación formal y material coincide en premisas jurídicas que son incompatibles con el presente trabajo de investigación. Para lo cual, sus postulados transgreden derechos fundamentales al debido proceso, garantías constitucionales de principios universales de derechos humanos como el in dubio pro reo, reformatio in peius, in bonam partem. Asimismo, estipulan sentencias condenatorias que imponen penas inconmensurables de ejecución de condena de cientos hasta miles de años, inclusive son sistemas de acumulación de penas con práctica reiterativas de instituciones penales absolutorias, por ejemplo: la cadena perpetua, presidio calificado y pena capital o pena de muerte.

1.5. Proyecto de Propuesta de Implementación: Acumulación Jurídica

1.5.1. Introduction General

A priori, con antelación a introducir el postulado en la temática analítica de la presente propuesta de implementación académica, surge la imperiosa necesidad de establecer un esquema sistemático de procesos metódicos que serán desarrollados a profundidad; para tal efecto, tales procesos comprenden dos supuestos facticos:

- Implementación o Incorporación
- Reformatoria o Modificatoria

De esta manera, aquellos supuestos facticos evolucionan en el presente proyecto de acumulación de penas, pues, aspiran sustancialmente a instituir dentro del marco constitucional y legal de la legislación penal vigente, una propuesta de implementación penológica de índole dogmático y procesal, cuyo postulado final se fundamenta en el estudio analítico de los subcapítulos preliminares, los cuales han contribuido con los antecedentes del sistema

filosófico constitucional, sistema del modelo garantista, principios, elementos, y finalmente, la estructura del núcleo funcional del concurso real.

A posteriori, la unificación de género y especie desarrollados por este conjunto de connotaciones ponentes, a su vez, permiten constituir una denominación doctrinaria para organizar un “Sistema de Determinación de Penas”. El sistema penológico debe ajustar su estructura al Estado Constitucional de Derecho, y a dicho Estado la atribuye la competencia jurisdiccional para adecuar la acumulación jurídica de penas, la cual, se sustenta en la elaboración del presupuesto de la formulación, cálculo y sumatoria de penas previstas por verificarse la imputabilidad en la comisión de tipos penales conexos. Por consiguiente, para alcanzar una mayor comprensión, es importante avanzar al estudio del sistema de determinación de penas que se detalla a continuación:

1.5.2. Sistema de Determinación de Penas

Según el postulado del tratadista Gimbler de Losada, el Sistema de Determinación de Penas se estudia bajo la premisa de una institucionalidad punitiva de orden macro supralegal y supraconstitucional, pues, el autor comprende a esta institucionalidad punitiva de la siguiente manera:

...El Sistema de Determinación de Penas es un conjunto de metodologías penológicas de orden intra e inter impositivo, comprendidas en premisas jurídicas o supuestos de derecho que regulan la fase de intervención de la composición aritmética, al interponer por primicia los técnicas o métodos de formulación de cálculos de sentencias que prevalecen en la directriz del sistema punitivo de un Estado en concreto. (Gimbler de Losada, I. (2005). *Instructivo del Sistema Penológico en Latinoamérica*, Página 133, Santiago: Editorial Andaluz).

Consecuentemente, es factible afirmar que el postulado presentado por el autor, adquiere la totalidad de elementos comprendidos en una definición

objetiva e integral, puesto que, abstrae el ámbito del sistema de determinación de penas, en cuanto, lo incorpora en fundamento a una pluralidad de metodologías en la acumulación de penas que un Estado sui generis puede implementar, por lo tanto, atribuye a la territorialidad de la ley penal como un derecho constitucional y legal que es congénito a la naturaleza de un sistema penológico autónomo.

En sustento a esta línea de investigación, Roxin vislumbra al Sistema de Determinación de Penas bajo un enfoque macro concursal, pues, el análisis del método de absorción propuesto por el autor, establece un postulado dogmático que determina que el concurso de penas o enfoque concursal aplicado por un sistema penológico, se encamina bajo dos clasificaciones sui generis; la primera es el concurso real y la segunda se denomina concurso ideal.

Cabe señalar, al presente proyecto de titulación únicamente le compete el estudio del Concurso Real.

Es menester, aducir que el Sistema Filosófico Constitucional del Ecuador comprende un estudio analítico a priori de cuatro métodos de investigación objetos de interpretación en el transcurso del desarrollo del presente proyecto de titulación; para lo cual, se conocen al método analítico, método de descarte, método de absorción y método deductivo, así como, la síntesis de principios y elementos, y finalmente, se indago en las tres reglas penológicas del núcleo del concurso real.

Por consiguiente, una vez que se realizó un análisis crítico del Sistema Filosófico Constitucional del Ecuador, le compete al Sistema de Determinación de Penas avanzar en el proceso de implantación de la acumulación jurídica, para lo cual, su estudio se integra de subdivide en cuatro subcapítulos; mecanismos de formulación y calculo jurídico de penas, escala de gradualidad de la pena, índice de conexidad, y la tabla de acumulación de penas en base al proyecto.

De esta manera, el Sistema de Determinación de Penas inicia su etapa de análisis del primer subcapítulo, es así, el proyecto de investigación procede a formular el esquema jurídico de los mecanismos de formulación y cálculo jurídico de penas, esta metodología penológica se presenta a continuación:

1.5.2.1. Mecanismos de Formulación y Elaboración Jurídica de Penas

Los Mecanismos de Formulación y Cálculo Jurídico de Penas se compone de una retro e introspección que abstrae los principios fundamentales del concurso real como una pauta introductoria al esquema de formulación de las penas, es decir, se estudia los preceptos dogmáticos que emplean los operadores de justifica, y simultáneamente, regula la tipicidad dentro del principio de legalidad en el Código Penal y Código de Procedimiento Penal de la República del Ecuador

Cabe señalar, según Bustos Ramírez, la formulación y cálculo jurídico se interpreta como una premisa jurídica fundamental que determina la imputación de la unidad de la pena, al identificar individualmente a cada delito por la autonomía de tipicidad, empero, se unifican procesablemente en el dictamen de una sentencia condenatoria homogénea. Por consiguiente, se verifica el primer mecanismo penológico, la unificación del proceso penal, el cual se detalla a continuación:

Primer Mecanismo: *Unificación del Proceso Penal.*- Como previamente se ha presentado el precepto de unidad procesal, de la misma instancia, la unificación del proceso penal comprende la existencia de una pluralidad de delitos conexos que serán homologadas conjuntamente en un proceso penal único, cuyo propósito, se encamina a la aplicación del principio de celeridad, economía procesal y *non bis ib idem*.

Por lo tanto, el autor identifica al tipo penal cuya pena sea de grado superior correspondiente al delito de mayor gravedad, posteriormente, aquella pena será la base impositiva que puede ser incrementada en una mínima proporción sin que supere el máximo legal penológico, el cual se sujetara al principio de

proporcionalidad respecto al cálculo jurídico de la pena, conforme a la optimización y fortalecimiento del principio de la unidad procesal; de tal forma, se presenta el segundo mecanismo penológico que se prescribe a continuación:

Segundo Mecanismo: *Proporcionalidad y Congruencia.*- Una vez que se ha identificado la pluralidad de delitos y penas bajo la primicia de la unidad procesal, le corresponden al concurso real someter las penas homogéneas por cada delito al límite máximo impositivo del sistema de acumulación jurídica, el cual se estipula en el artículo 81, numeral 3 del Código Penal de la Republica del Ecuador.

Este precepto en cuanto a la proporcionalidad, empero la congruencia según Bustos Ramírez, se refiere a que el proceso penal guarde relación sustancial entre delitos y penas, es así, el fiscal se inhibe de pronunciar un dictamen acusatorio o vinculante respecto a delitos no incorporados en la etapa de instrucción fiscal, por lo tanto, el juez ponente se inhibe de dictar auto de acumulación sobre penas cuyos delitos no pertenecieron al dictamen del fiscal. Sin embargo, para que la congruencia surta efecto legal dispositivo sea indispensable, adecuar su normativa al siguiente mecanismo:

Tercer Mecanismo: *Retrospección y Exención.*- Según el autor en mención, la retrospección o irretroactividad penal se establece al concurrir los delitos conexos que fueron encausados hasta la instrucción fiscal y con anterioridad al dictamen del Auto de Llamamiento a Juicio; en definitiva, la reincidencia delictiva cometida durante la sustanciación del proceso o imputable a una sentencia anterior, no se incorporará al proceso penal ni será objeto de acumulación jurídica.

En referencia a la exención, la acumulación jurídica de penas excluye los delitos cuyas condenas fueron previamente impuestas en las sentencias ejecutoriadas, en firme o en calidad de cosa juzgada. Igualmente, restringe la

aplicación del concurso real imputable a conductas delictivas reincidentes por el reo estando en privación de la libertad, y finalmente, restriegue las penas por contravenciones, multas e infracciones de policía. (Bustos Ramírez, J. (2006). *Lecciones de Derecho Penal Volumen II*. Página 184. Santiago de Chile: Editorial Santiago).

Es menester, establecer como una conclusión respecto a los mecanismos de formulación y calculo jurídico de penas, la implementación de las terminologías de los vocablos “congruencia, retrospección y extensión”, pues, son indispensables para cumplir con el principio de legalidad, y el incumplimiento o ausencia típica en el ordenamiento jurídico, seria preponderante para transformar el modelo garantista de la acumulación jurídica en acumulación formal y material; para tal efecto, el concurso real doctrinariamente determina como requisito insustituible que aquellos mecanismos penológicos establezcan un vínculo con una escala de grado de penas, la cual, se presenta a continuación:

1.5.2.2. Escala de Gradualidad de la Pena

En primera instancia, Fernández Caballero reincide en la supremacía de que un ordenamiento jurídico pueda interpretar los distintos niveles o gados de imposición de una pena, porque el autor comprende la necesidad de crear una escala de penas acumulables. Es factible realizar una metodología identificativa a los distintos grados que componen una pena, pues, la ausencia de la determinación del grado impositivo conlleva a la acumulación jurídica de condenas que transgreden el principio de legalidad, una interpretación extensiva y un atentando contra el in dubio pro reo, reformatio in meius, etc.; por consiguiente, la gradualidad de la pena para efectos concursales, se divide en la subsiguiente clasificación:

Primer Grado: *Inmediato*.- El primer grado comprende a su vez dos subgrados, el primero es el grado de tentativa por la comisión del tipo penal

pero no se verifica su consumación, y la segunda comprende al concurrir la imputabilidad por la consumación del hecho delictivo.

En definitiva, el grado de tentativa le corresponde por regla general la mitad o dos tercios de la pena si el delito se hubiese consumado, y en sensu factu, la consumación del delito contiene un mínimo y máximo impositivo. No obstante, el mínimo y máximo impositivo puede modificarse al verificarse el segundo grado que el autor denomina “superior primero”.

Segundo Grado: Superior o Inferior Primero.- El segundo grado comprende a la modificatoria de la pena por verificarse las circunstancias no constitutivas de las infracciones, si aquellas minimizan el grado de afección, corresponde a atenuantes, y en contrario sensu, si aumentan el grado de afección se impone la pena por atenuante. Sin embargo, Caballero afirma que doctrinariamente se presenta un tercer grado, empero, en la práctica procesal penal corresponde la pena máxima impositiva por existir un tercer grado, el cual, para facilitar el entendimiento se detalla a continuación:

Tercer Grado: Superior Segundo.- Como lo afirma Caballero, el tercer grado o superior segundo, procede la comisión dos o más grados de afección que pueden ser aumentados por la pluralidad de acciones de grados de afección secuenciales. (Fernández Caballero, G. (2010). *Introducción al Fundamento del Principio Impositivo de la Acumulación Jurídica de Penas*, Página 195, Bogotá: Ediciones De Luxmar).

Tabla 2. Escala de gradualidad de la pena

ESCALA DE GRADUALIDAD DE LA PENA		
GRADO	GRADO DE COMISION	GRADO DE AFECCION
Primer Grado	Tentativa y Consumación	Inmediato
Segundo Grado	Atenuante y Agravante	Superior o Inferior Primero
Tercer Grado	Pluralidad de Agravantes	Superior Segundo

1.5.2.3. Índice de Conexidad

1.5.2.3.1. Conexidad de la Pena

En primer lugar, el tratadista Bustos Ramírez ha denominado la unificación de conexidad entre delitos y penas como el índice de conexidad, en razón, la dualidad de premisas jurídicas puede presentarse por autonomía, empero, bajo el precepto de la unidad procesal, ambas premisas se unifican en una solo nivel de mediación acumulable, a su vez, el nivel de medición acumulable comprende la conexidad de los tipos penales y de la potencial pena homogénea prevista en la unidad de sentencia.

El índice de conexidad propuesto por Bustos Ramírez se sustenta en identificar la diferenciación en la tipicidad de los delitos conexos concurrentes y como se establecen la premisas impositivas de las penas acumulables, es decir, el grado máximo y mínimo de penas núcleos de un mismo tipo penal, y a posteriori, se identifica la metodología de acumulación de las penas cuyas premisas jurídicas determinen el presupuesto mínimo y máximo de acumulación jurídica sumatorias al delito de mayor gravedad.

De esta manera, el autor ha identificado dos elementos núcleos del índice de conexidad, y los ha clasificado según el siguiente postulado:

a) Diferenciación.- Este elemento hace alusión a identificar la concurrencia de una multiplicidad de delitos conexos, autónomos e independientes, cuyo grado de afección corresponda a un delito conexo. Asimismo, la diferenciación se complementa con el esquema penológico originario de los tres mecanismos de formulación y cálculo jurídico de penas, puesto que, al ordenamiento jurídico por el método de absorción, le compete disociar las premisas jurídicas; para lo cual, identifica una primera premisa impositiva del delito de mayo gravedad como la base de la acumulación, y sucesivamente, las premisas impositivas de los delitos de grado homogéneo o inferior, proceden a establecer la segunda suma de penas.

La previa ilustración, comprende al segundo elemento del índice de conexidad, el cual se enuncia a continuación:

b) Premisas de Acumulación.- Una vez establecidas la diferenciación en las premisas impositivas, le compete al ordenamiento jurídico construir una técnica jurídica de acumulación, el autor ha denominado a esta técnica jurídica de acumulación, “Premisas de Acumulación”. Por lo tanto, las premisas de acumulación identifican una pluralidad de infracciones, para lo cual, se tomará en cuenta la primera premisa del cálculo del delito de mayor gravedad para la acumulación de los delitos conexos, y se considerará la segunda premisa del cálculo del delito de mayor gravedad, pero la adaptación de la premisa menor de los delitos conexos.

- “Cuando concurra 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”. (Código Penal de la República del Ecuador R.O.No. 555. 24-03-2009, Artículo 81 Numeral 2).

Al concurrir varias infracciones, se tomará en cuenta la primera premisa del delito de mayor gravedad para la acumulación de los delitos conexos, y se considerará la segunda premisa del cálculo del delito de mayor gravedad, pero se adaptará la premisa menor de los delitos conexos; por consiguiente, se avanza hacia el tercer elemento; la conexidad de la pena.

c) Conexidad de la Pena.- La imputabilidad de la pena en los delitos conexos se considerará sobre la categoría misma de la pena y sobre la concurrencia de otras infracciones cuyas penas sean conexas. (Bustos Ramírez, J. (2006). *Lecciones de Derecho Penal Volumen II*. Página 191. Santiago de Chile: Editorial Santiago).

<i>Pluralidad</i>	→	<i>Reclusión y Prisión</i>
<i>Conexidad</i>	→	<i>Sumatoria</i>
<i>Acumulación</i>	→	<i>Máximo Legal Permitido</i>

1.5.2.3.2. Conexidad de los Delitos

Es primordial, según Gimbler Losada determinar que la estructura concursal del los tipos penales conexos se refieren a la implementación de los tipos penales dentro del Concurso Real, mediante una perspectiva de transformación, innovación y desarrollo respecto a los mecanismos delictivos existentes en una pluralidad de infracciones autónomas e independientes.

En primer término, los delitos conexos y el delito principal no existen bajo una relación de necesidad, ya que, la consumación de una infracción es independiente de la ejecución de otra, asimismo, la imputabilidad de un tipo penal no corresponde a la antijuricidad o atipicidad por la concurrencia de circunstancias calificativas de otro tipo penal.

En segundo término, los tipos penales conexos son supervinientes contra los actos idóneos conducentes al resultado punible o contra la obtención del móvil del delito principal, es decir, la imputabilidad subsiste por su autonomía e independencia al configurar una acción finalista diferente a la acción intermedia o final del delito de mayor gravedad.

Por consiguiente, la estructura concursal de los tipos penales conexos se divide en la siguiente clasificación:

a) *Conexidad del Delito.*- Comprende una visualización de los delitos conexos que intervienen en la fase *Iter Criminis*, aquellos, son de mayor frecuencia,

habitualidad y reincidencia en el cometimiento del delito principal, y se encuentran tipificados de forma particular y especial.

Consecuentemente, un delito no es indispensable para la consumación de delito de mayor gravedad, en razón, el delito conexo no es subsidiario, no actúa como una modalidad o metodología delictiva, y finalmente se considera una finalidad, más no un medio para conseguir un resultado punible. (Gimble de Losada, I. (2005) *Instructivo del Sistema Penológico en Latinoamérica*. Página 147. Santiago: Editorial Andaluz).

Delito Conexo —————> *Delito Autónomo*

Conexidad —————> *Relación de Casualidad*

1.5.2.4. Proyectiva de la Tabla de Acumulación Jurídica de Penas

En consideración, Bustos Ramírez comprende una amplia visión respecto a los requisitos, puesto que se analizan las etapas procesales en el Sistema de Determinación de Penas, y por lo previsto en la Audiencia de Formulación de Cargos, el fiscal deducirá la imputación punible a un hecho tipificado como infracción, dicha imputación se sustentará en el dictamen fiscal, y posteriormente, el juez emitirá el Auto de Acumulación, aquellos requisitos fundamentales se describen a continuación:

Primero: *Dictamen Fiscal.*- En sujeción a las disposiciones del Código de Procedimiento Penal R.O.355. 25-10-12, Artículos 159,160, 160.1, 217, 224., cuando el fiscal obtenga la información incriminatoria, verificación de evidencia o rastros, mediante el apoyo del peritaje médico-legal, se considerará la procedibilidad del concurso real, se iniciará la instrucción fiscal en la sustanciación del dictamen fiscal ante el juez de garantías penales.

Para tal efecto, el Dictamen Fiscal establecerá los siguientes requisitos, entunicados taxativamente a continuación:

- Existencia de la pluralidad de acciones, hechos o conductas cometidas en forma simultánea o sucesiva;
- Independencia de las acciones, hechos o conductas conexas;
- Tipificación penal de las acciones, hechos o conductas cometidas, pues, el concurso real excluye a las multas y contravenciones.
- Identificación particular del agente infractor, sea en calidad de autor, cómplice o partícipe, respecto a la comisión del delito.

A posteriori, una vez que se ha emitido el dictamen fiscal facultativo a identificar una potencial acumulación jurídica de penas, le compete al juez de garantías penales, dictar de inmediato el auto de acumulación, el cual, se detalla a continuación:

Segundo: *Auto de Acumulación.*- Inmediatamente, a la ulterior sustanciación del dictamen fiscal de conexidad, si el juez de garantías penales considera justificable la continuidad del proceso, emitirá un Auto de Acumulación, el cual se sujetará a la siguiente circunstancia:

a) Si existe la identificación procesal de los delitos cometidos, como a su vez, de la pluralidad o unidad de hechos, agentes delictivos y de las circunstancias constitutivas no modificatorias de la infracción, como lo dispone el Artículo 221 y 226, 226.2 y 3 del Código de Procedimiento Penal de la República del Ecuador R.O.355. 25-10-12.

Sin embargo, el dictamen fiscal y el auto de acumulación deben regirse al Método de Exclusión desarrollado por Fenech, quien aduce que al ordenamiento jurídico le asigna la facultad de exclusión para legitimar

constitucional y legalmente la elaboración del presupuesto de la acumulación jurídica de penas, en sujeción al principio de legalidad del sistema de determinación de penas. Para tal efecto, y con antelación a construir la proyectiva de la tabla de acumulación jurídica, resulta primordial aplicar el Método de Exclusión para prescindir de las premisas jurídicas que se inhiben de incorporarse al concurso real objeto del presente trabajo de investigación, es así, se presenta el método de exclusión bajo el tenor de los siguientes términos:

➤ **Método de Exclusión de Fenech**

- Concurso Ideal: No cabe la acumulación jurídica cuando un solo delito transgrede o lesiona una pluralidad de bienes jurídicos
- Excluye las contravenciones, multas e infracciones de policía
- Delitos cuyas penas sean imprescriptibles
- Delitos con tipicidad abierta o interpretativa extensiva. (Fenech, M. (1992). *Derecho Procesal Penal*. Página 176, Madrid: Enciclopedia de Ciencias Jurídicas y Sociales).

Consecuentemente, se evidencia que el Método de Exclusión de Fenech determina una pluralidad de requisitos dogmáticos incompatibles con la acumulación jurídica de penas, pues, por el principio de la unidad procesal, es improcedente la metodología penológica de acumulación cuando los tipos penales sean imputables como delitos masa, continuos o complejos. Finalmente, la investigación avanza hacia el último temario del Sistema de Determinación de la Pena, la elaboración de la proyectiva de la tabla de acumulación jurídica en sustento a los postulados y corrientes de las instituciones penales; por lo tanto, la tabla de acumulación se fundamenta en la siguiente contentiva:

Se identifica la formulación de las premisas jurídicas acumulables en método abstracto en delitos conexos reclusión y prisión.

Tabla 3. Primera proyectiva de la tabla de acumulación jurídica de penas

PROYECTIVA DE LA TABLA DE ACUMULACIÓN JURÍDICA DE PENAS				
Tipo Penal	Gradualidad Pena	Penología Vigente	Penología Contentiva	Acumulación Jurídica
Reclusión	Grado Superior	Primera Premisa	Mínima Máxima	Primer Grado Acumulación
Prisión	Grado Inferior	Segunda Premisa	Mínima Máxima	Segundo Grado Acumulación
Absorción Reclusión	Grado Superior de Acumulación	Tercera Premisa	Mínimo Impositivo	Grado Final Acumulación

Se identifica la formulación de las premisas jurídicas acumulables en método abstracto en delitos conexos reclusión en distintos grados.

Tabla 4. Segunda proyectiva de la tabla de acumulación jurídica de penas

PROYECTIVA DE LA TABLA DE ACUMULACIÓN JURÍDICA DE PENAS				
Tipo Penal	Gradualidad Pena	Penología Vigente	Penología Contentiva	Acumulación Jurídica
Reclusión Mayor	Grado Superior	Primera Premisa	Mínima Máxima	Primer Grado Acumulación
Reclusión	Grado Inferior	Segunda Premisa	Mínima Máxima	Segundo Grado Acumulación
Absorción Reclusión Mayor	Grado Superior de Acumulación	Premisa Mixta	Mixto Impositivo	Grado Final Acumulación

Se identifica la formulación de las premisas jurídicas acumulables en método abstracto en delitos conexos reclusión en distintos grados.

Tabla 5. Segunda proyectiva de la tabla de acumulación jurídica de penas

PROYECTIVA DE LA TABLA DE ACUMULACIÓN JURÍDICA DE PENAS				
Tipo Penal	Gradualidad Pena	Penología Vigente	Penología Contentiva	Acumulación Jurídica
Reclusión Mayor	Grado Superior	Primera Premisa	Mínima Máxima	Primer Grado Acumulación
Reclusión	Grado Inferior	Segunda Premisa	Mínima Máxima	Segundo Grado Acumulación
Absorción Reclusión Mayor	Grado Superior de Acumulación	Premisa Máxima	Máximo Impositivo	Grado Final Acumulación

CAPITULO II

2. DELITO DE VIOLACIÓN

2.1. Historia del Delito de Violación: Sistema Penal del Ecuador

En primea instancia, un antecedente histórico del Delito de Violación comprende la evolución en la metodología delictiva de los delitos sexuales que lesionan en conjunto el bien jurídico en protección: la Libertad e Integridad Sexual. En principio, en los prehistóricos asentamientos precolombinos, la civilización adolecía de un ordenamiento jurídico eficaz de juzgar con veracidad tales conductas delictivas, por lo tanto, se cuentan registros por relatos de historiadores, los infractores se sometían a la justicia de la horda o tribu que delegaba esta facultad a un concilio directivo, cuya sentencia en la mayoría de casos se imponía la pena de muerte.

Consecuentemente, el surgimiento político-jurídico de la Época Colonial y el estado de colonización en el territorio incásico, conllevó la aplicación de un neo sistema jurídico impuesto por la monarquía española. El neo sistema punitivo se organizó en la conformación de un tribunal de única instancia que adquirió potestades impositivas para juzgar el cometimiento de los delitos comunes, especialmente, el cometimiento de los delitos sexuales y en particular sancionar el delito de violación. Sin embargo, era evidente la reincidencia en el sistema punitivo, pues, ambos periodos históricos el precolombino y la colonización, coincidían en una misma metodología de juzgamiento, someter los delitos sexuales a la justicia de un tribunal que adquirió competencia jurisdiccional sobre sus territorios.

A posteriori, el transcurso del periodo en el estado colombiano comprendido entre los siglos XV y XIX, y la finalización de la época colonial, surgió una transformación socio-jurídica que dio inicio a la era republicana o independentista, y el nacimiento de la República del Ecuador. De esta manera, se adoptó un ordenamiento jurídico que sancionaba al delito de violación bajo

pena de muerte, debido a que su afección producía una gran alarma social sobre la población, puesto que, aun existía una atipicidad en las causas de imputabilidad naturales del tipo penal, en razón, la violencia manifiesta era causa exclusiva de encausamiento penal, sin considerar la calidad subjetiva y objetiva de la víctima o del agente infractor.

No obstante, sería la codificación del primer Código Penal promulgado en 1837 que trataría una solución a esta inconsistencia jurídica, mediante la tipificación de la primera causa de imputabilidad penal, el ejercicio total o parcial de la violencia manifiesta como medio para cometer la copula carnal. A pesar del avance jurídico del primer cuerpo legal ecuatoriano, era reiterativa la imposición de la pena de muerte, por lo tanto, se conservaba un retroceso en la legislación penal, al delito de violación le compete la imposición de la pena capital.

Este retroceso sería saneado a futuro con la abolición de la pena de muerte en el siglo XX, ya que, el delito de violación fue evolucionando con las nuevas metodologías delictivas y la tipificación de nuevos tipos penales conexos; por ejemplo: se sanciona el delito de violación cometido por uno o más agentes infractores, actualmente esta disposición se conoce como un agravante constituido de la infracción. Asimismo, se tipificó como agravante, el grado de parentesco o relación congénita con la víctima, empero, se adecuó conductas típicas como calificativos consultivos de infección, mas no se fortaleció en la estructura esencial del núcleo del tipo penal.

Es antecedente jurídico, dio origen a la evolución del delito de violación que perduró hasta finales del siglo XX e inicios del siglo XXI. Se evidenciaron transformaciones relevantes a los códigos penales de 1970, 1983, 1995 y 2002, los cuales implementaron la estructura del núcleo del tipo penal de violación, mediante la tipificación de las causas de imputabilidad, circunstancias de exclusión, estados de justificación y excusas legales absolutorias que se encuentran en estado vigente en el actual código penal ecuatoriano. (Rojas, M. (2000). *Antropología del Derecho Procesal Ecuatoriano*. Página 115. Quito).

En conclusión, esta introducción histórica ha permitido recopilar la evolución jurídica que ha sufrido el Delito de Violación en el transcurso de las etapas políticas de las civilizaciones precolombinas hasta la conformación del Estado Constitucional de Derecho. Por consiguiente, es menester estudiar el vínculo existencial entre la acumulación jurídica de penas ecuatoriano con el delito de violación, este estudio comprende las etapas del sistema punitivo, empezando con la época pre-liberal detallada a continuación:

2.1.1. Época Pre-Liberal

Según Rojas, esta época comprende la promulgación del Código Penal de 1837, dicho cuerpo legal imponía la pena de muerte para el delito de violación como causa exclusiva de imputabilidad aunque se ausentara por atipicidad la sentencia por el cometimiento de conductas inmorales, contrarias al orden público y a las buenas costumbres. Aquellas conductas no estaban tipificadas como delitos, sin embargo, eran reincidentes en la concurrencia en la comisión del tipo penal de violación, por lo tanto, se evidenció el concurso real de una persecución primitiva en el ordenamiento jurídico que preponderaba por especialidad la pena capital al delito sexual que lesiona en mayor afección el bien jurídico a la libertad e integridad sexual. (Rojas, M. (2000). *Antropología del Derecho Procesal Ecuatoriano*. Página 115. Quito).

En strictu sensu, la época pre-liberal compendia un retroceso en sistema penológico del estado ecuatoriano, empero, este retroceso jurídico se subsana en la promulgación del siguiente código penal correspondiente a la época liberal, la cual se explica a continuación:

2.1.2. Época Liberal

El autor en mención, aduce que la promulgación del Código Penal de 1906 por el Gral. Eloy Alfaro, abolió la pena de muerte y asimismo se derogó la imposición de la pena capital para el delito de violación, empero, se tipificó la causal de grado parentesco como atenuante de la infracción y se impuso la pena de 30 años para el delito de violación. El grado de la pena de 30 años se

mantuvo durante la época post-liberal, no obstante, las corrientes y los tratadistas neoliberales introdujeron reformas al código penal de 1906, y presentaron un proyecto de reforma que se convertiría en el nuevo código penal ecuatoriano, el cual, se promulgo en la siguiente época del estado constitucional, la época neoliberal

2.1.3. Época Neoliberal

La Época Neoliberal inicio con la promulgación del Código Penal del Ecuador de 1970, el cuerpo legal se encuentra vigente hasta la fecha presente, y fue dicho código que tipifico las dos últimas causas de imputabilidad, la minoría de edad para el consentimiento sexual y el padecimiento de una enfermedad o cualquier otra causa que impida la resistencia del acto sexual.

Adicionalmente, se tipifico las circunstancias no constitutivas de la infracción previstas en el actual artículo 528.14, asimismo, se tipifico la contraposición del principio dogmático *vis gratta puellis*, estipulado en el artículo 528.16. Finalmente, se tipifico el primer indicio de la acumulación jurídica de penas en el Código Penal de 1983 y 1995, mediante la tipificación del concurso de delitos y penas prescrito en el actual artículo 81 del actual Código Penal del Ecuador.

Una vez que se introdujo la tipificación del concurso real en el Código Penal ecuatoriano, no sería si no hasta la época post-moderna que el delito de violación adquirió el gado de pena superior en la categoría de los delitos sexuales, mediante las reformas introducidas en los años 2002, 2005 y 2009, los cuales pertenecen a la última época del Estado Constitucional de Derecho, la época post-moderna, la cual se menciona a continuación:

2.1.4. Época Post-Moderna

La promulgación de la Constitución de la República del Ecuador, R.O. No. 449, 2008, fortaleció el marco constitucional de la acumulación de penas en los artículos 75-81, asimismo, se tipifico el marco regulatorio para los delitos sexuales.

Cabe señalar, la introducción de aquellas reformas y derogatorias responden al surgimiento de las nuevas corrientes post-modernas y la recopilación del pensamiento de los tratadistas vanguardistas, han implementado los métodos de descarté, absorción, analítico, deductivo y .exclusión. Ora se implemento los principios, elementos, modelo garantista, sistema filosófico constitucional, metodologías penológicas y el sistema de determinación de penas.

En conclusión, las etapas constitucionales han establecido las bases fundamentales de índole dogmática y procesal para alcanzar la mayor comprensión del proceso de surgimiento histórico-jurídico de la acumulación jurídica de penas correlativo al Delito de Violación, y concluir exponiendo el mecanismo de evolución que ha sufrido esta institucionalidad punitiva vinculada con el tipo penal de violación; para tal efecto, se avanza hacia la historia etimológica que se detalla a continuación:

2.2. Etimología del Delito de Violación: Concepto y Definición

La etimología del Delito de Violación ha sido desarrollada por la jurista Beatriz Bravo Valdez, quien en su reseña etimológica histórica invoca la tipicidad formal del delito de violación cronológicamente desde los siglos 507 A.C. hasta 20 D.C. Asimismo, recopila la evolución jurídica procedente desde la época colonial al régimen dictatorial, posteriormente, la incidencia del régimen dictatorial al sistema inquisitivo puro, la sucesión del sistema inquisitivo puro al sistema acusatorio y su avance al sistema cautelar mixto, y finalmente, ubica al Delito de Violación en el Sistema Cautelar Post-Moderno en Latinoamérica.

De esta manera, Bravo Valdez se remite a los cinco periodos comprendidos desde la primera codificación típica material al Delito de Violación, el cual estuvo vigente los siguientes periodos, mencionados a continuación:

- **Primer Periodo.-** Tipificación, implementación e imposición de la Pena de Muerte Genérica al Tipo Penal Primario; Código Penal de la República del Ecuador 1817-1970.

- **Segundo Periodo.-** Principio de Aumento de la Pena; Código Penal de la República del Ecuador de 1971-1982.
- **Tercer Periodo.-** Tipicidad de la tutela efectiva y la eficacia de la prueba incriminatoria; Código Penal de la República del Ecuador de 1983-1992.
- **Cuarto Periodo.-** Antijuricidad, absorción y determinación material y plural de infracciones.
- **Quinto Periodo.-** Retrospección e Introspección de los principios de legalidad, absorción, proporcionalidad y conexidad. Adicionalmente, introduce el Sistema de Determinación de Penas; Código Penal de la República del Ecuador del 2005 hasta la codificación actual en estado vigente. (Bravo Valdez, B. (1981).*Primer Curso de Derecho Romano*. Página 117. México: Editorial Pax).

De esta manera, el postulado de la autora comprende una unificación de estos periodos históricos que establecen con antelación la introducción a la recopilación del concepto y definición del Delito de Violación, pues, aquellos periodos implementaron en cada época una pluralidad de principios y métodos que al homologarse conforman la terminología etimológica del tipo penal en análisis.

Por consiguiente, concierne estudiar la definición etimológica como construcción del lenguaje jurídico, en razón, la terminología jurídica del tipo penal recopila la historia y evolución del vocablo identificativo de la infracción; “Violación”, asimismo, retrotrae las primeras aplicaciones del lenguaje penal universal.

Consecuentemente, la terminología para efectos concursales, realiza una comparación gramatical, con el objetivo de esclarecer la etimología del término “Violación”, el cual proviene desde el Derecho Penal Romano hasta el Derecho

Penal Contemporáneo. En primer término, Bravo Valdez afirma que la palabra “*Violación*”, es una terminología oriunda del aforismo latín que se encuentra estipulado en el Código del Derecho Penal Romano, cuya aserción se denomina “*bios- vio- lettio, o bios-nec,*” que significa “***transgresión natural***”.

En segundo término, la autora *uldem* (“ultima en mención”) aduce que el aporte del Derecho Penal Romano estableció una clasificación para el Delito de Violación denominada “*Vis Morsen*”, el cual se refiere a la disponibilidad o ejercicio de la sexualidad de un individuo, por lo tanto, la presente distinción de los delitos sexuales permite al Tipo Penal de Violación ser incluido en la categoría “*Vis*”. (Ibídem. Página 127).

Por etimología, el Delito de Violación constituye el acceso carnal, comprendido en todas sus manifestaciones, sea el acto de conjunción carnal o la introducción de objetos diversos de uso sexual sobre la víctima, y ejerciendo respecto a ella, el empleo de la violencia contraproducente a la validez del consentimiento.

En síntesis, la etimología de carácter universal acerca del Tipo Penal de Violación, sea una comparación lingüística o terminológica, exponen el desarrollo semántico que se origina desde el Derecho Penal Romano hasta su perfeccionamiento en el derecho penal contemporáneo, cuya afirmación será siempre correspondiente a la Libertad e Integridad Sexual. Por lo tanto, la Libertad e Integridad Sexual comprende el bien jurídico en protección que es transgredido en el cometimiento del tipo penal de violación, ya que la comisión por acción lesiona lo que la doctrina atribuye como “Autodeterminación Sexual”; para tal efecto, y para la comprensión del presente trabajo de investigación, la terminología autodeterminación sexual corresponde a libertad e integridad sexual, la cual, se procede a introducir el bien jurídico a continuación:

2.3. Método Analítico en la Estructura del Tipo Penal de Violación

Según el postulado del tratadista Miltew, el método analítico es la técnica académica más adecuada para estudiar o investigar la estructura de un tipo penal sui generis, pues, se procede a la aplicación de la Técnica de Disociación por Observación, la cual, se encamina a realizar una indagación en los componentes naturales o esenciales dentro de un sistema y estudiarlos por autonomía o separación de conceptos, con la finalidad de reintegrar los componentes previamente disociados bajo un postulado homogéneo.

De esta manera, el autor para efectos de la materia, ha clasificado a la estructura del tipo penal de violación en tres categorías dogmáticas; elementos primarios, elementos objetivos y elementos subjetivos. Una indagación abstracta, identifica a los elementos objetivos como la estructura contentiva tipificada como causas de imputabilidad natural del delito, ahora, los elementos subjetivos contienen la normativa típica del agente infractor que puede modificar el grado de la pena, y finalmente, los elementos primarios coinciden en el estudio del núcleo, verbo rector y el bien jurídico en protección; los cuales serán el inicio del primer análisis de investigación prescrita a subsiguiente:

2.3.1. Elementos Primarios

Núcleo: Acceso Carnal.- Según Miltew, el núcleo comprende la acción típica prohibida por el ordenamiento jurídico y es la conducta impositiva no permisiva que el agente infractor pretende ejecutar, y con su ejecución, se verifica si la comisión se imputara el grado de tentativa o consumación. Por lo tanto, el núcleo en el delito de violación comprende el **Acceso Carnal**, porque es la conducta prohibitiva o la acción finalista típica transgresora por la legislación penal.

El autor aduce que el acceso carnal comprende un contacto sexual entre los órganos de agente infractor y de la víctima, en razón al grado máximo de

imputabilidad, en sentido contrario, los actos idóneos que se ausentan del acceso carnal acarrear una pena en grado de tentativa.

Los antecedentes identificados previamente, viabilizan la incorporación de un axioma al tipo penal, siguiendo a Miltew, el axioma comprende la naturaleza punitiva entre el hecho y la sanción, esta relación jurídica establece la metodología delictiva y de juzgamiento a implementarse en la unidad procesal. Consecuentemente, se puede aducir que el acceso carnal constituye el verbo rector o núcleo *accionante* del tipo penal, asimismo, para que el acceso carnal sea delito, debe haber la consumación del acto, es decir, se debe verificar mediante un peritaje de Medicina Legal, si existió Introducción o contacto carnal entre órganos sexuales u objetos de uso sexual, debido a que la omisión de tal requisito, genera la tipicidad de la infracción en grado de tentativa o en la imputabilidad de otro tipo penal.

En una línea de investigación, se verifica una relación entre el objeto de la infracción y el sujeto pasivo, de esta manera, es factible identificar cómo se fundamenta la imputabilidad de la infracción al coincidir la materialidad del hecho y la acción, es decir, esta dualidad establece que el sujeto pasivo constituye el objeto material del tipo penal, puesto que la titularidad del principio de la tutela efectiva del bien jurídico protegido se atribuye a la víctima.

Cabe señalar, el acceso carnal adopta otra conceptualización acerca de la funcionalidad del objeto de la infracción, aquel enfoque lo sustenta Miltew, al resaltar una división entre la funcionalidad y la materialidad, por lo tanto, el acceso carnal constituye una funcionalidad, al cometerse bajo la expectativa de un resultado punible, porque el acceso carnal es una acción finalista, no obstante, la víctima determina la materialidad, mediante su corporalidad se obtiene una finalidad, conseguir el acto sexual. (Miltew C. (1998). *Tratado de la Prueba en Materia Penal y Exposición Comparada*. Página 69. Asunción: Ediciones Dapalma).

Sin embargo, el acceso carnal comprende el núcleo por convertirse en el resultado punible de la infracción, para que se verifique su imputabilidad es necesario la compatibilidad con otro elemento esencial, la introducción. Se puede afirmar la existencia de una premisa jurídica lógica, si existe la introducción existe potencialmente el acceso carnal; por lo tanto, la introducción comprende el verbo rector o la acción del núcleo, el cual se analiza a continuación:

Verbo Rector: *Introducción.*- Según Miltew, la introducción es el verbo rector por excelencia, debido a que la acción gramatical en estado infinitivo de introducir permite la existencia del acceso carnal, la ausencia de la acción de introducir se verifica el grado de tentativa de la infracción. De tal forma, el código penal ecuatoriano tipifica el verbo rector en dos circunstancias las cuales se identifican en la subsiguiente disquisición:

a) Introducción del Miembro Viril: El Código Penal del Ecuador en su artículo 512 tipifica la introducción como verbo rector del acceso carnal, empero, la introducción puede ser total o parcial. Indiscutiblemente, ambas modalidades constituyen al verbo rector, es indiferente si el acto sexual se consuma, es decir, si la penetración fue completa o parcial en el tiempo de ejecución con lo cual, se identifica la primera modalidad del verbo rector y se procede a analizar la segunda modalidad.

b) Introducción de dedos u objetos con fines lascivos: Asimismo, Código Penal del Ecuador en su artículo 512 tipifica la introducción de cualquier objeto natural o artificial distinto al miembro viril por vía anal o vaginal, lo cual responde a una circunstancia medica-jurídica, pues, sería impropio atribuir de imputabilidad la introducción de objetos por vía oral para tipificar el delito de violación.

Bien Jurídico: *Libertad e Integridad Sexual.*- En referencia, el bien jurídico protegido corresponde al Derecho a la Inviolabilidad de la Sexualidad, el cual

según Miltew se remite a la libertad sexual, aquella comprende el libre albedrío natural e inherente al ser humano con la facultad para ejercer y consentir la disponibilidad sobre su cuerpo, en concordancia con el Código Penal de la República del Ecuador, R.O.No. 555. 24-03-2009, Artículo 512, asimismo la Constitución de la República del Ecuador, R.O. No. 449. (2008), Artículos 46 Numeral 3, 66 Numeral 3 Literales a) y b), Artículo 81, Artículo 77 Numeral 8 y Artículo 347 Numeral 6.

Un precepto vulnerable durante la consumación del tipo penal, se identifica como la integridad sexual, aquella establece el estado de respeto a la intimidad y privacidad de la sexualidad, constituyendo un bien jurídico tutelado en el Delito de Violación, el cual, reprime una sanción reclusoria contra la inviolabilidad sexual; no obstante, el bien jurídico requiere causa o estado de justificación mediante la tutela efectiva.

Tutela Efectiva.- Comprende la protección integral del bien jurídico constitutivo de infracción, denominado la Libertad e Integridad Sexual del individuo en todas sus géneros. Asimismo, determina la causa de impunidad, quien en ejecución de acción, actuare en legítima defensa para evitar una agresión al pudor inminente o proteger la integridad sexual, sea personal o de un tercero.

Excusa Legal Absolutoria.- Comprende la Tutela Efectiva del bien protegido, puesto que reprime una sanción reclusoria contra el agente infractor del delito, cuyos actos idóneos coarten tanto el libre albedrío de la sexualidad, así como la transgresión al respeto de la intimidad, y finalmente en ejecución de acción, permite crear un estado de justificación, como un derecho preferente a la víctima.

- Tampoco hay infracción alguna cuando una persona mata o causa lesiones a otra en el momento de ser víctima de un delito de abuso sexual o violación. (Código Penal de la República del Ecuador, R.O.No. 555. 24-03-2009, Artículo 22).

Una vez realizada la introducción de los elementos primarios contenidos en el núcleo, verbo rector y el bien jurídico en protección, se avanza hacia el siguiente punto de análisis del tipo penal, los elementos objetivos, aquellos se presentan a continuación:

2.3.2. Elementos Objetivos

Primero: *Edad Imputable del Consentimiento Sexual.*- Establece la imputabilidad por verificarse la edad de la víctima, al limitar la edad del consentimiento sexual superior a los catorce años, en razón, la minoría de edad abarca una inconsciencia, inmadurez e insensatez del acto sexual, puesto que, la conciencia sexual, cuya denominación genérica “Sexualidad”, se ejercerá con plenitud cuando exista una responsabilidad por su consumación.

Por consiguiente, la edad de la víctima será causal de imputabilidad al momento de cometer el delito, la edad imputable será aquella menor de catorce años. La imputabilidad por la minoría de edad corresponde a una diversidad de implicaciones sociales, puesto que, se ha determinado que la conciencia sexual, es irreal cuando se desarrolla en la minoría de edad, y particularmente, la edad del consentimiento sexual será imputable al empezar en la inferioridad de los catorce años.

La argumentación preliminar, identifica la edad del consentimiento sexual al instante de cometerse el delito, con la finalidad de preservar el bien jurídico en protección y el derecho a la libertad o integridad sexual. Asimismo, se tipifica la imputabilidad por co-responsabilidad de la infracción, sea por complicidad o encubrimiento, porque la comisión dolosa por participación, se atribuye a los agentes infractores, indistintamente de su calidad jurídica, sea de responsabilidad o culpabilidad. (Miltew C. (1998). *Tratado de la Prueba en Materia Penal y Exposición Comparada*. Página 79. Asunción: Ediciones Dapalma).

De tal manera, en la víctima se permite distinguir una vulneración al Derecho a la Libertad o Integridad Sexual, porque según la concepción de Miltew, la sevicia infundida por dos o más agentes infractores, conducen a una anulación mayor en la conciencia sexual, puesto que no existe un discernimiento real sobre la sexualidad; aquellos preceptos relativos a la minoría de edad se verifican en el subsiguiente axioma:

Minoría de Edad.- Comprende la edad del consentimiento sexual, es decir, los catorce años, ya que, existe una ausencia del pleno goce de las facultades intelectuales y afectivas que invalidan la manifestación expresa o tácita del consentimiento. No obstante, la minoría de edad comprendida desde un enfoque concursal se retoma el estudio de la minoría imputable, en razón que la minoría de edad excluye la imputabilidad por una acción cometida bajo cualquier medio coercitivo, sea la violencia en todos sus géneros, por ejemplo: la fuerza física, moral o psicológica, las cuales se encuentran estipuladas en la siguientes disposiciones del código penal ecuatoriano:

- Cuando la víctima fuere menor de catorce años. (Código Penal de la República del Ecuador, Ley Reformatoria R.O. No. 555. 24-03-2009, Artículo 512 Numeral 2).
- El delito de violación será reprimido con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, en el número 1 del artículo anterior. (Código Penal de la República del Ecuador, Ley Reformatoria R.O. No. 555. 24-03-2009, Artículo 513, Inc.1).

Consecuentemente, otra conceptualización relevante se encuentra tipificada en el Código de la Niñez y Adolescencia, pues, aquel cuerpo legal identifica a la edad del consentimiento sexual de la víctima bajo un calificativo constitutivo de la infracción, está previsto a continuación:

- “Concepto de abuso sexual.- Sin perjuicio de lo que dispone el Código Penal sobre la materia, para los efectos del presente Código constituye abuso sexual todo contacto físico, sugerencia de naturaleza sexual, a los que se somete un niño, niña o adolescente, aun con su aparente consentimiento, mediante seducción, chantaje, intimidación, engaños, amenazas, o cualquier otro medio”. (*Código de la Niñez y Adolescencia R.O.No.737.3-01-2003, Artículo 68, Inc.1*).

En la misma línea de investigación, la Convención Universal Sobre los Derechos del Niño en esta materia de estudio, plantea: “Los Estados Partes garantizarán que el hecho de haber dudas acerca de la edad real de la víctima no impida la iniciación de las investigaciones penales, incluidas las investigaciones encaminadas a determinar la edad de la víctima”. (*Miltew Tratado de la Prueba en Materia Penal y Exposición Comparada*. (1998). Página 89. Asunción; Convención Sobre los Derechos del Niño, Asamblea General de las Naciones Unidas, (ONU), R.I. No. S-97. 25-05-2000. E.V., Artículo 8.Numeral 2).

Finalmente, la disposición anterior, garantiza la continuidad del proceso penal indistintamente de la edad de la víctima, es decir, la minoría de edad no será un impedimento sustancial que retarde la indagación pertinente respecto a los hechos inculpativos. Irrefutablemente, la edad del consentimiento sexual es determinante para establecer la imputabilidad del tipo penal, sin embargo, el ordenamiento jurídico identifica otras causas de imputabilidad, por ejemplo; la perturbación mental u otra causa que le impida resistirse; por consiguiente, se avanza en el análisis del segundo elemento objetivo, la perturbación mental de la víctima.

Segundo: *Perturbación Mental, Aturdimiento del Sentido, Incapacidad Física o Mental de Resistencia.*- Desde antaño del neoliberalismo jurídico, el estado físico y mental de la víctima ha sido objeto de investigaciones en materia de Medicina-Legal, por la evolución y descubrimiento de nuevas

patologías existentes en los seres humanos, pero a la luz del Derecho, únicamente le concierne aquellas enfermedades mentales que priven del sentido al momento de cometerse alguna delito. Previniendo esta problemática, se procedió a la abstracción de patologías determinantes para identificar la imputabilidad, este proceso se conoce como el Método de Subsunción, aquel relaciona los hechos y los submite al ordenamiento jurídico, es decir, una analogía entre un acto, conducta o estado que se identifica dentro de la esfera del Derecho Penal.

Según Miltew, se ha establecido una solución a la primera problemática en mención, una vez identificado el Método de Subsunción, es indispensable realizar una adecuación de tales patologías al *ius Punendi*, y posteriormente esclarecer su imputabilidad por verificación de su naturaleza.

Al enfoque concursal, tales patologías pueden exteriorizarse bajo una pluralidad subjetiva, un individuo es portador de una afección múltiple o una individual que sea trascendental en el ámbito neurológico o fisiológico. Por lo tanto, una enfermedad mental debe conducir a la perturbación de los sentidos, inconsciencia, irracionalidad e insensatez que distorsione la realidad afectando la validez de su consentimiento. No obstante, la ilegitimidad del conocimiento se fomenta en el ámbito sexual, aquel requiere de una voluntad expresa y espontánea para legitimar el acto sexual. (Miltew C. (1998). *Tratado de la Prueba en Materia Penal y Exposición Comparada*. Página 97. Asunción: Ediciones Dapalma).

En la misma línea de investigación, se podría aducir que los estados mencionados determinan una condición sufrida por la víctima, pues, si actuare bajo lucidez sería absurdo el consentimiento sexual, y si no existiere un impedimento fisiológico, la infracción no se consumaría en su totalidad, o simplemente, la imputabilidad del agente infractor amerita el grado de tentativa que se estipula el tenor de las siguientes disposiciones:

- Cuando la persona ofendida se hallare privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa no pudiera resistirse. (Código Penal de la República del Ecuador, R.O. No. 555. 24-03-2009, Artículo 512 Numeral 2)
- Se considera persona con discapacidad a toda aquella que, como consecuencia de una o más deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, con independencia de la causa que la hubiera originado, ve restringida permanentemente su capacidad biológica, psicológica y asociativa para ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria. (Ley Orgánica de Discapacidades, Artículo 6).

Tercero: *Violencia Manifiesta.*- Según Miltew, el ejercicio de la violencia empleado como un mecanismo delictivo idóneo para obtener una conjunción carnal, responde a la naturaleza de la infracción, ya que un individuo llámese “víctima”, se inhibe de acoplar un acceso carnal por su voluntad y consentimiento explícito, este obstáculo promueve en el agente infractor la expectativa de emprender la violencia para acceder al acto sexual. Se podría acotar que la violencia conforma el ejercicio inminente y efectivo cometido en perjuicio de la víctima, debido a que mientras los actos de sevicia incidan en una escala de afección superior, sea por una amenaza grave real o presunta durante la educción de la fase Iter Criminis, acrece el grado de imposición de la pena.

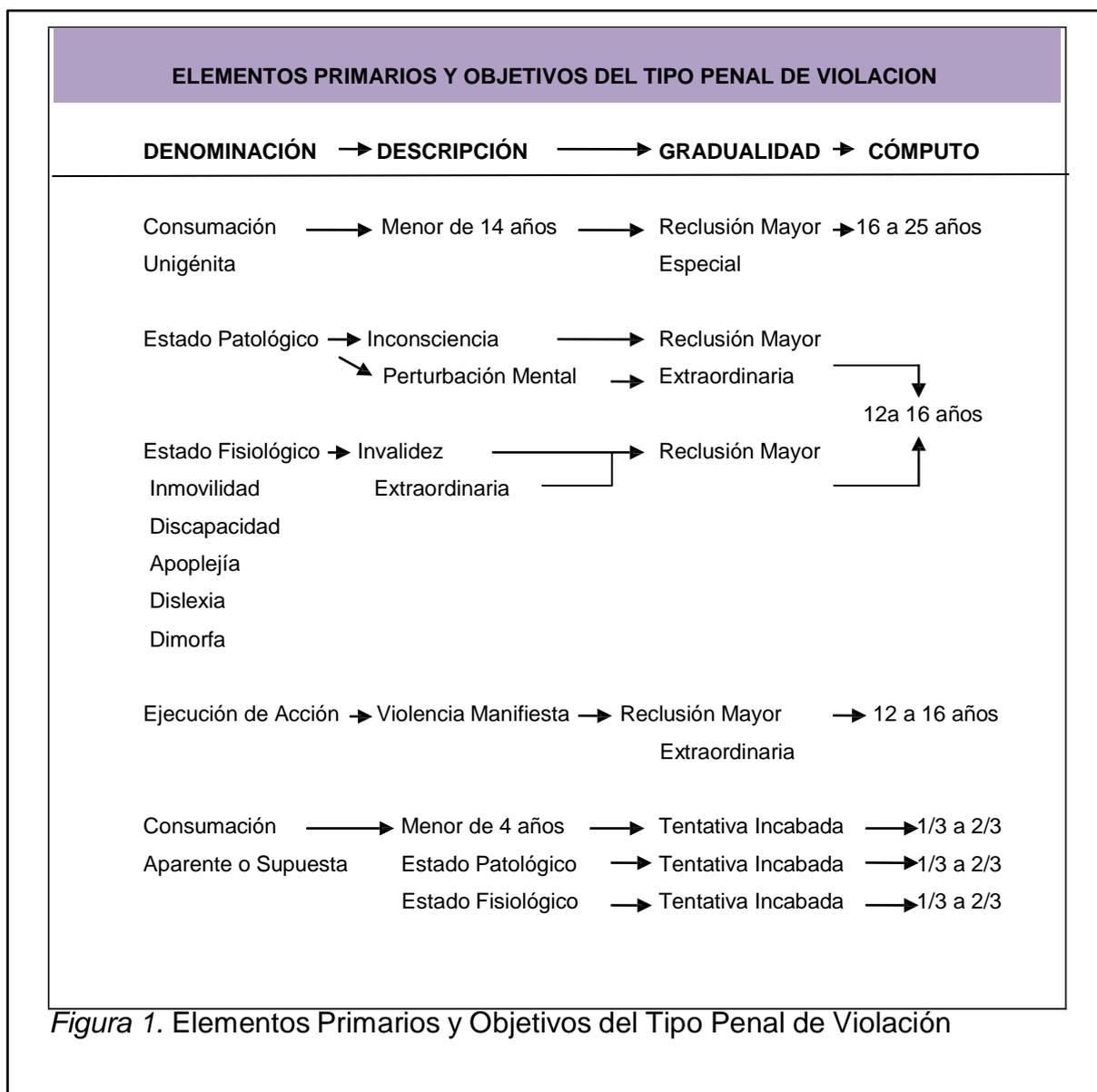
Por lo tanto, en la violencia manifiesta es factible identificar las subsiguientes clasificaciones:

Contra Natura.- Con la finalidad de consumir la infracción, el agente infractor incurre en una multiplicidad de conductas típicas de un delito conexo, porque como lo visualiza Miltew, resulta inminente ejecutar la acción procurando obtener la impunidad. Cabe acotar que el Delito de Violación otorga el grado de imputabilidad, cuando se ejecutan conductas que lesionan la tutela efectiva de

varios bienes jurídicos protegidos, pero aquellas conductas son autónomas e independientes, y son incluidas en el proceso penal para la acumulación en la sumatoria de las penas, esta inclusión se estipula en las siguientes disposiciones legales:

- Cuando se usare de violencia, amenaza o intimidación. (Código Penal de la República del Ecuador, R.O.No. 555. 24-03-2009, Artículo 512 Numeral 3).
- Sin perjuicio de los casos de violación y otros delitos contra la libertad sexual, se considera violencia sexual todo maltrato que constituya imposición en el ejercicio de la sexualidad de una persona y que la obligue a tener relaciones u otras prácticas sexuales con el agresor o con terceros, mediante el uso de fuerza física, intimidación amenazas o cualquier otro medio coercitivo. (Ley No.103. Ley Contra la Violencia de la Mujer y la Familia), Artículo 4, Inc.3).

Modus Operandi.- Es irrefutable que al mencionar el modus operandi se induce los actos, conductas o factores que Identifican una metodología delictiva habitual y característica del agente infractor, al establecer una patrón criminal en la secuencia de los delitos cometidos, y pesquisables de oficio por el Ministerio Publico.



2.3.3. Elementos Subjetivos

En primera instancia, los elementos subjetivos del tipo penal comprenden las conductas individuales ejecutadas por uno o varios agentes infractores en unificación de acto o en pluralidad de actos delictivos, cuyos estado de comisión pueden potencialmente modificar el grado de la pena; sea por el cometimiento de una acción que disminuya el grado de afección lo que corresponde a un atenuante, y contrario sensu, la acción por comisión que agrave o aumente el grado de afección, tal conducta se atribuye como un agravante de la infracción.

Una vez ya realizada la introducción preliminar, es factible abstraer varios componentes teóricos prescritos en la noción general, y aquellos componentes teóricos han sido incorporados a la formulación de Miltew, quien elaboro la siguiente definición: Los elementos primarios son las conductas o actos típicos del reo culpado de violación, al momento de cometerlos establecen una preponderación al estado del delito que reformula positiva o negativamente el grado de la pena.

Consecuentemente, Miltew se baso en su definición para elaborar una clasificación de los elementos subjetivos del tipo penal de violación, esta clasificación se divide en dos axiomas, el ilegítimo consentimiento de la víctima, y la conducta libidinosa expuesta por ella; por lo tanto, se procede al análisis de esta ultima conducta, la doctrina la ha denominado “Vis Grata Puellis”.

Primero: *Vis Grata Puellis*.- Indiscutiblemente, el autor hace alusión al factor de la lesividad ejercida por el sujeto pasivo de la infracción, cuyos actos, conductas o comportamientos lujuriosos provoquen fogosidad sobre el agente infractor, no lo eximen de culpabilidad, sea por comisión o participación, y tampoco actúan como atenuante de la infracción. Cabe señalar, esta condición no actúa en beneficio del agente infractor, quien se inhibe de argumentar la provocación realizada por la victima antes de cometerse el delito, porque las conductas lúbricas no justifican los actos posteriores, es decir, no libera de culpabilidad al agente infractor.

En consideración, se impide atenuar el grado de la pena, en vista que es indiferente la tenacidad del acto libidinoso y la exaltación producida en el agente infractor, se puede interpretar como una conducta subjetiva con anterioridad al cometimiento del delito, por lo tanto, ni atenúa, ni excluye ni libera de responsabilidad. (Miltew C. (1998). *Tratado de la Prueba en Materia Penal y Exposición Comparada*. Página 123. Asunción: Ediciones Dapalma).

La condición *Vis Grata Puellis* se estipula en la siguiente disposición:

- El comportamiento público no privado de la víctima, anterior a la comisión del delito sexual o de trata de personas, no será considerado dentro del proceso. (Código Penal de la República del Ecuador R.O.No. 555. 24-03-2009, Artículo 528.16).

El condicionalismo del autor en mención, se submite al método de descarte y método de exclusión respectivamente, pues, excluyen de tipicidad al ordenamiento jurídico los comportamientos eróticos ejecutados por la víctima que provoco exaltación sexual sobre el agente infractor, y este último, se inhibe de alegar o justificar el cometimiento de su delito, la supuesta provocación o incitación a la consumación del acto sexual.

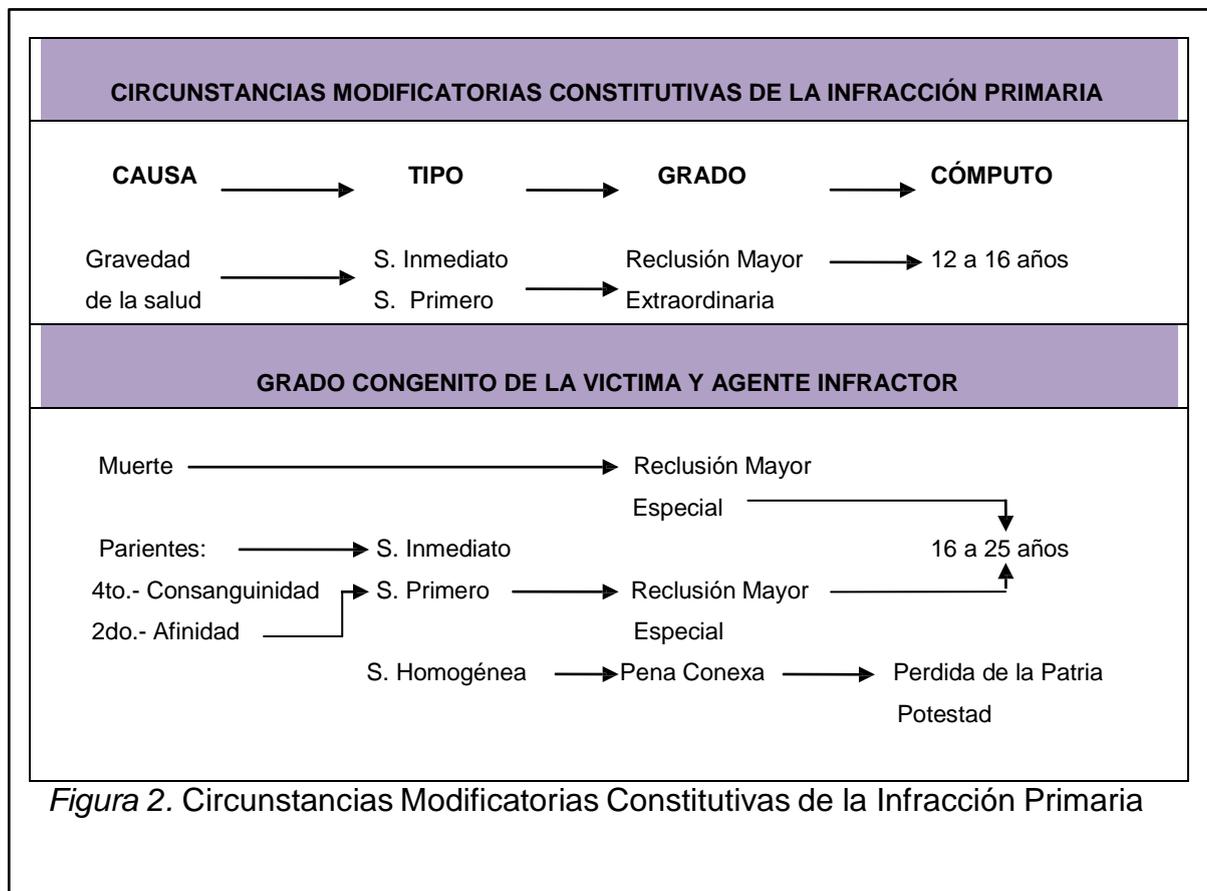
No obstante, la incitación sexual puede generar confusión, en razón, tal provocación a la conjunción carnal puede ser objeto de interpretación extensiva por el agente infractor, el cual, asimila tal comportamiento lascivo de la víctima como una invitación, y la invitación sexual presume de hecho un consentimiento tácito o expreso, tal consentimiento, conduce al estudio de la siguiente condición: "Iuris Tantum".

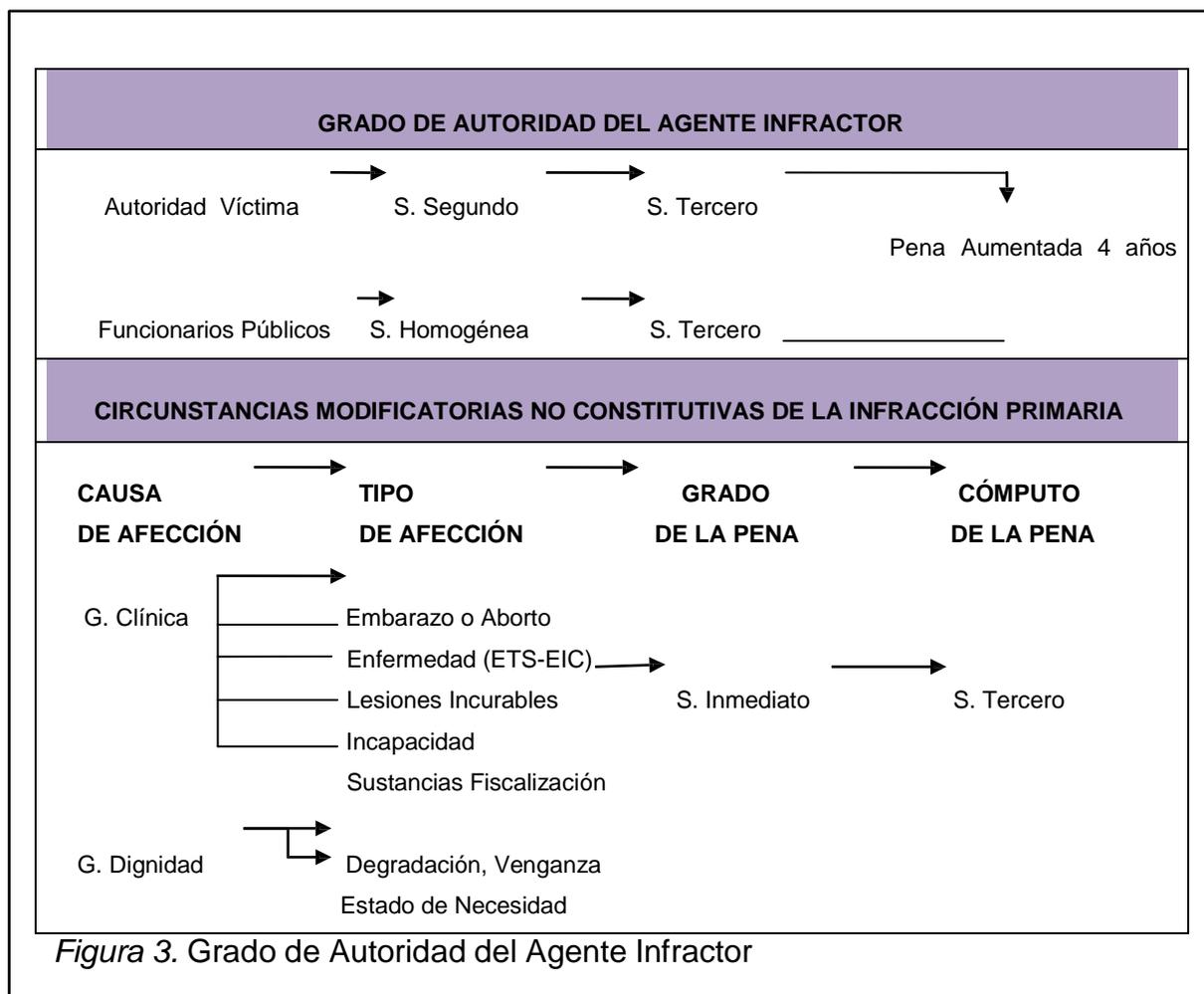
Segundo: Iuris Tantum.- Según Miltew, comprende la política de prevención del estado, mediante la ilegitimación de cualquier manifestación de voluntad o consentimiento otorgado por un menor de catorce años, en razón no es válida la aprobación dada por un menor de edad, y si aquella se produjo, se consideraría irrelevante en el proceso penal. (Ibídem. Página 131).

La lógica de este principio radica en el estado de prevención de la infracción, el legislador procura salvaguardar el Derecho a la Libertad e Integridad Sexual mediante la anteposición de la infracción por la edad y la condición física de la víctima.

- En los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad, será irrelevante. En los delitos de trata de

personas, el consentimiento será irrelevante. (Código Penal de la República del Ecuador R.O.No. 555. 24-03-2009, Artículo 528.17).





2.4. Proyecto de Propuesta de Implementación: Acumulación Jurídica

Es primordial, con antelación al inicio del desarrollo de la proyectiva del presente trabajo de titulación, señalar un factor de relevancia en la metodología de investigación, pues, la propuesta académica de la Acumulación Jurídica de Penas correlativa al Delito de Violación, se sujeta al fundamento dogmático y procesal de aquellas directrices concursales o acumulativas implementadas en el Capítulo I, Subcapítulo 4.

Consecuentemente, los postulados de los tratadistas Fernández Caballero, Gimber de Losada, Fenech, Bustos Ramírez y Roxin, conjuntamente han construido una estructura sólida de la contentiva del concurso real de penas en el Sistema Filosófico Constitucional del Ecuador, mediante el estudio de cuatro

metodologías penológicas. La primera metodología son los Mecanismos de Formulación y Cálculo de Penas, a su vez, comprende los principios dogmáticos de la unificación procesal, proporcionalidad, gradualidad, retrospección y exención.

La segunda metodología radica en la Escala de Gradualidad de la Pena, la cual, estudia los grados de imputabilidad de la pena en sustento al grado de comisión del delito. La tercera metodología se denomina Índice de Conexidad, aquella analiza las premisas jurídicas del principio de conexidad de las penas y delitos; y finalmente, la última metodología se conoce bajo el nombre de Tabla Contentiva de Acumulación Jurídica de Penas, *hit et nunc*, estudia la incorporación de los requisitos procesales del dictamen fiscal, auto de acumulación, método de exclusión de Fenech y se identifica la formulación de las premisas jurídicas objetos de acumulación en estado abstracto de la pena.

En el marco de las observaciones anteriores, se ha precedido la introducción analítica del Sistema de Determinación de Penas, con el propósito de deducir dos subclasificaciones: **Reforma e Implementación**, la dualidad de naturaleza sine qua non serán objeto de la acumulación jurídica de penas en el Delito de Violación, *in ex jure* (“incorporado al derecho o por disposición del derecho”) aquellas subclasificaciones corresponden al estudio de la Tabla Contentiva de Acumulación Jurídica de Penas, la cual, será detallada a continuación:

2.4.1. Reforma

Como punto de partida, la Acumulación Jurídica de Penas en el Delito de Violación debe estudiar las disposiciones legales que serán objeto de la propuesta de reforma, cuya finalidad pretende sustentar y viabilizar la contentiva del concurso real de penas en la legislación penal ecuatoriana.

Por consiguiente, la reforma se fundamenta en la modificatoria en caso de concurrir una pluralidad de delitos conexos de grado de prisión correccional cuando se unifican procesalmente con el auto de acumulación emitido por el dictamen fiscal de conexidad, al concurrir conjuntamente con el Delito de

Violación; por lo tanto, la primera reforma se fundamenta al tenor de la siguiente disposición:

a) Primera Reforma: *Acumulación por Conexidad en Delitos de Grado Prisión.*- Al concurrir el Delito de Violación con el cometimiento de delitos conexos de grado prisión, la reforma contempla la siguiente contentiva:

- Numerología 1: Indica la disposición legal vigente objeto de reforma.
- Numerología 2: Identifica la propuesta de implementación respecto a la contentiva de la reforma o modificatoria final
- Numerología 3: Estudia la descripción de la contentiva de la reforma

1.- Artículo 81, Numeral 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”. (Código Penal de la República del Ecuador, R.O.No. 555. 24-03-2009).

2.- Contentiva de Reforma.- “Cuando concorra un delito reprimido con pena de grado de reclusión conjuntamente con delitos sancionados con pena de grado de prisión correccional, se acumulara la pena en consideración al grado penológico correspondiente al delito de mayor gravedad, y sin que los delitos conexos constituyan medios para cometer el delito reprimido con la pena de reclusión”.

3.- Descripción Contentiva de la Reforma: La previa contentiva identifica el principio de conexidad al establecer una pluralidad de delitos con grados penológicos inferior y superior, es decir, al concurrir un delito reprimido con pena de reclusión y conjuntamente con delitos sancionados con pena de prisión correccional, el sistema de acumulación jurídica se basa en la premisa del grado impositivo correspondiente al delito de mayor gravedad, y determina como requisito *sine qua non* o *in ex iure* que los delitos conexos no constituyan modalidades o medios delictivos calificativos constitutivos de la infracción primaria del delito cuyo grado impositivo sea superior, en este caso, delito

reprimido con pena de reclusión. (Cónfer, Capítulo I, Subcapítulo 4, Pagina 43-46)

Se identifica la formulación de las premisas jurídicas acumulables en método abstracto en delitos conexos reclusión y prisión.

Tabla 6. Primera proyectiva de la tabla de acumulación jurídica de penas

PROYECTIVA DE LA TABLA DE ACUMULACIÓN JURÍDICA DE PENAS				
Tipo Penal	Gradualidad Pena	Penología Vigente	Penología Contentiva	Acumulación Jurídica
Reclusión	Grado Superior	Primera Premisa	Mínima Máxima	Primer Grado Acumulación
Prisión	Grado Inferior	Segunda Premisa	Mínima Máxima	Segundo Grado Acumulación
Absorción Reclusión	Grado Superior de Acumulación	Tercera Premisa	Mínimo Impositivo	Grado Final Acumulación

b) Segunda Reforma: *Acumulación por Conexidad en Delitos de Grado Reclusión Impositiva Inferior.*- Al concurrir el Delito de Violación con el cometimiento de delitos conexos de grado de reclusión, la reforma contempla la siguiente contentiva:

- Numerología 1: Indica la disposición legal vigente objeto de reforma.
- Numerología 2: Identifica la propuesta de implementación respeto a la contentiva de la reforma o modificatoria final
- Numerología 3: Estudia la descripción de la contentiva de la reforma

1.- Artículo 81, Numeral 3.- “Cuando concurren varios delitos reprimidos con reclusión, se impondrá la pena mayor”. (Código Penal de la República del Ecuador, R.O.No. 555. 24-03-2009).

2.- Contentiva de la Reforma: “Cuando concurra un delito reprimido con pena de grado de reclusión mayor especial conjuntamente con delitos sancionados con pena de grado de reclusión mayor o menor, sea ordinaria o extraordinaria, se acumulara la pena en consideración al grado penológico correspondiente al delito de mayor gravedad, y sin que los delitos conexos constituyan medios para cometer el delito reprimido con una pena de reclusión mayor especial”.

3.- Descripción Contentiva de la Reforma: La presente descripción de la contentiva de reforma, comprende el análisis del principio de la primera descriptiva ultra supra (“mención previa o arriba”), se reforma el actual contenido de la disposición, mediante la sujeción al principio de conexidad y al índice de conexidad entre penas y delitos, pues, se identifica los distintos grados penológicos homogéneos empero un grado impositivo inferior considerando al delito de mayor gravedad.

Por consiguiente, el sistema de acumulación jurídica se fundamenta en la premisa correspondiente al delito de grado penológico primario, para efectos de esta materia, el delito de reclusión mayor especial que reprime una condena de 16 a 25 años, y conjuntamente, los delitos conexos no deben constituir una modalidad delictiva calificativa de la infracción principal, contrario sensu, el índice de conexidad determina la viabilidad del sistema de acumulación jurídica al identificar tipos penales independientes con tipicidad autónoma. (Cónfer, Capítulo I, Subcapítulo 4, Pagina 43-46)

Se identifica la formulación de las premisas jurídicas acumulables en método abstracto en delitos conexos reclusión en distintos grados.

Tabla 7. Segunda proyectiva de la tabla de acumulación jurídica de penas

PROYECTIVA DE LA TABLA DE ACUMULACIÓN JURÍDICA DE PENAS				
Tipo Penal	Gradualidad Pena	Penología Vigente	Penología Contentiva	Acumulación Jurídica
Reclusión Mayor	Grado Superior	Primera Premisa	Mínima Máxima	Primer Grado Acumulación
Reclusión	Grado Inferior	Segunda Premisa	Mínima Máxima	Segundo Grado Acumulación
Absorción Reclusión Mayor	Grado Superior de Acumulación	Premisa Mixta	Mixto Impositivo	Grado Final Acumulación

c) Tercera Reforma: *Acumulación por Conexidad en Delitos de Grado Reclusión Impositiva Homogéneo.*- Al concurrir el Delito de Violación con el cometimiento de delitos conexos de grado de reclusión mayor especial, la reforma contempla la siguiente contentiva:

- Numerología 1: Indica la disposición legal vigente objeto de reforma.
- Numerología 2: Identifica la propuesta de implementación respecto a la contentiva de la reforma o modificatoria final
- Numerología 3: Estudia la descripción de la contentiva de la reforma

1- Artículo 81, Numeral 3, Inciso No.2.- “Cuando concurren varios delitos reprimidos con reclusión mayor especial, se acumularán las penas por un máximo de treinta y cinco años”. (Código Penal de la Republica del Ecuador, R.O.No. 555. 24-03-2009).

2.- Contentiva de Reforma.- “Cuando concurren varios delitos reprimidos con grado de reclusión mayor especial, se acumularan las penas por un máximo de cuarenta años”.

3.- Descripción Contentiva de la Reforma: La presente contentiva se remite a identificar el grado penológico homogéneo por la concurrencia en la pluralidad

de tipos penales reprimidos con penas de reclusión mayor especial. In pedem sic, el sistema de acumulación jurídica incrementa la pena sumatoria hasta cuarenta años, ora un mínimo proporcional del máximo legal impositivo vigente de 35 años de privación de la libertad.

Consecuentemente, el Principio de Conexidad determina como un elemento o requisito fundamental para la elaboración del presupuesto de la pena, los delitos conexos no constituyan modalidades o medios para cometer el delito de mayor gravedad, doctrinariamente se denomina concurso ideal, y finalmente, los delitos conexos no deben ser sancionados con una pena mayor correspondiente a otro tipo penal, es decir, los tipos penales no deben constituir un agravante de la infracción del delitos principal, según el postulado de Fernández Caballero y la tabla del Índice de Conexidad.

Se identifica la formulación de las premisas jurídicas acumulables en método abstracto en delitos conexos reclusión mayor especial en distintos grados.

Tabla 8. Tercera proyectiva de la tabla de acumulación jurídica de penas

PROYECTIVA DE LA TABLA DE ACUMULACIÓN JURÍDICA DE PENAS				
Tipo Penal	Gradualidad Pena	Penología Vigente	Penología Contentiva	Acumulación Jurídica
Reclusión Mayor	Grado Superior	Primera Premisa	Mínima Máxima	Primer Grado Acumulación
Reclusión	Grado Inferior	Segunda Premisa	Mínima Máxima	Segundo Grado Acumulación
Absorción Reclusión Mayor	Grado Superior de Acumulación	Premisa Máxima	Máximo Impositivo	Grado Final Acumulación

2.4.2. Implementación

A posteriori, la Acumulación Jurídica de Penas implementara las terminologías del Concurso Real en las contentivas de reformas cuyas numerologías son 1, 2 y 3; por lo tanto, la implementación se sujetara al tenor de la siguiente contentiva:

Contentiva de Implementación: “Gradualidad de las Penas”

“Premisa de Acumulación Penológica”

“Acumulación Grado Proporcional”

“Determinación Grado Conexidad Delitos”.

CAPITULO III

3. DELITO DE ROBO

3.1. Historia del Delito de Robo: Sistema Penal del Ecuador

En los primeros asentamientos preincaicos, el Delito de Robo se lo cometía de una manera muy primitiva al sustraerse un bien ajeno con ánimo de beneficio personal, puesto que no se verificaba el ánimo de lucro debido al escaso intercambio comercial existente entre las tribus, asimismo, la naturaleza de los bienes eran de uso análogo al desarrollo social, instrumentos ancestrales y el progreso familiar, es así, es evidente la sustracción o apropiación de un bien mueble ajeno carecía del *animus lucrandi* y no se ejecutaba por medios fraudulentos, esta inconsistencia jurídica también fue aplicada en la época colonial.

Según Rojas, la conquista y surgimiento de la Época Colonial introdujo la práctica reiterativa de la pena de muerte para sancionar el cometimiento de los delitos comunes, el tribunal ad-quem o el tribunal de competencia jurisdiccional de materia especializada, atribuida de potestad punitiva con respaldo de la monarquía española, imponía la pena capital o en innumerables fallos históricos imponía la cadena perpetua al reo culpado de robo, empero, el tribunal de única instancia restringía el derecho al debido proceso, debido a que no se verificaba la ejecución de medios fraudulentos ni el *animus lucrandi*, sino, únicamente se imponía la pena en la comprobación del hecho delictivo y el resultado punible de la infracción.

Posteriormente, la culminación del periodo histórico de la época colonial y el apogeo de las revoluciones independentistas surgidas en los antiguos territorios precolombinos, sobrellevo la conformación gubernamental de una nueva estructura del Estado y simultáneamente la organización de un sistema punitivo, el cual, contenía el primer Código Penal del Ecuador promulgado en 1837, cuya tipificación condenatoria imponía la pena de muerte para el delito

de robo, aunque para el efecto se identifico los elementos primarios del tipo penal, así como, se estableció la tipicidad del animus lucrandi como un elemento objetivo de la infracción penal. Sin embargo, a pesar del avance jurídico del periodo republicano, se identifico consistentes vacíos legales persistentes en la tipificación de elementos subjetivos que podían modificar el grado de afección del delito y por lo tanto de su pena.

Consecuentemente, estos vacíos legales fueron subsanados por el surgimiento del Estado Constitucional, mediante la abolición de la pena de muerte y la tipificación de agravantes y atenuantes de la infracción. Adicionalmente, la promulgación de los códigos penales del modelo garantista aportaron con la estructura punitiva del tipo penal en su interpretación extensiva, no obstante, el surgimiento de nuevas modalidades o metodologías delictivas conexas al delito de robo, resultaban atípicas al código penal de 1995, pues, en dicho cuerpo legal adolecía de tipicidad para regular la imputabilidad de aquellas modalidades delictivas como robo calificado.

Finalmente, esta problemática estructural del tipo penal vigente en aquel Código Penal sería subsanada a posteriori, en razón, la tipificación del robo calificado, la imputabilidad de nuevas modalidades delictuales conexas al robo principal y la posterior implementación de la tipicidad, sobrevinieron a la promulgación de los próximos cuerpos legales punitivos que se fundamentaron en el postulado del modelo garantista post-moderno que rige las corrientes dogmáticas, influenciaron en el pensamiento doctrinario de los tratadistas, implementaron doctrinas concursales y adecuaron la estructura final del tipo penal actual. (Rojas, M. (2000). *Antropología del Derecho Procesal Ecuatoriano*. Página 153. Quito).

De esta manera, el Delito de Violación ha sufrido una innumerables reformas y derogatorias a las disposiciones contenidas que regulan la estructura de su tipo penal, esta evolución y transformación jurídica ha sido manifestada en las distintas épocas del estado constitucional de derecho; para lo cual, la

investigación avanza hacia el estudio de aquellas épocas constitucionales y legales, iniciando con el análisis de la primera época: “Época Pre-Liberal”.

3.1.1. Época Pre-Liberal

Según Rojas, en la Época Pre-Liberal se promulgo el primer código penal ecuatoriano en 1837, el cual, en sus disposiciones normativas sancionaba al delito de robo bajo la imposición de la pena capital, asimismo, el cometimiento de una pluralidad de delitos conexos se inhibían de la imposición de una pena de privación de la libertad que se acumulaba con la pena impuesta al delito de robo. Sin embargo, al juzgar el delito principal la sentencia condenatoria imponía simultáneamente, la pérdida de los derechos civiles, económicos y políticos, asimismo, el reo encausado perdía su condición de ciudadanía ecuatoriana, y el tribunal ordena la restitución patrimonial por el objeto sustraído, afectando el derecho a la propiedad ora restringiendo por totalidad este derecho.(Ibidem. Página 154).

Es evidente, la acumulación de penas respondían al dictamen de una sentencia condenatoria cuyo fallo era de naturaleza Extra Petita, es decir, el tribunal penal imponía penas más allá de lo legalmente permitido, con lo cual, se afectaba e incrementaba la transgresión al principio in dubio pro reo. No obstante, la acumulación de penas sufriría una importante transformación producida en la siguiente época constitucional: “Época Liberal”.

3.1.2. Época Liberal

El autor en mención, destaca que el Código Penal de 1906 abolió la pena de muerte, con lo cual se abolió la pena capital para los delitos comunes, incluyendo al delito de robo, contrario sensu, se redujo el grado de la pena hasta 10 años de privación de libertad y 12 años en caso de producirse robo con muerte. Adicionalmente, según la recopilación histórica-jurídica de Rojas, la sentencia condenatoria imponía condenas adyacentes a la pena principal, el tribunal penal aplicando una interpretación extensiva lograba verificar el cometimiento de una pluralidad de conductas delictivas y sancionaba con

incrementar un grado la proporcionalidad de la pena principal, si los delitos conexos fueron cometidos como modalidades o concurso medial para obtener la consumación de la infracción, asimismo, se imponía homogéneamente la pena si las delitos conexos acarreaban un grado de afección superior al grado de afección producida por la comisión del delito de robo.

Como es menester del presente análisis, el delito de robo y la acumulación de penas coincidían en la aplicación del principio de la unidad procesal, empero, la dualidad de los grados de afección era un precepto legal incompatible para el ordenamiento jurídico, el cual imperiosamente demandaba una implementación de una reformatoria oportuna a dicha inconsistencia procesal; para el efecto, correspondería a la siguiente época corregir aquella inconsistencia procesal, dicha época se conoce como “Época Neoliberal”.

3.1.3. Época Neoliberal

En primer lugar, el autor aduce que la promulgación del Código Penal de 1970 y las reformas introducidas en 1975, 1978 y 1980, tipificaron el delito de robo calificado en el grado de afección agravante y atenuante de la infracción. Sin embargo, sería la promulgación del Código Penal de 1983 que introduciría formal y materialmente el concurso real o el sistema de acumulación de penas, correspondiente al actual artículo 81 de código penal vigente. Cabe señalar, las metodologías o modalidades delictivas acumulaban sus condenas, sean de contravenciones, multa o comiso especial por los objetos sustraídos en la infracción, empero, existía un evidente vacío legal en las disposiciones del artículo 81, pues, era atípica la imputabilidad del concurso real jurídico de penas en el cometimiento de los delitos conexos, indiferente, si fueron cometidos como acción finalista o modalidades del delito de robo.

Por consiguiente, está vacío legal fue subsanado con la promulgación de los códigos penales continuos y posteriormente reformados cronológicamente en 1992, 1995 y 2002. Ora se vislumbraba la ausencia de nuevas figuras delictivas respecto a la materialidad de la infracción, el apogeo de la delincuencia, el surgimiento de nuevas doctrinas post-modernas y el profundo inhibición del

código penal ecuatoriano de estado ortodoxo sobrellevaba la incompetencia para adecuarse e imponer la acumulación jurídica de penas al delito de robo, lo cual, parece un proyecto sustentable en la dinámica consuetudinaria. (Ibidem. Página 163).

Por lo tanto, este proyecto sustentable previsto a la acumulación de penas en los delitos comunes, especialmente el delito de robo, sobrevino al transcurso de la siguiente época constitucional del concurso real que es objeto de estudio contiguo en la investigación, tal época se denomina: “Época Post-Moderna”.

3.1.4. Época Post-Moderna

Finalmente Rojas, atribuye las reformas introducidas cronológicamente en los años 2005, 2007, 2009 y 2011 al vigente código penal ecuatoriano, como la injerencia del principio de legalidad en su estado penológico puro al delito de robo y sucesivamente regula la aplicación e interpretación extensiva al concurso real o acumulación jurídica de penas. En la creciente época post-moderna han surgido nuevas corrientes doctrinarias del modelo garantista del derecho penal, pues, la acumulación de penas comprendida como una institución penal, parece proveer de los instrumentos legales y dogmáticos que sustentan la viabilidad de su proyecto, en busca de corregir las vacíos legales y adecuar su modelo impositivo al constante dinamismo social y jurídico que otras instituciones penales aparentan no resolver. (Ibidem. Página 166).

En conclusión, la acumulación de penas previsto como un sistema de determinación de las penas aplicada al delito de robo, responde a la constante evolución o descubrimiento de nuevas modalidades delictivas y de la tipificación reformativa de delitos conexos que pretenden acoplarse al concurso real jurídico de facto. Empero, una vez realizada la introducción histórica-jurídica, ambas instituciones penales coinciden en el análisis de otro tópico; por lo tanto, la investigación procede al análisis de la Etimología, el temario se presenta a continuación:

3.2. Etimología del Delito de Robo: Concepto y Definición

En primera instancia, para comprender integralmente la etimología del delito de robo, resulta imperioso remitirse a la recopilación léxico-jurídica desarrollada por la tratadista Beatriz Bravo Valdez. Es así, la reseña histórica de la autora visualiza a la etimología jurídica inherente al delito de robo, mediante una selección histórica, evolutiva y semántica gramatical, aquellas provienen del origen del Sistema Romano-Germánico, es decir, al Derecho Penal Romano.

Consecuentemente, la autora prevé que en el transcurso del periodo evolutivo de 1971 y 1981, surgió una recopilación dogmática que estudió los orígenes etimológicos e históricos del Delito de Robo. La autora realizó una comparación con la metodología delictiva natural al ejercer la violencia como un calificativo de la infracción, fruto de dicha investigación se obtuvo el principio denominado doctrinalmente *Invito Domino*, el cual, establece que en delito de robo se procura obtener el resultado punible utilizando la fuerza contra la voluntad de la víctima, aunque se difiere la calidad de la tenencia que posea como dueño del objeto sustraído.

De esta manera, se puede identificar el desarrollo terminológico previo de Bravo Valdez, quien una vez ya establecido la etimología del principio Invito Domino, procedió a realizar una construcción fonética referente a la terminología o ficción jurídica del delito de robo oriundo del Derecho Penal Romano y adecuarlo al concurso real o acumulación de penas, asimismo, se adquiere una comparación de términos etimológicos, los cuales se detallan a continuación:

Primero: *Furtum Conexum* “Objetividad del Delito”.- Según Bravo Valdez, es factible adjuntar la comparación concursal entre el verbo rector y el grado de la pena a imponer, ya que la metodología empleada en la comisión del delito, difiere en cada ejecución. Por lo tanto, la pena se impone en una escala jerárquica puntualizada a continuación:

- *Furtum Simples (Robo Calificado)*. - Cabe mencionar que la imputabilidad por verificarse el robo calificado, consiste en el apoderamiento de una cosa ajena mueble sin el consentimiento de su dueño.
- *Furtum Oblatum (Poseedor de Buena Fe)*. - Igualmente un grado jerárquico de la pena se expone en referencia al valor económico del objeto sustraído, para lo cual, la pena equiparaba al triple del valor adquisitivo al momento de cometerse el delito.

Segundo: *Furtum Conexum “Subjetividad del Delito”*. - La misma línea de investigación del tratadista en mención previa, corresponde la coautoría de terceros en la infracción, sea complicidad o encubrimiento, tales conductas son tipificadas de tal manera:

- *Quinto Furtum Conceptum (Encubrimiento)*. - El encubrimiento hace una expresión del ocultamiento de cosas sustraídas o del agente infractor, por lo tanto, la pena se equiparaba a un *tercio de lo impuesto al delito*, pero sin superar *dos años de condena*.
- *Furtum Rei Causa Exhibitum (Reincidencia)*. - La reincidencia de la pena se obtiene por la habitualidad delictiva, es decir, la pena impuesta se aumentaba *dos tercios* de la sanción establecida para el delito. (Bravo Valdez, B. (1981). *Primer Curso de Derecho Romano*. Página 155. México: Editorial Pax).

En definitiva, el análisis de la etimología del Delito de Robo comprende una reseña histórica proveniente del Derecho Penal Romano y como aquel, influencio en los principios dogmáticos que rigen la estructura del tipo penal de robo. A posteriori, resulta indispensable estudiar en su esencia abstracta al delito de robo que mediante el método analítico presentado a continuación:

3.3. Método Analítico en la Estructura del Tipo Penal del Robo

Resulta fundamental, con antelación al estudio introductorio del método analítico propuesto por Miltew, señalar el valioso trabajo desarrollado por Renari, quien adopta a plenitud el método analítico como el esquema central de su metodología de investigación para estudiar al Delito de Robo y su estructura del tipo penal.

Según el autor *uldem*, (“ultimo en mención”), la metodología analítica de Miltew permite abstraer inductivamente los elementos del delito y posteriormente, reintegrarlos deductivamente a un sistema general de comprensión. De esta manera, Renari adopta el estudio del método analítico para analizar los elementos que componen la estructura del tipo y la elaboración del presupuesto de hecho y derecho, empero, el autor agrega al estudio analítico de este método, la reparación integral del daño encausado por el agente infractor, pues, la doctrina universal del derecho penal identifica la procedencia de la reparación del daño, al identificarse un daño material o la transgresión a un derecho patrimonial en el ejecución de la infracción; es así, el delito de robo es el tipo penal exponencial del daño patrimonial, es competente indagar en la estudio de este último elemento dogmático.(Cónfer, Capítulo II, Subcapítulo 3, Página 58).

Con la finalidad de introducir la materia competente de análisis, el autor *uldem* afirma mantener la clasificación de Miltew para dividir los elementos naturales del tipo penal, por una parte, los elementos objetivos como la estructura contentiva tipificada como causas de imputabilidad natural del delito, ahora, los elementos subjetivos contienen la normativa típica del agente infractor que puede modificar el grado de la pena, y finalmente, los elementos primarios coinciden en el estudio del núcleo, verbo rector, bien jurídico en protección y objeto de la infracción, aquellos últimos se estudian a continuación:

3.3.1. Elementos Primarios

Núcleo: Animus Noxus.- Según Renari, el animus noxus o ánimo de apropiarse, animo de cometer un delito entre otras denominaciones, conforma el núcleo del tipo penal de robo. Por ende, el móvil del delito significa una razón propia o de algún tercero que es inducido a perpetrar una conducta delictiva; sin embargo, en la motivación delictiva opera la fase *Iter Criminis* al planificar, organizar y coordinar improvisada o anticipadamente el resultado punible.

De esta manera, se integra el resultado punible y la impunidad proveniente de la motivación delictiva se construye el aforismo *Animus Noxus*, como aquella motivación delictiva, emocional o subjetiva que otorga al agente infractor un impulso para cometer el delito de robo, incorporando para su consumación una pluralidad de acciones imputables a otros bienes jurídicos protegidos, adquiriendo la calidad de conexidad entre delitos y penas. No obstante, al animus noxus no surte efecto legal alguno sino a posteriori, al momento de ejecutar el condicionamiento del animus con una acción que obtenga alcanzar la finalidad del agente infractor, para lo cual, es necesario un acto delictivo propio que corresponde al segundo elemento primario: "Verbo Rector". (Raneri S. (1992). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Página 149, Bogotá: Ediciones Levis).

Verbo Rector: Sustracción.- En el Delito de Robo la sustracción comprende al acto apoderamiento ilícito de una cosa mueble ajena perteneciente a la posesión de otra persona. Así lo define Renari, al afirmar que la sustracción es la acción infinitiva de un tiempo permanente o inmediato en beneficio del reo encausado de robo para apropiarse de una cosa ajena a su haber. Esta definición es integral, pues, la sustracción ocurre en un acto secuencial o temporal en el tiempo de la infracción, indiferente, del tiempo secuencial del acto ilícito, se identifica que la sustracción se ejecuta por medios fraudulentos, en razón, el mecanismo de apoderamiento de una cosa ajena contraria al consentimiento o voluntad de su legítimo poseedor, únicamente se produce por

la ejecución fraudulenta, siendo el medio fraudulento un requisito sine qua non para la consumación del delito de robo.

Una vez identificado el núcleo y el verbo rector, es primordial analizar la calidad del objeto sustraído, ya que el ánimo de apropiarse y la acción de sustracción fraudulenta deben procurar el acto de apoderamiento de un objeto determinado, y la determinación del objeto sustraído se describe restrictivamente como cosa mueble ajena, es decir, comprende el objeto sobre el cual recae la infracción en su núcleo y verbo rector. Por consiguiente, el objeto del delito de robo se denomina “Cosa Mueble Ajena”, la cual, se analiza a continuación:

Objeto: Cosa Mueble Ajena.- La cosa mueble ajena se interpreta como un objeto sui generis de naturaleza tangible, transferible y móvil en su funcionalidad, puesto que, la combinación de estos tres caracteres del objeto sustraído determinan la imputabilidad de la infracción. En razón, la calidad del objeto sustraído establece la distinción entre el delito de robo y la tipicidad de otros tipos penales; por ejemplo: en el delito de abigeato, el objeto sustraído es un semoviente o un animal, y en el delito de usurpación, la interrupción pacífica de la posesión de un inmueble ajeno transgrediendo el derecho a la propiedad, el objeto ilícito recae sobre un bien inmueble. (Ibidem. Página 166).

Indiscutiblemente, el objeto ilícito de la infracción se identifica como una cosa mueble ajena que al verificarse la sustracción, se vulnera un derecho asistido al legítimo poseedor, aquel le compete denunciar la transgresión a su derecho a la propiedad, y simultáneamente, el derecho a la propiedad comprende el bien jurídico en protección que se encuentra lesionado por el verbo rector; por lo tanto, es pertinente estudiar el bien jurídico: “Derecho a la Propiedad”.

Bien Jurídico: Derecho a la Propiedad o Patrimonial.- Según Renari, el derecho a la propiedad en el Delito de Robo, comprende una conceptualización integral, ya que el tipo penal repercute en dos instancias jurídicas: la primera

afecta contra el Derecho a la Propiedad, así lo estipula el Código Penal de la República del Ecuador, R.O. No. 555.24-03-2009, Artículo 550 y 553.

La segunda instancia, lesiona los derechos patrimoniales del legítimo poseedor de la cosa sustraída, como consecuencia se menoscabe la disponibilidad sobre la cosa mueble, con el objetivo de ser utilizada en una futura prestación mancomunada, esta mercantilidad del objeto sustraído en derecho penal se denomina “*Patrimonio en el Derecho Penal*”.

- *Patrimonio en el Derecho Penal.*- Asimismo, el autor *uldem* aduce que patrimonio en el *ius Punendi* conforma una conceptualización general, porque aquel radica en el conjunto de derechos pecuniarios y posesorios sobre un bien, cosa u objeto de la sustracción, otorgando al ofendido, la disponibilidad sobre dicho bien, sea a título personal o a título de un tercero.

Tutela Efectiva.- Según lo afirma el autor *uldem*, la tutela efectiva comprende la protección a favor del Derecho a la Propiedad y la precautelacion jurídica de los derechos derivados del activo patrimonial del sujeto pasivo de la infracción. Se procura garantizar una protección judicial expedita e integral de los derechos patrimoniales lesionados durante la consumación del Delito de Robo, aquellos son correlativos al Derecho a la Propiedad.

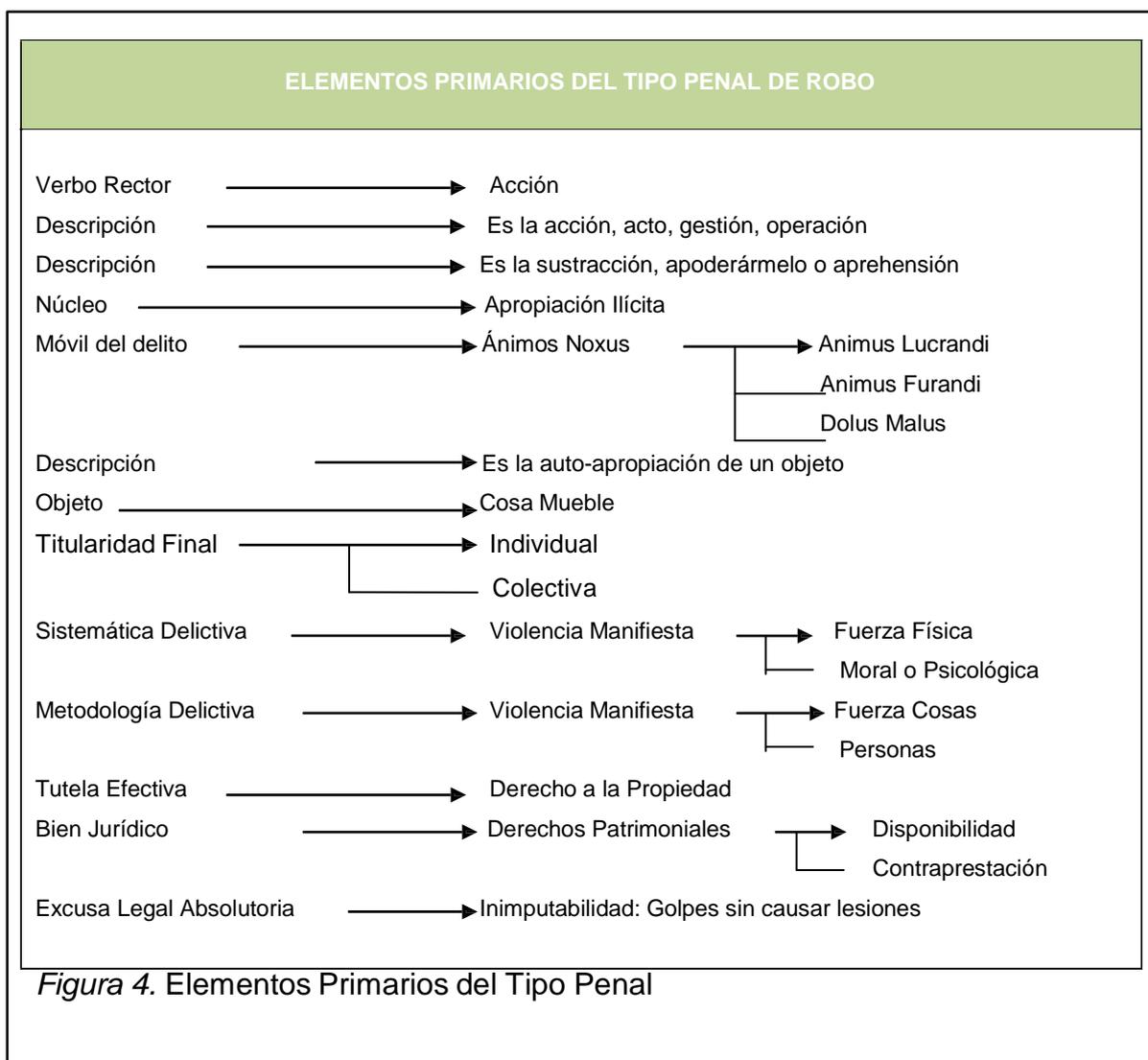
Este principio establece que la coacción implica la inimputabilidad de quien actúa en legítima defensa propia o de un tercero, ejerciendo defensa o resistencia contra los reos de robo, al consumarse un delito, sea en estado flagrante o ulterior, por lo tanto, esta Excusa Legal Absolutoria se denomina “Legítima Defensa de la Propiedad”, la cual se detalla a continuación:

Excusa Legal Absolutoria.- Una vez identificada la imputabilidad de la tutela efectiva del Delito de Robo, comprende la represión de una pena privativa de libertad, según mandato punitivo del Código Penal de la República del Ecuador,

R.O. No. 555. 24-03-2009, Artículos 551-553. Tal normativa acarrea el género de prisión o reclusión, contra el agente infractor, cuya ejecución de acción transgreda el derecho a la propiedad, los derechos patrimoniales del ofendido y su integridad física, este principio se estipula en la subsiguiente disposición:

- No hay infracción en los golpes que se den sin causar heridas o lesiones graves, a los reos de hurto o robo, cuando se les sorprende en flagrante delito, o con las cosas hurtadas o robadas. (Código Penal de la República del Ecuador, R.O. No. 555. 24-03-2009, Artículo 23).

En conclusión, los elementos primarios son requisitos *sine qua non* de la infracción penal, pues, la ausencia de su tipicidad o incumplimiento conciben identificar la imputabilidad de una naturaleza heterogénea al Delito de Robo. Una vez realizado el análisis introductorio de los elementos primarios, es pertinente avanzar hacia el estudio de los siguientes elementos que se fundamentan a un proceso y orden secuencial de investigación; por lo cual, se procede a indagar en la estructura típica del tipo penal, la cual responde a lo que la doctrina ha denominado: "Elementos Objetivos".



3.3.2. Elementos Objetivos

Primero: *Funcionalidad y Materialidad del Objeto Sustraído.*- La materialidad y funcionalidad del objeto sustraído determinan que el Delito de Robo difiere del empleo de la violencia manifiesta, más bien atiende la naturaleza por su uso o destino, aquel pertenece a un bien de uso público, por ejemplo; los enunciados a continuación:

- Servicios de rescate
- Auxilio y asistencia inmediata
- Transporte ambulatorio, sea independientes o ajenas a las instituciones de salud

- Aparejos, equipos o módulos ubicados en locaciones públicas, e
- Instrumentos, indumentarias, herramientas, enseres, materiales o pertrechos en entidades del sector público.

Se ha identificado el primer elemento objetivo de la infracción penal, la funcionalidad y materialidad del objeto sustraído, empero, estos componentes responden al aprovechamiento del beneficio económico o peculio del agente infractor, es así, se estudia a continuación la mercantilidad civil del objeto sustraído:

Segundo: *Mercantilidad y Civil del Objeto Sustraído.*- Adicionalmente, es calificativo constitutivo de infracción primaria el apoderamiento, aprehensión o sustracción fraudulenta por verificarse la naturaleza mercantil y civil del objeto sustraído, el cual por su uso jurídico o administrativo, corresponde al patrimonio de una institución privada o a un organismo privado que preste un servicio público, por ejemplo:

- Entidades del sector financiero, sean bancos, cooperativas, mutualistas o financieras.
- Agencias que realicen transacciones de depósito, retiro o pago, y
- Corporaciones de servicio auxiliar financiero como emisoras de tarjetas de crédito, transporte monetario, adscritas a la Superintendencia de Bancos o al Ministerio de Economía y Finanzas.

Otro concepto responde a la sustracción de objetos de uso público que pueden ser de utilidad pública por uso, fin o por accesión, empero, aquellos objetos se encuentran en medios de transporte público, los cuales se enuncian a continuación en el tercer elemento objetivo:

Tercero: *Utilidad Público del Objeto Sustraído.*- Comprende el robo cometido en medios de transporte, infraestructura, instalaciones o sus

dependencias, como terminales terrestres de pasajeros, gasolineras, aeropuertos, puertos, tranvías, autobuses, ferrocarril, aviones, barcos, etc.

Finalmente, el último elemento objetivo comprende la exhibición de la cosa mueble en un lugar público o privado de índole cultural, deportivo o religioso, pues, la naturaleza de estos escenarios determinan la imputabilidad del delito, es así, a continuación se indaga en el análisis de la naturaleza del objeto sustraído como causa de infracción penal:

Cuarto: *Naturaleza Social del Objeto sustraído.*- En la misma línea de investigación, se imputa calificativo constitutivo de infracción primaria el apoderamiento, aprehensión o sustracción fraudulenta en ejercicio de la naturaleza social del objeto sustraído, el cual por su valoración histórica, patrimonial o cultural, se encuentra protegido en establecimientos públicos o privados, como:

- Galerías de artes
- Casas culturales, sean teatros, museos, etc.
- Escenarios deportivos, y
- Establecimientos de culto religioso

En definitiva, los elementos objetivos determinan el grado de la pena en su estado típico, ora esa gradualidad de la pena típica puede ser objeto de modificatoria por el ordenamiento jurídico, en sujeción si se perpetra el delito contra las personas o contra las cosas; por consiguiente, es indispensable el análisis de estas dualidades penales, iniciando con la primera de ellas: “Fuerza contra las Personas”.

Fuerza contra las Personas.- Según Renari, la fuerza ejercida contra las personas se la verifica cuando al momento de cometerse el delito, el agente infractor emplea medios coercitivos para anular la voluntad de la víctima. Los medios coercitivos pueden manifestarse mediante el uso de armas de fuego,

corto punzantes, blancas u otro objeto utilizado como arma, además, del empleo de la fuerza corporal contra la integridad física de su víctima. La metodología delictiva de la fuerza sobre las cosas puede identificarse en la siguientes submodalidades enunciadas a continuación:

- Secuestro Express
- Saca Pintas

Adicionalmente, la fuerza contra las personas también se manifiesta a través de una fuerza verbal que afecte convenga un resultado de peligro imposible de resistir, asimismo, la fuerza contra las personas se utiliza como un mecanismo de coacción moral que anula cualquier medio de resistencia o reacción emergente sobre la víctima. De esta manera, se ha estudiado la primera de las fuerzas; la fuerza contra las personas, cuyo grado de pena corresponde entre 3 a 6 años de reclusión privativa de libertad, según lo dispone el artículo 151 del Código Penal del Ecuador.

Finalmente, el cometimiento del delito de robo contra las personas y puede modificar entre uno a tres grados la pena típica, debido a la concurrencia de calificativos no constitutivos de la infracción o agravantes primarios, los cuales de enuncian a continuación:

➤ **Penal de 6 años de Reclusión privativa de libertad**

- Lesión no permanente
- Robo ejecutado con armas, despoblado, noche o en grupo
- Robo perpetrado por estrucho en dependencia o casa habitada
- Robo cometido en ocasión de calamidad social o catástrofe natural
- Robo cometido contra instrumentos, herramientas, animales de sustento necesario e indigencia o destrucción de su propiedad.

➤ **Penal de 8 a 12 años de Reclusión privativa de libertad**

Lesión permanente

➤ **Pena de 16 a 30 años de Reclusión privativa de libertad**

Lesión ha causado la muerte

Fuerza sobre las Cosas.- La fuerza sobre las cosas se remite al ejercicio de la violencia manifiesta en el acto ilícito de apoderamiento sobre las cosas muebles, ya que, el agente infractor interpone su poderío físico sobre la sustracción de las cosas sin atender contra la integridad de la víctima, esta modalidad acarrea una imposición de 1 a 5 años de prisión privativa de libertad, según lo dispuesto por el artículo 81 del Código Penal del Ecuador. La metodología delictiva de la fuerza sobre las cosas puede identificarse en las siguientes submodalidades enunciadas a continuación:

- Estruque
- Paquetazo
- Arrancamiento
- Aislamiento
- Lanza
- Bujía
- Sustancias sujetas a fiscalización

CALIFICATIVOS CONSTITUTIVOS DE LA INFRACCIÓN PRIMARIA			
DENOMINACIÓN	DESCRIPCIÓN	GRADUALIDAD	CÓMPUTO
Ejecución de estado primario o simple	→ Violencia contra las cosas	→ Prisión	→ 1 -5 años
Ejecución de estado primario o simple	→ Violencia contra las personas	→ Reclusión Menor	→ 3 -6 años

Figura 5. Calificativos Constitutivos de la Infracción Primaria

3.3.3. Elementos Subjetivos

Primero: *Animus Lucrandi*.- Según Renari, aquel animus se prevé como la motivación mercantil que determina el incentivo de la infracción siendo de carácter económico, y debe existir en el agente infractor el ánimo lucrativo de obtener una ganancia por el cometimiento del ilícito.

De esta manera, el *Animus Lucrandi* es una condición subjetiva natural al animus noxus, es decir, al móvil delictual subjetivo que impulso al agente infractor a cometer del delito, y a posteriori, explotar económicamente los réditos mercantiles de la cosa sustraída. No obstante, el objeto de la infracción es facultativo de mutación, ora no mutación funcional, contrario sensu, puede modificar el designio de la autoridad respecto a ella; por lo tanto, al animus lucrandi se transforma en una elemento subjetivo que atribuye la potestad dispositiva sobre la cosa, aquel elemento se denomina "*Animus Furandi*", el cual se estudia a continuación:

Segundo: *Animus Furandi*.- Cualquier ánimo de autoridad sobre un objeto sustraído determina el *animus lucrandi*, aquel establece la intención de apropiarse de una cosa ajena, pero con el designio de ejercer respecto a ella, una arbitrariedad, autoridad y disponibilidad. Este principio nace con el propósito de facilitar la ejecución del delito, suministrar y disponer de los recursos materiales a ser utilizados en la consumación de la infracción, el cual hace alusión a la planificación de los mecanismos delictivos, además de la cuantía de agentes infractores y de su calidad interviniente, sea para la ejecución de acción del delito primario en estado de tentativa. (Raneri S. (1992). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Página 211, Bogotá: Ediciones Levis).

Empero, una vez, que se ha consumado la acción en grado típico o tentativo de la infracción, le corresponde al modelo garantista del Estado Constitucional de Derecho del Sistema Filosófico-Constitucional del Ecuador, implementar la reparación integral del daño encausado como un elementos contentivo del tipo

penal, es decir, un elemento único en su especie; por consiguiente, la investigación avanza hacia el estudio de este elemento contentivo como lo señala Renari, ora el autor *uldem* se fundamenta en el postulado de Hirsch para abordar este tópico de estudio. De esta manera, para alcanzar una mayor comprensión del presente proyecto de titulación, a continuación se procede a indagar en el análisis del tema contiguo: “Reparación Integral del Daño Encausado en el Delito de Robo”; aquel elemento se presenta en la subsiguiente disquisición:

3.4. Reparación Integral del Daño Encausado

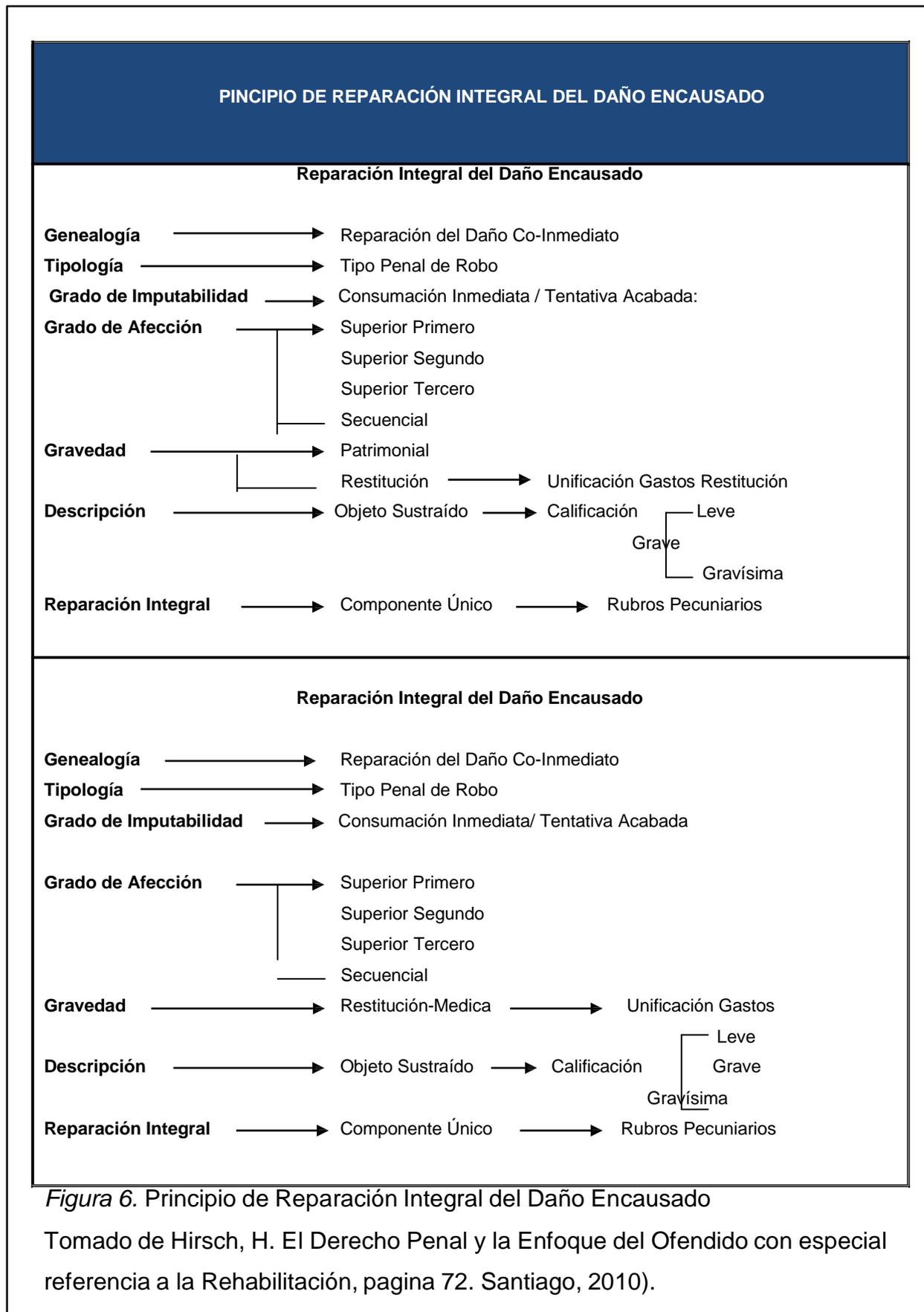
Como antelación a la presente introducción analítica, el jurista Hirsch comprende a la reparación integral del daño encausado como una valoración post-comisión de la infracción principal, conexas o de la pena acumulable, porque al existir una transgresión contra el Derecho a la Propiedad es factible la restitución económica correspondiente al valor del objeto sustraído, es decir, la existencia de un daño patrimonial.

Un enfoque integral dentro de la Acumulación Jurídica de Penas consiste en el resarcimiento económico, considerando a la mercantilidad del objeto sustraído o el valor comercial o adquisitivo al momento de cometerse la infracción, por lo tanto, al agente infractor le compete indemnizar el daño patrimonial en beneficio de la víctima, quien tiene la capacidad jurídica de exigir la reparación integral por el perjuicio que se consta en su patrimonio. Por lo tanto, el jurista Hirsch destaca un mecanismo de elaboración del presupuesto para efectuar la reparación Integral del daño encausado, el cual se describe a continuación:

a) Restitución Patrimonial.- Al referirse a la restitución patrimonial es competente mencionar su naturaleza, debido a que aquella constituye la compensación económica de la cosa mueble sustraída, en racionalidad a su valor monetario y comercial, lesionado durante la fase *lter Criminis*.

b) Tipificación Constitucional y Legal.- Resulta primordial que este presupuesto se encuentre tipificado en la Constitución, como un derecho fundamental asistido a la víctima, y la tipificación legal, prevista en el Código Penal del Ecuador y alcanzar la efectividad de los preceptos normativos de la funcionalidad de la pena

c) Proporcionalidad de la Reparación.- Con el objetivo de establecer un esquema legítimo y proporcional del daño encausado bajo un enfoque concursal, el cálculo de la pena anexa comprende una racionalidad entre la imposición pecuniaria y la estimación por la gravedad de la afección sobre la víctima. (Hirsch, H. (2010). *El Derecho Penal y la Enfoque del Ofendido con Especial Referencia a la Rehabilitación*. Página 71. Quito: Ediciones Centauro).



3.5. Proyecto de Propuesta de Implementación: Acumulación Jurídica

Como punto de partida, la introducción al desarrollo analítico de la temática surgida en la metodología de investigación, corresponde a realizar una homologación del contenido dogmático y procesal expuesto en el Capítulo I, Subcapítulo 4 del presente trabajo de investigación académica.

A priori, la Acumulación de Penas correlativo al Delito de Robo se propone estructurar homogéneamente los postulados constitutivos del Sistema de Determinación de Penas y en sus cuatro estudios doctrinarios comprendidos en los siguientes: mecanismos de formulación y cálculo de penas, además, la escala de gradualidad de la pena, al mismo tiempo, se estudió el índice de conexidad entre delitos y penas, y finalmente, se analizó la tabla contentiva de la acumulación jurídica de penas.

Consecuentemente, es factible señalar que la Acumulación Jurídica de Penas como propuesta académica para la implementación en el Delito de Robo, corresponde la connotación de dos subclasificaciones de naturaleza *in pedem sic* (“postulados precedentes se deduce”), aquellas se denominan: **Reforma e Implementación**.

Por consiguiente, ambas preceptos legales correlativos al presente proyecto de titulación, comprenden la ámbito y objeto investigativo de la reforma e implementación de la acumulación jurídica de penas en el Delito de Robo, *in ex jure* (“incorporado al derecho o por disposición del derecho”) aquellas subclasificaciones corresponden al estudio de la Tabla Contentiva de Acumulación Jurídica de Penas, la cual, será objeto de estudio y análisis bajo el tenor de la subsiguiente propuesta académica:

3.5.1. Reforma

A partir de las observaciones precedentes, la Reforma se encamina a analizar las disposiciones legales que son factores irrisorios y aquellos mantienen la actual inconsistencia jurídica o problemática legal en la vigente legislación penal ecuatoriana, por lo tanto, es indispensable que la Reforma

simultáneamente sustente y viabilice el concurso real en el Delito de Robo, mediante el estudio de la naturaleza del grado penológico del tipo penal en cuestión y la concurrencia plural de delitos conexos reprimidos con penas del mismo grado o de grado superior.

De esta manera, la primera Reforma consiste en introducir modificatorias a las disposiciones contenidas en el Código Penal actual Artículo 81, pues, al concurrir el cometimiento de una pluralidad de delitos conexos al delito de robo, se debe identificar de manera individual si el grado impositivo de cada delito es homogéneo al grado impositivo del Delito de Robo, entonces, la primera reforma pretende modificar la estructura típica del concurso real con la finalidad de implementar la acumulación jurídica de penas por el grado de prisión, *in pedem sic* se presenta a continuación:

Primera Reforma: Acumulación por Conexidad en Delitos de Grado Prisión.- Al concurrir el cometimiento del Delito de Robo conjuntamente con la comisión de otros delitos conexos de grado penológico o impositivo de prisión, se reforma observara la siguiente contentiva:

- Numerología 1: Indica la disposición legal vigente objeto de reforma.
 - Numerología 2: Identifica la propuesta de implementación respecto a la contentiva de la reforma o modificatoria final.
 - Numerología 3: Estudia la descripción de la contentiva de la reforma
1. Artículo 81, Numeral 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”. (Código Penal de la República del Ecuador, R.O.No. 555. 24-03-2009).
 2. Contentiva de la Reforma: “Si concurren una pluralidad de delitos conexos reprimidos con penas de grado de prisión correccional, se acumularan las penas en consideración al grado penológico

correspondiente al delito de mayor gravedad, para el efecto, la imposición de la pena acumulable no puede superar la condena de seis años de privación de libertad”.

3. Descripción Contentiva de la Reforma: Es indispensable, recordar como un hecho de facto *in ex jure*, la Acumulación Jurídica de Penas en fundamento al estudio del Método de Exclusión de Fenech, se inhibe o excluye las premisas acumulables por el cometimiento de conductas delictivas sancionadas con la imposición de penas de infracciones de policía, sean las contravenciones o multas. (Cónfer. Capítulo 1. Página 50).

In pedem sic, la contentiva de la presente reforma aspira identificar como un requisito sine qua non, la exclusión de la Acumulación Jurídica de Penas respecto a la comisión de aquellos infracciones reprimidos con penas cuyo grado impositivo sea inferior al primer grado penológico del Delito de Robo.

De esta manera, la Escala de Gradualidad de la Pena desarrollada por Fernández Caballero implementa el grado penológico del tipo penal de robo, comprendido en la tipificación como tipo penal, asimismo, prevé el grado de comisión al identificar el primer grado como tentativa o consumación, el segundo grado a los agravantes o atenuantes, y el tercer grado a la pluralidad de agravantes. Simultáneamente, Fernández Caballero identifica el grado de afección inmediato, segundo primero y superior segundo. (Cónfer. Capítulo 1. Página 43).

Se identifica la formulación de las premisas jurídicas acumulables en método abstracto en delitos conexos de prisión.

Tabla 9. Primera proyectiva de la tabla de acumulación jurídica de penas

PROYECTIVA DE LA TABLA DE ACUMULACIÓN JURÍDICA DE PENAS				
Tipo Penal	Gradualidad Pena	Penología Vigente	Penología Contentiva	Acumulación Jurídica
Prisión	Grado Homogéneo	Primera Premisa	Mínima Máxima	Primer Grado Acumulación
Prisión	Grado Homogéneo	Segunda Premisa	Mínima Máxima	Segundo Grado Acumulación
Impositivo Prisión	Grado Superior de Acumulación	Tercera Premisa	Mínimo o Máximo Impositivo	Grado Final Acumulación

3.5.2. Implementación

A posteriori, la Acumulación Jurídica de Penas implementara las terminologías del Concurso Real en las contentivas de reformas cuyas numerologías son 1, 2 y 3; por lo tanto, la implementación se sujetara al tenor de la siguiente contentiva:

Contentiva de Implementación: “Gradualidad de las Penas”

“Premisa de Acumulación Penológica”

“Acumulación Grado Proporcional”

“Determinación Grado Conexidad Delitos”

CAPITULO IV

4. DEL DELITO DE ASESINATO

4.1. Historia del Delito de Asesinato: Sistema Penal del Ecuador

La historiología del Delito de Asesinato para los efectos del presente trabajo de investigación, se remonta cronológicamente desde el siglo XIV y posteriormente el inicio del periodo histórico-político transcurrido en la Época de Colonización proveniente de la monarquía española, la cual conquisto los territorios del antiguo imperio incásico para establecer la civilización que se asentarían en los futuros territorios colombinos, un espacio geográfico actualmente perteneciente el Estado Constitucional del Ecuador.

Según Rojas, en el transcurso de la época de colonización el acto de ocasionar la muerte no calificaba como un delito sui generis, porque la ausencia de un ordenamiento jurídico, especialmente de un cuerpo legal de índole punitivo, impedían a las concejo de ancianos de la orden incásica juzgar sentenciar e imponer una pena proporcional al grado del acto delictivo, por lo tanto, fue evidente que al delito de asesinato de forma muy primitiva se aplicaba indiscriminadamente la condena a la pena de muerte.

A posteriori, la culminación del periodo colonial seria consecuente al surgimiento de la Época Constitucional y la adopción de un nuevo sistema de determinación de penas, logro por primera vez tipificar al delito de asesinato en el Código Penal promulgado en 1837. Sin embargo, el acto de dar muerte a otro ser humano se reprimía bajo la implosión de la pena capital, empero, el Código Penal de 1906 abolió la pena de muerte e impuso la pena de 20 años de privación de la libertad.

Sin embargo, Rojas comprende el estudio de los periodos post-guerra, el surgimiento de la dictadura militar y el retorno al Estado Constitucional con la presidencia de Jaime Roldos Aguilera, un perdido histórico *de factum* que a pesar de estructurar el tipo penal respecto al presupuesto correlativo a la

elaboración de los elementos primarios, objetivos y subjetivos, era evidente que la promulgación del Código Penal de 1970 persistía *lacuna iuris* o vacíos legales en el grado impositivo de la pena a imponerse.

Por consiguiente, las reformas o derogatorias dispositivas estipuladas los códigos penales inquisitivos o neo garantistas de las décadas abolicionistas de 80 y 90 in facto, adolecían típicamente de calificar las nuevas metodologías delictivas que surgieron en masa, empero, sería el reconocimiento de nuevas corrientes dogmáticas o la transformación del sistema procesal inquisitivo al sistema acusatorio ecuatoriano, sobrellevaron el auge de una transformación en la estructura del tipo penal de asesinato hacia el modelo filosófico y post-moderno que rige al Estado Constitucional de Derecho de nuestra época republicana. (Rojas, M. (2000). *Antropología del Derecho Procesal Ecuatoriano*. Página 265. Quito).

En conclusión, la previa introducción de la reseña histórico jurídica correlativa al Delito de Asesinato, constituye la recopilación in iure de una innumerable cantidad de reformas y derogatorias implementada en el transcurso del Estado Constitucional, pues, cabe señalar que aquella recopilación o retrospectiva ha evolucionado en las distintas épocas constitucionales del *Ius Punendi*; por lo tanto, el presente trabajo de investigación avanza hacia el estudio de la siguiente temática de la historiología del tipo penal en análisis, las épocas comprendidas del estado post-moderno, neoliberal, liberal y pre-liberal, es así, a estudio contiguo, se procede al tratamiento de la “Época Pre-Liberal”.

4.1.1. Época Pre-Liberal

Como punto de partida, la Época Pre-Liberal comprendía el transcurso del periodo histórico-jurídico que se remonta cronológicamente desde la promulgación del primer Código Penal ecuatoriano cuya fecha 1837 y bajo la presidencia de Ignacio de Veintenilla, pues, en aquel *corpus punendi* carecía de una adecuación típica o atipicidad del tipo penal de asesinato, in strictu sensu, únicamente se tipificó al Delito de Homicidio como mayor exponencial

de los delitos contra la vida, de esta manera, era evidente una homologación del grado impositivo del delito *sui generis*; la pena capital o pena de muerte.

Por lo tanto, era evidente el primer precepto de la acumulación de penas en el sistema inquisitivo, empero, el grado penológico *extra petita* al delito de homicidio implicaba la pena acumulable que supralegalmente transgredía la esfera del Derecho Penal. Sin embargo, esta primicia de la acumulación de penas aplicada de manera muy primitiva, era opuesta a los postulados del Derecho Natural que lograría una transformación en la siguiente época constitucional: “Época Liberal”.

4.1.2. Época Liberal

Según Rojas, la Época Liberal introdujo la abolición de la pena de muerte en la expedición del código penal ecuatoriano de 1906, el *corpus punendi* abolió el grado penológico al delito de homicidio y redujo la premisa de la pena a 30 años y la condena de 35 años al calificar agravantes de la pena primaria.

Consecuentemente, la promulgación del Código Penal de 1928 reprimía con 25 años de pena al Delito de Asesinato y por primera vez atribuyó la adecuación típica como Delito de Asesinato, adicionalmente, este cuerpo legal depuro la suspensión de los derechos civiles y políticos vigentes en el *corpus punendi* de 1837, empero, al contigua reforma del año 1949 incorporó como pena acumulable al tipo penal del asesinato, la suspensión de la patria potestad al reo inculcado o encausado por asesinato si tenía cargas familiares. In contrario sensu, perduraron aquellas disposiciones del *corpus punendi* de 1945, empero, la Acumulación de Penas implementada al Delito de Asesinato se perfeccionó en la siguiente época constitucional: “Época Neoliberal”.

4.1.3. Época Neoliberal

El autor *uldem*, destaca que la Época Neoliberal surgió a partir de la expedición del Código Penal de 1970 que rige en estado vigente y fue bajo la presidencia del gobierno de José María Velasco Ibarra, en aquel cuerpo legal se introdujeron las modalidades delictivas del tipo penal de asesinato, mediante la

perfeccionamiento de la estructura penal estipulada en el ex artículo 448, el cual, redujo el grado impositivo de la pena hasta 25 años y lo tipifico en la escala gradual comprendida entre 12 a 25 años.

A posteriori, las reformas introducidas en los años 1983 y 1992 tipificaron los agravantes de la infracción y se adecuaron jurisprudencia obligatoria como fuente de derecho previsto por el fallo de triple reiteración de la ex Corte Suprema de Justicia de 1995. Asimismo, las reformas introducidas en el año 1998 respecto al Artículo 81 de dicho corpus punendi, se implementó el concurso real y la reforma dispositiva se agregó los numerales 2 y 3. Finalmente, la promulgación de las garantías constitucionales estableció el modelo garantista del año 2000, y post 2001 se agregó al texto del numeral 3 del Artículo 81 el segundo inciso en cuestión. Consecuentemente, este avance positivo en la legislación penal estableció *in exo iure* la hegemonía a la siguiente época constitucional: “Época Cautelar o Post Moderna”.

4.1.4. Época Post-Moderna

En primer lugar, la Época Cautelar o Post-Moderna respecto al estudio del Delito de Asesinato, se fundamenta en la promulgación de leyes especiales y nuevos cuerpos legales, por ejemplo, el Código de Procedimiento Penal, Código de Ejecución de Penas y la Constitución de la República expedida en los años 2008. Además, la acumulación jurídica de penas se reformó in ultimátum en el 2005, aquella reforma dispositiva estableció el máximo grado penológico o impositivo de la pena acumulable hasta 35 años, ora la reforma del año 2009 tipificó la causal número 10 al Artículo 450 estipulada para el tipo penal del asesinato. (Rojas, M. (2000). *Antropología del Derecho Procesal Ecuatoriano*. Página 2786. Quito).

En conclusión, la institución penal de la Acumulación Jurídica de Penas implementada al Delito de Asesinato, es resultado de una evolución histórica prevista en el transcurso de las épocas constitucionales, la transformación del sistema acusatorio, dinámica del proceso penal, tipificación de modalidades

delictivas, y el surgimiento de nuevas corrientes dogmáticas en progreso desarrolladas por tratadistas que sustentan el modelo garantista del *ius puniendi* en Latinoamérica. Definitivamente, una vez realizado el estudio de la historiología, la investigación encuentra otro proceso histórico de relevancia analítica: “Etimología”.

4.2. Etimología del Delito de Asesinato: Concepto y Definición

En primera instancia, es fundamental puntualizar el aporte de la jurista Beatriz Bravo Valdez, quien en su obra: “Primer Curso de Derecho Romano”, estableció un origen dogmático vinculante al Tipo Penal de Asesinato, al determinar que el ejercicio de la violencia premeditada o conmoción desproporcional, transfiere el delito de homicidio al delito de escala superior. De esta manera, Bravo Valdez puntualiza cinco preceptos dogmáticos correlativos al Delito de Asesinato, el cual se remite a una terminología fundamental que se detalla a continuación:

Sicariis Et Veneficis.- En primera instancia, la jurista establece un procedimiento semántico y lingüístico en sujeción al aporte histórico y etimológico desarrollado desde el Derecho Penal Romano, el vocablo jurídico “asesinato” se remite al aforismo latín originario del Derecho Romano, “***Cidium***”, cuyo significado es “interrupción o perturbación”. De esta manera, la interrupción o perturbación es correlativa a un proceso, desarrollo o evolución en seguimiento, es así, esta unificación de significados, se aduce que la palabra “*cidium*” se refiere a la interrupción definitiva de un desarrollo humano, tal caso, es el proceso biológico de la vida.

Este proceso interruptor del estado biológico de la vida, es una definición abstraída en la época de la República Romana, el emperador Octaviano agregó la palabra “***Cederé***”, tal vocablo jurídico significaba restrictivamente “matar”, por consiguiente, es factible realizar la etimología del delito, puesto que el aforismo “*cidium*” es una palabra de especie y “*cederé*” es una expresión de género. A posteriori, “*cidium*” determina la interrupción de un proceso de

vida, pero fue interpretado al principio como Tipo Penal de Homicidio, empero, el vocablo “*cidium*” se transformó hasta adquirir la denominación “*cederé*”, y el ordenamiento jurídico lo calificó como el Tipo Penal de Asesinato. Bravo Valdez, B. (1981). *Primer Curso de Derecho Romano*. Página 193. México: Editorial Pax).

En conclusión, la etimología es un estudio práctico y mediante la aplicación del método histórico-deductivo, permite comprender con una mayor perspectiva aquel origen semántico del delito de asesinato, no obstante, *hit et nunc* (“es indispensable”), avanzar hacia el siguiente temario del proyecto de titulación, por lo tanto, la investigación le corresponda el análisis: Estructura del Tipo Penal, el tópico que se presenta en la disquisición contigua:

4.3.Método Analítico en la Estructura del Tipo Penal de Asesinato

Según Bernaus, el postulado del método analítico propuesto por Miltew y su doctrina del condicionalismo, serán la composición del fundamento dogmático y procesal inherente en la interpretación de la elaboración del presupuesto del tipo penal del asesinato, pues, en primera instancia, la disociación inductiva de los elementos emergentes, y a posteriori, la reintegración deductiva de aquellos elementos post emergentes, conforma la mecánica académica del método analítico para obtener una macro comprensión del Delito de Asesinato

Consecuentemente, con la introducción del método analítico, el postulado de Bernaus aplica la sistemática funcional deductiva e inductiva, empero atribuyendo la denominación genérica de calificativos constitutivos y no constitutivos de la infracción aquellos elementos comunes denominadores contenidos en el método analítico. (Cónfer, Capítulo II, Subcapítulo 3, Página 58)

En síntesis, el método analítico empleado para la interpretación del tipo penal de asesinato, se constituye de la siguiente clasificación: los elementos objetivos como la estructura contentiva tipificada como causas de imputabilidad natural

del delito, ahora, los elementos subjetivos contienen la normativa típica del agente infractor que puede modificar el grado de la pena, y finalmente, los elementos primarios coinciden en el estudio del núcleo, verbo rector y el bien jurídico en protección, por lo tanto, es competente iniciar la investigación mediante el análisis de los Elementos Primarios, el cual se presenta a continuación:

4.3.1. Elementos Primarios

Núcleo: *Intencionalidad de Causar la Muerte.*- Según el postulado de Bernaus, el resultado punible del delito corresponde a la acción, conducta o hecho que al cometerlo procure ocasionar la muerte de la víctima, de esta manera, lo concibe al autor, quien realizó una unificación de la infracción, porque aquel jurista precisó establecer una homologación, en razón, el tipo penal es una acción finalista e imputable a causar la muerte del sujeto pasivo, mas no el acto de atentar contra su integridad física sin la intención de causar su muerte.

En referencia a la presente conceptualización, es irrefutable afirmar que los actos idóneos conducentes a la terminación del derecho a la vida mediante la muerte, se identifica por la modalidad delictiva, el acto, es decir, la afección debe ser determinante para causar la muerte. Sin embargo, la veracidad existencial del núcleo conlleva a identificar en el ordenamiento jurídico que acción infinitiva cumple con la intencionalidad de causar la muerte, y únicamente, corresponde a la acción de matar contenida en el siguiente punto de análisis: "Verbo Rector".

Verbo Rector: *Matar.*- Según Bernaus, la ejecución de acción puede transgredir la tutela efectiva de una pluralidad de infracciones autónomas e independientes y a la tutela efectiva del delito principal, porque se pretende eliminar por totalidad el bien jurídico protegido, al cometer las conductas delictivas con la finalidad de destruir la existencia Derecho a la Inviolabilidad de la Vida.

Adicionalmente, el resultado punible no es subsidiario o intermediario en la comisión de otra infracción. Por consiguiente, el verbo rector se identifica si transgredió la antinomia de su valoración, es decir, la imputabilidad de la acción de matar pretende la transgresión de una conducta prohibitiva por el ordenamiento jurídico, a su vez, el ordenamiento jurídico establece la protección a la vida como un derecho supraconstitucional de rango universal para los estados; por lo tanto, el verbo rector debe transgredir en absoluto el Derecho a la Inviolabilidad de la Vida contenida en la lesión del “Bien Jurídico en Protección”.

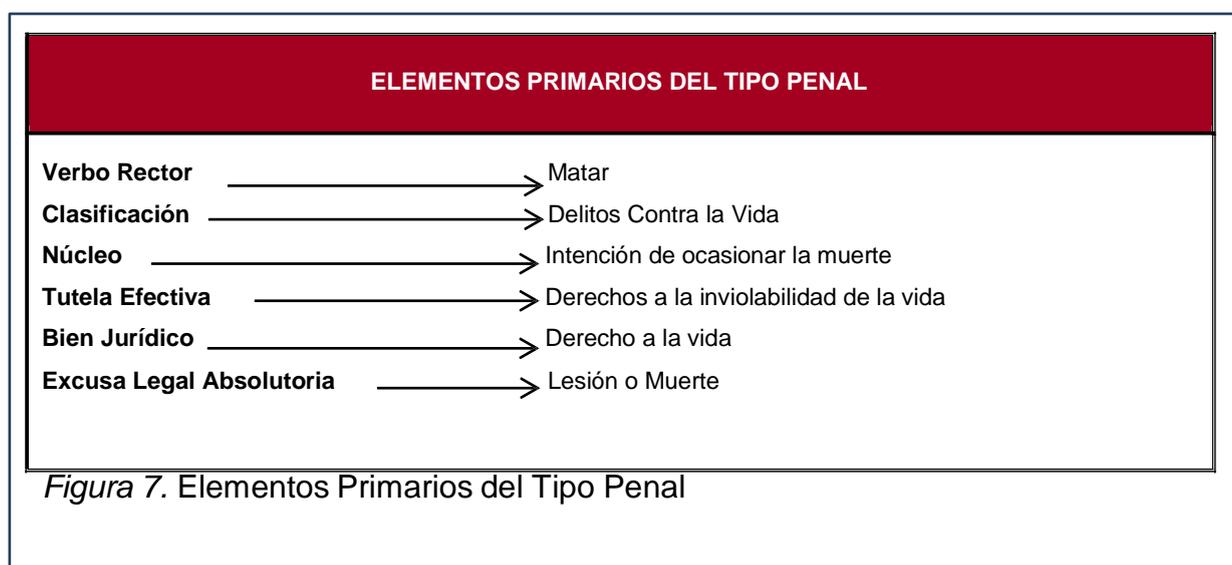
Bien Jurídico: *Derecho a la Inviolabilidad de la Vida.*- El Derecho a la Inviolabilidad de la Vida es el mayor exponencial derecho natural inherente al ser humano, pues, es un derecho natural de inter tipicidad, porque el derecho a la vida comprende el ejercicio de la supremacía a las garantías constitucionales recogidas en un ordenamiento jurídico sui generis. En strictu sensu, el derecho a la inviolabilidad de la vida es un derecho supraconstitucional y un derecho que según la doctrina del derecho penal romano se denominó ***Erga Homes Nunc***, es decir, una terminología jurídica que reconoce el derecho a la vida desde el origen del mundo. (Bernaus, J. (1993). *Estudio de los Delitos Contra las Personas*. Página 54, Quito: Ediciones Lex).

De esta manera, la víctima no será imputable por cometer actos idóneos a salvaguardar su derecho a la vida potencialmente amenazado, a estos actos en conjunto la doctrina los ha denominado “Excusa Legal Absolutoria”, es decir, el agente infractor es culpable de la infracción penal e imputable al grado del delito, empero el Estado renuncia a castigar; por lo cual, la excusa legal absolutoria comprende el principio de la tutela efectiva que se estudia a continuación:

Tutela Efectiva.- Finalmente el tratadista Bernaus, identifica al Principio de Tutela Efectiva como una conceptualización integral, ya que el bien jurídico en protección comprende dos preceptos normativos: primero, el Derecho a la Vida,

segundo, el Derecho a la Protección Integral de la Vida. Con la finalidad de garantizar el principio de la tutela efectiva, se tipifica la legítima defensa, pues, si en ejecución de acción, sea consumada o tentativa, existe una amenaza inminente contra la vida, será inimputable la legítima defensa del ofendido.

- No comete infracción de ninguna clase el que obra en defensa necesaria de su persona, con tal que concurren las siguientes circunstancias: actual agresión ilegítima; necesidad racional del medio empleado para repeler dicha agresión, y falta de provocación suficiente de parte del que se defiende. (Código Penal de Ecuador, Art 19).



4.3.2. Elementos Objetivos

Primero: Estado de Alevosía.- Al referirse a la alevosía, comprende aquel acto que se comete para coartar el Bien Jurídico en Protección, es la comisión que pretende anteponer el sujeto pasivo sobre la integridad física de su víctima, cuando aquel estableció un vínculo de existencia previa, sin embargo, el desconocimiento previo, determina a la alevosía como un acto de cobardía que genera indefensión en la víctima, por su desprevenición. Es así, la ilustración preliminar, es una aseveración integral que establece la imputabilidad prevista en la alevosía, porque en primer término, existe un conocimiento aprovechado

por el agente infractor, y en segundo término, la acción cometida a traición. Sin embargo, el estado de alevosía comprende el primer elemento objetivo de la infracción, hit et nunc, se avanza hacia el estudio del segundo elemento: “Precio o Promesa Remuneratoria”.

Segundo: Precio o Promesa Remuneratoria.- Esta modalidad de asesinato comprende la modalidad delictiva más habitual de asesinato, y comúnmente se denomina “Sicariato”, ya que, se puede acotar que el precio o promesa remuneratoria constituido como un móvil del delito, hace noción al atentando a la vida, cometido por la motivación económica del victimario, es una modalidad delictiva contra el mismo bien jurídico protegido, pero perteneciente a un delito principal, al cual le asiste un grado de pena mayor aunque sea cometido en diferentes mecanismos.

La modalidad de matar por precio o promesa remuneratoria es una metodología de asesinato que no constituye un delito autónomo en su naturaleza, sino en contrario sensu, es la modalidad exponencial del tipo penal, así lo recoge Bernaus al identificar el postulado de Alberto Prado Perdomo, quien aduce que el sicariato es una metodología intradelictual de una imputabilidad de grado superior, porque el sicariato adolece de tipicidad propia y natural por autonomía de la determinación de su pena.

In facto sensu (“sentido factico”), la modalidad de sicariato es un presupuesto de derecho del tipo penal, no cabe la imputabilidad por otra metodología delictiva homogénea ni por otro delito; por ejemplo; Delito de Homicidio. De esta manera, la modalidad de asesinato recae en la comisión de acción del agente infractor, como en *sensu strictissimo*, recae la acción en los siguientes elementos:

Tercero: Inundación, Veneno, Incendio, o Descarrilamiento.- Esta modalidad de asesinato responde a la fase Iter Criminis, la cual corrobora una

previa planificación, organización y ejecución de la infracción que se comete en busca de garantizar la impunidad del delito.

Cuarto: *Ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido.*- Consecuentemente, son calificativos de infracción, los actos o hechos de malicia causen un sufrimiento irresistible sobre la víctima, asimismo, el acto que se realiza con tratos crueles e inhumanos serán imputables.

Quinto: *Procurar la Indefensión.*- Radica la imputabilidad al emplear un abuso, dominio y superioridad física, cuya intención pretenda anular la resistencia y auxilio de la víctima, adicionalmente, restringe su capacidad de reacción, mediante el sometimiento, inmovilización, encadenamiento o enlazamiento, los cuales son utilizados con una infinidad de métodos y técnicas.

Sexto: *Por un medio cualquiera capaz de causar grandes estragos.*- Este calificativo de infracción, comprende la acción causante de una conmoción social o pública, sin embargo, no será calificativo constitutivo de una pena mayor imputable a otro tipo penal, por ejemplo, el delito de terrorismo, asimismo, se excluye la tentativa de un delito cuyo bien jurídico sea tutelado por una afección contra la seguridad del estado.

Séptimo: *Buscando el propósito de la noche o el despoblado para cometer el delito.*- Comprende en favorecer el cometimiento de la infracción, en razón al entorno natural que garantice dos preceptos, primero, la impunidad del delito, así como del agente infractor, y finalmente, la infusión de un mal inminente sobre la víctima.

Octavo: *Impunidad.*- Se remite a la peligrosidad del agente infractor y el tiempo de comisión de la infracción, por lo tanto, la ejecución de acción

causante de muerte es factible de tres momentos: primero con anterioridad a la comisión del delito, durante su comisión y con posterioridad a ella.

Noveno: *Intermediación, Encubrimiento o Represalia.*- Constituye el calificativo aquella acción, cuyo objetivo sea un intermediación para el cometimiento de un delito conexo, debido al riesgo de asegurar la fuga o huida de los agentes infractores, la eliminación de vestigios incriminatorios, evitar una cadena de custodia por levantamiento de evidencia y descartar testigos potenciales.

Decimo: *Discriminación Social.*- Finalmente, comprende el calificativo constitutivo la misoginia, xenofobia, disofobia, racismo, estado patológico, discapacidad e incapacidad, así como el estado jurídico de la víctima y el estado civil, en definitiva, el móvil del delito se produce por razones intrínsecas a la discriminación social.

Undécimo: *Parricidio e Infanticidio.*- En primer lugar, este calificativo no es superlativo de infracción, sin embargo, en atención a la relación de consanguinidad y familiaridad o parentesco, el grado de afección es superior, de igual manera, el homicidio cometido para ocultar la deshonra de la madre.

ELEMENTOS OBJETIVOS DE LA INFRACCIÓN PRIMARIA			
DENOMINACIÓN	DESCRIPCIÓN	GRADUALIDAD	CÓMPUTO
Estado de Ejecución	→ Alevosía	R. Mayor Especial	→16-25 años
Estado Económico	→ Promesa Remuneratoria		
Estado de Arbitrariedad	→ Indefensión		
Estado de Iter Criminis	→ Impunidad		
Estado de Sevicia	→ Apremio Inminente		
Estado de Primacía	→ Entorno Natural		
Escala de Peligrosidad	→ Conmoción Pública o Catastrófica		
Gravedad de Afección	→ Inhumanidad y Ensañamiento		
Gravedad de Premeditada	→ Destrucción y Calamidad		
Gravedad de la Dignidad	→ Discriminación Social		
Estado Congénito	→ Parricidio	R. Mayor Especial	→ 16-25 años

Figura 8. Elementos Objetivos de la Infacción Primaria

4.3.3. Elementos Subjetivos

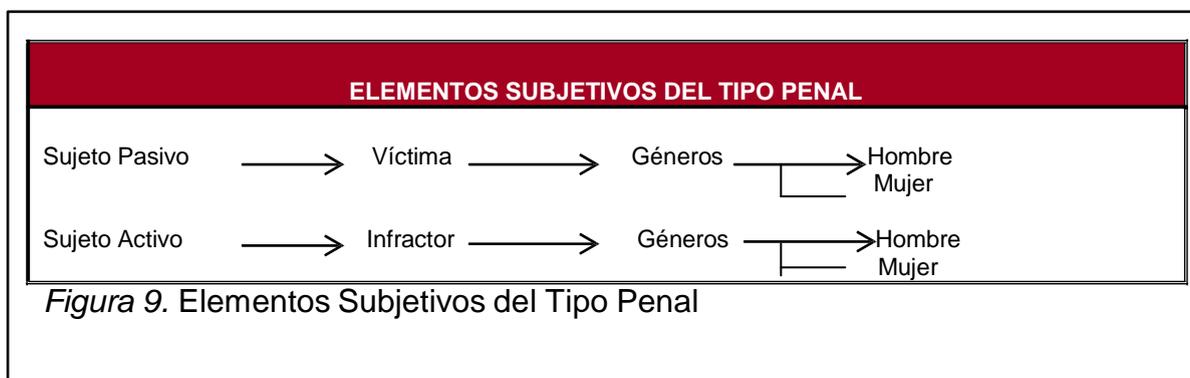
Genero de la Víctima.- Según Bernaus, la víctima en el delito de asesinato puede ser en *latu sensu* cualquier individuo de la especie humana, comprendido en hombre y mujer, la doctrina del derecho penal romano ha denominado **Indus Genus**, es decir, “indeterminación de especie”, ora “misma especie” ora “género indeterminado”. Con esta introducción etimológica, el autor uldem manifiesta que es indiferente al ordenamiento jurídico el género de la víctima en la identificación de su especie o naturaleza autónoma.

Consecuentemente, el autor afirma que asimismo el *indus genus* de la víctima no agrava ni atenúa la responsabilidad, así como el grado de la infracción penal del agente infractor. Sin embargo, el proyecto de la implementación del Código Integral Penal en debate interino del cuerpo legislativo, establece la *misoginia* como causa de imputabilidad; por misoginia se entiende al odio habitual a un individuo de otro género biológico, en este caso mujer, por lo cual, el género de la víctima será causa de imputabilidad corresponde a un tipo penal autónomo:

“Feminicidio”. (Bernaus, J. (1993). *Estudio de los Delitos Contra las Personas*. Página 82, Quito: Ediciones Lex).

Genero del Agente Infractor.- De igual manera, el autor uldem comprende el mismo principio establecido para el género de la víctima y el agente infractor, pues, el agente infractor o sujeto activo de la infracción puede concurrir como hombre o mujer respectivamente, y en latu sensu, al ordenamiento jurídico ecuatoriano se inhibe de modificar el grado de la pena al verificar la concurrencia en el género del reo culpado del asesinato, sea hombre o mujer.

Por consiguiente, los elementos subjetivos en el delito de asesinato a contrario sensu de los elementos subjetivos objetos de estudio en los delitos de violación y robo, constituyen parte de la elaboración del presupuesto de derecho del tipo penal, empero en su naturaleza impositiva de la infracción, asimismo, este naturaleza impositiva Bernaus ha denominado “Principio de Homologación de los Sujetos Interventores, el cual, conforma una homologación para el género entre sujetos interventores en nivel de víctima o agente infractor.



4.4. Proyecto de Propuesta de Implementación: Acumulación Jurídica

En primera instancia, la metodología de investigación aplicada al desarrollo del proyecto de propuesta de implementación de la Acumulación Jurídica de Penas, *hit et nunc*, se fundamenta en el estudio preliminar incorporado a la contentiva expuesta previamente en los capítulos II y III correlativos al Delitos

de Violación y Robo respectivamente, por consiguiente, le compete al Delito de Asesinato sustentar la viabilidad de su propuesta académica en sustento al postulado dogmático y procesal que se encuentra recopilado en el Capítulo I, Subcapítulo 4.

Con la introducción precedente, es factible señalar que el objetivo de la propuesta académica de la Acumulación Jurídica de Penas correlativo al Delito de Asesinato, se remite al estudio ponente del Sistema de Determinación de Penas que comprende las directrices naturales de los cuatro estudios doctrinarios subsiguientes: mecanismos de formulación y cálculo de penas, además, la escala de gradualidad de la pena, consecutivamente, se analizó el índice de conexidad entre delitos y penas, y finalmente, se estudió la tabla contentiva de la acumulación jurídica de penas. (Cónfer, Capítulo I, Pagina 37-50).

Consecuentemente, el corpus punendi ecuatoriano de estado vigente expone al sistema punitivo acusatorio una continua y persistente inconsistencia jurídica respecto al tratamiento del concurso real de penas, pues, la tipicidad abierta inducente a la interpretación extensiva del Artículo 81 establece una notoria *lacuna legis*, la cual, para efectos de la presente propuesta académica debe ser objeto de dos estudios: ***Reforma e Implementación***.

In pedem sic, la Reforma e Implementación abarcan la contentiva académica de la estructura práctica de los preceptos procesales que son objetos de modificación e incorporación de disposiciones normativas que en su conjunto permitan el mecanismo de sustento correlativo a la acumulación jurídica de penas, de esta manera, se estudia a continuación la primera dualidad: "Reforma".

4.4.1. Reforma

Con las introducciones y observaciones preliminares, la Reforma consiste en primera instancia, la investigación de las disposiciones normativas estipuladas en la legislación penal, especialmente aquellas previstas en el Código Penal y que resultan antagónicas y contradictorias a la adecuación típica de la

acumulación jurídica respecto al Delito de Asesinato y al grado penológica o impositivo de penas de grado superior o inferior; para tal efecto, la contentiva de reforma procede al estudio se presenta a continuación:

Primera Reforma: *Acumulación por Conexidad en Delitos de Grado Prisión.-* Al concurrir el cometimiento del Delito de Asesinato conjuntamente con la comisión de otros delitos conexos de grado penológico o impositivo de prisión, se reforma observara la siguiente contentiva:

- Numerología 1: Indica la disposición legal vigente objeto de reforma.
- Numerología 2: Identifica la propuesta de implementación respeto a la contentiva de la reforma o modificatoria final.
- Numerología 3: Estudia la descripción de la contentiva de la reforma.

1. Artículo 81, Numeral 2: “Cuando concurra 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”. (Código Penal de la República del Ecuador, R.O.No. 555. 24-03-2009).
2. Contentiva de la Reforma: “Cuando concurra un delito reprimido con pena de grado de reclusión conjuntamente con delitos sancionados con pena de grado de prisión correccional, se acumulara la pena en consideración al grado penológico correspondiente al delito de mayor gravedad, y sin que los delitos conexos constituyan medios para cometer el delito reprimido con la pena de reclusión”.
3. Descripción Contentiva de la Reforma: La previa contentiva identifica el principio de conexidad al establecer una pluralidad de delitos con grados penológicos inferior y superior, es decir, al concurrir un delito reprimido con pena de reclusión y conjuntamente con delitos sancionados con pena de prisión correccional, el sistema de acumulación jurídica se basa en la premisa del grado impositivo correspondiente al delito de mayor gravedad, y determina como requisito *sine qua non* o *in ex iure* que los delitos conexos

no constituyan modalidades o medios delictivos calificativos constitutivos de la infracción primaria del delito cuyo grado impositivo sea superior, en este caso, delito reprimido con pena de reclusión. (Cónfer, Capítulo I, Subcapítulo 4, Pagina 43-46)

Se identifica la formulación de las premisas jurídicas acumulables en método abstracto en delitos conexos reclusión y prisión.

Tabla 10. Primera proyectiva de la tabla de acumulación jurídica de penas

PROYECTIVA DE LA TABLA DE ACUMULACIÓN JURÍDICA DE PENAS				
Tipo Penal	Gradualidad Pena	Penología Vigente	Penología Contentiva	Acumulación Jurídica
Reclusión	Grado Superior	Primera Premisa	Mínima Máxima	Primer Grado Acumulación
Prisión	Grado Inferior	Segunda Premisa	Mínima Máxima	Segundo Grado Acumulación
Absorción Reclusión	Grado Superior de Acumulación	Tercera Premisa	Mínimo Impositivo	Grado Final Acumulación

Segunda Reforma: *Acumulación por Conexidad en Delitos de Grado Reclusión Impositiva Inferior.*- Al concurrir el cometimiento del Delito de Asesinato conjuntamente con la comisión de otros delitos conexos de grado penológico o impositivo de reclusión, se reforma observara la siguiente contentiva:

- Numerología 1: Indica la disposición legal vigente objeto de reforma.
- Numerología 2: Identifica la propuesta de implementación respeto a la contentiva de la reforma o modificatoria final
- Numerología 3: Estudia la descripción de la contentiva de la reforma

1. Artículo 81, Numeral 3: “Cuando concurren varios delitos reprimidos con reclusión, se impondrá la pena mayor”. (Código Penal de la República del Ecuador, R.O.No. 555. 24-03-2009).
2. Contentiva de la Reforma: “Cuando concorra un delito reprimido con pena de grado de reclusión mayor especial conjuntamente con delitos sancionados con pena de grado de reclusión mayor o menor, sea ordinaria o extraordinaria, se acumulara la pena en consideración al grado penológico correspondiente al delito de mayor gravedad, y sin que los delitos conexos constituyan medios para cometer el delito reprimido con una pena de reclusión mayor especial”.
3. Descripción Contentiva de la Reforma: La presente descripción de la contentiva de reforma, comprende el análisis del principio de la primera descriptiva ultra supra (“mención previa o arriba”), se reforma el actual contenido de la disposición, mediante la sujeción al principio de conexidad y al índice de conexidad entre penas y delitos, pues, se identifica los distintos grados penológicos homogéneos empero un grado impositivo inferior considerando al delito de mayor gravedad.

Por consiguiente, el sistema de acumulación jurídica se fundamenta en la premisa correspondiente al delito de grado penológico primario, para efectos de esta materia, el delito de reclusión mayor especial que reprime una condena de 16 a 25 años, y conjuntamente, los delitos conexos no deben constituir una modalidad delictiva calificativa de la infracción principal, contrario sensu, el índice de conexidad determina la viabilidad del sistema de acumulación jurídica al identificar tipos penales independientes con tipicidad autónoma. (Cónfer, Capítulo I, Subcapítulo 4, Pagina 43-46)

Se identifica la formulación de las premisas jurídicas acumulables en método abstracto en delitos conexos reclusión en distintos grados.

Tabla 11. Segunda proyectiva de la tabla de acumulación jurídica de penas

PROYECTIVA DE LA TABLA DE ACUMULACIÓN JURÍDICA DE PENAS				
Tipo Penal	Gradualidad Pena	Penología Vigente	Penología Contentiva	Acumulación Jurídica
Reclusión Mayor Especial	Grado Superior	Primera Premisa	Mínima Máxima	Primer Grado Acumulación
Reclusión Especial, Mayor, Ordinaria o Extraordinaria	Grado Inferior	Segunda Premisa	Mínima Máxima	Segundo Grado Acumulación
Absorción Reclusión Mayor	Grado Superior de Acumulación	Premisa Mixta	Mixto Impositivo	Grado Final Acumulación

Tercera Reforma: Acumulación por Conexidad en Delitos de Grado Reclusión Impositiva Homogéneo.- Al concurrir el cometimiento del Delito de Asesinato conjuntamente con la comisión de otros delitos conexos de grado penológico o impositivo de reclusión mayor especial, se reforma observara la siguiente contentiva:

- Numerología 1: Indica la disposición legal vigente objeto de reforma.
- Numerología 2: Identifica la propuesta de implementación respeto a la contentiva de la reforma o modificatoria final
- Numerología 3: Estudia la descripción de la contentiva de la reforma

1. Artículo 81, Numeral 3, Inciso No.2: “Cuando concurren varios delitos reprimidos con reclusión mayor especial, se acumularán las penas por un máximo de treinta y cinco años”. (Código Penal de la República del Ecuador, R.O.No. 555. 24-03-2009).
2. Contentiva de la Reforma: “Cuando concurren varios delitos reprimidos con grado de reclusión mayor especial, se acumularan las penas por un máximo de cuarenta años”.

3. Descripción Contentiva de la Reforma: La presente contentiva se remite a identificar el grado penológico homogéneo por la concurrencia en la pluralidad de tipos penales reprimidos con penas de reclusión mayor especial. In pedem sic, el sistema de acumulación jurídica incrementa la pena sumatoria hasta cuarenta años, ora un mínimo proporcional del máximo legal impositivo vigente de 35 años de privación de la libertad, asimismo.

Consecuentemente, el Principio de Conexidad determina como un elemento o requisito fundamental para la elaboración del presupuesto de la pena, los delitos conexos no constituyan modalidades o medios para cometer el delito de mayor gravedad, doctrinariamente se denomina concurso ideal, y finalmente, los delitos conexos no deben ser sancionados con una pena mayor correspondiente a otro tipo penal, es decir, los tipos penales no deben constituir un agravante de la infracción del delitos principal, según el postulado de Fernández Caballero y la tabla del Índice de Conexidad.

Se identifica la formulación de las premisas jurídicas acumulables en método abstracto en delitos conexos reclusión mayor especial en distintos grados.

Tabla 12. Tercera proyectiva de la tabla de acumulación jurídica de penas

PROYECTIVA DE LA TABLA DE ACUMULACIÓN JURÍDICA DE PENAS				
Tipo Penal	Gradualidad Pena	Penología Vigente	Penología Contentiva	Acumulación Jurídica
Reclusión Mayor Especial	Grado Homogéneo	Primera Premisa	Mínima o Máxima	Primer Grado Acumulación
Reclusión Mayor Especial	Grado Homogéneo	Segunda Premisa	Mínima o Máxima	Segundo Grado Acumulación
Grado Impositivo Homogéneo	Grado Superior de Acumulación	Premisa Máxima	Máximo Impositivo	Grado Final Acumulación

4.4.2. Implementación

A posteriori, la Acumulación Jurídica de Penas implementara las terminologías del Concurso Real en las contentivas de reformas cuyas numerologías son 1, 2 y 3; por lo tanto, la implementación se sujetara al tenor de la siguiente contentiva:

Contentiva de Implementación: “Gradualidad de las Penas”

“Premisa de Acumulación Penológica”

“Acumulación Grado Proporcional”

“Determinación Grado Conexidad Delitos”

CONCLUSIONES

El enfoque concursal de orientación a la Acumulación de Penas, permite transformar y evolucionar el mecanismo de elaboración en el presupuesto del delito.

La Acumulación Penas constituye una propuesta sustentable prevista a perfeccionar principios dogmáticos y empíricos en estado vigente, que no han sido rectificadas por la imposición de otros conceptos en la efectividad del control punitivo, cuyos innumerables tratamientos continúan demostrando una ineficiencia y precaria realidad en la perspectiva de juzgamiento.

En el ámbito procesal, se fortalece el cumplimiento al Debido Proceso en todas las etapas de sustanciación, incluyendo la participación directa de las partes procesales y garantizando el libre ejercicio de ellas en el trascurso del proceso penal.

Consecuentemente, se promueve de forma positiva el Principio de Dosificación de la Pena, al establecer un parámetro calificativo y cuantitativo en la revisión y abstracción para la imposición de la pena.

Un aporte fundamental comprende el mejoramiento del Principio de Economía Procesal, al simplificar la sustanciación del proceso, administrando de mejor manera los recursos logísticos y administrativos, con el propósito de obtener una eficacia en los resultados del proceso, empleando la menor cantidad de tiempo y aprovechando la práctica de pruebas competentes.

Resulta una contribución significativa la inclusión del Principio de Unidad Procesal, al agilizar la sustanciación del litigio que permite unificar en unidad de proceso y sentencia la imposición de la pena.

Cabe señalar, que la aplicación del Principio de Determinación y Legalidad avala la identificación de la acción, delito y pena correspondiente; los

resultados proponen corregir la indebida sujeción de la interpretación extensiva en la resolución del proceso y la imposición de la condena.

La concepción positiva del Principio de Conexidad, permitirá adquirir un correcto enfoque para interpretar el juzgamiento, basado en un raciocinio y lógica justa, la cual aplique una sanción equitativa, distinguiendo las conductas delictivas empleadas para el cometimiento de un delito.

En el ámbito penitenciario, se vislumbra la coherencia jurídica del Principio de Refundición de la Pena, optando por el respeto a los derechos asistidos al procesado, el cumplimiento de los beneficios penitenciarios, la inclusión en programas de rehabilitación social, el mejoramiento de las condiciones de asilamiento y el fortalecimiento de las garantías constitucionales.

En el aspecto penológico, se conseguiría un equilibrio sostenible que facilite una percepción entre el grado de la acción y afección, puesto que, se orientan a que las penas sean acordes, congruentes y proporcionales al grado de lesión del bien jurídico.

Constituye una contribución importante la abstracción del Principio de Proporcionalidad, aquel se encamina a elaborar, controlar y limitar el abusivo ejercicio del poder punitivo, el cual, impone sanciones despojadas a los mandatos legales y constitucionales, asimismo, son desproporcionadas en el grado de imposición de la condena, por lo tanto, la proporcionalidad garantiza una adecuada graduación de la pena correspondiente a la correcta interpretación del daño causado contra el bien jurídico lesionado.

La técnica del Principio de Suficiencia de la Pena, promueve la socialización positiva entre la pena y la sociedad, adaptando un ponderación causada por la naturaleza del delito y la lógica de la pena que debe imponerse, en consecuencia, mientras la infracción produzca una mayor afección y lesión sobre la víctima, contra su integridad física, sus derechos fundamentales o sus

garantías constituciones, de índole psicológico, físico, sexual, afectivo, la condena debe enfocarse a reestructurar la desvalorización socio-económica, patrimonial y jurídica, cuyo objetivo, pretende satisfacer la expectativa del grado de la imposición de la sanción, en busca de minimizar los efectos nocivos en la víctima y su familia.

Un enfoque concursal de gran valoración corresponde al Principio de Racionalidad de la Pena, la sanción debe adaptarse a los parámetros de punibilidad vigentes dentro de un marco jurídico legal y constitucional, cuyo grado penológico se limitará a un mínimo y máximo en el cálculo de la condena a cumplirse. De esta manera, el concurso de penas restringe y excluye una irracionalidad punitiva, defendiendo el principio universal del *In Dubio Pro Reo* y simultáneamente, delimitará el abuso del precepto de discrecionalidad mal empleado por el juzgador.

En definitiva, la conclusión final para la Acumulación de Penas, obedece al beneficio atribuido en la naturaleza de sus principios, elementos y requisitos, aquellos conjuntamente abordan al delito como una problemática estructural de la Política Criminal, para tal efecto, el enfoque concursal fomenta la integración real de los sectores estratégicos, atribuyendo de mayores recursos jurídicos, fortaleciendo las garantías asistidas al reo, mejorando la logística en la sustanciación del proceso por unidad procesal, perfeccionando la racionalidad y proporcionalidad de las penas, promueve un desarrollo evolutivo y equilibrio sustentable entre el grado de afección y la pena.

RECOMENDACIONES

Con la finalidad de integrar la Acumulación de Penas, es un requisito destinar recursos institucionales de índole económicos y administrativos, en función de destinarlos a la capacitación de personal judicial e incrementar la calidad de los funcionarios públicos que solventen las demandas socio-jurídicas exigidas.

Se demanda un mejoramiento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social respecto al andamiaje penitenciario, que transforme y adecúe la estructura de inserción e inclusión del reo, empleando recursos y presupuestos financieros adaptados a contribuir con el proceso de reclusión y asilamiento, tanto en las condiciones de hábitat como en la calidad de rehabilitación.

En caso de implementarse la Acumulación de Penas, sería indispensable una planificación organizada a nivel institucional, mediante una cooperación entre los diferentes organismos adheridos a la competencia de la Función Judicial, a través de la unificación de sistemas informáticos y homologación de la base de datos intra e inter institucional.

Se hace necesario la mejoría en la infraestructura y logística de las instituciones judiciales, adecuarlos de mayor tecnología, realizar las reformas o derogatorias necesarias en la legislación penal pertinente, sean los cuerpos legales orgánicos y ordinarios, y finalmente, fortalecer los avances significativos alcanzados hasta la actualidad.

REFERENCIAS

Bermúdez Ramírez, P. (2008). *Sistemas Penológicos en el Concurso Real de Latinoamérica*. Montevideo: Ediciones: Platinum.

Bernaus, J. (1993). *Delitos Contra las persona*. Quito: Ediciones Lex.

Binder, A. (2005). *Los Sistemas Penales del Mundo*. Guayaquil: Ediciones Jaramillo.

Bustos, Ramírez, J. (2006). *Lecciones de Derecho Penal Volumen II*. Santiago de Chile: Editorial Santiago.

Cabanellas, G. (1979). *Diccionario De Derecho Usual Tomo I*. Buenos Aires: Editorial: Heliasta S.R.L. Viamonte 1730.

Código Civil (1970).

Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, Registro Oficial No.399: 2011.

Código de la Niñez y Adolescencia R.O.No.737.3-01-2003.

Código de Procedimiento Penal, Registro Oficial No.555: 2009

Código Penal, Registro Oficial No.555.024-03-2009

Consejo Nacional de Rehabilitación Social, (CNRS), R. O. No 739- 05-12-2012.

Consejo Nacional de Rehabilitación Social, R.O. 738-05-07-2012, Ley Reformatoria R. O. No 739- 05-12-2012.

Constitución de la República del Ecuador, R.O. No. 449. (2008).

Corte Suprema de Chile S. 5526-12/01/2008, gaceta judicial S-325. No.01239-25 del Caso "Godia Vela Muñoz".

Corte Suprema de Colombia, 1086/08.y No. 87. S-96-12/06/2009.

Extraído 11 de Octubre del 2012

<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/docs/BOE/BOE-T-2008-9604.pdf>

Extraído 13de Noviembre del 2012:

<http://iusinvocatio.wordpress.com/2012/08/10/doctrina-parot-doctrina-doble-computo-penal/>

Fenech, M. (1992). *Derecho Procesal Penal*. Madrid: Enciclopedia de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Fernández Caballero, G. (2010). *Introducción al Fundamento del Principio Impositivo de la Acumulación Jurídica de Penas*. Bogotá: Ediciones De Luxmar.

Gimblet de Losada, I. (2005). *Instructivo del Sistema Penológico en Latinoamérica*. Santiago de Chile: Editorial Andaluza.

Guerrero, Vivanco. (2004). *La Acción Penal y la Ejecución de la Sentencia*, Quito, Editorial-Universitaria.

Guzmán, Lara A. (1983). *Diccionario Explicativo del Derecho Penal Ecuatoriano Tomo, Tomo II*. Quito: Ediciones Legales.

Hirsch (2000). La Posición del Ofendido en el Derecho Penal, y en Derecho Procesal Penal, con especial referencia a la rehabilitación.

Ley de Discapacidades

Ley de Gracia Penal

Ley Derogatoria No.19.734. 28-05-2001; R.O.5-06-2001, Decreto Ley No.32. (1925), Ley No.12.927.Tribunal Constitucional de la Sala Segunda de España, Sentencia No. 57. 28-04-2008, Henry Parot TSRE. S-16. No. 212-Sala II. 28-02-2006

Ley No.103. (Ley Contra la Violencia de la Mujer y la Familia)

- Miltew C. (1998). *Tratado de la Prueba en Materia Penal y Exposición Comparada*. Asunción: Ediciones Dapalma.
- Raneri S. (1992). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Bogotá: Ediciones Levis.
- Recordings, Currency of Penalties. Commons Law. Detentive Systems.
- Rojas, M. (2000). *Antropología del Derecho Procesal Ecuatoriano*. Quito.
- Roxin, C. (2008). *Penas Accesorias Volumen II*. Berlín: Traducido Astera; Editorial Lex Rai
- Valdez Bravo, B. (1981). *Primer Curso de Derecho Romano*. México: Editorial Pax México, Librería Carlos Cesarman, Impresora y Reproducción Galve S.A
- Villareal, C. (2010). *Medidas Cautelares, Garantías Constitucionales en el Ecuador*. Editorial Cevallos, Librería Cevallos
- Zaffaroni, E. (2007). *El Enemigo en el Derecho Penal*. Buenos Aires: Editorial Sociedad Anónima, Ediar Primera Edición, Comercial Industria Financiera.

ANEXOS

ANEXO No. 1

1. Objetivos

1.1. Objetivo General

Constituir una propuesta para la implementación de la Acumulación de Penas en los Delitos: Violación, Robo y Asesinato, configurados con Tipos Penales Conexos, como un enfoque innovador dentro del proceso judicial ecuatoriano, con el fin de lograr una evolución del derecho penal y proyectarlo hacia un sistema moderno ajustado a métodos prácticos, que permitan una transformación racional de la percepción social de justicia.

1.2. Objetivos Específicos

- Analizar el concepto contenido tanto en la tipificación y tratamiento procesal en los Delitos de Acción Pública: Violación, Asesinato y Robo.
- Implementar la institución acumulativa de penas en el Ecuador y aplicarlo efectivamente dentro de nuestra legislación penal.
- Proponer una reforma sustancial de los delitos de acción pública mencionados, para innovar el sistema penal vigente y convertirlo en marco de referencia internacional.
- Analizar la Acumulación de Penas dentro del Derecho Comparado Latinoamericano.
- Legitimar la Acumulación de Penas en el marco de los Derechos Humanos.

1.3. Hipótesis

- Al establecer varias directrices delictivas acopladas con diferentes tipos penales, permitirá lograr un correcto juzgamiento, basado en un razonamiento justo, que aplique una sanción equitativa, distinguiendo a cada conducta delictiva utilizada para el cometimiento de un delito.

- El procedimiento de juzgamiento previsto a futuro, se afrontaría mejor cuando se dispone de un mecanismo proveniente de una amplia gama de recursos procesales, investigativos y conceptuales que marquen realmente un presente institucional.

1.4. Método de Investigación

a) Método Descriptivo.- El método descriptivo se fundamenta en la observación de acontecimientos ocurridos en épocas distintas, así expone circunstancias del pasado y presente, atendiendo a la causa y efecto que determinan un parámetro de conducta prevista desde su origen hasta su finalidad.

b) Método Sistemático.- Este método consiste en asimilar y entender al derecho en su esencia y naturaleza jurídica. Este método nos permitirá examinar el contenido comprendido en la Legislación Penal, acerca de la acumulación de penas derivadas del teorema procesal y conceptual.

c) Método Sociológico.- Con la aplicación de este método, se lograra percibir al derecho como un producto evolutivo de la sociedad, interpretando sus disipaciones conforme el entorno dinámico, procurando buscar soluciones y respuestas a problemas sociales existentes.

Este método nos permitirá entender la institución penal acumulativa de penas desde una perspectiva social, cuyo valor humanitario se destaca en una realidad demandante proyectada en el Derecho vigente.

d) Método del Muestreo.- Es ineludible su importancia en el desarrollo del derecho penal moderno, ya que su aporte constituido en la calidad de las evidencias, lograría resaltar estadísticas respecto a jurisprudencias con deficiencia normativa tanto en el procedimiento como en la sustentación, así marcando un precedente judicial con índices relevantes.

1.5. Técnicas de Investigación

La investigación se proyectara hacia un trabajo de campo, aplicando el valor técnico de la observación, en el cual se utilicen instrumentos acorde con la

etapa, la misma que se orientara a buscar y descubrir aspectos imprescindibles de conocerlos que abarquen a la esfera jurídica como a la realidad socio-victimario.

Con el propósito de cumplir con los objetivos y comprobar las hipótesis planteadas, se utilizara la encuesta como un instrumento que permite valorar en las dimensiones reales, la ejecución dentro del sistema penal respecto al tema propuesto en la presente investigación. Adicionalmente, se realizarán estadísticas que figuren datos reales y será necesario enfocar la investigación a las fuentes fidedignas de información, mediante dicha técnica.

1.6. Análisis de los Datos Recolectados

Con el propósito de obtener información con respecto a la sistemática y metodología de implementación, se procedió a realizar una investigación de campo, cuya finalidad consiste en datos cualitativos referenciales a los principios, elementos, requerimientos, factores y parámetros que serían indispensables para dictaminar, adaptar e incorporar la Acumulación Jurídica de Penas bajo el enfoque del tema de investigación.

Para tal efecto, se realizó un muestreo correlativo a ocho personas competentes en materia penal, a quienes se les aplicó una encuesta conformada por cinco preguntas que exteriorizan un juicio de valor de derecho acerca del objeto tratado.

1.6.1. Representación Gráfica de la información

Para una mayor comprensión sobre los datos recolectados, se ha procedido a elaborar un análisis detallado sobre las valoraciones positivas y negativas observadas en cada pregunta.

Pregunta No.1: *Cuál es el mecanismo a considerar en la Acumulación Jurídica de Penas enfocado a optimizar el Principio de Celeridad Procesal?*

	POSITIVA	NEGATIVA
Valoración	Permite la unificación de la sentencia en unidad procesal.	Requiere de logística e incremento de personal calificado.
Porcentaje de Encuestados	6 = 75 %	2 = 25 %

Pregunta No. 2: *En qué aspecto la Acumulación Jurídica de Penas promueve la garantía de una sentencia sustentada en los Principios de Proporcionalidad y Racionalidad?*

	POSITIVA	NEGATIVA
VALORACIÓN	Gradualidad equitativa en la pena y el límite máximo establecido.	Posible existencia de una indebida interpretación extensiva.
PORCENTAJE DE ENCUESTADOS	5 = 62.5 %	3 = 37.5 %

Pregunta No.3: *Cuál es el mecanismo garantista que concibe la Acumulación Jurídica de Penas para la sujeción del cumplimiento al Debido Proceso?*

	POSITIVA	NEGATIVA
VALORACIÓN	Respeto a los Principios de Economía Procesal, Oportunidad, Inviolabilidad de la Defensa, entre otros.	Suscita una prórroga en el despacho de causas.
PORCENTAJE DE ENCUESTADOS	6 = 75 %	2 = 25 %

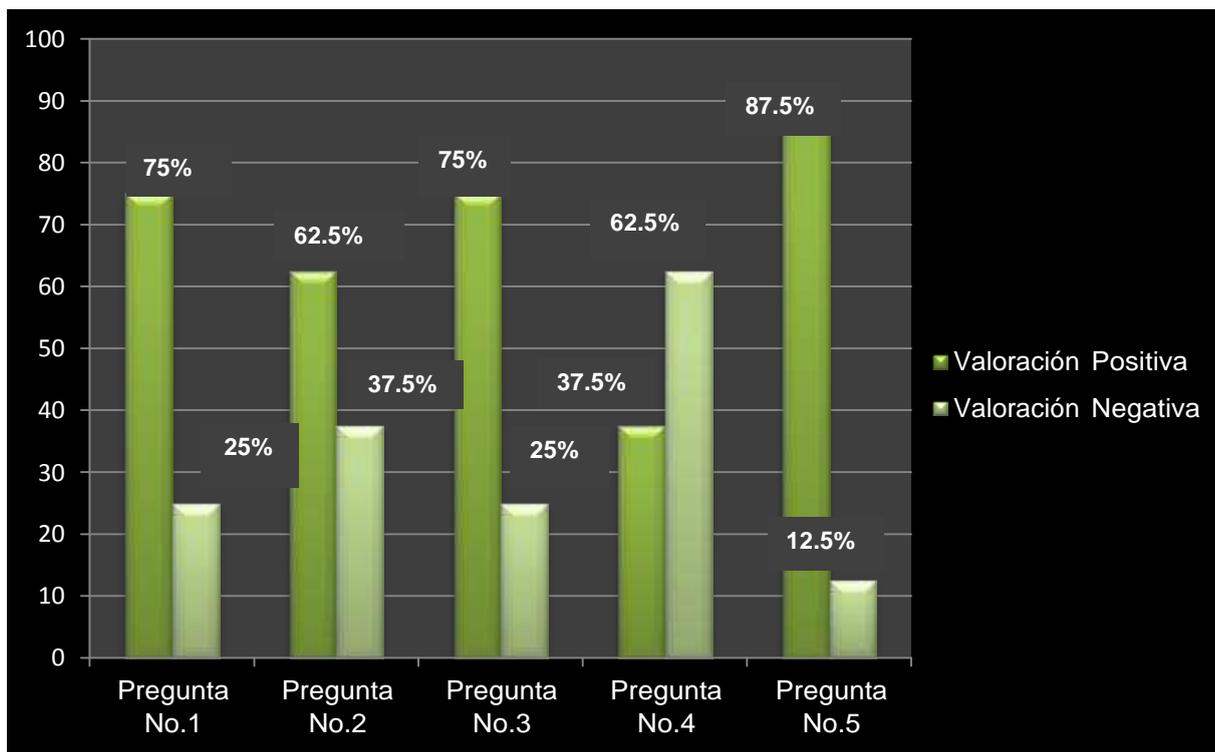
Pregunta No.4: *Cuál es la conceptualización inherente a la Acumulación Jurídica de Penas, cuyo objetivo procure una evolución en la efectividad del Control Punitivo?*

	POSITIVA	NEGATIVA
VALORACIÓN	Fomenta la dosificación en la sanción, rectifica la interpretación extensiva y la insuficiencia de la pena.	Se sugiere un mejoramiento en el sistema penitenciario y condiciones de reclusión.
PORCENTAJE DE ENCUESTADOS	3 = 37.5 %	5 = 62.5 %

Pregunta No.5: *Cómo se determina un equilibrio sustentable para adecuar una gradualidad correcta entre la afección y la pena?*

	POSITIVA	NEGATIVA
VALORACIÓN	Promueven una analogía entre el principio de proporcionalidad para satisfacer el grado de lesión al bien jurídico.	El grado de la pena no deberá superar el máximo legal determinado.
PORCENTAJE DE ENCUESTADOS	7 = 87.5 %	1 = 12.5 %

1.6.2. Gráfica de índices de Valoración



1.7. Reflexiones cualitativas de los datos obtenidos

En vista de los resultados obtenidos y expuestos en el Índice de Valoración se corrobora una representación positiva correlativa a la sistemática y metodología de implementación de la Acumulación Jurídica de Penas, cuyos axiomas numéricos abordan los Principios de Racionalidad, Proporcionalidad y Limitación, al determinar un razonable cálculo en la imposición de la pena, y como aquella, corrige la decadente interpretación extensiva, excluye la discrecionalidad del juzgador, mediante el enfoque garantista que promueve el cumplimiento a la sustanciación del proceso, el cual, incorpora un juicio de valor acorde a los principios procesales, asimismo, fomenta una mejoría en sectores estratégicos, y finalmente, dosifica la pena, aplica la unidad del proceso, sustenta un equilibrio entre el grado de afección y el grado de la pena para satisfacer la insuficiencia sujeta al respeto al límite máximo sumatorio.

ANEXO NO.2

2. Glosario de Términos

Resulta indispensable, realizar una significación de una terminología presentada en el desarrollo del presente trabajo de investigación, cuyo propósito se encamina a adquirir una adecuada valoración y comprensión tanto dogmática y empírica de aquellas definiciones, conceptos y nociones fundamentales prescritas en el contexto de los capítulos desarrollados. Consecuentemente, el glosario de términos realiza una recopilación semántico-lingüística de todas las locuciones o vocablos gramaticales considerados esenciales para la elaboración y construcción de la Acumulación Jurídica de Penas, la cual, comprende un extensivo vocabulario concursal incólume a su naturaleza jurídica.

2.1. Terminología y Semántica: Enfoque Universal-Concursal

A-Quo.- Es una instancia, personería o potestad jurídica de rango jerárquico inferior.

Ad-Quem.- Comprende una instancia, personería o potestad jurídica de rango jerárquico superior.

Animus Noxus.- Es la motivación o razón subjetiva del agente infractor que los impulsa a cometer un acto ilícito, también se denomina “móvil del delito”.

Analogía In Meius.- El supuesto de hecho de la sentencia faculta establecer ilegalmente causas o estados de justificación, causas de inculpabilidad, circunstancias no modificatorias constitutivas o modificatorias de la infracción, conocidas como agravantes y atenuantes respectivamente.

Cidium y Cedere.- Realiza la analogía etimológica con el Delito de Asesinato.

Extra Petita.- Es un principio procesal cuya resolutive se extiende mayor del presupuesto de la solicitud del recurso interpuesto.

Ex Nunc.- Es un principio de origen latín proveniente del Derecho Romano empleado para referirse a un precedente jurisprudencial correspondiente un punto de inicio hacia adelante.

Ex Tunc.- Contrario al principio mencionado anteriormente, Ex Tunc significa una retrospección jurisprudencial cuyo significado corresponde un punto previsto desde siempre o un enfoque historiológico referente a un factor invariable.

Furtum.- Es un aforismo en léxico latín que hace alusión al Delito de Robo.

In Bonam Partem.- Se verifica cuando el juzgador emite sentencias denominados adquieren la validez jurídica para ejecutar el cumplimiento de otra sentencia, es decir, la imputabilidad del tipo penal y la sentencia se dictan al identificarse hechos correlativos entre si

Iter Criminis.- Identifica toda la fase, proceso y metodología de ejecución del delito, hace alusión al espacio temporal utilizado para la planificación, realización, perfeccionamiento, consumación y finalización del delito.

In Pedem Sic.- Expresión jurídico-semántica al referirse a postulados que deducen una idea concluyente

Invito Domino.- Es el empleo de la fuerza en el Delito de Robo ejercida contra la víctima indistintamente de la calidad o personería jurídica sobre el objeto sustraído en la infracción.

Hit Et Nunc.- Es una valoración en los Delitos contra la Propiedad que identifica el grado de peligrosidad infundido por el agente infractor en la comisión de la infracción.

Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Praevia Lege.- No hay crimen sin pena, ni pena sin delito, para efectos concursales se enfoca en afirmar o hay conexidad sin tipos penales, ni acumulación sin penas.

Reformatio In Peius.- Prohíbe a cualquier instancia el dictamen o fallo emitido por un Tribunal, cuya disposición resolutive perjudique la situación jurídica del recurrente

Reformatio In Melius.- Comprende un principio procesal referente a la resolución ulterior de un tribunal Ad-Quem, el cual no reformará en agravio la pretensión del recurrente, y en caso de modificarlo, será en el sentido más favorable al reo.

Ultra Petita.- Es un principio procesal que determina la resolución jurisprudencial cuya valoración sea distinta al derecho solicitado por el recurso interpuesto.

Vis Momen.- Clasifica un delito cuyo bien jurídico sea tutelado por el Derecho a la Libertad e Integridad Sexual en el índice por delitos sexuales.