



LW  
LP

U<sup>Q</sup>FQ

LAW WORKING PAPERS





LAW WORKING PAPERS

---

## **Una Puerta Abierta Hacia la Impunidad dentro de la Penalización de Delitos Calificados con Resultado de Muerte en Ecuador**

**María Laura Vásquez Urresta**

2023 / 07

**USFQ Law Working Papers**

Colegio de Jurisprudencia  
Universidad San Francisco de Quito USFQ  
Quito, Ecuador

---

**En contestación a:** n/a

**Recibido:** 2023 / 05 / 19

**Difundido:** 2023 / 07 / 10

**Materias:** derecho penal

**URL:** <https://ssrn.com/abstract=4505917>

**Citación sugerida:** Vásquez Urresta, María Laura. “Una Puerta Abierta Hacia la Impunidad dentro de la Penalización de Delitos Calificados con Resultado de Muerte en Ecuador”. *USFQ Law Working Papers*, 2023/07, <https://ssrn.com/abstract=4505917>.

---

© María Laura Vásquez Urresta

El presente constituye un documento de trabajo (*working paper*). Puede ser descargado bajo acceso abierto en: <http://lwp.usfq.edu.ec>. Sus contenidos son de exclusiva responsabilidad de los autores, quienes conservan la titularidad de todos los derechos sobre su trabajo. USFQ Law Working Papers no ostenta derecho o responsabilidad alguna sobre este documento o sus contenidos.

Acerca de

## USFQ Law Working Papers

USFQ Law Working Papers es una serie académico-jurídica de difusión continua, con apertura autoral para profesionales y de acceso abierto. Introduce en Ecuador un novedoso tipo de interacción académica que, por sus características particulares, tiene el potencial de ser pionero en rediseñar el discurso público del Derecho. Su objetivo es difundir documentos de trabajo (*working papers*) con impacto jurídico, que pueden abarcar cualquier asunto de las ramas de esta ciencia y sus relaciones con otras áreas del conocimiento, por lo que está dirigida a la comunidad jurídica y a otras disciplinas afines, con alcance nacional e internacional.

USFQ Law Working Papers difunde artículos académicos y científicos originales, entrevistas, revisiones o traducciones de otras publicaciones, entre otros, en español o inglés. Los contenidos son de exclusiva responsabilidad de sus autores, quienes conservan la titularidad de todos los derechos sobre sus trabajos. La difusión de los documentos es determinada, caso a caso, por el Comité Editorial. Se prescinde de la revisión por pares con el fin de dar a toda la comunidad académica la oportunidad de participar, mediante la presentación de nuevos trabajos, en la discusión de todos los contenidos difundidos.

USFQ Law Working Papers nace, se administra y se difunde como una iniciativa de la profesora Johanna Fröhlich (PhD) y un grupo de *alumni* del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito USFQ (Ecuador). Su difusión se realiza gracias al apoyo del Instituto de Investigaciones Jurídicas USFQ (Ecuador).

**Más información:** <http://lwp.usfq.edu.ec>

**UNA PUERTA ABIERTA HACIA LA IMPUNIDAD DENTRO DE LA  
PENALIZACIÓN DE DELITOS CALIFICADOS CON RESULTADO DE  
MUERTE EN ECUADOR**

**AN OPEN DOOR TO IMPUNITY WITHIN THE CRIMINALIZATION OF  
QUALIFIED CRIMES RESULTING IN DEATH IN ECUADOR**

María Laura Vásquez Urresta<sup>1</sup>  
[marialaura.vasquez.u@gmail.com](mailto:marialaura.vasquez.u@gmail.com)

**RESUMEN**

El presente trabajo efectuó un análisis de la diferente normativa, doctrina y jurisprudencia que rodea la penalización de delitos calificados con resultado de muerte en la normativa ecuatoriana. La investigación se orientó a determinar si la aplicación de la figura de concurso ideal prevista en el Código Orgánico Integral Penal para sancionar mencionada tipología de ilícitos genera impunidad sobre el delito base. Para ello, se utilizó la metodología deductiva, explicativa y comparada, con el propósito de brindar una visión integral de cómo este tipo de delitos se encuentran estructurados, individualizando algunos tipos penales que admiten dicha calificación. Asimismo, se analizó de qué manera mencionado sistema de sanción vulnera principios básicos del Derecho Penal. Los resultados sugieren que, al tratarse de la consumación de dos delitos autónomos e independientes, que siguen cursos causales propios, afectan dos bienes jurídicos protegidos distintos, estos deberían ser sancionados recurriendo a la figura de concurso real.

**PALABRAS CLAVES**

Concurso ideal, Concurso real, Delitos calificados, Derecho Penal, Impunidad.

**ABSTRACT**

*The present essay carried out an analysis of the different norms, doctrine, and jurisprudence that surround the criminalization of qualified crimes resulting in death in Ecuadorian legislation. The investigation was aimed at determining whether the application of the ideal contest figure provided in the Ecuadorian Criminal Code to punish the aforementioned type of crimes generates impunity for the basic offense. For this purpose, the deductive, explanatory, and comparative methodology was used, to provide a comprehensive view of how these types of crimes are structured, giving examples of some of them that admit such qualifications. It also analyzed how this sanction system violates basic principles of criminal law. The results suggest that, in the case of the consummation of two autonomous and independent crimes, which follow their own causal courses, affect two different protected legal assets that are worthy of equal protection, should be sanctioned using the figure of real contest.*

**KEY WORDS**

*Ideal contest, Real contest, Qualified crimes, Criminal law, Impunity.*

---

<sup>1</sup> Investigadora independiente.

## SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. - 2. ESTADO DEL ARTE. - 3. MARCO TEÓRICO. - 4. MARCO NORMATIVO. - 5. REGULACIÓN Y PENALIZACIÓN DE DELITOS CALIFICADOS CON RESULTADO DE MUERTE EN EL COIP. - 6. LA IMPUNIDAD GENERADA AL APLICAR EL CONCURSO IDEAL EN ESTE TIPO DE DELITOS. - 7. CONCURSO REAL Y ACUMULACIÓN DE PENAS. - 8. LEGISLACIÓN COMPARADA. - 9. CONCLUSIÓN. - 10. BIBLIOGRAFÍA.

### 1. Introducción

La inseguridad constituye uno de los principales problemas que enfrenta actualmente el Ecuador. Esto pues la criminalidad ha ido en aumento en estos últimos años, como consecuencia de la presencia de bandas criminales relacionadas con el narcotráfico. El principal problema se encuentra en que “el país ha ido dando diferentes saltos. Pasa de un país de tránsito a un país de acopio y plataformas internacionales de distribución, y da un salto más, a un país procesador”<sup>2</sup>. Lo mencionado implica que la presencia de organizaciones criminales relacionadas con grandes cárteles internacionales de narcotráfico aumente, generándose que la violencia también vaya en crecimiento.

En este sentido, una variedad de ilícitos penales han aumentado exponencialmente. “Durante los primeros ocho meses de 2022, hubo 2.785 muertes violentas en Ecuador, lo que significa que en promedio ocurren 348 asesinatos por mes”<sup>3</sup>. Ahora bien, para precisar más, se puede definir a una muerte violenta como “la causada por traumatismos de cualquier tipo”<sup>4</sup>, es decir, dentro de esta categoría se incluyen a todo tipo de asesinatos. En consecuencia, y en relación con la cifra de muertes indicada anteriormente, es menester acotar que “[l]a policía atribuye el 80 por ciento de estos asesinatos a enfrentamientos entre grupos criminales que compiten por el control de la distribución y exportación de drogas”<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Mar Pichel, “Cómo Ecuador pasó de ser un país de tránsito a un centro de distribución de la droga en América Latina (y qué papel tiene los cárteles mexicanos),” *BBC News Mundo*, Octubre 11, 2021, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-58829554>.

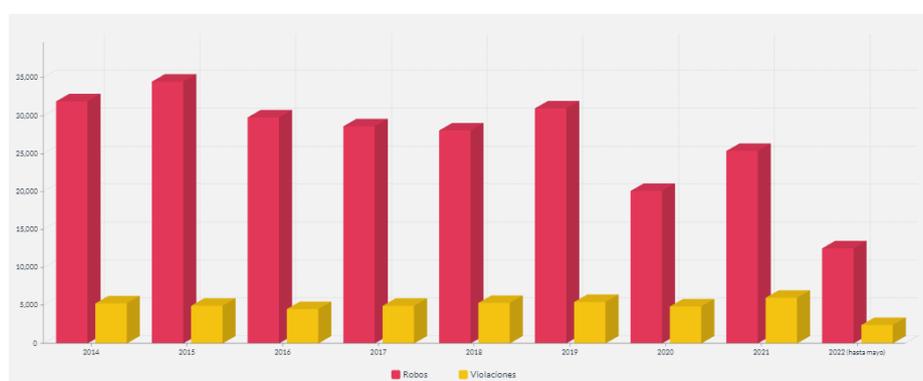
<sup>3</sup> Carolina Mella, “Ecuador alcanza la tasa más alta de muertes violentas de la última década,” *Primicias*, Septiembre 2, 2022, <https://www.primicias.ec/noticias/en-exclusiva/ecuador-tasa-muertes-violentas-ultima-decada/>.

<sup>4</sup> J.L. Palomo Rando et al., “Diagnóstico del origen y la causa de la muerte después de la autopsia médico-legal (Parte I),” *Cuad. med. forense* 16 (2010): 220.

<sup>5</sup> International Crisis Group, “La oleada de violencia del narcotráfico en Ecuador,” *International Crisis Group*, Noviembre 4, 2022, <https://www.crisisgroup.org/es/latin-america-caribbean/andes/ecuador/ecuadors-high-tide->

Sin embargo, este tipo de delitos no es el único que ha incrementado significativamente. “Una encuesta de la consultora CID Gallup, elaborada entre el 10 y 19 de mayo de 2022, ubicó a Ecuador como el tercer país con mayor tasa de robo y asalto durante los primeros cuatro meses del año”<sup>6</sup>. No obstante, es sorprendente que las denuncias realizadas ante Fiscalía por delitos tales como, robo hacia personas y violación, que pueden llegar a calificarse por concurrir la muerte como resultado, a pesar de que son altas, no reflejan dicha realidad, como se muestra en el siguiente gráfico.

**Gráfico No.1 Número de denuncias anuales por delitos de mayor connotación en Ecuador**



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del INEC<sup>7</sup>.

En consideración a los antecedentes mencionados, resulta preciso que la ley penal brinde todas las facilidades para que dichas infracciones no queden en impunidad. Es decir, la ciudadanía tiene que contar con la seguridad de que la institución titular de la acción penal se inclinará a favor de la justicia. En tal virtud, es imperativo enfocar este trabajo en analizar una de las figuras cuya punición ha generado polémica, esta es la penalización de delitos calificados por resultado de muerte.

En este sentido, surge la interrogante, ¿Hasta qué punto la aplicación del concurso ideal regulado en el Código Orgánico Integral Penal, para sancionar

[drug%20violence#:~:text=La%20proximidad%20de%20Ecuador%20a,delitos%20violentos%20de%20Am%C3%A9rica%20Latina.](#)

<sup>6</sup> Redacción El Universo, “Así están las cifras de la inseguridad en el primer semestre del 2022 comparadas con los tres años previos,” *El Universo*, Agosto 5, 2022, <https://www.eluniverso.com/noticias/seguridad/asi-están-las-cifras-de-la-inseguridad-en-el-primer-semestre-del-2022-comparadas-con-los-tres-años-previos-nota/>.

<sup>7</sup> “Denuncias de delitos de mayor incidencia,” Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC), último acceso Octubre 23, 2022, <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/justicia-y-crimen/>.

mencionados delitos genera impunidad? En aras a brindar una respuesta clara a esta problemática, como primer punto, la presente investigación se centrará en una revisión de lo que los principales doctrinarios han dicho acerca de mencionada clase de delitos, y la teoría de concurso de delitos. De igual forma, se analizará que posturas han surgido para sancionar a dicha categoría de infracciones.

Asimismo, se examinará de qué manera la legislación penal ecuatoriana recoge la figura del concurso ideal para aquellos delitos en los que se genere la muerte como consecuencia de la realización de estos. Por otra parte, se efectuará un estudio exhaustivo que permita determinar si efectivamente la aplicación de esta genera impunidad, y qué tan correcto es sostener que este tipo de delitos pueden adecuarse a la línea del concurso real. Por último, se procederá a efectuar un análisis de legislación comparada, con el propósito de brindar una visión más amplia acerca de cómo otros regímenes jurídicos abordan el tema.

Por ende, se empleará un estudio cualitativo, mediante la revisión de normativa, doctrina y jurisprudencia que aborde la cuestión. Igualmente, se adoptará una metodología deductiva. Además, la utilización de la metodología explicativa será de gran utilidad, ya que permitirá dejar claro los errores en los que ley penal ecuatoriana ha incurrido. Por último, se empleará el método comparado, revisando lo que han planteado otras legislaciones al respecto, para de esta forma tener una idea de la postura que tienen otros países.

## **2. Estado del arte**

El siguiente apartado aborda una revisión exhaustiva de literatura en lo referente a la conceptualización de los delitos complejos, y de qué forma estos se relacionan con los denominados delitos cualificados por el resultado. Asimismo, se realiza una investigación de literatura acerca de la teoría de concurso de delitos, estableciendo la diferencia entre la figura de concurso real o material y concurso ideal o formal. En consecuencia, se tendrá una visión mucho más amplia acerca de esta temática, compuesta por los principales aportes doctrinarios.

### **2.1. Delitos complejos**

Como consecuencia de la constante presencia de situaciones en las que concurren dos delitos distintos dentro de un mismo espacio de tiempo, la doctrina ha visto

conveniente otorgarles una categoría específica y denominarlos como delitos complejos. En este sentido, Enrique Gibernat Ordeig precisa que, estos constituyen una categoría de delitos, en las que se consuman dos infracciones penales distintas unidas por una relación de medio a fin<sup>8</sup>. En tal virtud, el primer delito tiene que haberse cometido como medio necesario para consumir el segundo, ya sea que se haya querido dicho resultado o que lo haya al menos previsto.

Por otro lado, Néstor Jesús Conti se aleja de esta concepción de delitos complejos, dándole un enfoque distinto a este tipo de ilícitos. En este sentido, dicho autor afirma que, cuando “varias conductas son constitutivas de un delito, cada una en sí misma, nos hallamos frente a tipos penales complejos”<sup>9</sup>. Es decir, dicho autor establece que para identificar a mencionados delitos es aplicable un criterio totalmente objetivo.

Como consecuencia, Juan Antonio Martos Núñez reitera que, “el tipo complejo refunde, como es sabido, en una sola fórmula legal dos o más infracciones, cada una de las cuales entra en ella con todos los elementos, objetivos y subjetivos, propios de la misma”<sup>10</sup>. Es decir, dentro de esta categoría, un sujeto activo comete dos delitos distintos, abarcando todos los elementos propios de cada uno.

## **2.2. Delitos cualificados por el resultado**

Por un lado, Juan Antonio Martos Núñez define a este tipo de delitos, como aquel en que, “la ley prevé una cualificación de un tipo básico si como consecuencia de éste se origina, aun sin querer el autor, un resultado más grave”<sup>11</sup>. Lo mencionado quiere decir que, se lleva a cabo un determinado tipo penal o delito, y como producto de este se produce un resultado mucho más lesivo.

Con respecto al aspecto subjetivo dentro de esta tipología de delitos, ha surgido un debate doctrinario al respecto. En consideración a esto, Juan Antonio Martos Núñez afirma que, con respecto al delito base el agente tiene que actuar con dolo de cometerlo<sup>12</sup>. Asimismo, sostiene que, “respecto del resultado cualificante puede haber dolo además de

---

<sup>8</sup> Enrique Gimbernat Ordeig, *Delitos Cualificados por el resultado y causalidad* (Buenos Aires: Editorial B de F, 2007), 206.

<sup>9</sup> Néstor Jesús Conti, “Causalidad e imputación en los delitos objetivamente complejos y subjetivamente cualificados por el resultado”, en *Imputación, causalidad y ciencia-III*, ed. de E. A. Donna (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2011), 387.

<sup>10</sup> Juan Antonio Martos Núñez, *Delitos cualificados por el resultado en el derecho penal español* (Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2012), 71.

<sup>11</sup> *Ibíd*, 57.

<sup>12</sup> *Ibíd*, 22.

imprudencia en algunos tipos, en los que cabe no sólo dolo eventual, sino incluso dolo directo de primer o segundo grado”<sup>13</sup>.

Mientras que, Néstor Jesús Conti sostiene que, “la ley permite indistintamente la combinación de un delito base doloso o imprudente con más un resultado respecto del cual, como mínimo debe exigirse imprudencia”<sup>14</sup>. Consecuentemente, aludido autor decidió dejar claro en su perspectiva cuál es la relación existente entre mencionadas categorías de delitos. Así las cosas, este entiende como,

delitos calificados por el resultado a todos aquellos tipos penales complejos que contemplen la punición de un delito base con más de una cuantificación o calificación de la pena en caso de ocurrir una consecuencia más grave<sup>15</sup>.

No obstante, este trabajo se ha decidido por adherirse a la tesis que considera que para que se configure un delito complejo es imperativo que exista una relación instrumental entre ambas conductas penalmente relevantes. En este sentido, se puede afirmar que un delito calificado por el resultado puede constituir un delito complejo, pero no todo delito complejo es un delito cualificado por el resultado.

Puesto que en detalladas categorías de delitos concurren la realización de diversos tipos penales, es menester tratar el tema de la denominada teoría de concurso de delitos, para abordar su penalización.

### **2.3. Concurso de delitos**

Humberto Muñoz Horment establece que la teoría de concurso de delitos se aplica cuando un solo sujeto activo lleva a cabo ya sea una o varias acciones que se encuadran en distintos tipos penales<sup>16</sup>. En este sentido, se puede establecer que existe un concurso delictual, cuando una persona realiza uno o diversos cursos causales, que se subsumen en varias conductas penalmente relevantes.

Además, Esteban Righi señala que, “existe un concurso propio cuando los distintos tipos legales configurados se aplican en forma conjunta y no alternativa”<sup>17</sup>. En consecuencia, dependiendo de si se realiza una acción o múltiples, dicha teoría se va a

---

<sup>13</sup> *Ibid*, 122.

<sup>14</sup> Néstor Jesús Conti, “Causalidad e imputación en los delitos objetivamente complejos y subjetivamente calificados por el resultado”, 390.

<sup>15</sup> Néstor Jesús Conti, “Causalidad e imputación en los delitos objetivamente complejos y subjetivamente calificados por el resultado,” 393.

<sup>16</sup> Humberto Muñoz Horment, "Contribución al Estudio de la Teoría de los Concursos de Delitos," *Revista Chilena de Derecho* 13, no. 2 (1986): 335.

<sup>17</sup> Esteban Righi, *Derecho Penal Parte General* (Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina, 2008), 439.

dividir tanto en concurso real o material y concurso ideal o formal, figuras que se detallarán a continuación.

### **2.3.1. Concurso ideal o formal**

Felipe Rodríguez Moreno aborda este tema indicando que, “el concurso ideal nace de la postura dominante de la “unidad de acción”, esto es, cuando la unidad de acciones del sujeto se adecúa a varios tipos penales”<sup>18</sup>. Es decir, en estos casos de un único hecho se desprenden diversos delitos. Siguiendo esta línea, Esteban Righi considera que el principio que rige la penalización de mencionada tipología de concurso es el de la absorción. Este implica que debe aplicarse sólo la pena del delito más grave <sup>19</sup>.

### **2.3.2. Concurso real o material**

Por otro lado, Eugenio Raúl Zaffaroni afirma que, “en el concurso real hay una pluralidad de conductas que concurren en una misma sentencia judicial” <sup>20</sup>. Para definirlo de manera mucho más clara, en estos casos el sujeto activo lleva a cabo varios cursos causales que resultan en la configuración de diversos tipos penales, y todos estos delitos se juzgan dentro de un mismo proceso.

En tal virtud, Humberto Muñoz Horment señala que para que se pueda determinar la existencia de concurso real, es preciso que concurren cuatro requisitos específicos. Estos son: “(i) una misma persona, (ii) pluralidad de hechos típicos, antijurídicos y culpables, (iii) independencia de los hechos entre sí, y (iv) ausencia de sentencia condenatoria ejecutoriada”<sup>21</sup>. Como consecuencia, Zaffaroni contempla que la forma de sancionar a este tipo de concurso constituye la acumulación de todas las penas correspondientes a cada delito cometido<sup>22</sup>.

## **3. Marco Teórico**

La aplicación de la teoría de concurso de delitos ha sido un tema de discusión doctrinaria al momento de penalizar delitos calificados con resultado de muerte. En este orden de ideas, se han creado dos posturas distintas, mismas que serán expuestas a

---

<sup>18</sup> Felipe Rodríguez Moreno, *Curso de Derecho Penal Parte General Tomo II: Teoría del Delito* (Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2021), 546.

<sup>19</sup> Esteban Righi, *Derecho Penal Parte General*, 439.

<sup>20</sup> Eugenio Raúl Zaffaroni, *Manual de Derecho Penal Parte General* (Buenos Aires: Ediar, 2014), 678.

<sup>21</sup> Humberto Muñoz Horment, "Contribución al Estudio de la Teoría de los Concursos de Delitos," 377.

<sup>22</sup> Eugenio Raúl Zaffaroni, *Manual de Derecho Penal Parte General*, 678.

continuación, con el propósito de optar por una de ellas y analizarla a lo largo del presente trabajo.

### **3.1. Los delitos cualificados con resultado de muerte sancionados mediante concurso ideal**

En primera instancia, la aplicación del concurso ideal al sancionar a los delitos cualificados con resultado de muerte constituye una de las tesis que se ha postulado. Cabe recordar que dentro de esta categoría de delitos existe la posibilidad de que ambos ilícitos se estructuren mediante una relación de medio a fin entre las conductas penalmente relevantes. En tal virtud, “por efecto de aquel vínculo que les une si el *nexus* entre el delito que sirve de medio y aquel que constituye el fin del delincuente, unifica las dos realidades en un solo delito”<sup>23</sup>.

Consiguientemente, no bastará el plan subjetivo del autor, sino que será preciso que en el caso concreto un delito no pueda producirse objetivamente sin otro delito<sup>24</sup>. En consecuencia, se sostiene que existe unidad de acción “cuando la realización de otro delito aparece como elemento subjetivo del tipo primero”<sup>25</sup>. En otras palabras, cuando un sujeto comete un asesinato debido a que considera necesario o inevitable consumarlo con ocasión de cometer otro hecho punible, debe sancionarse ambas conductas como si fueran una unidad.

Bajo esta premisa esta postura sigue lo que se plantea en relación con el principio de absorción, es decir, se aplica la pena correspondiente al delito más grave, que atañe al del resultado. En otras palabras, se considera que al confluir una sola acción, en la que ocurre una muerte como desenlace, sólo tiene que sancionarse esta por ser la consecuencia final más grave. Mientras que, aquellos delitos base no son considerados lo suficientemente relevantes como para otorgarles una pena.

### **3.2. Los delitos calificados con resultado de muerte sancionados mediante concurso real**

---

<sup>23</sup> Jeovanny Joel Hernández Sánchez, “Concurso Aparente De Leyes Y Concurso De Delitos,” *La Revista De Derecho* 36 (2016): 55.

<sup>24</sup> Francisco Muñoz Conde, *Derecho penal Parte general 2ª Edición* (México: Tirant Lo Blanch, 2015), 469.

<sup>25</sup> Eugenio Raúl Zaffaroni, *Manual de Derecho Penal Parte General*, 673.

La segunda tesis asegura que los delitos cualificados con resultado de muerte deben ser sancionados utilizando la figura del concurso real. “En el supuesto en el que una infracción sea medio necesario para cometer otra estamos en realidad ante un concurso real”<sup>26</sup>. Lo mencionado puesto que se cumplen con los presupuestos para configurar este tipo de concurso. En primer lugar, se cometen dos conductas penalmente relevantes distintas, cumpliéndose el primer requisito.

Incluso, es correcto afirmar que en estos casos ambos delitos “son separables, tanto intelectual como realmente”<sup>27</sup>. Lo mencionado indica que igualmente se cumple con otro de los requisitos, correspondiente a la independencia de hechos entre sí.

En esa misma línea, al existir una conexión entre ambos delitos, también se verifica la exigencia de que estos delitos tienen que ser cometidos por un mismo sujeto activo. Por añadidura, es relevante verificar que dicho autor no tenga en su contra una sentencia condenatoria ejecutoriada por ninguno de los delitos cometidos.

Es decir, “es suficiente para estructurar el asesinato que el homicidio se haya cometido como medio de otro delito o para prepararlo o intentarlo o facilitarlos, [...] si el delito fin llegare a cometerse concurrirá materialmente con el asesinato”<sup>28</sup>. Lo mencionado quiere significar que si la víctima muere debido a que el sujeto activo ha decidido matarla para lograr consumir otro delito, se debe sancionar este fenómeno acumulando las penas tanto del delito fin como del asesinato.

En adición a lo anterior, y cómo será analizado en párrafos posteriores, el sancionar a los delitos cualificados aplicando el concurso real cumple con algunos principios básicos del Derecho Penal, como lo es el principio de lesividad, de mínima intervención penal, y proporcionalidad. En consecuencia y tomando en cuenta todo lo expuesto anteriormente, esta segunda tesis será acogida a lo largo del presente trabajo para resolver el problema jurídico que ha sido planteado.

#### **4. Marco Normativo**

##### **4.1. Constitución de la República del Ecuador**

La Constitución de la República, CRE, contempla uno de los principios rectores del Derecho Penal, que corresponde al principio de proporcionalidad. Dicha máxima del

---

<sup>26</sup> José Cerezo Mir, *Derecho Penal Parte General* (Buenos Aires: Editorial B de F, 2008), 1024.

<sup>27</sup> Humberto Muñoz Horment, "Contribución al Estudio de la Teoría de los Concursos de Delitos," 338.

<sup>28</sup> Alfonso Gómez Méndez, *Delitos contra la Vida y la Integridad Personal* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998), 113.

Derecho pretende que toda pena que se imponga guarde relación con la infracción cometida<sup>29</sup>. Este constituye un eje central al momento de cuantificar la pena dentro de los procesos penales, y será abordado en el presente trabajo al tener influencia en la teoría de concurso de delitos.

#### **4.2. Código Orgánico Integral Penal**

Además de lo establecido en la Constitución, el Código Orgánico Integral Penal, COIP, en el Título II sobre Garantías y Principios Generales, dentro del Capítulo Primero, recoge otro principio que tiene una notable influencia dentro de la teoría del concurso de delitos y su regulación en el Ecuador. En este sentido, dicho cuerpo normativo reconoce el principio de mínima intervención, es decir, se pretende regular la injerencia del Derecho Penal en el sentido de que este sea de *ultima ratio* <sup>30</sup>.

Por otra parte, este Código, en el Libro Primero, sobre la Infracción Penal, en el Capítulo Primero, Sección Segunda, indica qué se entiende por el término antijuridicidad. Precizando que una conducta es antijurídica cuando lesione sin justa causa alguna, un determinado bien jurídico protegido por el ordenamiento <sup>31</sup>. Este concepto se relaciona estrechamente con el principio de lesividad, mismo que será analizado posteriormente debido a su importancia al considerar la problemática del concurso de delitos.

De igual forma, dentro de este Libro y en el Título I, se define tanto al concurso real como al concurso ideal de infracciones, y establece cómo debe aplicarse la pena. Esto con el fin de que, en el caso de que una persona cometa varios delitos, ya sea mediante una unidad o pluralidad de acción, se pueda determinar de qué tipo de concurso se trata y cuáles son los principios aplicables para cuantificar la pena correspondiente.

#### **5. Regulación y penalización de delitos calificados con resultado de muerte en el COIP**

Al realizar una primera lectura del Código Orgánico Integral Penal, COIP, parecería adecuado afirmar que en Ecuador no se encuentra tipificada la figura de delitos calificados por el resultado. Lo mencionado puesto que a simple vista no existe artículo

---

<sup>29</sup> Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. N/D de 25 de enero de 2021.

<sup>30</sup> Código Orgánico Integral Penal, [COIP], R.O. Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014, reformado por última vez R.O. N/D de 28 de enero de 2022.

<sup>31</sup> Artículo 29, COIP.

alguno que describa qué se entiende por este tipo de delitos, y de qué forma deben ser penalizados en caso de que ocurran.

Sin embargo, al realizar una lectura a consciencia de algunos tipos penales en específico, se puede colegir que este tipo de delitos si se encuentran presentes en mencionado código. Es decir, los delitos calificados por resultado de muerte se encuentran tipificados de forma implícita dentro de determinados tipos penales. En este sentido, a continuación se analizará de qué manera el legislador ha decidido plasmarlos, y cómo ha decidido sancionarlos.

### **5.1. Aplicación de concurso ideal en casos de delitos calificados con resultado de muerte**

El COIP prevé la posibilidad de que en ciertos delitos, por su naturaleza, existe una mayor probabilidad de que, con el fin de consumarlos o durante su ejecución, el sujeto activo ocasione la muerte del sujeto pasivo. Es decir, además de la realización del tipo penal que el sujeto activo quería consumir, este comete el delito de asesinato como resultado.

En este orden de ideas, el legislador ha considerado oportuno no incluir a esta categoría de delitos de manera autónoma, sino hacerlo dentro de determinados tipos penales como una especie de agravante. Esto se puede evidenciar, ya que dentro de estos se incluyen las frases, “cuando por causa o con ocasión”<sup>32</sup>, “si a consecuencia”<sup>33</sup>, “si se produce la muerte de la víctima”<sup>34</sup>, para referirse a estos supuestos. Asimismo, se dispone que la sanción en estos casos corresponderá a una pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años, condena que concierne al tipo penal de asesinato<sup>35</sup>.

De lo anterior, se puede inferir que la normativa ecuatoriana ha decidido adherirse a la tesis que considera que los delitos calificados con resultado de muerte deben ser penalizados utilizando la figura del concurso ideal. Es decir, el legislador consideró que si con ocasión de llevar a cabo determinado delito, el sujeto activo causa la muerte de su víctima, se forma un nexo entre ambas conductas y dicha situación se convierte en una unidad, de la que se desprenden dos conductas criminales diversas.

---

<sup>32</sup> Artículo 162, COIP.

<sup>33</sup> Artículo 189, COIP.

<sup>34</sup> Artículo 171, COIP.

<sup>35</sup> Ver, artículo 140, COIP.

En consecuencia y siguiendo la línea del concurso ideal, para cuantificar la pena, el legislador decidió aplicar el sistema de absorción. Según el cual y como se mencionó anteriormente, “la pena mayor absorbe a la menor: *poena major absorbet minorem*”<sup>36</sup>. Lo dicho se desprende de la lectura del artículo 21 del Código Orgánico Integral Penal, que señala, “[c]uando varios tipos penales son subsumibles a la misma conducta, se aplicará la pena de la infracción más grave”<sup>37</sup>. Por lo tanto, la sanción penal correspondiente al asesinato absorbe la pena del delito base.

## **5.2. Algunos delitos que contemplan esta figura**

### **5.2.1. Violación con resultado de muerte**

El Código Orgánico Integral Penal considera la posibilidad de sancionar como agravante cuando concurra la muerte de la víctima dentro del contexto de un delito de violación. En consecuencia, se puede afirmar que dicha norma contempla el delito de violación calificado con resultado de muerte. Esta calificación se encuentra en el último inciso del artículo 171 de mencionada normativa, mismo que señala, “si se produce la muerte de la víctima se sancionará con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años”<sup>38</sup>.

En esta línea y como es de suponerse, para que dicha figura tenga lugar, es menester que en primera instancia el sujeto activo cometa un delito de violación<sup>39</sup>. Es decir, el victimario tiene que acceder carnalmente al sujeto pasivo, ya sea por vía oral, anal o vaginal, mediante el uso del miembro viril, objetos, dedos u otros órganos. De igual forma, es necesario que, o la víctima se encuentre privada de razón o sentido, tenga alguna discapacidad, sea menor de catorce años, o en su defecto haya sido violentada, amenazada o intimidada con el objeto de perpetrar el ilícito.

Ahora bien, también es imperativo que el sujeto perpetrador del delito sexual cause la muerte de la víctima. Dicho resultado puede haber ocurrido por diversas circunstancias generadas por el victimario. Una de ellas puede darse por el hecho de que entre ambos delitos, exista una relación de medio a fin. Es decir, el victimario decidió

---

<sup>36</sup> Humberto Muñoz Horment, "Contribución al Estudio de la Teoría de los Concursos de Delitos", 345.

<sup>37</sup> Artículo 21, COIP.

<sup>38</sup> Artículo 171, COIP.

<sup>39</sup> Luis Rodríguez Collao, “La muerte de la víctima con ocasión de un atentado sexual,” *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* 1 (2010): 171.

cometer el asesinato con el fin de preparar, facilitar, consumir u ocultar el delito de violación.

En otras palabras, el delito fin, puede darse en diversos momentos del curso causal ejecutado por el sujeto activo al cometer la agresión sexual. Por ejemplo, un sujeto A, al intentar forzosamente introducir su miembro viril dentro de la vagina de B, la golpea reiteradamente en la cabeza con una roca con el fin de lograr violarla, es decir, le causa lesiones graves antes de perpetrar el delito base, y como resultado esta muere.

Otra posible hipótesis puede suceder en el supuesto en el que un determinado sujeto se encuentra violando a una determinada víctima. Sin embargo, lo hace de una manera tan brutal, que le introduce por medio de su vagina una vara de madera, causando que internamente sufra un daño sumamente grave, y como desenlace la víctima muere. Es decir, el agresor le causa al sujeto pasivo lesiones durante la violación, y como consecuencia de la severidad de las mismas este fallece.

Un nuevo supuesto puede ocurrir cuando la víctima como consecuencia de la relación sexual forzada que el victimario le obligó a mantener con él, contrae una ETS, esto es, una enfermedad de transmisión sexual. Por tanto, como resultado de haber sido contagiada y al haber transcurrido un tiempo, esta fallece.

En consecuencia, para que dicha figura pueda configurarse es transcendental que entre las acciones que comiencen a ejecutar estos delitos, exista proximidad o inmediatez temporal, a pesar de que el delito correspondiente al resultado se consume de forma posterior. Es decir, ambos delitos tienen que comenzar a ejecutarse dentro del mismo intervalo de tiempo, o en su defecto en un espacio de tiempo mínimo entre ambas conductas.

Por ello, no basta con que la violación y el homicidio se sitúen próximos en el tiempo, sino que será necesario que el segundo ocurra en ocasión de actos que impliquen [...] ejecución o comienzo de ejecución de la primera.<sup>40</sup>

### **5.2.2. Robo con resultado de muerte**

El robo también se encuentra configurado como un delito calificado con resultado de muerte dentro del COIP. Lo mencionado se encuentra tipificado en el sexto inciso del artículo 189 de mencionada normativa. Este prevé que, “si a consecuencia del robo se ocasiona la muerte, la pena privativa de libertad será de veintidós a veintiséis

---

<sup>40</sup> Luis Rodríguez Collao, “La muerte de la víctima con ocasión de un atentado sexual,” 173.

años”<sup>41</sup>. Consecuentemente, “es un delito formado por dos acciones: la de apropiarse de cosa mueble ajena sin la voluntad de su dueño y la de matar a un hombre”<sup>42</sup>.

En esta línea, es importante mencionar que es irrelevante la cuestión acerca de si el asesinato es consumado con anterioridad, en el transcurso, o de forma posterior a la apropiación violenta <sup>43</sup>. Es decir, el sujeto activo del robo puede terminar con la vida de la víctima antes, durante, o después de cometer dicho ilícito, sin que ninguno de estos supuestos deje de considerarse como robo calificado con resultado de muerte. En tal virtud, “habrá que matar para facilitar la ejecución de la apropiación, para cometer o para favorecer la impunidad de la misma” <sup>44</sup>.

De igual manera, es fundamental acotar que no es necesario que el sujeto pasivo del robo sea la misma persona que la víctima del asesinato. Esto se puede afirmar puesto que, la tipificación de mencionada calificación en ningún momento especifica si debe existir igualdad de identidad de sujeto pasivo en ambos delitos.

Es decir, tanto será robo calificado con resultado de muerte en el supuesto en que un sujeto A, mate a un sujeto B, dándole un disparo en la cabeza con el objetivo de robarle sus pertenencias. Como en el supuesto en que un sujeto C, proporcione una puñalada en el pecho al hijo de un sujeto D, para que este no llame a la policía y C logre apropiarse de las pertenencias de D.

### **5.2.3. Secuestro extorsivo con resultado de muerte**

El Código Orgánico Integral Penal también califica al ilícito de secuestro extorsivo en el supuesto de que acontezca la muerte de la víctima. Esto lo establece el último inciso del artículo 162, que prevé que, “[c]uando por causa o con ocasión del secuestro le sobrevenga a la víctima la muerte, se sancionará con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años”<sup>45</sup>.

Cabe recalcar, que en dicha infracción se comete la privación de libertad de la víctima con la intención de obtener de ella o de otras personas algún tipo de beneficio, o con el propósito de cometer otro delito. En este sentido, es necesario afirmar que para que dicho delito se pueda calificar con resultado de muerte se tiene que determinar si el sujeto

---

<sup>41</sup> Artículo 189, COIP.

<sup>42</sup> Jaime Vivanco Sepúlveda, *El delito de robo con homicidio* (Santiago de Chile: LexisNexis, 2005), 30.

<sup>43</sup> Luis Rodríguez Collao, “Robo con Homicidio,” *Revista de estudios de la justicia* 11 (2009): 139.

<sup>44</sup> Jaime Vivanco Sepúlveda, *El delito de robo con homicidio*, 27.

<sup>45</sup> Artículo 162, COIP.

activo, mediante esta privación de libertad, pretende cometer otro delito o busca obtener un provecho a cambio. Es decir, no en toda privación de libertad que resulte en la muerte de la víctima se sanciona a esta última como agravante.

De igual manera, es oportuno indicar que la muerte de la víctima puede sobrevenir ya sea durante el tiempo del secuestro, o posterior a la liberación de la misma. Lo mencionado se puede inferir del hecho de que el legislador decidió emplear el término víctima, en lugar emplear la palabra “secuestrado”. En consecuencia, “[l]a posibilidad puede plantearse, primero, porque el concepto de “víctima” es más amplio que el de “secuestrado”, y permite seguir considerando como tal a la persona que ya ha sido liberada por sus captores”<sup>46</sup>.

Ahora bien, a continuación se enunciarán algunas hipótesis que reflejan de forma más clara cómo puede ocurrir mencionado delito. Una de ellas puede suceder si es que la víctima muere como consecuencia de la tristeza o depresión que le genera encontrarse privada de su libertad. O por otra parte, el sujeto pasivo sigue un tratamiento médico, para el cual tiene que tomar ciertas pastillas en un determinado horario, pero el secuestrador no conocía de esto o simplemente conociéndolo no le proporciona los medicamentos necesarios, y le ocasiona la muerte.

Otro supuesto puede presentarse cuando la familia del secuestrado no paga el rescate que ha sido impuesto por el victimario para liberar a la víctima. Como consecuencia de esto, el secuestrador decide matarla. Asimismo, puede ocurrir que el privado intente recobrar su libertad, y al encontrarse encerrado en un lugar muy alto o peligroso decida huir. Sin embargo, al emprender su plan de escape, sufre una caída y muere.

#### **5.2.4. Lesiones a la madre con resultado de muerte del feto**

Otro de los delitos que igualmente es susceptible de ser calificado por el resultado de muerte, corresponde al de lesiones a la madre. A pesar de que este no se encuentre tipificado de forma expresa en el COIP, constituye un supuesto que no debe ser descartado al existir un alta probabilidad de que ocurra.

En mencionado ilícito, un determinado sujeto actúa con dolo y afecta la integridad física de una mujer embarazada. Es decir, se configura el ilícito de lesiones,

---

<sup>46</sup> Roberto Ochoa Romero, *Manual sobre delitos en particular: Temas selectos* (México: Fondo de Cultura Económica, 2018), 78.

que sí se encuentra tipificado en la normativa penal<sup>47</sup>. “Por lo tanto, su delito base es un ataque a la integridad corporal acompañado del ánimo de lesionar”<sup>48</sup>.

En adición, estas afectaciones además de dañar a la madre también menoscaban la integridad del feto que se encuentra dentro de su vientre, a tal punto que se llega a causar la muerte del mismo. La producción del resultado puede originarse ya sea a título de dolo directo, eventual, o incluso culpa consciente. Consecuentemente, el delito de lesiones sobre la madre se califica por el hecho de que como consecuencia de ellas se produce un resultado más grave, que constituye la muerte del feto.

Uno de los escenarios que puede presentarse se da cuando se le proporciona a la mujer embarazada ciertos medicamentos con el propósito de dañarla. Sin embargo, la ingesta de estos causa la muerte del que está por nacer. Por otra parte, también es posible que se le suministre grandes cantidades de alcohol a la madre, causándole que quede en estado etílico. En consecuencia, la mujer se tropieza, y debido a la gravedad del accidente, el feto muere.

## **6. La impunidad generada al aplicar el concurso ideal en este tipo de delitos**

### **6.1. Cometimiento de dos delitos autónomos e independientes**

Los delitos calificados por el resultado de muerte, como ya se mencionó anteriormente, implican la consumación de dos acciones típicas, antijurídicas y culpables distintas.

[E]l resultado que califica o cuantifica al delito base, de acontecer, no es una consecuencia natural y progresiva de la conducta llevada a cabo por el sujeto, sino que trata, en realidad, de dos hechos o conductas diferentes e independientes entre sí<sup>49</sup>

En este orden de ideas, el sujeto activo ejecuta dos cursos causales distintos, que a su vez se traducen en la infracción de dos normas penales diferentes. Es decir, a pesar de existir entre el delito base y el asesinato un vínculo estrecho, al incluso producirse muchas veces con una conexión de medio-fin, cada una de las conductas tiene su propia forma de ejecución que a su vez se adecúa con sus respectivos tipos penales. En consecuencia, ambas acciones constituyen dos conductas dañosas diversas.

---

<sup>47</sup> Ver, artículo 152, COIP.

<sup>48</sup> Pamela Andrea Jiménez Sepúlveda, “Delitos Preterintencionales” (Tesis de postgrado, Universidad de Chile, 2013), 42.

<sup>49</sup> Néstor Jesús Conti, “Causalidad e imputación en los delitos objetivamente complejos y subjetivamente calificados por el resultado,” 389.

Para ejemplificar lo explicado anteriormente, se procederá a resolver algunas de las hipótesis planteadas en secciones anteriores. En el caso del ilícito de robo con resultado de muerte, donde el victimario da muerte a su víctima con el propósito de sustraerle de sus bienes, este se vio obligado a generar dos cursos causales distintos, uno para el asesinato y otro para el robo. En otras palabras, para consumar el delito fin, el delincuente tuvo que llevar a cabo todas las acciones idóneas para matar al sujeto pasivo. Y posteriormente, proceder a sustraer las pertenencias de su víctima, configurándose el delito de robo.

“El robo con homicidio es, pues un delito complejo, integrado por dos acciones que, separadamente consideradas, constituyen sendos delitos”<sup>50</sup>. Asimismo, a pesar de que la violencia es un elemento normativo inherente a la figura delictiva de robo, es imperativo acotar que al dar muerte al sujeto pasivo, se genera un exceso de violencia que se traduce en la realización de otro tipo penal distinto. En consecuencia, “existe un nexo de causa a efecto entre una y otra acción, [...] dos delitos independientes y distintos: delito fin de naturaleza distinta del homicidio”<sup>51</sup>.

Con respecto a los supuestos planteados relacionados con el delito de violación con resultado de muerte. En el caso en que el sujeto pasivo fallezca debido a las lesiones que le generó el sujeto activo, antes o durante el acceso carnal violento, por ejemplo, ya sea al golpearle fuertemente en la cabeza con una roca o al introducirle un palo de madera. En tal virtud, el agresor además de configurar el delito de violación también se adecúa a lo tipificado en el delito de asesinato. Lo mencionado puesto que este le generó lesiones utilizando medios que le podían generar grandes estragos a la víctima, en este caso, la muerte<sup>52</sup>.

Consecuentemente, el sujeto activo genera dos cursos causales distintos que producen y ajustan a dos delitos autónomos, violación y asesinato respectivamente. En tal virtud, a pesar de que entre ambos ilícitos se genera un vínculo, por un lado el agresor adecúa su conducta al tipo penal de violación al acceder carnalmente a la víctima, pero además ejecuta determinadas acciones que le dan muerte.

---

<sup>50</sup> Jaime Vivanco Sepúlveda, *El delito de robo con homicidio*, 31-32.

<sup>51</sup> Justo Laje Anaya, *Homicidios Calificados* (Buenos Aires: Ediciones Depalma Buenos Aires, 1970), 133.

<sup>52</sup> *Ver*, artículo 140.5, COIP.

De igual manera, esta situación ha sido ratificada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia en una sentencia por un caso de violación. A pesar de que en dicho supuesto, la víctima no fue asesinada, los juzgadores analizaron las lesiones producidas en la misma por exceder la violencia que naturalmente el autor ejerce en dicho ilícito. En este sentido, el tribunal señala que,

En relación con las lesiones de naturaleza corporal de que la víctima del acceso pueda ser objeto, tradicionalmente se ha considerado que tanto las causadas por la simple conjunción sexual (perforación del himen, desgarramientos perineales), como las normales inherentes a la violencia física aplicada para vencer su resistencia (equimosis, rasguños, laceraciones), quedan comprendidas por el tipo penal que pune la violación, pero que los daños que desbordan estos límites, deben ser motivo de sanción adicional.<sup>53</sup>

Ahora bien, con respecto al supuesto en que como producto del secuestro se le causa la muerte a la víctima. Ya sea por la depresión tan severa que le causó el haber sido secuestrada; por el hecho de que el victimario no le proporcionó los medicamentos que la víctima necesitaba; o por esta haber emprendido un plan fallido de escape. A pesar de que muchos podrían afirmar que no existía dolo por parte del secuestrador de causarle la muerte a la víctima, y por ende no se le podría imputar el resultado de muerte. Es correcto señalar que si se generó una conducta que se ajusta al tipo penal asesinato.

Lo dicho en el sentido de que por el solo hecho de privarle de su libertad se coloca a la misma en una posición de inferioridad e indefensión<sup>54</sup>, más aún si es que esta le produce algún tipo de afectación psicológica. Asimismo, el no proveer al sujeto pasivo del tratamiento médico necesario ya de por sí pone en peligro tanto su salud como su vida<sup>55</sup>. Es decir, en ambos supuestos además de consumarse el delito de secuestro extorsivo, también se generan acciones que se subsumen dentro de los presupuestos necesarios para configurar el delito de asesinato.

Asimismo, es importante acotar que, no en todos los delitos con resultado de muerte, el deceso de la víctima se produce verificando una inmediatez temporal. Es decir, a pesar de que el victimario llevo a cabo las acciones idóneas para configurar ambos delitos, cada uno de ellos se pueden perfeccionar en dos momentos distintos. Dicho de otra forma, el delito base se configurará de manera inmediata, mientras que el relativo al

---

<sup>53</sup> Causa No. 9401, Corte Suprema de Justicia Colombia, Sala de Casación Penal, 8 de mayo de 1996, pág. 4.

<sup>54</sup> *Ver*, artículo 140.2, COIP.

<sup>55</sup> *Ver*, artículo 140.3, COIP.

asesinato puede verse reflejado de manera contigua al delito base, o tiempo después del mismo.

Es importante tomar en cuenta que, el agresor puede generar la muerte de la víctima, ya sea a título de dolo directo, dolo eventual, o incluso culpa consciente. Esta cuestión genera un amplio debate, puesto a que se discute si en múltiples ocasiones, el criminal comete el delito base representándose el hecho de que probablemente puede ocurrir la muerte de la víctima, pero aceptándolo en caso de que se dé, es decir, se genera el resultado mediante dolo eventual.

O en su contraparte, se genera la muerte del sujeto pasivo adecuándose al elemento subjetivo de culpa consciente. Lo mencionado en el sentido de que el sujeto activo al comenzar a ejecutar el delito base se coloca a sí mismo, en una especie de posición de garante de la víctima y asume el riesgo de lo que a esta le suceda. A pesar de que no pretendía causarle la muerte, no fue diligente al precautelar por ella. Sin embargo, al ser una discusión demasiado amplia y al no ser objeto de este trabajo, no será desarrollada.

Lo importante es tener claro que, sea cual sea el elemento subjetivo que haya ocasionado la muerte a la víctima, o la inmediatez temporal con la que haya ocurrido el resultado, se producen dos conductas penalmente relevantes. Puesto que, en estos supuestos, el sujeto activo adecúa su forma de actuar de manera tal que encaja dentro de dos tipos penales autónomos y diferentes. Así las cosas, el victimario produce un delito base y un asesinato, mismos que siguen dos ejecuciones distintas.

Lo expuesto anteriormente, puede ser evidenciado en el único precedente jurisprudencial que existe en Ecuador al respecto. Este caso se remonta al año 2013 en la ciudad de Riobamba, mismo en el que una joven de 20 años fue violada por dos amigos de la infancia, cuando se encontraban en casa de uno de ellos. Como consecuencia del ilícito del que fue víctima, la joven sufrió una afectación psicológica muy grave que le llevó a quitarse la vida ocho meses después.

En este orden de ideas, la Corte Nacional de Justicia se pronunció aceptando el recurso de casación interpuesto por la Fiscalía en contra de la sentencia del 18 de marzo del 2015. Misma que imponía a los sujetos activos una pena privativa de libertad correspondiente a dieciséis años. Es decir, los juzgadores de instancia tomaron en

consideración como agravante la perturbación psicológica que la joven sufrió, pero no consideraron el suicidio.

Sin embargo, el Tribunal consideró que la víctima en realidad sufrió dos delitos distintos. Dicho de otro modo, el suicidio del sujeto pasivo fue resultado directo del daño generado por el delito sufrido, por lo que la muerte de la misma se desencadenó en ocasión de la violación. Esto es, la posterior consumación del delito de asesinato debe ser imputado a los perpetradores del delito sexual. Por consiguiente, el razonamiento de los juzgadores se orientó a afirmar que,

[L]a pena [...], aumenta en su medida conforme la lesividad inferida considerando no solo la afectación del derecho a la libertad sexual con ocasión del delito de violación, sino la posterior afectación del derecho a la vida atado a la causa de violación, de donde se esboza una relación de causalidad entre violación y muerte de la víctima<sup>56</sup>.

## **6.2. Desprotección al bien jurídico protegido correspondiente al delito base y afectación al principio de lesividad**

En este orden de ideas, al sancionar a mencionada categoría de delitos mediante la aplicación del concurso ideal, se deja en desprotección absoluta al bien jurídico protegido correspondiente al delito base. Lo dicho sucede debido a que, como ya se mencionó en el apartado anterior, en estas infracciones concurren dos delitos autónomos, en consecuencia, se afectan dos bienes jurídicos protegidos distintos, mismos que han sido resguardados por el ordenamiento jurídico penal al tipificar estas conductas.

Consecuentemente, se debe entender como un bien jurídico protegido como aquellos valores básicos que contribuyen al desarrollo y participación de los individuos en la sociedad <sup>57</sup>. En este sentido, en el supuesto de que ocurra determinado delito calificado por el resultado, se menoscaba tanto el bien jurídico resguardado por el delito base como el correspondiente a la vida, lesionado al cometerse delito de asesinato. Por ejemplo, en el delito de robo con resultado de muerte, se vulneran dos derechos propios de la víctima, correspondientes tanto al derecho de propiedad como al derecho a la vida <sup>58</sup>.

---

<sup>56</sup> Causa No. 001-2016-SSI, Corte Nacional de Justicia, Sala de Casación, 17 de noviembre de 2016, pág. 51.

<sup>57</sup> Jaime Santos Basantes, *La proporcionalidad entre del delito y la sanción penal* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2018), 330.

<sup>58</sup> Justo Laje Anaya, *Homicidios Calificados*, 149.

Lo mencionado se relaciona directamente con uno de los principales principios del Derecho Penal, correspondiente al de lesividad. “Con este principio se plantea que la intervención del Estado solo es necesaria cuando se trata de la protección de bienes jurídicos”<sup>59</sup>. Es decir, el Derecho Penal se encuentra autorizado a tipificar determinadas conductas como delitos solo en el supuesto de que estas vulneren determinados bienes jurídicos. Consecuentemente, “[d]elito presupone la lesión a un bien jurídico”<sup>60</sup>.

De igual manera, mencionada máxima del Derecho Penal se encuentra señalada en el Código Orgánico Integral Penal. En este sentido, el artículo 29 señala que, “[p]ara que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este Código”<sup>61</sup>. En consecuencia, a pesar de que dicho código no abarca el principio de lesividad de forma expresa, lo hace de forma tácita al definir qué se entiende por antijuridicidad.

Por consiguiente, “la tutela a través de las normas penales está dirigida fundamentalmente a aquellos bienes jurídicos de gran entidad, es decir aquellos bienes que por su valor son altamente estimados por el ser humano”<sup>62</sup>. En tal virtud, el Derecho Penal se encuentra obligado a proteger cada bien jurídico que sea afectado por determinada conducta humana, mediante la sanción penal a cada una de ellas.

Ahora bien, aplicando este principio al tema que se trabaja en este texto, en los delitos calificados con resultado de muerte, como ya se señaló anteriormente, se menoscaban dos bienes jurídicos distintos. Es por ello, que el sistema penal ecuatoriano al sancionar a esta categoría de delitos aplicando sólo la pena correspondiente al delito de asesinato, es claro que el legislador solamente se ha encargado de proteger el bien jurídico vida, dándole mayor importancia que a los bienes afectados por la consumación del delito base.

En este sentido, la aplicación del concurso ideal al penalizar dicha tipología de delitos vulnera el principio de lesividad. Teniendo presente que la misión del Derecho

---

<sup>59</sup> José Sebastián Cornejo Aguiar y Gianni Egidio Piva Torres, *Tratado de Derecho Penal: Parte General* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2021), 111.

<sup>60</sup> Ujala Joshi Jubert, “Unidad de Hecho y Concurso Medial de Delitos,” en *Entre el funcionamiento y el principialismo, y las instituciones dogmáticas*, coord. de E. M. Sánchez Herrera (Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2002), 388.

<sup>61</sup> Artículo 29, COIP.

<sup>62</sup> Jaime Santos Basantes, *La proporcionalidad entre del delito y la sanción penal*, 329.

Penal es impedir que determinados bienes jurídicos sean lesionados<sup>63</sup>. Por ende, el legislador ecuatoriano se veía obligado a proteger cada uno en el caso de que haya sido menoscabado, sin considerar jerarquía alguna. Es decir, cada conducta que afecta un bien jurídico resguardado por esta disciplina, ya sea de un mismo titular o de diversos, merece una sanción.

### **6.3. Relación con el principio de proporcionalidad y mínima intervención penal**

Por otro lado, dada la trascendencia que tiene esta categoría de delitos al afectar directamente dos bienes jurídicos protegidos distintos, es menester analizar de qué forma la penalización de los mismos mediante la figura de concurso ideal vulnera dos principios básicos del Derecho Penal.

En primer lugar, se encuentra el principio de mínima intervención penal que constituye una de las bases en materia penal. Este implica que el Derecho Penal se encuentra legitimado a intervenir y penalizar conductas solamente si se pretende resguardar la integridad de determinados bienes jurídicos considerados como trascendentales<sup>64</sup>.

De igual manera, este se encuentra consagrado dentro de la normativa nacional. Por una parte, la Constitución de la República del Ecuador, CRE, señala en su artículo 195 que, la Fiscalía únicamente se encuentra legitimada a iniciar un proceso penal tomando en cuenta dicho precepto<sup>65</sup>. Igualmente, el artículo 3 del Código Orgánico Integral Penal, COIP, prevé que, “[l]a intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas”<sup>66</sup>. De modo que, el Derecho Penal constituye un mecanismo de *ultima ratio*, siendo el último recurso aplicable.

En este sentido, el sistema penal se encuentra autorizado para intervenir y sancionar aquellos delitos calificados con resultado de muerte, por la gravedad que estos representan. Lo mencionado puesto que el sujeto activo genera dos conductas delictivas como consecuencia de consumir un determinado delito base. En consecuencia, se

---

<sup>63</sup> Juan Pablo Gomara, *Atribución al tipo objetivo: Cuestiones de imputación en los delitos de resultado* (Buenos Aires: Fabián J. Di Plácido Editor, 2008), 51.

<sup>64</sup> Santiago Mir Puig, *Bases Constitucionales del Derecho Penal* (Madrid: Iustel, 2011), 97.

<sup>65</sup> Artículo 195, CRE.

<sup>66</sup> Artículo 3, COIP.

lesionan dos valores básicos que merecen protección, tanto aquel correspondiente al delito base como la vida.

Sin embargo, bajo el sistema penal ecuatoriano el principio de mínima intervención penal no se cumple completamente. A pesar de que en el supuesto en el que ocurra un delito calificado con resultado de muerte, el legislador ha hecho que el Derecho Penal se vea obligado a intervenir con el objetivo de hacer justicia, esto sólo se dará de forma parcial. Es decir, la normativa penal no brinda una solución satisfactoria y adecuada, ya que a pesar de que existe una fuerte afectación a dos bienes jurídicos protegidos, no se da una total protección a los mismos.

En este orden de ideas, es menester indicar que el principio señalado anteriormente se relaciona íntimamente con la máxima de proporcionalidad, asociado con la sanción penal de ilícitos. Dicho principio “aspira que se equilibren las medidas adoptadas para lograr el propósito de justicia, que debe estar relacionado en proporción a la afectación del bien jurídico protegido”<sup>67</sup>. En consecuencia, la pena impuesta al sentenciar a determinado sujeto por cometer un delito tiene que guardar estrecha relación con la gravedad del delito consumado.

En este sentido, para determinar la gravedad del delito que ha sido cometido deben considerarse dos aspectos fundamentales. Uno de ellos consiste en la importancia del bien jurídico protegido<sup>68</sup>. Es decir, se debe determinar qué tan significativo es para el individuo y la sociedad el valor que está siendo afectado. En tal virtud, entre más trascendente sea determinado bien jurídico protegido, la afectación al mismo va a considerarse de mayor gravedad.

“La lesión causada al bien jurídico tutelado o la amenaza, es otro de los parámetros que debe ser tomado en cuenta por el legislador”<sup>69</sup>. De tal forma que, para asignar una pena a determinado ilícito es imperativo que sea analizada la gravedad de la afectación al bien jurídico protegido que ha tenido lugar como consecuencia de la infracción. Por eso, entre más grave sea la lesión a determinado bien jurídico, mayor pena se le asignará a dicho delito.

Por otra parte, el principio de proporcionalidad encuentra su fundamento en la norma constitucional. El numeral sexto del artículo 76 indica, “[l]a ley establecerá la

---

<sup>67</sup> Jaime Santos Basantes, *La proporcionalidad entre del delito y la sanción penal*, 324.

<sup>68</sup> Jaime Santos Basantes, *La proporcionalidad entre del delito y la sanción penal*, 326.

<sup>69</sup> *Ibíd*, 330.

debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales”<sup>70</sup>. En este sentido, al tipificar cierto ilícito, se tiene que tener presente el bien jurídico protegido que se ve afectado con dicha conducta, y tomar en cuenta los dos criterios mencionados anteriormente.

Ahora bien, con respecto a la sanción de los delitos calificados con resultado de muerte en el sistema penal ecuatoriano, es correcto afirmar que el legislador olvidó tomar en consideración la proporcionalidad que tiene que estar presente al sancionar toda conducta delictiva. Lo mencionado se fundamenta en el hecho de que la pena que se aplica en dicha categoría de delitos no es proporcional.

En tal virtud, al contemplarse como agravante a la muerte que se produce como resultado del delito base, es evidente que no se tomó en consideración la importancia de los bienes jurídicos afectados, y el grado de lesión que se provoca. Aspectos que tienen que ser analizados para determinar si existe un debido equilibrio en la sanción que el legislador ha decidido tipificar para estos delitos.

En vista de esto, y como ya se ha expuesto en párrafos *ut supra*, es necesario indicar que, como consecuencia de la concurrencia de esta categoría delictiva, se lesionan dos bienes jurídicos distintos. Por un lado se encuentra el correspondiente al delito base, como por ejemplo patrimonio en el caso de robo, o libertad en el supuesto que ocurra un secuestro. Mismos que se considerarán importantes en virtud del valor jurídico del que se trate.

Mientras que, por otra parte se vulnera la vida, bien jurídico protegido de total trascendencia, que al ser afectado genera un daño irreversible. En este sentido, la norma penal sanciona cualquier conducta humana que atente mencionado valor, puesto que cada individuo tiene derecho a gozar plenamente de la vida que le ha sido otorgada, sin que nadie se encuentre legitimado a arrebatarla arbitrariamente. De igual manera, el Estado ofrece protección a este, ya que tiene interés en velar por la indemnidad de dicho bien jurídico, en el sentido de que del conjunto de estos depende su subsistencia <sup>71</sup>.

Consecuentemente, al conjugarse la consumación de dos delitos distintos, se genera un daño absolutamente grave. En este sentido, sancionarlos aplicando la pena correspondiente al delito de asesinato, pretendiendo proteger la vida como un bien

---

<sup>70</sup> Artículo 76, COIP.

<sup>71</sup> Mariano Kierszenbaum, “El bien jurídico en el derecho penal. Algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual,” *Lecciones y Ensayos* 86 (2009): 207.

jurídico fundamental, no se compadece con el impacto que se genera al cometer dos delitos autónomos y afectar dos valores que merecen protección. En otras palabras, “a mayor lesividad corresponde mayor penalidad”<sup>72</sup>.

## 7. Concurso real y acumulación de penas

En este orden de ideas y considerando lo analizado en apartados anteriores, se puede sostener que en los supuestos en los que se genera un delito calificado por el resultado de muerte, en realidad confluye un verdadero concurso real. “Se ha decidido que hay concurso real en casos en los que se comete un delito con motivo de haber cometido previamente otro”<sup>73</sup>. Dicho esto, “no es suficiente una pluralidad de hechos, sino que es necesario que cada uno de ellos dé lugar a un único delito”<sup>74</sup>.

Consecuentemente, en la realización de estas conductas se verifican los requisitos necesarios para configurar dicha figura concursal.

El concurso es material pues se pueden delimitar, en los planos natural y jurídico, las dos acciones: la del homicidio cometido y la del hurto, secuestro, que por este “medio” se facilitó; o la del delito ya cometido, y el homicidio, que se comete para ocultarlo o asegurar la impunidad para sí o para los partícipes. Son conductas natural y jurídicamente separables<sup>75</sup>.

En este sentido, la criminalización de estos supuestos mediante la aplicación de la figura del concurso real se fundamenta en el argumento de que el sujeto con su actuación configura dos tipos penales diferentes<sup>76</sup>. Sin embargo, es importante tener presente que la persona que cometió tales delitos no puede encontrarse sentenciado por ninguno de los ilícitos cometidos<sup>77</sup>. Es decir, no tiene que tener una condena ejecutoriada, ni por el delito base ni por el asesinato, ya que si esto fuera así, dicha situación se traduciría en la figura de reincidencia.

Ahora bien, para penalizar mencionada categoría de delitos es necesario tomar en cuenta el principio de acumulación jurídica. Así pues, se suman todas las penas

---

<sup>72</sup> Richard Villagómez Cabezas, “Lesividad y dosimetría penal en las infracciones contra el derecho a la propiedad,” en *Temas Penales 3*, ed. de S. S. Insuasti (Quito: Corte Nacional de Justicia, 2017), 195.

<sup>73</sup> Carlos Santiago Nino, *El Concurso en el Derecho Penal: Criterios para clasificar los casos de varios hechos o de varias normas en la calificación penal de la conducta* (Buenos Aires: Editorial Astrea de Rodolfo Depalma y Hnos., 1972), 97.

<sup>74</sup> Ujala Joshi Jubert, “Unidad de Hecho y Concurso Medial de Delitos,” 391.

<sup>75</sup> Alfonso Gómez Méndez, *Delitos contra la Vida y la Integridad Personal*, 128.

<sup>76</sup> Néstor Jesús Conti, “Causalidad e imputación en los delitos objetivamente complejos y subjetivamente calificados por el resultado,” 389.

<sup>77</sup> Carlos Santiago Nino, *El Concurso en el Derecho Penal: Criterios para clasificar los casos de varios hechos o de varias normas en la calificación penal de la conducta*, 91.

previstas para cada uno de los delitos cometidos, tomando en cuenta que la ley establece un máximo de cumplimiento <sup>78</sup>. Es decir, el sujeto activo tendrá que cumplir simultáneamente una pena privativa de libertad que abarque la suma de aquellas correspondientes al delito base y asesinato. Además, para efectuar el cálculo aritmético es necesario hacerlo tomando en cuenta las penas máximas previstas para cada ilícito<sup>79</sup>.

En este sentido, el sistema penal ecuatoriano prevé la aplicación de mencionado principio en el Código Orgánico Integral Penal al abordar la figura del concurso real. Por consiguiente el artículo 20, establece,

[c]uando a una persona le son atribuibles varios delitos autónomos e independientes se acumularán las penas hasta un máximo del doble de la pena más grave, sin que por ninguna razón exceda los cuarenta años <sup>80</sup>.

De tal forma que, el legislador estableció que esta suma aritmética de penas tiene como límite un máximo que debe ser acatado por el juzgador, al momento de sancionar a la persona que haya incurrido en cometer un delito calificado. Es decir, el tribunal tiene que tomar en cuenta el valor resultante al doble de la pena más grave, considerando que este resultado no puede exceder de cuarenta años.

Para ejemplificar esta situación, en el caso en que un sujeto cometa un delito de violación en el que se haya dado como resultado la muerte de la víctima. El delito que contiene la sanción más grave corresponde al asesinato, con una pena de veintiséis años.<sup>81</sup> Mientras que al delito de violación se le atribuye una pena máxima de veintidós años.<sup>82</sup> Aplicando una sumatoria de sanciones, la pena correspondería a cuarenta y ocho años. Sin embargo, la sanción que se le debería dictar al sujeto equivaldría a cuarenta años, tomando en cuenta el límite legal establecido de acuerdo al principio de acumulación jurídica.

## **8. Legislación comparada**

A continuación se procederá a estudiar cómo Estados Unidos y Colombia abordan dentro de su legislación a los delitos calificados con resultado de muerte, y de qué manera han decidido penalizarlos. De igual manera, se analizará la postura de la doctrina y la jurisprudencia de dichos países sobre este tema.

---

<sup>78</sup> José Cerezo Mir, *Derecho Penal Parte General*, 1033.

<sup>79</sup> Eugenio Raúl Zaffaroni, *Manual de Derecho Penal Parte General*, 753.

<sup>80</sup> Artículo 20, COIP.

<sup>81</sup> *Ver*, artículo 140, COIP.

<sup>82</sup> *Ver*, artículo 171, COIP.

Es necesario precisar que se ha decidido efectuar un análisis sobre el sistema de penalización de aquellos delitos calificados con resultado de muerte en Estados Unidos, a pesar de que este país sigue un sistema jurídico distinto, siendo esto realmente evidente al abordar la figura concursal. Sin embargo, la forma de penalización de dicha categoría de delitos merece ser considerada, puesto que como se evidenciará en el siguiente apartado, dicho Estado sí toma en cuenta la gravedad de que se cometan dichos ilícitos para aplicar una pena ajustada a principios básicos del Derecho Penal.

### 8.1. Estados Unidos

El sistema norteamericano al estar regido por el esquema jurídico del *common law* cuenta con un sistema penal distinto al que otras legislaciones abarcan, pues cada Estado tiene su propia legislación en materia de Derecho Penal. Sin embargo, sí contemplan dentro de su normativa a aquellos delitos calificados por el resultado de muerte. En tal virtud, es imperativo analizar cómo funciona dicha figura bajo este régimen jurídico.

En primer lugar, es necesario acotar que la muerte de una persona causada por otra, con malicia premeditada de por medio, se denomina *murder*<sup>83</sup>. Ahora bien, se ha fraccionado a dicha figura en dos grados, basándose esta distinción en la posibilidad de aplicar la pena de muerte.

En este sentido y tomando en cuenta el objeto de estudio del presente trabajo, solo será pertinente estudiar la figura de *murder* de primer grado.

En virtud de esta definición se incluye en él: 1) Todo *murder* que fuere perpetrado por medio del veneno, o con alevosía, o mediante otra cualquier clase de medios que produzcan la muerte manera voluntaria, deliberada y premeditada; 2) Los homicidios causados al cometer o al intentar cometer incendio, violación, robo violento o robo con fractura, precepto llamado *felony-murder*.<sup>84</sup>

De igual forma, en este último período de tiempo, se han sumado a esta última categoría delitos como secuestro y mutilación<sup>85</sup>. A pesar de esto, hay que tener presente que muchos Estados no cuentan con una lista taxativa de lo que consideran como *felony*, que son aquellos delitos base, aunque si cuentan con mencionada figura.

---

<sup>83</sup> Theresa Berlin Stuchines, *Delitos y Penas en los Estados Unidos* (Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1959), 60.

<sup>84</sup> Theresa Berlin Stuchines, *Delitos y Penas en los Estados Unidos*, 62.

<sup>85</sup> *Ibíd.*

Con respecto a esta categoría de delito, también es menester mencionar que, cuando el sujeto comete la muerte como consecuencia de la consumación de otro delito de los mencionados anteriormente, se entiende que lo hizo con malicia implícita. Dicha categoría, “comprende casos no sólo de dolo eventual, sino también de culpa consciente y aún de *versati in re illicita* (en suma la vieja noción de *dolus indirectus*)”<sup>86</sup>. Es decir, cuando cierta persona causa la muerte de otra dentro del contexto de cometer otro ilícito específico, se entiende que lo hizo con malicia<sup>87</sup>.

En este orden de ideas, es preciso mencionar que en el supuesto en que se configure un denominado *felony-murder*, se entiende que ha ocurrido un cierto caso de concurso real. Lo mencionado se apoya en lo que ha dictaminado parte de la jurisprudencia estadounidense, misma que ha señalado que cuando dicha hipótesis acontece, se configuran dos ilícitos que originalmente han sido tipificados de forma independiente y autónoma, *felony* y *murder* respectivamente. Es decir, el sujeto activo ejecuta dos cursos causales distintos que son propios de cada ilícito cometido.

En este sentido, uno de los precedentes jurisprudenciales más significativos en esta materia, correspondiente al caso *Buel vs. People*, se encarga de aclarar esta situación. En consecuencia, dicho fallo determina que es totalmente ineludible que la muerte tiene que ser consecuencia directa de la comisión de determinado *felony*<sup>88</sup>. Por otra parte, también se refiere a la independencia que tiene que estar presente entre ambas conductas, aplicándolo al caso de un delito de violación.

En *Buel vs. People* se estableció finalmente, sin embargo, que una condena por *felony murder* puede basarse en un intento de violación, a pesar de que la muerte fue causada por los actos de violencia que constituyeron el intento criminal, el tribunal señaló que, Si bien la fuerza y la violencia constituyen un elemento importante del delito de violación, no constituyen la totalidad de ese delito. De esto se desarrolló la actual regla de que [...], los elementos que constituyen el delito subyacente deben ser tan distintos de los del homicidio como para no ser un ingrediente del homicidio<sup>89</sup>.

Ahora bien, con respecto a la penalización de indicada categoría de delitos, se tiene que precisar que esta depende de lo que establezca cada Estado dentro de su normativa penal. Empero, en la mayoría de los casos, al ser considerado como un *murder*

---

<sup>86</sup> *Ibid*, 58.

<sup>87</sup> *Ibid*, 65.

<sup>88</sup> Albert E. Arent and John W. MacDonald, “Felony Murder Doctrine and Its Application Under the New York Statutes,” 20 *Cornell L. Rev.* 288 (1935): 302.

<sup>89</sup> Albert E. Arent and John W. MacDonald, “Felony Murder Doctrine and Its Application Under the New York Statutes,” 298-299 (traducción no oficial).

de primer grado, la pena aplicable se corresponde a la privación de libertad perpetua, o incluso la pena de muerte. Lo precisado deja entrever que Estados Unidos sigue un sistema de acumulación material de penas, a diferencia de lo que ocurre en Ecuador. Es decir, se suman todas y cada una de las penas de los delitos cometidos, sin establecerse un máximo legal <sup>90</sup>.

## 8.2. Colombia

La figura de concurso real se encuentra prevista dentro de la legislación colombiana, a pesar de que el legislador no lo hizo de manera expresa. En este sentido, el artículo 31 del Código Penal de Colombia, establece,

El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas. <sup>91</sup>

Consecuentemente, es evidente que dicho cuerpo normativo, a diferencia de la ley ecuatoriana, no realiza una distinción clara entre lo que se entiende por concurso real y concurso ideal. Sin embargo, esto se entiende por ser una institución universal del Derecho Penal, apoyada por la doctrina y jurisprudencia que se ha ido desarrollando al respecto.

De igual manera, es necesario mencionar que el Código Penal colombiano, tampoco diferencia la forma de penalizar las figuras concursales. Es decir, se unifica el método que los juzgadores deben utilizar para calcular la pena tanto para los casos de concurso material como concurso formal. En tal virtud, no se prevé una acumulación jurídica de penas en los supuestos en que concurra algún caso de concurso real.

A pesar de esta situación, tanto la doctrina como la jurisprudencia colombiana han reiterado que los delitos calificados por el resultado, en los que existe una relación instrumental entre delito base y delito fin, personifican la figura del concurso real.

La doctrina nacional se ha inclinado en forma mayoritaria por sostener que, por ejemplo, cuando alguien mata para hurtar, y efectivamente hurta, hay un concurso material entre el homicidio agravado y el hurto <sup>92</sup>.

---

<sup>90</sup> José Cerezo Mir, *Derecho Penal Parte General*, 1031.

<sup>91</sup> Artículo 31, Ley 599 de 2000 [Concurso de conductas punibles], R.O. N°44.097 del 24 de julio de 2000.

<sup>92</sup> Alfonso Gómez Méndez, *Delitos contra la Vida y la Integridad Personal*, 112.

En vista de esto, dicha figura concursal tiene lugar en la hipótesis en la que el sujeto activo haya cometido asesinato para apoyar el cometimiento de otra infracción. “Cuando ambos hechos, delito medio y delito fin, se cumplen perfecta o imperfectamente, [...] la conexidad que se establece entre los hechos provoca concurso material”<sup>93</sup>.

En consecuencia, es imperativo hacer una precisión cuando se habla de que el delito base, actúa como medio necesario para cometerse un delito fin. Con la palabra “medio” se alude a la forma en que el victimario comete el ilícito que ha planeado consumir, más que un mero instrumento premeditado <sup>94</sup>. Es decir, determinada persona causa la muerte de otra como un modo de consumir otra infracción para la que ha planeado su cometimiento.

Ahora, con respecto al término “necesario”, es importante indicar que,

no se trata aquí de una preordenación, pues no es que el sujeto incluya su plan la realización de una serie de delitos a cometer uno tras otro; y tampoco estaremos frente a delitos que siempre acompañan al otro <sup>95</sup>.

En este orden de ideas, el criminal al llevar a cabo la fase de ejecución del delito fin, se verá en la necesidad de generar otro curso causal para acabar con la vida de determinado sujeto.

Por otra parte, la jurisprudencia colombiana también ha reiterado esta tesis que apoya la aplicación del concurso real en estos supuestos. En este sentido, la sentencia de Casación emitida por el Tribunal de Justicia colombiano con fecha 4 de octubre de 1968 indica que,

Si el delito que se toma como fin de la eliminación de la vida humana también se lleva a cabo, por lo que en tal evento es necesario, [...] apreciar ese delito primero en su aspecto de fuerza que impele a matar, y en sí misma califica de asesinato el homicidio conseguido, [...] dando cabida [...] a un concurso material de delitos, enlazados a través de una relación de medio a fin, y a que se sancione, con el homicidio, en la categoría de asesinato sobre la base del sistema, [...] llamado de la acumulación jurídica de penas.<sup>96</sup>

Mencionado criterio lo reitera, otra sentencia dictada en Casación con fecha 3 de septiembre de 1971, que señala,

En la hipótesis indicada se presenta un verdadero concurso real de delitos, en conexión secuencial, entre el homicidio y el delito que se pretende ocultar, pues se trata de ilicitudes realizadas con procesos ejecutivos autónomos o acciones estructurales

---

<sup>93</sup> *Ibíd*, 113.

<sup>94</sup> Ujala Joshi Jubert, “Unidad de Hecho y Concurso Medial de Delitos,” 406.

<sup>95</sup> *Ibíd*, 407.

<sup>96</sup> Alfonso Gómez Méndez, *Delitos contra la Vida y la Integridad Personal*, 117.

independientes entre sí que originan pluralidad de lesiones o eventos dañinos, separables en su objetividad material y jurídica por cuanto son hechos distintos que se contemplan en normas legales autónomas<sup>97</sup>.

Por esta razón, es posible que la legislación colombiana incurra en el mismo error que Ecuador al penalizar mencionadas conductas mediante el principio de absorción, por lo que se genera el mismo problema jurídico que ha sido estudiado a lo largo de este trabajo. Sin embargo, a diferencia de la normativa ecuatoriana, por influencia de fuentes como doctrina y jurisprudencia, este sistema sí entiende que estos supuestos implican la presencia de un auténtico caso de concurso real.

## **9. Conclusiones**

El estudio que se realizó en el presente trabajo permitió llegar a las siguientes conclusiones. Por una parte, se pudo determinar que los delitos con resultado de muerte constituyen una categoría de ilícitos en los que concurren dos delitos autónomos e independientes, consumados por un cierto sujeto activo. Es decir, se generan dos cursos causales diversos, uno que se corresponde con el delito base y otro con el asesinato que se causa como consecuencia del mismo. En tal virtud, se lesionan dos bienes jurídicos protegidos distintos, el primero relacionado con el delito base y el segundo, la vida.

Para garantizar el cumplimiento de algunas máximas del Derecho Penal recogidas en la legislación nacional, como lo son el principio de lesividad, principio de proporcionalidad, y principio de mínima intervención penal, cada una de las conductas delictivas merece una sanción penal. Asimismo, mediante el análisis de legislación comparada, se determinó que países como Estados Unidos y Colombia, a diferencia del sistema ecuatoriano, acogen la postura de que esta categoría de delitos constituye una figura de concurso real.

En consecuencia, mediante un estudio cualitativo, se logró demostrar que el sancionar los delitos con resultado de muerte mediante la aplicación del concurso ideal, tal y como lo hace el COIP, es un grave error, puesto que genera impunidad del delito base. Es decir, a pesar de que en mencionada categoría de delitos es evidente que el sujeto activo ejecuta acciones que resultan en la consumación de dos delitos distintos e independientes, al aplicar el principio de absorción, se desprotege al bien jurídico propio del delito base, y solamente se concede importancia al bien jurídico protegido vida.

---

<sup>97</sup> *Ibíd*, 118.

En este sentido, esta categoría de delitos cumple con los requisitos que la doctrina ha establecido para el concurso real. Lo mencionado debido a que, un mismo sujeto activo contra el cual no se ha dictado sentencia ejecutoriada, ni por el delito base ni por el asesinato, genera dos cursos causales distintos que se adecúan a dos tipos penales diferentes. De igual manera, se determinó que la sanción que propone esta figura se basa en la sumatoria de todas las penas correspondientes a cada delito que se ha cometido, considerando el límite legal. Es decir, la tesis más eficaz para penalizar este tipo de delito constituye el concurso medial.

No obstante, se presentaron ciertas limitaciones a lo largo de la investigación. Entre ellas, se encuentra la poca literatura nacional que se ha desarrollado alrededor de la categoría de delitos con resultado de muerte y su penalización. Sin embargo, para suplir este vacío se efectuó una exhaustiva investigación de doctrina y jurisprudencia proveniente de varios países.

Del mismo modo, las instituciones públicas tampoco cuentan con las cifras necesarias que reflejen la frecuencia con la que ocurren estos ilícitos, es decir, no se permite evidenciar la magnitud de afectación que la afluencia de estos delitos generan en la sociedad. Dicha adversidad fue compensada mediante la investigación de cifras de algunos organismos que demuestren la inseguridad en la que el país se encuentra inmerso.

En tal virtud, para que estos obstáculos no se constituyan como barreras que impidan que otros interesados efectúen posteriores investigaciones acerca de este tema, sería pertinente que las instituciones públicas ecuatorianas procuren contar con cifras actualizadas acerca de la frecuencia con la que como consecuencia de la consumación de determinados ilícitos se produce la muerte de la víctima. Lo mencionado brindaría una visión mucho más certera de la frecuencia con la que estos se presentan, y la urgencia de brindar una solución a este problema.

Igualmente, la presente investigación pretende establecerse como un precedente innovador dentro de esta área de conocimiento. Es así como este trabajo presenta una perspectiva nueva e innovadora a nivel nacional, con una visión totalmente distinta a la que muchos autores han desarrollado, con el propósito de brindar una mejora al sistema de penalización de esta categoría tan poco discutida de delitos.

Ahora bien, para brindar una solución al problema jurídico que ha sido tratado a lo largo del presente trabajo, se presenta una solución que pretende abordar la

problemática de forma integral. En este sentido, se propone que es imperativo realizar una reforma del Código Orgánico Integral Penal, derogando los incisos de determinados tipos penales que contemplan al resultado de muerte como una especie de agravante, y que llevan a aplicar el concurso ideal.

De tal forma que, en caso de ocurrencia de esta categoría de ilícitos, como mencionada normativa sí contempla la figura del concurso real, los juzgadores se vean en la obligación de interpretarlos de acuerdo a las reglas previstas para este tipo de concurso. Es decir, apliquen el principio de acumulación jurídica para penalizarlos. Dicho de otra manera, para brindar una sentencia en estos casos, es imperioso que se efectúe una sumatoria de la pena privativa de libertad prevista tanto para el delito base como para el asesinato, teniendo como límite los cuarenta años que establece la ley penal.

## 10. Bibliografía

Arent, Albert E., y John W. MacDonald. “Felony Murder Doctrine and Its Application Under the New York Statutes.” *20 Cornell L. Rev.* 288 (1935): 288-314.

Berlin Stuchines, Theresa. *Delitos y Penas en los Estados Unidos*. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1959.

Causa No. 9401, Corte Suprema de Justicia Colombia, Sala de Casación Penal, 8 de mayo de 1996.

Causa No. 001-2016-SSI, Corte Nacional de Justicia, Sala de Casación, 17 de noviembre de 2016.

Cerezo Mir, José. *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Editorial B de F, 2008.

Conti, Néstor Jesús. “Causalidad e imputación en los delitos objetivamente complejos y subjetivamente calificados por el resultado”. En *Imputación, causalidad y ciencia-III*, editado de E. A. Donna. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2011.

Código Orgánico Integral Penal, [COIP], R.O. Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014, reformado por última vez R.O. N/D de 28 de enero de 2022.

Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. N/D de 25 de enero de 2021.

Cornejo Aguiar, José Sebastián, y Gianni Egidio Piva Torres. *Tratado de Derecho Penal: Parte General*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2021.

Gimbernat Ordeig, Enrique. *Delitos Cualificados por el resultado y causalidad*. Buenos Aires: Editorial B de F, 2007.

Gómez Méndez, Alfonso. *Delitos contra la Vida y la Integridad Personal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998.

Hernández Sánchez, Jeovanny Joel. “Concurso Aparente De Leyes Y Concurso De Delitos.” *La Revista De Derecho* 36 (2016): 47-67.

International Crisis Group. “La oleada de violencia del narcotráfico en Ecuador.” *International Crisis Group*, Noviembre 4, 2022.  
<https://www.crisisgroup.org/es/latin-america-caribbean/andes/ecuador/ecuadors-high-tide-drug%20violence#:~:text=La%20proximidad%20de%20Ecuador%20a,delitos%20violentos%20de%20Am%C3%A9rica%20Latina.>

Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC). “Denuncias de delitos de mayor incidencia.” Último acceso Octubre 23, 2022.  
[https://www.ecuadorencifras.gob.ec/justicia-y-crimen/.](https://www.ecuadorencifras.gob.ec/justicia-y-crimen/)

Joshi Jubert, Ujala. “Unidad de Hecho y Concurso Medial de Delitos.” En *Entre el funcionamiento y el principialismo, y las instituciones dogmáticas*, coordinación de E. M. Sánchez Herrera. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2002.

Jiménez Sepúlveda, Pamela Andrea. “Delitos Preterintencionales.” Tesis de postgrado, Universidad de Chile, 2013).

Kierszenbaum, Mariano. “El bien jurídico en el derecho penal. Algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual.” *Lecciones y Ensayos* 86 (2009): 187-211.

Ley 599 de 2000 [Concurso de conductas punibles], R.O. N°44.097 del 24 de julio de 2000.

Martos Núñez, Juan Antonio. *Delitos cualificados por el resultado en el derecho penal español*. Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2012.

Mella, Carolina. “Ecuador alcanza la tasa más alta de muertes violentas de la última década.” *Primicias*, Septiembre 2, 2022.  
[https://www.primicias.ec/noticias/en-exclusiva/ecuador-tasa-muertes-violentas-ultima-decada/.](https://www.primicias.ec/noticias/en-exclusiva/ecuador-tasa-muertes-violentas-ultima-decada/)

- Muñoz Conde, Francisco. *Derecho penal Parte general 2ª Edición*. México: Tirant Lo Blanch, 2015.
- Muñoz Horment, Humberto. "Contribución al Estudio de la Teoría de los Concursos de Delitos." *Revista Chilena de Derecho* 13, no. 2 (1986): 335-381.
- Laje Anaya, Justo. *Homicidios Calificados*. Buenos Aires: Ediciones Depalma Buenos Aires, 1970.
- Ochoa Romero, Roberto. *Manual sobre delitos en particular: Temas selectos*. México: Fondo de Cultura Económica, 2018.
- Palomo Rando, JL, et al., "Diagnóstico del origen y la causa de la muerte después de la autopsia médico-legal (Parte I)." *Cuad. med. forense* 16 (2010): 217-229.
- Pichel, Mar. "Cómo Ecuador pasó de ser un país de tránsito a un centro de distribución de la droga en América Latina (y qué papel tiene los cárteles mexicanos)." *BBC News Mundo*, Octubre 11, 2021.  
<https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-58829554>.
- Redacción El Universo. "Así están las cifras de la inseguridad en el primer semestre del 2022 comparadas con los tres años previos." *El Universo*, Agosto 5, 2022.  
<https://www.eluniverso.com/noticias/seguridad/asi-estan-las-cifras-de-la-inseguridad-en-el-primer-semester-del-2022-comparadas-con-los-tres-anos-previos-nota/>.
- Righi, Esteban. *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina, 2008.
- Rodríguez Collao, Luis. "La muerte de la víctima con ocasión de un atentado sexual." *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* 1 (2010): 163-185.
- Rodríguez Collao, Luis. "Robo con Homicidio." *Revista de estudios de la justicia* 11 (2009): 131-151.

- Rodríguez Moreno, Felipe. *Curso de Derecho Penal Parte General Tomo II: Teoría del Delito*. Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2021.
- Santiago Nino, Carlos. *El Concurso en el Derecho Penal: Criterios para clasificar los casos de varios hechos o de varias normas en la calificación penal de la conducta*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Rodolfo Depalma y Hnos., 1972.
- Santos Basantes, Jaime. *La proporcionalidad entre del delito y la sanción penal*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2018.
- Villagómez Cabezas, Richard. “Lesividad y dosimetría penal en las infracciones contra el derecho a la propiedad.” En *Temas Penales 3*, edición de S. S. Insuasti. Quito: Corte Nacional de Justicia, 2017.
- Vivanco Sepúlveda, Jaime. *El delito de robo con homicidio*. Santiago de Chile: LexisNexis, 2005.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Manual de Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Ediar, 2014.