

Gianni Egidio Piva Torres

TENTATIVA DEL DELITO Y DELITO CONTINUADO

GIANNI EGIDIO PIVA TORRES

TENTATIVA DE DELITO
Y
DELITO CONTINUADO

CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES
Quito, 2020

CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES (CEP)

Tentativa de Delito y Delito Continuado

Gianni Egidio Piva Torres

Revisión

Departamento Jurídico Editorial - CEP

Diagramación

Departamento de Diagramación - CEP

Impresión

Talleres de la CEP

Derecho de Autor No.: En Trámite.

Depósito Legal No.: En Trámite.

ISBN No.: 978-9942-10-592-9; 21-jul-2020 .

Tiraje: 500

Edición: Primera. Julio 2020.

Quito - Ecuador

La Corporación de Estudios y Publicaciones no se responsabiliza por las opiniones contenidas en esta publicación, que son de exclusiva responsabilidad de su autor.

Todos los derechos sobre el contenido de esta obra pertenecen a la Corporación de Estudios y Publicaciones. Prohibida su reproducción total o parcial así como su incorporación a sistemas informáticos, su traducción, comunicación pública, adaptación, arreglo u otra transformación sin autorización expresa de la Corporación.

Índice

Dedicatoria
Siglas

V
VII

TENTATIVA

Capítulo I

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL DERECHO PENAL

1.1.- Enunciado y antecedentes	3
1.2.- <i>Nullum crimen sine lege</i>	5
1.3.- Proporcionalidad en sentido estricto	9
1.4.- Principio de igualdad	10
1.4.1.- Paritaria	10
1.4.2.- Valorativa	10
1.5.- Repercusiones del principio de igualdad en el derecho penal	11
1.5.1.- Frente al legislador	11
1.5.2.- Frente al juez	11
1.6.- Presunción de inocencia	12
1.6.1.- Presunción de inocencia y derecho penal sustantivo	12
1.6.2.- Regla de juicio	13
1.6.3.- Como regla de tratamiento	14
1.7.- Jurisprudencia	15

Capítulo II

FUNDAMENTO DE LA PUNICIÓN DE LA TENTATIVA Y SUS CONSECUENCIAS POLÍTICO-CRIMINALES

2.1.- Fundamento de la punición de la tentativa.	
Generalidades	17
2.2.- Teoría objetiva	17
2.2.1.- Consecuencias de la política criminal	18
2.3.- Teoría subjetiva	19
2.3.1.- Consecuencias de la política criminal	19
2.4.- Punibilidad basada en la peligrosidad del autor	20
2.4.1.- Consecuencias político-criminales	20
2.5.- Teoría mixta	21
2.5.1.- Consecuencias político-criminales	22
2.6.- Teoría del Estado Social de Derechos y de Justicia.	
Preámbulo y art. 1 CPE (Nuestra Teoría)	23
2.7.- Posición de la jurisprudencia	26

Capítulo III

DEFINICIÓN Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA TENTATIVA DE DELITO

3.1.- La tentativa de delito	27
3.2.- La tentativa de delito como figura típica	29
3.3.- Tentativa de delito como extensión de la tipicidad básica	29
3.4.- Tentativa de delito como dispositivo amplificador de la pena	31
3.5.- Naturaleza jurídica conforme a la redacción de la tentativa en el COIP	31
3.6.- Etapas de la realización del hecho	32
3.6.1.- Ideación	32
3.6.2.- Preparación	33
3.6.3.- Consumación	33

3.6.3.1.- Consumación formal	34
3.6.3.2.- Consumación material	34

Capítulo IV

PARTE SUBJETIVA Y OBJETIVA DEL TIPO DEL DELITO INTENTADO

4.1.- Generalidades	35
4.2.- Voluntad de cometer el delito	36
4.3.- Espaciales elementos subjetivos del tipo	37
4.4.- Resolución de delinquir: elemento subjetivo del injusto	37
4.5.- Parte objetiva de la tentativa	38
4.6.- Idoneidad de la conducta del sujeto activo	39
4.7.- No consumación del hecho por circunstancias ajenas a la voluntad del agente	39
4.8.- Teoría subjetiva externa	40
4.9.- Teoría del <i>dolus ex re</i>	40
4.10.- Teoría basada en la firmeza de la resolución	40
4.11.- Teoría objetiva	41
4.12.- Teoría que distingue entre casusa y condición	41
4.13.- Nuestro criterio	41
4.14.- Teoría objetivo formal (la cual acogemos según nuestro criterio)	41
4.15.- Jurisprudencia	42

Capítulo V

LA TERMINACIÓN DE LA TENTATIVA EN EL CÓDIGO PENAL ECUATORIANO

5.1.- La no realización de todos los actos ejecutivos necesarios para que se produzca la consumación	45
5.2.- Consumación del delito	46
5.3.- Consumación formal y terminación	47
5.4.- Concepto de frustrado	49

5.5.- Estructura del delito frustrado	49
5.6.- Parte subjetiva de delito frustrado	50
5.7.- La no producción del delito consumado	51
5.8.- La no equiparación del delito consumado con la producción del resultado delictivo	51
5.9.- Imposibilidad de frustración en relación a determinadas figuras delictivas	53
5.10.- Realización parcial de los actos ejecutivos	53

Capítulo VI

TENTATIVA INIDÓNEA

6.1.- Generalidades	55
6.2.- Consideraciones previas, noción y fundamento del delito imposible	55
6.3.- Definición de delito imposible	56
6.4.- La tentativa inidónea en el <i>inter criminis</i>	57
6.5.- Delito imposible y atipicidad	58
6.6.- Teoría subjetiva	59
6.7.- Teoría objetiva	60
6.8.- Teoría de falta de tipo	61
6.9.- La distinción de tentativa absolutamente inidónea y tentativa relativamente inidónea	62
6.10.- Fundamento político-criminal de la punibilidad de la tentativa inidónea	63
6.11.- El peligro para un bien jurídico como fundamento de la tentativa inidónea	63
6.12.- Punición de la tentativa inidónea en el derecho ecuatoriano	64
6.13.- Jurisprudencia	65

*Capítulo VII***TENTATIVA EN CASOS PARTICULARES**

7.1.- La tentativa en el delito de resultado	67
7.2.- Tentativa en los delitos calificados por el resultado	67
7.3.- Tentativa en los delitos agravados	68
7.4.- Delitos de mera actividad	68
7.5.- Tentativa en los delitos de lesión	70
7.6.- Tentativa en los delitos de acción	70
7.7.- Tentativa en los delitos de omisión	71
7.8.- Tentativa en los delitos culposos	71
7.9.- Tentativa en los delitos preterintencionales	72

*Capítulo VIII***FUNDAMENTO DEL DESISTIMIENTO**

8.1.- Generalidades	73
8.2.- Teoría político criminal	73
8.2.1.- Críticas	74
8.3.- Teorías jurídicas	75
8.4.- Teoría de la disminución de la intensidad criminal	76
8.4.1.- Críticas	76
8.5.- Teoría del fin de la pena	77
8.5.1.- Críticas	78
8.6.- La situación del problema en la actualidad	78

*Capítulo IX***UBICACIÓN DEL DESISTIMIENTO
EN EL DERECHO PENAL ECUATORIANO**

9.1.- Norma rectora	81
9.2.- ¿Desde cuándo y hasta qué momento se puede desistir?	82

*Capítulo X***NATURALEZA JURÍDICA DEL DESISTIMIENTO**

10.1.- Generalidades	85
10.2.- Desistimiento como excusa absolutoria	86
10.3.- El desistimiento como causa de exclusión de la tipicidad (nuestra posición)	87
10.4.- El desistimiento como exclusión de la culpabilidad	87
10.5.- El desistimiento como exclusión de la antijuridicidad	88
Anexo Jurisprudencial	89

EL DELITO CONTINUADO*Capítulo I***DELITO CONTINUADO, CONCEPTO Y DISTINCIÓN DE OTRAS FIGURAS AFINES**

1.1.- Concepto de delito continuado	93
1.1.2.- Delito continuado. Elementos para que se configure dicho delito	95
1.1.3.- No hay delito continuado	96
1.3.- El delito continuado y el concurso de delitos	99
1.3.1.- Distinción del concurso real	100
1.3.2.- Distinción con el delito ideal o formal	100
1.3.3.- Distinción del delito conexo	101
1.3.4.- ¿Cuándo no hay delito continuado?	102
1.4.- Delito continuado y el delito único	102
1.4.1.- Criterio objetivo	103
1.4.2.- Criterio subjetivo	103
1.5.- Distinción entre el delito continuado y el permanente.	
Criterio de ALBERTO ARTEAGA SÁNCHEZ	104

1.6.- Distinción entre el delito continuado y el delito complejo	106
1.7.- Delito continuado y delito de hábito	109
1.8.- Jurisprudencia	110

Capítulo II

NATURALEZA Y FUNDAMENTO DEL DELITO CONTINUADO

2.1.- Naturaleza jurídica del delito continuado	113
a) La teoría de la ficción	113
b) La teoría de la realidad natural	114
c) Teoría del realismo jurídico	115
2.2.- Naturaleza jurídica conforme a la doctrina venezolana	115
2.3.- Posición eclética	117
2.4.- Nuestro criterio	117

Capítulo III

ELEMENTOS O PRESUPUESTOS DEL DELITO CONTINUADO

3.1.- Principales teorías	119
a) Teoría objetiva	119
b) Teoría subjetiva	120
b) Teoría subjetiva objetiva	120
3.2.- Elemento psicológico	120
3.2.1.- Diferentes términos propuestos para designar el elemento subjetivo	121
3.2.1.1.- Unidad de resolución	121
3.2.1.2.- Unidad de plan, proyecto o programa	122
3.2.1.3.- Pluralidad de acciones	123
3.3.- Distinción entre acto y acción	124
3.4.- Unidad del precepto violado	124
3.5.- Título del delito	126
3.6.- Leyes especiales	126

3.7.- Sujeto pasivo	127
3.7.1.- Teoría de la pluralidad de sujetos pasivos	127
3.7.2.- Teoría del sujeto pasivo	127
3.7.3.- Teoría ecléctica	128

Capítulo IV

EFFECTOS DEL DELITO CONTINUADO Y PROBLEMAS QUE SE DERIVAN DE SU ESPECIAL NATURALEZA JURÍDICA

4.1.- Efectos	129
4.2.- Antes de dictar sentencia firme	130
4.3.- Después de dictada sentencia firme	130
4.4.- Penalidad	131
4.5.- El delito continuado ante el derecho transitorio	132
4.5.1.- Nuevos tipos delictivos	132
4.5.2.- Abolición de tipos penales	133
4.5.3.- Nuevas disposiciones modificativas	133
4.5.3.1.- Ley más benigna	134
4.5.3.2.- Ley más severa	134
4.6.- Nueva ley que introduce el delito continuado	135
4.7.- Nueva ley en que queda abolida la figura del delito continuado	135
4.8.- El resultado de consumación en el delito continuado	136
4.8.1.- Resultado	136
4.8.2.- Consumación	137
4.9.- Continuación entre delitos consumados y delitos en grado de tentativa o frustración	138
4.9.1.- Consumación seguida de tentativa	138
4.9.2.- Tentativas seguidas de delitos continuados	139
4.9.3.- Continuación entre tentativas	140
4.10.- Delito continuado y cosa juzgada	141
Bibliografía	143