



Universidad
Nacional
de Loja

Universidad Nacional de Loja

Facultad Jurídica Social Administrativa

Carrera de Derecho

“Análisis jurídico y doctrinario de la figura de tentativa en el Código Orgánico Integral Penal”

**Trabajo de Integración
Curricular previo a la
Obtención del Título de
Abogado.**

AUTOR:

Diego Josué Ludeña Salinas

DIRECTOR:

Dr. José Dositeo Loaliza Moreno, Mg. Sc.

Loja - Ecuador

2023

Loja, 14 de agosto del 2023

DR. JOSÉ DOSITEO LOAIZA MORENO, MG. SC.

DIRECTOR DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR.-

CIUDAD.-

CERTIFICO:

He revisado y orientado todo proceso de la elaboración del Trabajo de Integración curricular Titulado: **“Análisis jurídico y doctrinario de la figura de tentativa en el Código Orgánico Integral Penal”**, de autoría del estudiante Diego Josué Ludeña Salinas, portador de la cedula Nro.1104234339, previa a la obtención del título de Abogado, una vez que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la Universidad Nacional de Loja para el efecto, autorizo la presentación para la respectiva sustentación y defensa.

En la ciudad de Loja, a los 22 días del mes de julio del 2022

Dr. José Dositeo Loaiza Moreno, Mg. Sc.

DIRECTOR DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

Autoría

Yo, Diego Josué Ludeña Salinas, declaro ser autor del presente Trabajo de Integración Curricular y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido del mismo.

Adicionalmente, acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi trabajo de integración curricular en el Repositorio Institucional–Biblioteca Virtual.

Diego Josué Ludeña Salinas

CI. Nro. 1104234339

Correo Institucional: diego.j.ludena@unl.edu.ec

Celular: 0988530590

Carta De Autorización Del Trabajo De Integración Curricular

Yo, **Diego Josué Ludeña Salinas**; declaro ser autor del Trabajo de Integración Curricular denominado, “**Análisis jurídico y doctrinario de la figura de tentativa en el Código Orgánico Integral Penal**”, como requisito para optar por el título de **Abogado**, autorizo al sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que, con fines académicos, muestre la producción intelectual de la Universidad a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el repositorio digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el Repositorio Institucional, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad. La Universidad Nacional de Loja no se responsabiliza por el plagio o copia del trabajo de titulación que realice un tercero. Para constancia de esta autorización en la Ciudad de Loja a los 14 días del mes de agosto del año 2023.

Firma: _____

Autor: Diego Josué Ludeña Salinas

Cédula: 1104234339

Dirección: Calle Noruega, entre Alemania y Siria, barrio Época, parroquia Sucre, de esta ciudad, cantón y provincia de Loja.

Correo electrónico: diego.j.ludena@unl.edu.ec

Celular: 0988530590

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director trabajo integración curricular: Dr. José Dositeo Loaiza Moreno, Mg. Sc.

Dedicatoria

Al culminar el presente trabajo de investigación, quiero dedicarlo en primer lugar a mi familia por el apoyo incondicional recibido, a mis compañeros y grandes amigos, por hacer de la misma la más agradable y por su ánimo constante.

Diego Josué Ludeña Salinas.-

Agradecimiento

A la Universidad Nacional de Loja por la acogida dentro de sus aulas; a la Facultad Jurídica Social y Administrativa; a los docentes de la cara de derecho de la Universidad Nacional de Loja, por aportarme todos los conocimientos indispensables para terminar oportunamente los estudios competitivos tratantes a ello.

Extiendo mi especial agradecimiento, al Dr. José Dositeo Loaiza Moreno, Mg. Sc., director trabajo integración curricular, que me orientó durante todo el proceso de la investigación, coadyuvándome a la adquisición o eficiente de mis capacidades técnicas profesionales.

Diego Josué Ludeña Salinas.-

Índice

Portada	I
Certificación.....	II
Autoría	III
Carta De Autorización Del Trabajo De Integración Curricular	IV
Dedicatoria	V
Agradecimiento	VI
Índice	VII
Índice De Tablas.....	X
Índice De Figuras	XI
Índice de Anexos	XII
1. Título.....	1
2. Resumen.....	2
2.1 Abstract.....	3
3. Introducción	4
4. Marco Teórico	6
4.1 Antecedentes Históricos De La Tentativa	6
4.1.1 Derecho Romano	6
4.1.2 Derecho Germánico.....	6
4.1.3 Derecho Italiano De La Edad Media	7
4.1.4 Código Napoleónico	7
4.2 Iter Criminis (Fases De Realización Del Delito)	8
4.2.1 Fase Idealización	10
4.2.2 Fase De Preparación	11
4.2.3 Fase De Ejecución	12
4.2.4 Consumación.....	13

4.3 Delimitación Entre Actos Preparatorios Y Actos Ejecutivos	14
4.3.1 Teorías Subjetivas	15
4.3.2 Teorías Objetivas.....	16
4.4 La Tentativa	17
4.4.1 Conceptualización de la tentativa.....	19
4.5 Fundamento De Punibilidad De La Tentativa	23
4.6 Elementos De La Tentativa.....	24
4.6.1 Elementos Subjetivos.....	25
4.6.1.1 Decisión De Voluntad.....	25
4.6.1.2 Decisión De La Acción.....	26
4.6.2 Elementos Objetivos.....	26
4.7 Clases de Tentativa.....	27
4.7.1 Tentativa Acabada	27
4.7.2 Tentativa Inacabada.....	31
4.7.3 Tentativa Idónea	33
4.7.4 Tentativa Inidónea	33
4.8 El Desistimiento De La Tentativa	35
4.9 Legislación Nacional	38
4.9.1 Código Orgánico Integral Penal	38
4.10 Derecho Comparado (Legislación Internacional)	41
4.10.1 Código Penal Alemán	41
4.10.2 Código Penal Español	42
4.10.3 Código Penal Argentino.....	43
4.10.4 Código Penal Mexicano.....	45
4.10.5 Código Penal Colombiano	46
4.10.5 Código Penal Peruano.....	47
5. Metodología	49

5.1 Materiales Utilizados.....	49
5.2 Métodos	49
5.3 Técnicas	50
6. Resultados	51
6.1 Resultados De Las Encuestas.....	51
6.2 Resultados De La Entrevistas	60
6.3 Estudio De Caso.....	64
7. Discusión.....	83
7.1 Verificación De Objetivos	83
7.1.1 Verificación De Objetivo General.....	83
7.1.2 Verificación De Los Objetivos Específicos	84
7.1.3 Fundamentación Jurídica Para Lineamientos Propositivos	85
8. Conclusiones	87
9. Recomendaciones	88
9.1 Propuesta Jurídica Para Lineamientos Propositivos.....	89
10. Bibliografía	91
11. Anexos	95
11.1 Anexo 1. Formato De Encuesta	95
11.2 Anexo 2. Formato De Entrevista.....	97
11.3 Anexo 3. Certificado de Traducción Del Abstrac	99
11.4 Anexo 4. Designación de Director del Trabajo de Integración Curricular.....	100

Índice De Tablas

Tabla 1.....	51
Tabla 2.....	53
Tabla 3.....	54
Tabla 4.....	55
Tabla 5.....	56
Tabla 6.....	58
Tabla 7.....	59

Índice De Figuras

Figura 1	52
Figura 2	53
Figura 3	54
Figura 4	55
Figura 5	57
Figura 6	58
Figura 7	59

Índice de Anexos

11.1 Anexo 1. Formato De Encuesta	95
11.2 Anexo 2. Formato De Entrevista.....	97
11.3 Anexo 3. Certificado de Traducción Del Abstrac.....	99
11.4 Anexo 4. Designación de Director del Trabajo de Integración Curricular.....	100

1. Título

“Análisis jurídico y doctrinario de la figura de tentativa en el Código Orgánico Integral Penal”

2. Resumen

El fenómeno de la tentativa ha sido complicado al establecer los parámetros doctrinales y legales, pues a lo largo de la historia de la humanidad, el derecho romano hasta la actualidad, ha tenido una variación doctrinal que establecen diferentes criterios de valoración punitiva, pero su reconocimiento como una estructura autónoma dentro de las ciencias penales no es muy antiguo, ya que deviene desde el derecho penal clásico.

La tentativa imposibilita la configuración del injusto por la falta de resultado típico que no se ejecuta por una conducta ajena al agente, es decir que, esta figura tiene lugar cuando el autor pone en movimiento en el mundo real los medios elegidos para conseguir el fin propuesto, que si embargo no se llegó a consumir por razones ajenas a su voluntad de realización típica.

En la teoría universal del iter criminis, la figura de la tentativa se halla ubicada después de los actos preparatorios, pero antes de la consumación del delito, siendo en cuantiosos casos muy complicado diferenciarla de la figura que le antecede. Por lo que existen varias teorías que nos permiten establecer un conjunto de presupuestos para la correcta estructuración de la tentativa y deslindarla de los actos preparatorios.

Muchas consideraciones y teorías envuelven a la tentativa para tratar de comprender a través del iter criminis, y fundamentar su punición, por lo que es considerada por la ley como un delito que debe ser castigado dependiendo que postura doctrinal acoja.

En nuestro país la tentativa se establece de una manera muy general, sin ninguna construcción dogmática dando pie a una serie de arbitrariedades y aplicación errónea de esta figura de la teoría del delito, lo que deja claro la necesidad de establecer requerimientos o criterios previos que deben ser vistos por los miembros de los Tribunales, a pesar de que la ley y la doctrina son bastante claras en este sentido.

PALABRAS CLAVE: IDEACIÓN / PREPARACIÓN / EJECUCIÓN / CONSUMACIÓN / IDONEIDAD / PUNIBILIDAD.

2.1 Abstract

The phenomenon of attempt has been complicated when establishing the doctrinal and legal parameters, since throughout the history of humanity, Roman law until today, has had a doctrinal variation that establishes different criteria for punitive assessment, but its recognition as an autonomous structure within the criminal sciences it is not very old, since it comes from classical criminal law.

The attempt makes the configuration of the unjust impossible due to the lack of a typical result that is not executed due to conduct foreign to the agent, that is to say, this figure takes place when the author sets in motion in the real world the means chosen to achieve the proposed end. , which, however, was not consummated for reasons beyond its typical will.

In the universal theory of *iter criminis*, the figure of the attempt is located after the preparatory acts, but before the consummation of the crime, being in many cases very difficult to differentiate it from the figure that precedes it. Therefore, there are several theories that allow us to establish a set of assumptions for the correct structuring of the attempt and separate it from the preparatory acts.

Many considerations and theories surround the attempt to try to understand through the *iter criminis*, and justify its punishment, which is why it is considered by the law as a crime that must be punished depending on what doctrinal position it adopts.

In our country, the attempt is established in a very general way, without any dogmatic construction, giving rise to a series of arbitrariness and erroneous application of this figure of the theory of crime, which makes clear the need to establish prior requirements or criteria that must be seen by the members of the Courts, despite the fact that the law and doctrine are quite clear in this regard.

KEYWORDS: IDEATION / PREPARATION / EXECUTION / CONSUMMATION / SUITABILITY / PUNIBILITY.

3. Introducción

En la presente investigación titulada “Análisis jurídico y doctrinario de la figura de tentativa en el Código Orgánico Integral Penal” se pretende evitar la vulneración de derechos de las personas sospechosas de haber cometido una infracción penal, tomando como referencia que al hablar de la figura de tentativa, es menester brindar un concepto claro y preciso de la misma, frente a lo cual se puede decir que, en materia de derecho penal la tentativa es la creación, a través de medios materiales, de un peligro que, enjuiciado sobre la base de la representación del autor, resulta próximo a la realización típica; o bien, cuando ya ex ante es previsible la carencia de peligrosidad de dicha acción, una infracción típica de la norma que, a juicio del legislador, constituya una perturbación del Derecho de cierta entidad.

Para esta figura el Código Orgánico Integral Penal establece el concepto de tentativa en su artículo 39, donde se ubica claramente a la tentativa en un instante determinado del *iter criminis*, coloca el presupuesto legal que fundamenta a la tentativa, es decir que el delito no se consumó por circunstancias ajenas a la voluntad del autor, de igual forma enmarca al actuar del sujeto como doloso, finalmente, expresa la sanción de aplicación del mismo como una extensión de la tipicidad de los delitos que no sean determinados por la misma norma como tentativa; sin embargo es una definición muy generalizada, y es por ello que surge el problema y la necesidad de la presente investigación.

Es a través del marco teórico donde se desarrollan los siguientes temas: Antecedentes Históricos De La Tentativa, Derecho Romano, Derecho Germánico, Derecho Italiano De La Edad Media, Código Napoleónico; Iter Criminis (Fases De Realización Del Delito), Fase Idealización, Fase De Preparación, Fase De Ejecución, Consumación; Delimitación Entre Actos Preparatorios Y Actos Ejecutivos, Teorías Subjetivas, Teorías Objetivas; La Tentativa, Conceptualización de la tentativa; Fundamento De Punibilidad De La Tentativa; Elementos De La Tentativa, Elementos Subjetivos, Decisión De Voluntad, Decisión De La Acción, Elementos Objetivos; Clases de Tentativa; Tentativa Acabada, Tentativa Inacabada, Tentativa Idónea, Tentativa Inidónea; El Desistimiento De La Tentativa; Legislación Nacional, Código Orgánico Integral Penal; Derecho Comparado (Legislación Internacional), Código Penal Alemán, Código Penal Español, Código Penal Argentino, Código Penal Mexicano, Código Penal Colombiano y, Código Penal Peruano. Todos estos temas guardan una estrecha relación lógica y coherente con el tema presente en la problemática planteada y a su vez con los objetivos generales y específicos que se han propuesto.

Dentro de este trabajo investigativo y en concreto en el marco teórico se presentan conceptos obtenidos de diccionarios jurídicos clásicos que reafirman las conceptualizaciones planteadas, por otro lado, dentro de la doctrina planteada, se abordan aportes de reconocidos autores y especialistas en materia de derecho penal; de la misma forma se muestra la normativa comparada como la abordada en las legislaciones de los países de Alemania, España, Argentina, México, Colombia y Perú; y en cuanto a la normativa nacional, se ha tomado como base lo estipulado en el Código Orgánico Integral Penal, que es importante para el desarrollo de la presente investigación.

Además, el presente trabajo de investigación contiene un epígrafe en donde se establecen los métodos y las técnicas utilizadas y aplicados para la recolección de datos, análisis e interpretación de los resultados obtenidos después de haber aplicado las encuestas y entrevistas que se realizó a profesionales del derecho, quienes con sus valiosos criterios han aportado claramente para el direccionamiento de una solución viable y para la constatación del problema planteado. Asimismo, se ha desarrollado un análisis de una sentencia donde se puede presenciar la necesidad de una correcta aplicación de la figura de tentativa en la legislación penal ecuatoriana.

Por lo antes mencionado y expuesto, el presente trabajo de investigación curricular de índole jurídico acerca de la correcta aplicación de la tentativa; queda a la disposición de las autoridades de la institución, a la comunidad universitaria conformada por docentes y estudiantes y al honorable Tribunal de Grado; con la intención de que esta investigación tenga una utilidad como herramienta de consulta y de conocimiento para las personas y comunidad estudiantil y que pueda ser considerada por las autoridades para una solución del problema planteado.

4. Marco Teórico

4.1 Antecedentes Históricos De La Tentativa

4.1.1 Derecho Romano

Rodríguez Álvarez, para manifestar los primeros indicios de la tentativa, dice que “el concepto del antiguo derecho romano como principio general es que no sea punible el acto que no haya llegado a su consumación” (Rodríguez, pág. 17), lo que en la época podría considerarse como principio general, pero presenta excepciones, y estas serían las de los delitos encaminados a la usurpación del poder, al cambio violento de la constitución, a la traición contra el Estado, ya que en ellos si el delito llega a la fase de consumación el actor se halla ya investido de poder y, como resultado no puede ser castigado, lo que nos permite inferir, siguiendo la pista trazada por Rodríguez, que la tentativa como grado en el *iter criminis* es ignorada por el Derecho Penal romano.

En el derecho romano no se ha logrado encontrar doctrina de la tentativa del delito, por lo que se presume que se dejaba impune este estado previo a la consumación del tipo, surgiendo así la necesidad de desarrollar el ámbito de protección a este estado previo de la culminación del tipo, pues la peligrosidad del autor ya se ha manifestado, indicando una resolución delictiva que merece pena.

Para Jiménez, el Derecho Penal romano “no pudo apreciar la naturaleza de la tentativa, puesto que ella enlaza con toda la difícilísima teoría de la imputabilidad, y en aquellos tiempos, donde claramente se había alcanzado un alto grado de perfección las investigaciones en el campo del Derecho Civil” (Jiménez, 1970).

4.1.2 Derecho Germánico

En el primitivo Derecho Germánico, se consideraba que el daño causado y su compensación formaban la esencia de su sistema, por lo que resultaba dificultoso concebir el grado de daño en el delito imperfecto, por lo que la punibilidad imperfecta, no correspondía a la punibilidad de la tentativa, ya que el daño producido debía poder verse, como una expresión de la voluntad de la conducta delictiva, por lo que el acto frustrado ha de castigarse como una analogía a un delito consumado (García R. , 2011, pág. 06).

Una de las mayores características del Derecho Germánico, es que era casuista, en el

cual las conductas se hallan castigadas frecuentemente cuando son acometidas contra el cuerpo y la vida, aunque hubieran quedado sin resultado alguno, pero “dichos actos no eran reprimidos como tentativa, sino como actos independientes, como peligro contra la vida y la paz” (Jiménez, 1970). Lo que sobrelleva a afirmar que, en el Derecho Penal germánico, la tentativa era sancionada, por ser una expresión de la voluntad del comportamiento delictivo, sin interesar si se lesiona o se pone en riesgo el bien jurídico.

4.1.3 Derecho Italiano De La Edad Media

Es de conocimiento general que en la Edad Media hubo un retraimiento en todas las ciencias, que se denominó oscurantismo, sin embargo en Italia el Derecho Penal tuvo un cierto avance en cuanto a la consideración de la tentativa, implementándose así el concepto del desistimiento tentado y de la tentativa imposible, bajo la calificación de tentativa inidónea, tratando con sanciones diferentes al delito consumado del tentado, instaurando una menor pena y diferenciando los diferentes grados del delito.

Según Mezger, en el Derecho Penal italiano de la Edad Media, el primitivo concepto de la tentativa o denominado *conatus*, se lo describía como “una acción de proyectar, hacer, pero no terminar, lo que propiciaba a que sea castigada más leve a diferencia del hecho consumado” (Mezger, 1958, pág. 276). De manera que uno de los progresos del Derecho Penal italiano, fue el perdurar en el concepto de la tentativa, “diferenciando la tentativa acabada de la tentativa inacabada, dando a conocer la tentativa próxima y la tentativa remota, sin alcanzar sus objetivos” (García R. , 2011, pág. 8).

Es por ello, que la atenuación de la pena dependía del tipo penal que la persona ejecutaba, así los crímenes más atroces se sancionaban con la misma pena tanto en la tentativa como en su consumación, pero en los delitos que fueron considerados comunes la pena se lograba distinguir estableciendo la pena correspondiente o atenuándola.

4.1.4 Código Napoleónico

El gran desarrollo de la tentativa tuvo lugar en Francia, en el siglo XIX, cuya evolución inició con el Código Napoleónico de 1810, el cual incorpora la figura de la tentativa su elemento que consideró fundamental el principio de ejecución o comienzo de ejecución, el cuál determinaba “toda tentativa de delito que se haya manifestado por un principio de ejecución, es considerada

como el delito mismo”. (Cavallero, 1983, pág. 28).

Según Zaffaroni (1998), el Código Francés de 1781 penaba la tentativa de asesinato y de envenenamiento, pero la ley del 22 Pradial del año 1796 extendía la tentativa a todo género de crímenes, siempre y cuando la tentativa se haya manifestado por la voluntad de su autor, es decir todos los actos exteriores derivados de un comienzo de ejecución sin producir sus efectos por circunstancias fortuitas independientes a la voluntad del autor, por lo que para Zaffaroni el Código de 1810 es una copia de la ley Pradial (pág. 413).

4.2 Iter Criminis (Fases De Realización Del Delito)

El *iter criminis* se ha desarrollado en la doctrina también como el camino y la vía del delito, fases o grados del delito, en el sentido de que para que se configure el delito esperado, el agente debe transitar un camino integrado por distintos instantes los que van presentándose gradualmente y a su vez los mismos muestran subdivisiones. “El *iter criminis* supone la investigación de las fases que recorre el delincuente desde que la idea nace en la mente del sujeto activo con la concepción hasta el agotamiento, es decir finalizando con el logro de sus afanes” (García F. , 2014, pág. 24).

Es por ello que:

Hasta que una conducta humana llega a realizar perfectamente uno de los tipos dolosos previstos en el tipo penal consumación, pasa por distintos momentos o fases, por los que se suele decir que discurre el *iter criminis*, por de pronto, el delito pasa por una fase interna, primero, y por otra fase externa, después (Mir, 2016, pág. 346).

De tal manera que, al *iter criminis* se lo puede concebir como la vía o camino hacia el delito, que supone la investigación de las fases por las que debe pasar el delito desde su ideación hasta su agotamiento, es decir, todo lo que puede ocurrir desde que la idea nace en la mente criminal hasta el agotamiento del delito, esto abarca a “todo lo que pasa desde que la idea entra en la mente del sujeto hasta que consigue el logro de sus fines y tiene dos fases la fase interna y la fase externa” (González, 2002, pág. 22).

Una de las cuestiones esenciales del Derecho Penal es que solo en el comportamiento humano es donde se genera el delito, y para aquello es necesario un sentido mentado, es decir que la deliberación puede ser breve, e inclusive faltar, pero la resolución más o menos lúcida es presupuesto de todo hecho doloso, por lo que, en sí misma la fase interna no puede ser objeto de condena por el Derecho, ya que la misma únicamente se refiere al pensamiento o deseo de las personas, y es sólo cuando se traduzca en una fase externa, en ciertas condiciones podrá ser castigada, ya que uno de los progresos del Derecho Penal actual “parte de la distinción liberal entre moral y derecho que prohíbe a éste la regulación de los pensamientos y limita su esfera de acción al terreno social de los actos externos, los cuales ponen en riesgo o lesionan bienes jurídicos (Mir, 2016, pág. 346).

Ante ello, “la escuela clásica reconocía como etapas de realización a la ideación, preparación, ejecución y consumación entendidas como el proceso tanto mental como físico que va desde la decisión hasta la consumación” (Jiménez de Asua, 1976, pág. 221). Ahora bien, al referirnos a las fases de del delito únicamente de la “fase interna y otra externa, la primera desarrollada en torno a la esfera psíquica del individuo y la segunda como la exteriorización subjetiva del plan del autor” (Fernández Carrasquilla, 2011, pág. 379).

La fase interna o de deliberación se refiere a la máxima expresión del derecho romano, recogida por el pensamiento liberal es *cogitatione poena nemo patitur* (los pensamientos no pueden ser castigados), es decir no se puede sancionar a nadie por lo que piensa. “Este principio tiene más de dos mil años de existencia y su transgresión implicaría desconocer los fundamentos del derecho” (García F. , 2015, pág. 405). Por otro lado, la fase externa es el sitio en donde deben distinguirse la fase de preparación y fase de ejecución, pues los actos de proposición o meramente conspirativos no corresponden a esta segunda fase y por tanto no son constitutivos de tentativa punible.

Para Fernández Carrasquilla, la distinción del *iter criminis* tomando en cuenta la fase interna y externa mereció un esquema más minucioso en donde podemos encontrar “una fase interna o psíquica, fase externa o intermedia, fase externa final y fases punibles” (Fernández Carrasquilla, 2011, pág. 381), en un intento de demarcación hacia el límite entre actos preparatorios y ejecutivos.

La llamada fase interna y fase externa, que compone al *iter criminis*, a su vez se comprenden de varias fases en su recorrido por el delito desde su ideación hasta su agotamiento, teniendo así la fase de idealización, fase de preparación, fase ejecución y la consumación. Es decir, el *iter criminis*, es el camino de la vida del delito, dentro del cual se agrupan una parte

interna y otra externa, mismas que a su vez cuentan con diversas fases y conceptos que van desde el nacimiento de la idea del delito hasta su perfecta realización.

4.2.1 Fase Idealización

“El delito se origina en la conciencia del sujeto, quien delibera sobre la posibilidad de su logro y resuelve finalmente realizarlo” (García F. , 2014, pág. 8), se trata de un proceso interno mediante el cual el autor confecciona mentalmente el plan del delito y formula los fines que serían la meta de su acción, eligiendo a partir de esta finalidad los medios para realizarlos, “es el nacimiento del impulso para la realización de un delito o el surgimiento de una idea criminal” (Córdoba, 2014, pág. 16); según estos autores, el delito se suscita en la mentalidad del autor, formulándose una meta, para lo cual fabrica e imagina un plan a seguir.

Para Villalobos:

El delito existe como un acto humano, y es emanado de la voluntad humana, o a su vez es ordenado por éste como sujeto, por lo que es claro que el delito debe iniciarse en la mente de quien lo comete por la concepción del acto que ha de ejecutarse y la determinación del agente que ha de realizarlo (Villalobos, 1960, pág. 434).

La mera concepción de un delito determinado o el deseo de ejecutarlo y aún la determinación o la intención que a ello se encamine, carecen de relevancia jurídica, “puesto que el derecho es un conjunto de normas de relación y tiende a conservar el orden social eminentemente objetivo, que no se altera por lo que un sujeto piensa o quiera, mientras no realice nada externo encaminado a satisfacer su deseo” (García F. , 2014, pág. 9).

Mientras no se lleven a cabo los actos de ejecución, para el derecho Penal carece de relevancia jurídica, la idealización parte de la fase interna, del iter criminis, puesto que el orden social no se altera por el pensar o querer de algún sujeto, de ahí el motivo de su impunidad (García F. , 2014, pág. 29).

Se puede manifestar, que la fase interna no puede ser objeto de punición por el Derecho, sino sólo en cuanto se traduzca en una fase externa en ciertas condiciones (*cogitationes poenam nemo partitur*). “En el Derecho penal moderno se parte de la distinción liberal entre Moral y Derecho que prohíbe a éste la regulación de los pensamientos y limita su esfera de acción al terreno social de los actos externos” (Mir, 2016, pág. 346), lo cual hace eminente de que los pensamientos no delinquen, sino únicamente aquellos actos exteriores que tengan la posibilidad de lesionar o poner en peligro algún bien jurídico.

4.2.2 Fase De Preparación

La fase de preparación tiene una naturaleza diferente con respecto a los actos ejecutivos, se distingue igualmente de la manifestación de la idea delictuosa, en esta etapa el individuo elige cuales serían los medios o posibles medios con el objetivo de establecer las condiciones necesarias para la elaboración de la finalidad que se ha propuesto, lo que supone una fase intermedia entre la fase interna y el inicio favorable de la ejecución de la conducta prevista como típica.

“En esta etapa el autor ya dispone de los medios elegidos, con miras a crear las condiciones básicas para la realización del delito perseguido, es el paso de la mera idea criminal a los primeros actos objetivos externos” (Córdoba, 2014, pág. 17), por lo que puede considerarse que, “la preparación de un delito se diferencia de la simple manifestación de la voluntad criminal en que aquella se dirige a la ejecución, mientras que ésta puede llevarse a cabo sin tal finalidad” (Cobo, 1987, pág. 494).

Con lo que puede establecerse que la fase de la preparación se distingue de la manifestación de la idea delictuosa, por cuanto en esta etapa la persona elige cuales serían los medios o posibles medios para asegurar su fin, con el mero objetivo de crear las condiciones necesarias para la obtención de la finalidad propuesta, lo que supone una fase intermedia entre la interna y el inicio propicio de la ejecución de la conducta típica ya prevista.

Ahora bien, la doctrina mantuvo un razonamiento uniforme según por el cual la preparación estaba incluida en los actos ejecutivos, por lo cual se encontraba agrupada junto a la tentativa y a la consumación por lo que se la consideraba como un acto punible, posteriormente se logró considerar respecto de la preparación de un delito como un acto no punible, ya que los hechos preparatorios son indeterminados y equívocos, lo que no revela de modo claro y preciso el propósito de cometer un delito, ya que por ejemplo “la persona que

compra veneno para matar no viola aún la norma que ordena respetar la vida ajena, únicamente habrá comenzado a violarla cuando intente propinar el veneno” (García F. , 2014, pág. 33), el delito preparado no es más que un delito en potencia, no es aún un delito real y efectivo, por cuanto este solo puede existir cuando comienza a violarse la norma penal.

Finalmente, con el ánimo de explicar didácticamente la fase preparatoria Welzel, manifiesta que:

Quien, para falsificar un pagaré, se compra formularios de pagaré y la tinta y pluma apropiadas, trasforma, por cierto, su decisión ya en un hacer exterior, pero este hacer todavía no tiene color (Welzel, 1956, pág. 190).

Por lo tanto, como tal no es todavía un delito, contra el que se podría intervenir con una sanción; por una parte, porque objetivamente no va en contra del orden social, y por otra, ante todo, porque al detenerse en estas acciones preparatorias no se ha manifestado todavía un poder delictual real de la voluntad, es decir, un dolo delictual.

4.2.3 Fase De Ejecución

En este punto, la doctrina ha recurrido a razonamientos que permiten fijar el comienzo de la ejecución delictiva desde una perspectiva objetiva, desde una subjetiva o inclusive recurriendo a criterios mixtos, sin embargo, “siempre se ha reconocido que no es fácil encontrar una fórmula de validez general para la delimitación de ambos grupos de acciones, llegando inclusive a afirmarse que una segura delimitación probablemente no es siquiera posible” (Donna, 1995, pág. 473).

Según Echandía:

Podrían ser tenidos como demostración de que la idea criminal había madurado suficientemente y de que su autor se apresta a llevarla a cabo con la utilización de los medios ya seleccionados y más adecuados, es decir apuntan inequívocamente en la dirección del delito previsto y querido, lo que diferencia de los actos preparatorios (Echandía, 1989, pág. 146).

Con ello, la etapa de ejecución se refiere a la utilización en concreto de los medios elegidos en la elaboración del plan, por lo que resulta un poco dificultoso determinar su delimitación, esto tiene que ver con los límites diseñados en cuanto a los tipos penales establecidos por el legislador que determinan lo punible de lo no punible, “son generalmente unívocos, ya que por sí mismos, resultan capaces para expresar objetivamente la intención de su autor, de delinquir y entrañan peligro de lesión, o un bien jurídico” (González, 2002, pág. 29).

Ahora bien, dentro de la fase de ejecución es posible distinguir dos niveles de desarrollo, “uno en el que el autor no ha dado término todavía a su plan (tentativa inacabada) y otro en el que ya ha realizado todo cuanto se requiere según su plan para la consumación (tentativa acabada)” (Bacigalupo, 1999, pág. 462).

Según Jiménez:

La ejecución refiere a la exteriorización del proceso criminal, desde el momento en que los actos inician su entrada en el núcleo del tipo penal, hasta que el hecho delictivo llegue al resultado finalmente puesto por el agente (Jiménez, 1970, pág. 963).

Este planteamiento señala como parte de la ejecución de un delito, desde la maduración de la idea la cual el autor se presta para llevar a cabo, utilizando medios concretos y elegidos en la elaboración del plan, convirtiendo así la voluntad de delinquir en un acto externo, los mismos que están encaminados a penetrar en el núcleo del tipo, vulnerando o poniendo en eminente peligro uno o varios bienes jurídicos protegidos.

4.2.4 Consumación

La noción del delito consumado es esencialmente jurídica, no consiguiendo derivar sino de la ley, ya que, el delito jurídicamente no es sino una contravención de la norma del saber protegido por la ley penal, por ello “hay delito consumado cuando se ha producido el hecho material que constituye daño al bien jurídicamente tutelado por la ley penal, de ahí se advierte que existe el delito consumado cuando la intención del agente ha trascendido objetivamente en el mudo exterior” (García R. , 2011, pág. 87 a 88).

La consumación es el último instante de la fase de ejecución y por lo tanto del *iter criminis*, el cual existe cuando la acción delictiva logra dañar el bien jurídicamente tutelado, por lo que el acto u omisión correspondiente deberá encuadrarse en todos y cada uno de los elementos que integran el tipo penal y al mismo tiempo se concretiza la violación del derecho tutelado por la ley, por ende, merece la respectiva sanción penal.

El delito consumado concluye cuando todos los elementos que según la definición de la ley componen su esencia, se encuentra reunidos en el hecho de que se trata, sin considerar en qué haría consistir la consumación del delincuente, es decir cuando en concreto se han realizado todos los elementos constitutivos y se ha verificado la lesión (Jiménez, 1970, pág. 964).

Es decir, la consumación es la fase que llega luego de la ejecución, donde el autor hace realidad todo lo que con anterioridad ideó en su mente, teniendo en cuenta que jurídicamente, la consumación de esos actos es la realización efectiva del tipo penal. Por ello, Muñoz a la fase de la consumación la clasifica en formal y material, a las que diferencia y haciendo referencia a que la consumación puede ir más allá de la conducta tipificada en un tipo penal, esto es que:

Distinta de la consumación formal es la consumación material, agotamiento o terminación del delito, en la que el autor no sólo realiza todos los elementos típicos, sino que, además, consigue satisfacer la intención que perseguía: heredar al pariente que mató, lucrarse con el delito patrimonial cometido, (...) (Muñoz, 2015, pág. 412).

4.3 Delimitación Entre Actos Preparatorios Y Actos Ejecutivos

El aspecto perentorio y primer problema de la tentativa es su distinción respecto de los actos preparatorios, sin lugar a duda uno de los temas más dificultosos de abordar cuando se habla de la figura de la tentativa es el concerniente con las diferencias existentes entre actos meramente preparatorios y actos ejecutivos.

Mirado desde la figura de la teoría del *iter criminis*, el inconveniente de fijar cuándo comienza la realización de la acción típica se reduce a precisar en qué momento el autor abandona el campo de los actos preparatorios y da iniciación a los ejecutivos, pero incluso si se desecha al itinerario criminal como forma de explicar la tentativa, bien puede afirmarse que el inicio de realización de la acción típica señala el instante en que un determinado comportamiento deja de ser irrelevante para el Derecho Penal, por lo que “la distinción entre actos preparatorios y ejecutivos puede ser útil desde el punto de vista metodológico para comprender mejor la diferencia entre aquellas actuaciones que deben quedar al margen del derecho penal y las que caen dentro de su ámbito de aplicación” (Mir, 2016, pág. 553).

Es por esta complejidad, que resulta de gran importancia reconocer la importancia de establecer cuándo se inicia la ejecución de la acción típica, pues esto radica en que “de esta forma se marca el comienzo de la punibilidad de las acciones humanas” (Yesid, 2014, pág. 289), para Zaffaroni, “la distinción entre actos preparatorios usualmente impunes y actos de tentativa que son punibles, es uno de los problemas más arduos de la dogmática y con seguridad el más difícil de la tentativa” (Zaffaroni, 1998, pág. 209).

4.3.1 Teorías Subjetivas

De forma general se puede aseverar que las teorías subjetivas pretenden delimitar los actos preparatorios de los actos ejecutivos, poniendo la intención del agente como base fundamental, “lo que comúnmente se conoce con el nombre de plan del autor, o representación del autor, por lo que para esta teoría ni el bien jurídico ni el contenido de la norma, sino fundamentalmente la voluntad criminal del sujeto” (Córdoba, 2014, pág. 22).

Ante esto, para explicar la manifestación de la voluntad delictiva del autor, Farré cita a Carrara, como creador de la Teoría de Univocidad diciendo:

De igual suerte que en la preparación criminosa podrá quedar en duda a cuál delito se enderezaban los actos de ejecución, pero si es cierto que propendía a un delito, existe un conato. No es aquí cuestión del ser sino del conocer. Y la incertidumbre relativa a los delitos posibles mediante tales actos, se resuelve por la regla que otorga preferencia a la suposición más benigna. La univocidad de su tendencia a un acto criminal es, pues, objétese lo que se quiera, bajo el punto de vista ontológico, el único criterio que la ciencia

puede suministrar a la práctica para discernir los actos preparatorios de la tentativa (Farré, 1986, pág. 186).

De esta manera se puede expresar que al hablar de los actos preparatorios sean estos aislados o separados de la intención de donde provienen y del fin al que sirven de medios, surgen completamente inocentes, a diferencia de los de ejecución, que revelan por sí mismos su naturaleza criminal.

Ahora bien, la teoría del *dolus ex re* (el intento de tentativa) considera como acto preparatorio, aquel del cual se podría inferir una “acción lícita que inocentemente refleje un proyecto criminal, mientras que de un acto ejecutivo debe inferirse siempre necesariamente la intención inmediata de cometer el delito” (Farré, 1986, pág. 187).

Esta noción del *dolus ex re*, que fue desarrollada dentro de las todas las teorías subjetivistas como una manera de precisar el inicio de la tentativa, no obtuvo gran acogida con su planteamiento de que una conducta abordaría relevancia para el Derecho Penal desde el momento en que la conducta exterior del autor permitiera revelar sin lugar a dudas su propósito de cometer un delito, por lo que es importante precisar que para el comienzo de la tentativa no es la significación objetiva de una acción humana.

Ante ello, resulta difícil suponer una actuación humana que por sí misma revele inequívocamente la existencia de una voluntad criminal, ya que hasta “los comportamientos que aparentemente revelan con mayor claridad un dolo penalmente relevante, admiten explicaciones diversas que perfectamente pueden conducir a demostrar la inocuidad de la conducta” (Yesid, 2014, pág. 320).

4.3.2 Teorías Objetivas

La teoría clásica del delito intentó diferenciar los actos preparatorios de los actos ejecutivos partiendo de criterios objetivos, utilizando como fórmula la distinción entre actos equívocos e inequívocos, Carrara consideraba que “los actos preparatorios se caracterizan por su equivocidad, ya que pueden conducir o no a un hecho punible, en tanto los actos ejecutivos se destacan por su univocidad porque se dirigen siempre a un ilícito” (Córdoba, 2014, pág. 25).

Desde un punto de vista genérico, se suele considerar como teorías objetivas a aquellas que buscan la delimitación entre los actos preparatorios y la tentativa a partir de datos externos, concediendo al plan del autor una función claramente secundaria, dentro de esta enunciación global podría diferenciarse entre aquellas “tesis objetivas que se podrían denominar tradicionales y que coincidieron con los orígenes de la fundamentación objetiva de la punibilidad de la tentativa” (Yesid, 2014, pág. 289). De tal manera que, en la teoría objetiva “la tentativa comenzaría con el inicio de la acción descrita en el tipo en sentido estricto. Ejemplo: En el homicidio empezaría la ejecución con el comienzo de la acción de matar” (Mir, 2016, pág. 356).

En las teorías objetivas se pretende limitar el ámbito de los actos ejecutivos desde la objetividad en sí de la conducta a valorar en base a diversos criterios, se defiende la necesidad de partir del tipo de delito en el sentido de que sólo sean ejecutivas las conductas típicas, las mismas que serían entonces las conductas descritas en el tipo. “Es decir, la acción u omisión sería ejecutiva en caso de realizar el verbo activo del tipo de delito cuya consumación se persigue, en consecuencia, las conductas no subsumibles en el verbo activo del tipo serían consideradas preparatorias” (Bages, 2010, pág. 169).

En oposición a la teoría subjetiva, sus seguidores señalan que habría tentativa cuando la conducta desplegada por el agente penetre en el núcleo del tipo, agregando que el núcleo del tipo está expresado por el verbo señalado en el mismo, de modo que habrá tentativa de robo cuando el agente haya comenzado a apoderarse de la cosa y habrá cometido tentativa de homicidio cuando haya comenzado a privar de la vida (García F. , 2014, pág. 212).

4.4 La Tentativa

El Derecho Penal del siglo XIX se ocupó del problema de la diferenciación de los actos preparatorios y actos ejecutivos o acciones idóneas para la realización del tipo penal, además abordó nuevos aspectos al respecto como la voluntad criminal y la puesta en peligro de los

bienes jurídicos, lo que llevo a que tanto teorías subjetivas como objetivas tomen posición para lograr determinar cuándo existía tentativa.

En el Derecho Penal se puede examinar cierto tipo de “acciones que se quedan en intentos, por lo que junto a la participación criminal se los ha agrupado” (Velásquez, 2009, pág. 946), para que dichas conductas no permanezcan en la impunidad surgió la necesidad de establecer lo que se conoce como tentativa.

La dogmática clásica consideró como fundamento de la tentativa a la puesta en peligro del objeto de la acción protegido por el tipo (teoría objetiva), de manera que la tentativa es punible no en razón de la voluntad del autor sino en el peligro cercano de la realización del resultado típico (Jescheck, 2002, pág. 551).

Es por ello, que la naturaleza de la tentativa puede ser considerada como un delito incompleto, aquel que no se ha logrado culminar en su totalidad, que debió haber sucedido y cuyo final no se mostró en el resultado esperado; en conclusión, se trata de un tipo dependiente, una proyección retrospectiva del mismo tipo penal que no se llegó a ejecutar.

Por esta razón no debemos hablar de delito de tentativa sino de tentativa de delito, ya que no se trata de un tipo con aspecto subjetivo completo y aspecto objetivo incompleto, por lo general es incompleto tanto en su parte objetiva como subjetiva, lo que ocurre es que no llegó a desarrollarse (García F. , 2015, pág. 403).

Para Heiner, “la existencia o inexistencia de una tentativa no depende del punto de vista ontológico como parte de una cadena causal” (Heiner, 1982, pág. 137), ya que los delitos de resultado también forman parte de esta figura, y el “establecimiento de una frontera en medio de una relación de causalidad justifica tanto la consideración de la tentativa como delito imperfecto, como la del delito consumado y como delito excesivo” (Reyes Alvarado, 2014, pág. 95).

4.4.1 Conceptualización de la tentativa

En este acápite del marco teórico enfocaré la investigación a exhibir las distintas acepciones y conceptualizaciones de la tentativa formada por varios doctrinarios del Derecho Penal. “La conceptualización básica de la tentativa es la que nos da Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico Elemental (2014), Intento. (...) Principio de ejecución del delito.” (Torres, 2014).

Es así como se crea la concepción y contextualización de la tentativa, inmersa en el Derecho Penal como la parte inicial de un hecho delictivo; con este concepto básico se puede dar paso a los autores y estudiosos en derecho penal con quienes se podrá profundizar al concepto de la tentativa.

Para el autor Raúl Zaffaroni la tentativa es:

La tentativa de delito es una acción objetiva y subjetivamente típica del respectivo delito, aunque a la vez diferente, en función de un dispositivo amplificador de la tipicidad que permite captar la acción en su dinámica desde el comienzo de su ejecución y hasta que se completa la tipicidad del delito (consumación). Se trata de un delito incompleto en orden a que aún no ha sido integrado totalmente, pero no por la ausencia de caracteres típicos estructurales, sino porque éstos aún no se han realizado en el tiempo (Zaffaroni, 1998).

Con lo antes mencionado puedo establecer que se logra encuadrar el concepto de la tentativa como un acto objetivo y subjetivamente dentro del encuadre de la tipicidad del delito, si bien es cierto y como lo indica Zaffaroni el delito aun no es consumado, sin embargo, estas acciones ya son penalmente relevantes y punibles de cierto modo; la tipicidad de un delito es tan amplia de tal manera que comprende a estos actos previos a la consumación del mismo.

Dentro de la historia de la conceptualización de la tentativa a lo largo de la evolución de la dogmática penal, podemos evidenciar cómo tratadistas y dogmáticos discuten sobre la veracidad de la tentativa, los dogmáticos italianos a inicios del siglo XX definen que la tentativa tiene una distribución perfecta y autónoma al delito consumado, postura que contradice a los

autores que mencionan que la tentativa es un delito imperfecto frente a la consumación total y final del delito; estos últimos tratadistas concretan que la tentativa no es más que un delito incompleto, uno que no se ha logrado cumplir con todos los esquemas estructurales para la configuración de un hecho penalmente relevante.

Con ello expone Mazzini que si la tentativa de un delito no fuese perfecta el mismo no podría ser punible, noción con la cual Günther Jakobs considera y exhibe la teoría de que la tentativa y la consumación del delito son perfectas y que ambos son agresiones al bien jurídico protegido.

Para continuar con la esquematización de la tentativa resulta oportuno citar a Francisco Carrara quien conforma la estructura interna y externa del delito, expresándolos como fuerza física subjetiva y fuerza física objetiva, además es preciso citarlo en tal virtud de que el mismo esboza la base de la teoría dogmática estudiada, que pese al paso del tiempo esta se encuentra vigente para su aplicación.

La fuerza física del delito, que subjetivamente considerada tiene su elemento en la acción corporal del agente, y mirada objetivamente muestra su resultado en la violación efectiva de la ley ósea el dolo inmediato, puede fraccionarse por causa de interrupción o inejecución de los actos externos o por virtud de la división de los mismos entre varios individuos. La interrupción o inejecución de la fuerza física subjetiva y la falta de fuerza física objetiva, nos conducen á, la teoría del delito imperfecto: la división de los actos motiva la teoría de la complicidad (Carrara, 1877).

Francisco Carrara afirma la denominación de la tentativa como un delito imperfecto, tomando en cuenta la corriente del finalismo con la cual cimenta que así el sujeto activo del delito haya realizado todos los actos interiores y exteriores del delito, el mismo no se completó, de tal manera que la falta de consumación lo hace imperfecto. Si bien es cierto y a pesar de que el delito no se consuma, el autor de los hechos exteriores que buscaban lesionar un bien jurídico protegido, se configura en culpable y por ende responsable por realizar las acciones exteriores

en busca de la consumación final del mismo, lo que deja entrever que no solo se extiende el esquema del tipo penal sino también el de la culpabilidad hacia el autor de la tentativa.

Con el fomento de estos criterios referentes a la tentativa tanto como delito perfecto y como delito imperfecto, surge la necesidad de realizar el estudio de la autonomía de la tentativa del delito, examinándolo de una forma más concreta como lo realiza Raúl Zaffaroni al indicar que la criminalización primaria se realiza en base de dos clases de tipos; el primero se refiere a que una categorización de los tipos requiere que el bien jurídico protegido sea lesionado y, el segundo cumulo de tipos que investigan que la punibilidad se extienda hasta antes de que se lesione el bien jurídico protegido. Es así como se establece la creación de tipos autónomos respecto de la tentativa y ya no como un mero fraccionamiento de la dogmática penal.

Claus Roxin menciona cuál es la condición para la punición de los delitos de tentativa y enuncia lo siguiente:

El delito putativo sólo sería punible si el fundamento de la punibilidad de la tentativa consistiera en la voluntad del autor de desobedecer los mandatos del legislador, dado que esta voluntad se da tanto en el delito putativo como en la realización de cualquier otro hecho realmente punible. Pero en la medida en que el delito no consiste en un acto de desobediencia esta concepción resultará necesariamente falsa.

El fundamento para la sanción de la tentativa reside en el peligro corrido por un bien jurídico protegido por la ley penal, en relación con la voluntad del autor que se dirige a la lesión de aquél. Ambos factores actúan en conjunto. El solo peligro corrido no es suficientes (pues la tentativa culposa no es punible), ni tampoco será suficiente la mera voluntad malintencionada del autor (pues ello conduciría a un derecho penal de ánimo) (Roxin, 1979).

Con las condiciones antes mencionadas podemos dar por concluido el estudio de la parte general de la tentativa, desde su concepción dogmática hasta su formación como pauta utilizable en el Derecho Penal y su creación como tipo penal independiente.

Ahora bien, durante el estudio de la parte general de la tentativa surge la clasificación de la misma en la que es fundamental las valoraciones que los autores le dan y la fijan en la tentativa acabada e inacabada, siendo esta clasificación origen de una discusión dogmática clara para lograr delimitar en que momento el autor del delito ha cumplido con todos los actos previos a la obtención del resultado y cuando este puede encontrarse en una tentativa inacabada. Es por ello, que antes de la conceptualización de los dos tipos de tentativa resulta necesario enfocar esta discusión.

La Dra. Carmen Alastuey Dobón menciona lo siguiente:

Los conceptos de tentativa inacabada y acabada, particularmente la distinción entre ambas figuras, son objeto de debate en la doctrina y en la jurisprudencia. Tradicionalmente, y aún hoy, la cuestión que ha centrado la discusión entre la doctrina científica es si es preciso partir de un criterio objetivo o subjetivo para decidir cuándo ha realizado el sujeto todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado (Dobón, 2011, pág. 13).

Con esta introducción se va evidenciando posibles criterios de valoración de estos tipos de tentativa, las formas propuestas de valoración con la cual se fija si el sujeto activo del delito cumplió con todas las actuaciones previas al resultado perjudicial para al bien jurídico protegido o si el mismo no cumplió con todos los pasos para obtener la finalidad del delito, esto “según si el sujeto cree haber realizado todos o parte de los actos necesarios para la producción del resultado, respectivamente” (Dobón, 2011).

En conclusión, todas las definiciones de tentativa que se ofrecen por parte de la doctrina y la jurisprudencia a partir del reconocimiento de un itinerario criminal admiten la presencia de un "fracaso" del autor en su perseverancia por conseguir un determinado resultado, por manera que, dentro de este pensamiento tradicional, la tentativa sólo existe en cuanto el resultado no sobrevenga por situaciones ajenas a la voluntad del autor.

4.5 Fundamento De Punibilidad De La Tentativa

El fundamento de la punición de la tentativa plantea el argumento de por qué el legislador conmina a la tentativa con una pena, en la proporción prevista; de tal manera que, por parte de Muñoz, se considera lo siguiente:

La tentativa no es más que una causa de extensión de la pena, que responde a la necesidad político-criminal de extender la amenaza o conminación penal prevista para los tipos delictivos para el caso de consumación de los mismos, a conductas que ciertamente no consuman el delito, pero que están muy próximas a la consumación y se realizan con voluntad de conseguirla (Muñoz, 2015, pág. 413).

Asimismo, para Bacigalupo:

La acción es punible no solamente cuando concurren todas las circunstancias que comportan el tipo objetivo y el subjetivo, consumación, suponiendo que el autor sea culpable, sino también bajo ciertas circunstancias cuando falte algún elemento requerido por el tipo objetivo respecto a un comportamiento tentado, de esta forma entraremos en la cuestión de la delimitación del comienzo de la punibilidad, que en otras palabras, y dado que un hecho punible tiene distintas etapas de realización, es preciso delimitar en qué momento el autor ingresa en el límite mismo de lo punible y cuándo se ha alcanzado la etapa que permite llegar al máximo de punibilidad prevista (Bacigalupo, 1999, pág. 461).

Del fundamento de la punibilidad de la tentativa y en cuanto al momento en que esta surge a la vida jurídica como una conducta relevante para el Derecho Penal, han sido motivo de enconada disputa desde el momento mismo en que el concepto se integró al mundo jurídico, y “constituyen uno de los problemas más trascendentales y de más difícil solución en la ciencia del derecho penal” (Yesid, 2014, pág. 6).

Este fundamento reside en el desvalor de la acción, ya que el desvalor del resultado no alcanza a producirse, por ello la fundamentación de la punibilidad de la tentativa se ha intentado mediante criterios objetivos y subjetivos, la diferencia práctica primordial de los distintos fundamentos reside en que el criterio objetivo lleva a la no punibilidad de la tentativa inidónea o delito imposible, mientras que por lo contrario, “el criterio subjetivo permite sancionar también casos, en los que, por ejemplo, el autor quiere matar a otro dándole erróneamente azúcar en lugar de veneno, o disparando su arma sobre un objeto que erróneamente toma por su víctima” (Bacigalupo, 1996, pág. 165).

A pesar de que dogmáticamente hay base para sustentar estas diversas opiniones, creo que el fundamento de la punición de todos los actos de ejecución idóneos o no, del delito tiene que ser, necesariamente, unitario y responder a la misma finalidad político-criminal y preventiva que preside todo el Derecho penal (Muñoz, 2010, pág. 414).

Por lo que, en el fundamento de la punición de la tentativa es posible identificar dos posturas contrapuestas, una de carácter exclusivamente objetivo, en la que el juicio de desaprobación se basa en la efectiva posibilidad de lesión, y otra de carácter exclusivamente subjetivo, en la que la punición de la tentativa se fundamenta en la voluntad delictiva manifestada externamente; resulta también preciso elaborar una concepción valorativa de la tentativa, puesto que al Derecho Penal no le interesan esencialmente todas las conductas intencionadamente encaminadas a la comisión de un delito que pongan en peligro un bien jurídico tutelado, sino que además “ese peligro no debe ser penalmente insignificante, es decir, su evitación debe entrar dentro de las finalidades de protección del tipo penal que se pretende aplicar” (Bages, 2010, pág. 89).

4.6 Elementos De La Tentativa

En el delito perfecto la fuerza moral se deriva de la intención y la fuerza física del acto que se exterioriza, lo propio ocurre en el delito imperfecto en donde la fuerza de la moral brota de la intención y la fuerza física se deriva de acción peligrosa estableciendo de esta manera su elemento material. Como he señalado “se debe entender a la tentativa en dos fases, objetiva y

subjetiva, por un lado, referida a la intención criminal reflejada y que supere el resultado obtenido, y por otro, en la ejecución de lo antes explicado” (Carrara, 1877, pág. 69).

Cabe recalcar que el análisis que se debe efectuar en torno a la tentativa puede tener diversas consideraciones, la primera implica que al referirnos al ánimo es sobre el fin que persigue el sujeto no sobre el estado de intención, y la segunda consideración sobre lo medios que se refiere a los instrumentos del cuerpo y del ánimo en que se emplean como idóneos para alcanzar su finalidad.

Para Bacigalupo “la configuración de la tentativa se caracteriza por la falta de alguno de los elementos del tipo objetivo” (Bacigalupo, 2007, pág. 943), de tal manera que se puede asumir que “el tipo subjetivo resulta idéntico a la consumación” (Donna, 2007, pág. 69). De esta manera, son elementos de la tentativa la comprensión del hecho y decisiones de la voluntad (subjetivo) y el principio de ejecución (objetivo).

4.6.1 Elementos Subjetivos

Para llegar a establecer los elementos subjetivos se debe analizar, que son aquellos que permiten la ejecución del hecho objetivo, es decir la configuración material de hecho propenso a la perpetración del injusto penal, de esta manera se tiene como elemento subjetivo al dolo ya que “la resolución hacia el hecho se corresponde en lo esencial con el dolo” (Roxin, 2014, pág. 392).

Al referirnos a la tentativa se puede localizar algunos preceptos bajo los cuales se desarrolla esta figura, uno de estos es que la tentativa se configura cuando el delito no se ha consumado por razones ajenas a la voluntad del autor; si tomamos esta aseveración se puede dilucidar que la voluntad o el aspecto subjetivo de la tipicidad se configura por completo. Bajo este sentido, se ha mencionado a través de la dogmática que “el tipo subjetivo de la tentativa no puede ser otro que el del delito consumado” (Stratenwerth, 1999, pág. 24), de manera que se integra la decisión de cometer un delito, y “la totalidad de los requisitos del tipo subjetivo y los componentes subjetivos especiales que exija la ley del hecho delictivo” (Donna, 2007, pág. 70).

4.6.1.1 Decisión De Voluntad

Se ha logrado señalar a la tentativa como un delito imperfecto no consumado por razones ajenas a la voluntad del agente, de manera que la “determinación en cuanto a la voluntad se convierte

en un requisito indispensable en sentido que la posibilidad de dominio del curso causal del delito se remite a la tipicidad subjetiva y especialmente al dolo” (Zaczyk, 2000, pág.13).

“El dolo del autor debe existir en el momento de trasponer el límite de la tentativa, de lo contrario entraríamos en el ámbito del desistimiento” (Donna, 2007, pág. 72); es decir, la importancia en cuanto a este elemento es “determinar la cuestión de si el autor da principio ya inmediatamente a la realización del tipo, es como ha imaginado el autor del curso del hecho y cuando y de qué manera quedaría comenzar a ejecutar la acción típica” (Jescheck, 1981).

4.6.1.2 Decisión De La Acción

El límite entre el comienzo de la ejecución o la inmediata realización del tipo está dado por la disposición de la acción por parte del autor, que da paso a la realización del tipo penal. En este sentido, “se requiere del autor deber querer su acto en sentido estricto, sin que esto deba depender de decisiones externas, caso contrario se podría evidenciar en él la imposibilidad de dirigir el proceso causal” (Zaczyk, 2000, pág.13). Roxin al respecto señala que “la resolución hacia el hecho debe ser incondicional ya que al existir condiciones en el actuar no existe una resolución por parte del mismo, lo que llevaría a una evaluación según casos particulares” (Roxin, 2003, pág. 393).

4.6.2 Elementos Objetivos

Es preciso indicar que para llegar a la concepción de la presencia de los elementos objetivos de la tentativa esta debe ser entendida como un delito incompleto mismo que por su calificativo es preponderante a la existencia de un tipo objetivo y subjetivo de la tentativa, bajo este sentido es imperioso analizar que para fijar los elementos objetivos se tendrá que considerarlos como los actos de ejecución de la tentativa, es decir, se los tiene que diferenciar de los denominados actos preparatorios, puesto que “la doctrina de la tentativa pone a la ciencia ante dos problemas centrales: por un lado tiene que darse la delimitación entre la preparación o actos preparatorios y la tentativa y por otro el desistimiento” (Roxin, 2014, pág. 391), es decir no se los puede concebir como iguales sino que ambos guardan su propia configuración material en el camino a la consumación del tipo penal.

Es aquí donde nace el problema al tratar de diferenciar el momento en el cual el sujeto paso de los actos preparatorios a los de ejecución, como por ejemplo cuando una persona compra un arma de fuego para atentar contra la vida de otra persona, se estarían efectuando

actos preparatorios y en el caso que dicha arma de fuego sea empleada para quitar la vida se estarían realizando ya los actos de ejecución, lo que da lugar a que la diferenciación entre los actos preparatorios y los de ejecución estaría estrictamente ligados al actuar y proceder del sujeto, es decir es el quien únicamente puede diferenciarlos y exteriorizarlos.

Dicha percepción no es apartada de la realidad, ya que “un acto preparatorio que pasa a ser ejecutivo o lo que muchos denominan como comienzo de ejecución e inmediata realización de la acción típica” (Donna, 2012, pág. 65), es decir preexiste una delgada línea entre los actos preparatorios y de ejecución mismos que serán claramente determinados por el propio sujeto, no obstante es claro que los actos de ejecución llevan a la consumación material del tipo objetivo de la tentativa, mismo que a posteriori se verán obstruidos por circunstancias ajenas a la voluntad del actor.

Es preciso además, que al hablar de actos de ejecución tendientes para la consumación de un delito implica que los mismos sean comprobables para la esfera externa, ya que por ejemplo el sujeto que adquiere un arma de fuego supuestamente para llevar a cabo un asesinato mientras este no realice actos idóneos a la consumación del hecho, como apuntarle a la víctima o disparar, se trataría evidentemente de actos preparatorios, mismos que desde la esfera jurídica no están tendientes a su punición, por otro lado, si los actos de ejecución se logran completar en su totalidad o están a punto de concluir y son interrumpidos por circunstancias que no se encuentran bajo la voluntad del sujeto serian punibles.

4.7 Clases de Tentativa

4.7.1 Tentativa Acabada

Para Córdoba:

La tentativa acabada ocurre cuando habiéndose ejecutado todos los actos necesarios para la consumación del delito, éste no se realizare por circunstancias independientes de la voluntad del agente, es decir que cuando se realizan todos los actos necesarios para conseguir el resultado apetecido, pero éste no se presenta por circunstancias independientes de la voluntad del agente (Córdoba, 2014, pág. 51).

De tal manera, que la tentativa acabada deja paso a la consumación en cuanto se realizan todos los elementos del tipo positivo del delito, pero no es precisa la concurrencia de las demás notas del delito “(no es necesaria la ausencia de causas de justificación, o de exclusión de la imputación personal), ya que por otra parte, la consumación no precisa la terminación o agotamiento material de la lesión del bien jurídico protegido” (Mir, 2016, pág. 364).

La tentativa acaba o también conocido como delito frustrado tiene lugar cuando el agente ha ejecutado todos los actos que había resultado para lograr la perpetración del delito y éste no se ha consumado por causas ajenas a su voluntad (García R. , 2011, pág. 166).

Para Mezger (1958):

Hay tentativa acabada cuando el autor ha realizado todo lo que tenía que hacer de acuerdo con su proyecto, pero el resultado no se produjo, o no se ha producido todavía por una circunstancia externa, por ejemplo, si el agente suministro un veneno a la víctima, pero todavía no ha surtido efecto, es decir que cuando resulta se habla de tentativa frustrada, por ejemplo, en el caso que el tiro no ha dado en el blanco o si el veneno ha sido vomitado antes de producir su efecto, es decir que para que exista tentativa acabada debemos considerar cuáles acciones ha considerado apropiadas el agente y suficientes para realizar el delito (Mezger, 1958, pág. 281).

La tentativa, por el contrario, “será acabada cuando el autor durante la ejecución, al menos con dolo eventual, puede juzgar que la consecución ya puede producirse sin necesidad de otra actividad de su parte” (Bacigalupo, 1999, pág. 478). Es por ello que, existe tentativa acabada cuando el autor delictivo ha realizado todo lo que de acuerdo con su representación, era necesario para la culminación y obtención del resultado, por lo que el autor depende de que el resultado se produzca ya sin ninguna posterior intervención activa por su parte y, “la cuestión

de cuando comienza en tales supuestos la tentativa es discutida, y suele ser respondida en parte de forma diferente a como se contesta en los casos de tentativa inacabada” (Roxin, 2014, pág. 501).

La figura del delito frustrado, considera que cuando el sujeto no sólo emplea todos los medios que la práctica constante han demostrado que son adecuados para obtener el efecto dañino, sino que conjuntamente tiene la certeza y previsión físicas de que de acuerdo con las leyes pueden conducir a la consumación del delito, a pesar de que pueda existir cualquier obstáculo imprevisto sin obtener el efecto perjudicial, por lo cual es culpable de haber perfeccionado el acto “en cuanto de él dependía en el delito frustrado, el agente realiza todos los actos que de él dependían y que podían darle esperanza de alcanzar el resultado, es decir que se ha consumado en realización del agente que lo realiza, pero no objetivamente” (García R. , 2011, pág. 166).

Córdoba, considera como tentativa acabada la que debe cumplir ciertos requisitos básicos, según este autor son las siguientes:

- El primer requisito es que el agente debe tener un propósito de cometer un determinado delito;
- El segundo requisito, la ejecución de todos los actos necesarios para la consumación del delito, este es el requisito que sirve para diferenciar la tentativa acabada de la inacabada, y la tentativa acabada de la inacabada es idénticas ambas exigen intención criminosa y acción idónea e inequívocamente orientada a la realización de un resultado típico, y ambas tal resultado no se produce por circunstancias ajenas a la voluntad del autor;
- El tercer elemento es la existencia de idoneidad y univocidad de la conducta, es decir que dar comienzo a la ejecución del delito implica realizar aquellos actos que la experiencia demuestra aptos, es decir potencialmente suficientes para lograr el resultado apetecido, implicando

igualmente que tales actos se dirigían precisamente en la dirección del evento requerido;

- Y el cuarto y último elemento la no consumación del hecho por circunstancias ajenas a la voluntad del agente, esto radica en que el resultado perseguido por el autor no se consigue por circunstancias ajenas a su voluntad (Córdoba, 2014, pág. 50).

Es necesario asumir más criterios dogmáticos para fortalecer la concepción y significado de la tentativa acabada. Raúl Zaffaroni menciona que la tentativa acabada es:

En los casos en que se realiza todo lo que según el plan debía hacerse (por ej. Dejar preparada la comida envenenada para que el ausente la ingiera a su regreso), es decir tratándose de una tentativa acabada, es evidente que hay comienzo de ejecución. Sin embargo, se opina que mientras el autor conserve el hecho bajo su control no se produce tentativa (Zaffaroni, 1998).

El mismo autor deja fuera las dudas en cuanto al desempeño del curso causal y la falta de consumación es íntegramente la tentativa acabada, como se ha venido enunciando, ante ello menciona que:

No creemos que pueda caber duda alguna respecto del caso en que ya hay una realización de la totalidad de la conducta del autor, faltando sólo la producción del resultado, es decir, del caso en que haya tentativa acabada (Zaffaroni, 1998).

Con este extenso análisis a las conceptualizaciones básicas de la tentativa acabada, puedo concretar que la tentativa acabada es aquella que sucede cuando el sujeto activo del delito realiza todos los actos anteriores a la consumación del mismo, con ello deriva en la puesta en

peligro del bien jurídico protegido, mas no en su lesión; esta puesta en peligro del bien jurídico es lo que busca proteger la normativa penal y por lo tanto se extiende la culpabilidad y la tipicidad a estos actos. Concluyendo en que los dogmáticos han enunciado y explicado que el alcance de la punición de la tentativa acabada se justifica ya que el dolo de esta es la misma para la consumación, por lo tanto, al sujeto se le imputa por este y la puesta en peligro del bien jurídico protegido.

4.7.2 Tentativa Inacabada

La tentativa inacabada, también conocida como conato o simple tentativa, se refiere a cuando el agente no logra realizar la consumación del delito, independiente de la voluntad del agente, “cualquiera que haya sido la causa que detuvo la mano del agente a la mitad de la ejecución del delito, o en los límites del último acto, es siempre cierto que faltó realizar los otros varios actos físicos que sin embargo eran necesarios” (García R. , 2011, pág. 165).

El autor Günther Jakobs referente a la tentativa inacabada y su característica principal, menciona que “naturalmente, en la tentativa inacabada la voluntad de realizar el último acto parcial no está aún ejecutada; en esa medida existe un déficit de voluntad de ejecución frente a la tentativa acabada y a la consumación” (Jakobs, 1997)

El autor también menciona lo siguiente:

Una gran diferencia temporal no impide la tentativa si el autor no puede llevar a cabo más rápidamente, desde el punto de vista técnico, un hecho del género del planeado, pero comienza a actuar sobre el objeto del hecho, así pues, se da tentativa de hurto de dinero al comenzar a aplicar el soplete a la caja fuerte, y se da tentativa de homicidio por estrangulamiento, como muy tarde, al comenzar a agarrar a la víctima, etc.”⁶⁸. Relacionado con lo anterior menciona: “(...) la importancia de la fase alcanzada o la proximidad al tipo se vincula a la apreciación del autor: No es la superación de dificultades lo que cuenta, ni tampoco lo que el autor considere típico, sino que hay que atender a la proximidad según el juicio objetivo, donde naturalmente la imagen del decurso es subjetiva (Jakobs, 1997).

Sustancialmente se puede coincidir en comparar la tentativa inacabada con la valoración objetiva de los actos llevados a cabo por el sujeto ya que, “se denomina tentativa inacabada cuando el sujeto activo no lleva a cabo todos los actos necesarios para la consumación del delito por causas ajenas a la voluntad del agente” (González, 2002, pág. 64).

Desde este punto de vista la tentativa será inacabada cuando el autor no ha ejecutado todavía todo lo que, según su plan, es necesario para la producción del resultado y desde un punto de vista objetivo no existe peligro de que ésta tenga lugar (Bacigalupo, 1999, pág. 478).

Para Córdoba:

La tentativa inacabada es según el concepto del *inter criminis*, aquella acción criminosa cuyo desarrollo llega solamente hasta actos ejecutivos, en donde se suspende por circunstancias ajenas a la voluntad del agente, en síntesis, existía tentativa inacabada cuando se daba comienzo a la ejecución de un delito, pero no se lograba su consumación por circunstancias ajenas a la voluntad del autor (Córdoba, 2014, pág. 48).

Es por ello que, la tentativa inacabada significa la realización del tipo, por ende cualitativamente es lo mismo que la consumación o bien no realiza el mismo tipo, en distintos términos, si por comportamiento se puede entender a la realización del tipo, el déficit de desarrollo del componente subjetivo es solo un asunto de cantidad, desde una perspectiva distinta de reflexión, si la concepción de injusto dice, solo se fundara en el disvalor de la acción, no sería obligatorio diferenciar la tentativa de la consumación, no obstante, el disvalor de resultado es también “una parte integrante del concepto de la antijuridicidad, que al ser mayor en la consumación determina una mayor antijuridicidad de esta, de ahí que el elemento subjetivo, la intención o dolo de consumir el delito, sea el mismo en ambas” (Bacigalupo, 1999).

Por ende, no es posible desarrollar ninguna clase de solución para la delimitación entre la preparación no punible y la tentativa punible que pueda proceder de los criterios que determinan el fundamento de la sanción de la tentativa, sin importar si se trata de la voluntad enemiga del Derecho, “de la expresión del quebrantamiento de una norma, de la puesta en peligro típicamente adecuada, de la impresión perturbadora del Derecho o de cualquier otro, pues todos estos fundamentos concurren también en mayor o menor medida en los actos preparatorios” (Roxin, 2014, pág. 465).

De manera que, las teorías que se basan preferentemente en criterios objetivos dan cuenta adecuadamente del hecho de que la tentativa es más peligrosa, que la mera preparación, se explica así que la peligrosidad o la fuerza de la impresión del comportamiento del autor cumplan un papel en muchos aspectos, al momento en que se intenta delimitar la preparación y la tentativa, esto indica que estas teorías son más apropiadas en principio a la distinción legal entre preparación y tentativa.

4.7.3 Tentativa Idónea

Cuando tratamos respecto a la punibilidad de la tentativa, debemos tratar sobre su idoneidad, es decir que actos son idóneos para considerarlos como actos tentados, concurriendo una unidad doctrinal; así las diversas corrientes como la teoría objetiva, la cual confirman el castigo cuando existe el riesgo para el bien jurídico por una conducta que lo amenaza; desde el pensamiento subjetivista basan su punibilidad al pensar la conducta como un desvalor de acción; y los afines de la teoría de la impresión consideran su punibilidad ya que la conducta se realiza de un modo negativo y poco aceptado por la comunidad.

Partiendo del dolo como el discernimiento y voluntad del autor, y siendo el elemento subjetivo para que se configure la tentativa, la tentativa idónea refiere a esa conducta que el sujeto conoce que es contraria a la norma penal, y que, por la forma en que son ejecutados, permiten ser descifrados desde el punto de vista social de la misma manera como el autor los aprecia, como una indebida forma de agresión a un bien jurídico, que sin duda es considerada como una conducta punible.

4.7.4 Tentativa Inidónea

Durante muchos años la disputa sobre si la tentativa inidónea debería ser punible o no punible estableció uno de los puntos más debatidos en el estudio de esta manifestación delictiva, si bien

la balanza parece inclinada con razón en favor de la punibilidad de la tentativa inidónea, “las discrepancias en torno de este problema no resultan extrañas, en cuanto la decisión de si dicha figura delictiva merece o no un reproche penal depende de la posición que se adopte respecto de la fundamentación general de la punibilidad de la tentativa” (Yesid, 2014, pág. 131).

Existe tentativa inidónea cuando la acción del autor dirigida a la realización de un tipo penal, bajo ciertas circunstancias, no puede alcanzar la consumación del hecho por razones fácticas o jurídicas. Ello sucede en los casos de inidoneidad del objeto, del medio o del sujeto. También pertenecen aquí los supuestos en los que el objeto de la acción previsto por el autor no se encuentra en el lugar del hecho o, en contra de su expectativa, permanece alejado de éste (Jescheck, 2002, pág. 569).

En este sentido, la tentativa inidónea es la que de antemano aparece como imposible o absolutamente improbable la realización del tipo, dentro de la tentativa inidónea, la mayoría de la dogmática ubica a aquellos casos de imposibilidad de ejecución o de creación del delito en los que la acción del autor dirigido a la realización de un tipo penal no puede alcanzar a la consumación en las circunstancias dadas

Para establecer cuando una tentativa inidónea puede ser punible debe tener las mismas condiciones que la idónea, y es requerimiento indispensable actuar con dolo, haber iniciado la fase ejecutiva, y presumir que se va a poner en peligro un bien jurídico, hay que tener en cuenta que el requisito de peligrosidad debe ser medido desde una perspectiva objetiva, situándose en el argumento y circunstancias en que actuó el autor. Teniendo en cuenta que el dolo de pretender consumir el delito sin comenzar la ejecución del mismo y sin peligrosidad objetiva para el bien jurídico, no es suficiente base para fundamentar la imposición de una sanción.

Sin embargo, la verificación de la peligrosidad objetiva no puede prescindir de la representación de las condiciones que tenga el autor, por ejemplo:

Tratar de matar a una persona con una pistola descargada, puede considerarse objetivamente no peligrosa para un observador imparcial que conozca la realidad, pero a su vez puede ser

considerado para el mismo observador como peligrosa e idónea para matar que cree que la pistola está cargada (Muñoz, 2015).

4.8 El Desistimiento De La Tentativa

Es evidente que tanto la tentativa como el desistimiento comprenden aspectos que se corresponden entre sí, pero dichos aspectos son de igual forma los que marcan una gran diferencia entre ellos, puesto que por un lado mientras la tentativa es punible el desistimiento no, sin embargo, se agrega el aspecto de que el sujeto si responderá penalmente por los hechos ejecutados para consumir el hecho planeado con anterioridad.

Para tener una visión clara del porque el desistimiento no es punible se tiene que primero identificar su significado por lo que se puede decir que “desistimiento es la interrupción o apartamiento voluntario del delito intentado, de aquel cuya ejecución se había iniciado” (Cabanellas, 2008, pág. 126), es decir que tiene que existir la voluntariedad por parte del sujeto para desistir del cometimiento del tipo penal que se encuentra llevando a cabo mediante los actos de ejecución.

Para el autor Francisco Pavón Vasconcelos la definición del desistimiento es:

El desistimiento es la interrupción de la actividad ejecutiva realizada por el autor, como expresión de su libre voluntad de abandonar el designio criminal propuesto e iniciado.

Dentro de la singular fórmula recogida por el artículo 12, la tentativa punible requiere, como requisito sine qua non, la inconsumación del delito por causas ajenas a la voluntad del autor. No serán punibles, dentro de la redacción del precepto, aquellas tentativas en las cuales el resultado no se produce en virtud del propio desistimiento, o cuando por la actividad voluntaria del autor, a tal fin, se impide la consumación del delito a pesar de haberse realizado todos los actos de ejecución (Vasconcelos, 1998).

Con esta definición empezamos a denotar cual es la caracterización del desistimiento y como este tiene su ánimo de meramente voluntario por el autor del delito, también se logra diferenciar el desistimiento en las dos posibles tentativas, en la acabada e inacabada, siendo fundamental en este precepto dogmático la voluntad del autor y la no consumación del acto delictivo.

Acotando a estos presupuestos el autor Raúl Zaffaroni expresa dos tipos de presupuestos del desistimiento, manifestando lo siguiente:

Sintetizando nuestro planteo, podemos afirmar que el desistimiento tiene un presupuesto objetivo y un presupuesto subjetivo. a) Presupuesto objetivo del desistimiento es que se trate de una tentativa, puesto que habiendo consumación no puede haber desistimiento, salvo los casos excepcionales contemplados por la ley. La consumación se establece de un modo absolutamente objetivo: cuando se completa el tipo objetivo, ya no puede haber desistimiento.

b) El presupuesto subjetivo del desistimiento también se deriva del mismo requisito que el objetivo, es decir, de que haya tentativa. Hay tentativa mientras se mantiene el dolo, es decir, la voluntad realizadora dirigida hacia el fin típico, Deja de haber tentativa y, por consiguiente, no puede haber ya desistimiento, no sólo cuando el tipo objetivo se cumple, sino también cuando desaparece el dolo del delito, lo que acontece cuando el sujeto toma conocimiento de que su tentativa está fallida, sea que este conocimiento responda o no a una realidad objetiva, puesto que se trata de un mero presupuesto subjetivo. Así, cuando alguien ignora que su tentativa está fallida (y objetivamente lo está), puede desistir, y cuando cree que su tentativa es fallida (y objetivamente es idónea), no puede desistir. Ello obedece a que el desistimiento importa una voluntad contraria a la voluntad realizadora, lo que es posible en el primer caso, porque hay

voluntad realizadora, la que obviamente, falta en el segundo supuesto (Zaffaroni, 1998).

Con la creación de estos dos tipos de presupuestos para que se logre cumplir el desistimiento, específicamente lo plantado por Zaffaroni esclarece lo mencionado anteriormente respecto del *iter criminis*, esta figura del desistimiento solo podrá realizarse en la tentativa ya sea está acabada o inacabada con lo cual deja sin punibilidad a la misma ya que erradica su fundamento de castigo que es el dolo; es importante recalcar que cuando la tentativa es idónea pero el autor cree que es fallida no existe el desistimiento ya que el dolo nunca desapareció.

Por otra parte se puede dar en el momento “donde el autor podría aun causar el resultado, en una reversión consumada (o al menos intentada) de la puesta en peligro” (Roxin, 2014, pág. 605), definición que sugiere del hecho de que el sujeto tiene que necesariamente realizar los actos de ejecución para que se pueda configurar el desistimiento, puesto que de darse el caso que se traten solamente de actos preparatorios no existiría punibilidad alguna de ellos y mucho menos configurarse el desistimiento.

Ahora bien, un aspecto significativo a considerarse es el hecho de que una vez que se configura el desistimiento este atañe dos momentos importantes a ser reconocidos, ya que los mismos se hallan ligados a la tentativa en razón de que se habla de la no consumación del delito cuando el desistimiento sucede con la acción iniciada y esta se deja de ejercer, es en ese entonces que se habla de tentativa inacabada, y por otra parte cuando el desistimiento se materializa cuando el sujeto realiza actos para imposibilitar la consumación del resultado, es decir, todos los actos de ejecución ya se encontraban llevados a cabo en ese momento, se habla de tentativa acabada y por ende se trata de un desistimiento activo.

Es por ello que al configurarse el desistimiento del delito tentado se observan suposiciones latentes que son propias del mismo, siendo el primero que puede darse el hecho que el sujeto deje de llevar a cabo los actos de ejecución y el segundo que en su subconsciente se funde la idea de desistir el hecho aun cuando los actos de ejecución ya se hayan realizado en su totalidad y es ahí donde aparece la esencia del desistimiento, por ello, no se puede hablar de desistimiento si no se existe voluntariedad en el sujeto, además, se debe analizar si los actos objetivos realizados por el sujeto tendientes a desistir de la consumación del delito fueron motivados de manera subjetiva y no por injerencias externas, ya sean por el hecho de que el

delito sea imposible de consumarse o porque existan aparentes obstáculos externos generados por terceros.

Bajo este sentido, si se ha configurado efectivamente el desistimiento este ocasionaría la impunidad del delito principal, pero el sujeto si responderá por los hechos ejecutados tendientes a la consumación del hecho, es decir, resulta inevitable que quien pretende el cometimiento de un delito puede deliberadamente cometer delitos accesorios al principal, por ejemplo cuando alguien pretende cometer el delito de violación y para ello golpea a la víctima para someterla y con ello le produce lesiones en la misma, pero por un actuar propio de dicho sujeto este desiste del delito principal por lo que no se consumaría la violación pero si respondería penalmente por las lesiones causadas a la víctima, situación que es evidentemente apropiada ya que ningún acto contrario a derecho puede quedar en la impunidad.

4.9 Legislación Nacional

4.9.1 Código Orgánico Integral Penal

Para la conducencia y concatenación del tema analizado y estudiado con la normativa penal resulta puntual enunciar como el Derecho Penal ecuatoriano concibe a los actos penalmente relevantes y como este se apega a las teorías del Derecho Penal antes vistas.

En el Art. 22 del Código Orgánico Integral Penal (COIP) se detalla la característica de que el Derecho Penal ecuatoriano es de acto, ya que este es el que se valora ante los hechos probados.

Art. 22.- Conductas penalmente relevantes.- Son penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables.

No se podrá sancionar a una persona por cuestiones de identidad, peligrosidad o características personales. (COIP, 2014)

Al momento que se describe la acción u omisión se puntualiza los actos y los que no realiza una persona dándole una importancia singular y protagónico al acto, sin especificar la condición del autor.

Para que este acto sea penalmente relevante el COIP establece presupuestos legales para que se pueda ejercer el poder punitivo del Estado para sancionarlos, mismos que se encuentran enunciados en el siguiente orden:

Art. 25.- Tipicidad.- Los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes.

Art. 29.- Antijuridicidad.- Para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este Código.

Art. 34.- Culpabilidad.- Para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta. (COIP, 2014)

Estudiadas han sido los preceptos de conducta y los presupuestos legales para determinar un delito dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, donde se ha reconocido que la característica del Derecho Penal es de acto meramente, dejando a un lado las características del autor.

Asimismo, es procedente la conceptualización de la tentativa y el desistimiento en la normativa penal ecuatoriana; el primer artículo citado es el 39 del COIP referente en su esencia a la tentativa y su conceptualización en la legislación ecuatoriana:

Art. 39.- Tentativa.- Tentativa es la ejecución que no logra consumarse o cuyo resultado no llega a verificarse por circunstancias ajenas a la voluntad del autor, a pesar de que de manera dolosa inicie la ejecución del tipo penal mediante actos idóneos conducentes de modo inequívoco a la realización de un delito.

En este caso, la persona responderá por tentativa y la pena aplicable será de uno a dos tercios de la que le correspondería si el delito se habría consumado.

Las contravenciones solamente son punibles cuando se consuman. (COIP, 2014)

En este análisis del artículo 39 de la norma antes enunciada, podemos denotar como la doctrina al pasar de los años ha definiendo a la tentativa, y el legislador ha tomado todas estas acepciones como un fundamento para la creación e implementación en la norma del artículo antes citado. Las características fundamentales de este artículo son que, ubica claramente a la tentativa en un instante determinado del *iter criminis*, coloca el presupuesto legal que fundamenta a la tentativa, es decir que el delito no se consumó por circunstancias ajenas a la voluntad del autor, de igual forma enmarca al actuar del sujeto como doloso, finalmente, expresa la sanción de aplicación del mismo como una extensión de la tipicidad de los delitos que no sean determinados por la misma norma como tentativa; en artículo 39 del COIP solo se hace referencia a la tentativa en general y no se especifica los tipos de tentativa.

De igual forma, para continuar con el desarrollo normativo que sustenta la presente investigación es necesario enunciar el Art. 40 *ibidem* en donde se enuncia el desistimiento y el arrepentimiento.

El Código Orgánico Integral Penal expresa lo siguiente:

Art. 40.- Desistimiento y arrepentimiento.- Quedará exenta de responsabilidad penal por la infracción tentada, la persona que voluntariamente evita su consumación, al desistir de la ejecución ya iniciada o al impedir la producción del resultado, sin perjuicio de la responsabilidad por los actos ejecutados. (COIP, 2014)

Esta expresión del legislador coincide con el análisis dogmático realizado en el presente Trabajo de Integración Curricular, en el artículo citado podemos identificar a las dos formas de exclusión de la punibilidad dentro de la tentativa, como fue mencionada en el marco teórico el desistimiento se lo realiza en una tentativa inacabada y, siempre el arrepentimiento cuando todos los actos previos a la consumación del delito, es decir la tentativa acabada.

De esta manera, pese a que las teorías doctrinarias no se encuentran enunciadas en su totalidad en la legislación ecuatoriana de forma expresa pueden ser utilizadas y motivadas en la litigación de los casos en el sistema de justicia ecuatoriano.

4.10 Derecho Comparado (Legislación Internacional)

4.10.1 Código Penal Alemán

En el Título II del Código Penal Alemán, es donde se recoge la tentativa, desde el artículo 22 al 24.

Así, el artículo 22 define en primer lugar el concepto de tentativa, manifestando que:

Comete tentativa de un hecho punible el que conforme a su representación del hecho se dispone inmediatamente a la realización del tipo. (CPA, 1999)

En este, se introduce la representación del hecho punible como un criterio de imputación en la tentativa, explicando así punible la tentativa inidónea, aun cuando dicha tentativa no consiga ser catalogada de peligrosa, dado que recogería un criterio completamente subjetivo al ponerse en el plan del autor y con ello, en la voluntad criminal exteriorizada del correspondiente hecho, aunque sea de una forma no idónea para producir el resultado típico.

En el artículo 23, este cuerpo legal expresa que:

- (1) La tentativa de un crimen es siempre punible; la tentativa de un hecho solo es punible cuando la ley expresamente lo determina.
- (2) La tentativa puede castigarse más benignamente que el hecho consumado.
- (3) Si el autor desconoce, por una falta de comprensión grave, que la tentativa según la clase del objeto o del recurso con los que debería cometer el hecho de ninguna manera podría conducir a la consumación, entonces el tribunal puede prescindir de pena o

disminuir la pena conforme a su facultad discrecional. (CPA, 1999)

De esta manera, en la legislación penal alemana se asume que la tentativa puede castigarse con una pena inferior a la pena que corresponde al mismo delito consumado, luego de eso, reconoce la atenuación e incluso la exclusión de la pena en aquellos casos de tentativa por falta de gravedad, estando presente el principio de ejecución al extender una conducta incluso si el hecho no era directo, estableciendo que, según el caso el juez podría punir la tentativa definitivamente inidónea.

En cuanto, en su artículo 24 se desarrolla la idea del desistimiento de la tentativa, y que ésta debe ser impune, siempre y cuando trate de evitar la consumación del hecho. Por ello, son identificables un elemento objetivo (renunciar al hecho o evitar su consumación) y otro subjetivo (esfuerzo en evitar el hecho) para así determinar la impunidad de la tentativa desistida.

4.10.2 Código Penal Español

En España, se efectuaron modificaciones de gran relevancia en virtud del nuevo Código Penal de 1995, mismas que dieron pie a discusiones doctrinarias respecto a si continúa siendo punible o no la tentativa inidónea en esta legislación.

Una es la supresión a la referencia explícita que se hacía a la tentativa inidónea en el artículo 52 párrafo segundo del Código anterior, y la otra es la pretensión actual para configurar la tentativa de que se realicen actos que objetivamente deberían producir el resultado, como se evidencia a continuación:

Artículo 15.- Son punibles el delito consumado y la tentativa de delito.

Artículo 16.- 1. Hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor.

2. Quedará exento de responsabilidad penal por el delito intentado quien evite voluntariamente la consumación del delito, bien desistiendo de la ejecución ya iniciada, bien impidiendo la producción del resultado, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudiera haber incurrido por los actos ejecutados, si éstos fueren ya constitutivos de otro delito.

3. Cuando en un hecho intervengan varios sujetos, quedarán exentos de responsabilidad penal aquél o aquéllos que desistan de la ejecución ya iniciada, e impidan o intenten impedir, seria, firme y decididamente, la consumación, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudieran haber incurrido por los actos ejecutados, si éstos fueren ya constitutivos de otro delito. (CPE, 1995)

Por lo que es perfectamente clara la estructura que siguen estos enunciados, abarcando en su primer punto la definición de lo que ha de entenderse por tentativa, que es lo que nos compete.

Mediante un análisis preliminar, se puede indicar que la exigencia del artículo 16, es razón suficiente para asumir la impunidad de la tentativa inidónea, pero aquello no se armoniza con la opinión mayoritaria de la doctrina, que aduce que solo se trataría de la supresión de aquellas hipótesis en que no haya un peligro verificable anterior al suceso.

4.10.3 Código Penal Argentino

En la República de Argentina, su Código Penal está estructurado de tal manera, que en su título VI especialmente dedicado a la figura de la tentativa, contemplándola desde su artículo 42 hasta el 44:

Artículo 42.- El que con el fin de cometer un delito determinado comienza su ejecución, pero no lo consuma por circunstancias ajenas a su voluntad, sufrirá las penas determinadas en el artículo 44. (CPAr, 1984)

Al igual que en la legislación española, se recoge el principio de ejecución como elemento fundamental de la tentativa, indicando también el requisito que no ha de consumarlo por circunstancias ajenas a la voluntad del autor.

Artículo 43.- El autor de tentativa no estará sujeto a pena cuando desistiere voluntariamente del delito. (CPAr, 1984)

De esta manera, en su artículo 43 el Código Penal argentino hace una breve referencia al desistimiento de la tentativa, dejándola impune, independiente de si el resultado llegase a producir o no.

Artículo 44.- La pena que correspondería al agente, si hubiere consumado el delito, se disminuirá de un tercio a la mitad.

Si la pena fuere de reclusión perpetua, la pena de la tentativa será reclusión de quince a veinte años. Si la pena fuese de prisión perpetua, la de tentativa será prisión de diez a quince años.

Si el delito fuera imposible, la pena se disminuirá en la mitad y podrá reducirse al mínimo legal o eximirse de ella, según el grado de peligrosidad revelada por el delincuente. (CPAr, 1984)

En este artículo, se describen claramente las penas que se aplicarán a la tentativa en las diferentes situaciones, además, lo que llama la atención es que para el delito imposible, se estipule la opción del juez a disminuir la pena a la mitad, reducirla al mínimo legal o excusar de ella al sujeto activo, basándose para ello en un parámetro que puede ser estimado como objetivo y subjetivo a la vez, que es la peligrosidad del delincuente; objetivo en el sentido de acreditar que hubo riesgo para el bien jurídico protegido, y subjetivo, si estimamos que la personalidad del sujeto en cuestión lo hace ser peligroso.

Siendo así, la tentativa inidónea contemplada en la legislación penal argentina siendo expresamente punible más allá de la prevención que hace en el artículo 44 inciso tercero,

respecto de la posibilidad de valorar su punición atenuada o su exención de pena siempre que se trate de tentativa únicamente inidónea.

4.10.4 Código Penal Mexicano

El Código Penal Mexicano vigente desde 1931 con su última reforma en el año 2016 regula la tentativa en el Capítulo II del Título Primero del Libro I, en un solo artículo, el cual invoca lo siguiente:

Artículo 12.- Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa el juez tomará en cuenta, además de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito.

Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos. (CPM, 2016)

En base a lo expuesto, en México existe toda una metodología para la punibilidad de la tentativa, siendo esta por completo armónica con la teoría subjetiva, dado que es necesario considerar y tomar en cuenta el plan del autor para su punibilidad.

De dicho mecanismo es factible entender a la punibilidad de la tentativa absoluta y relativamente inidónea, siempre y cuando el juez determine que existe un riesgo para el bien jurídico, este se extrae por el hecho de que el legislador mexicano se plantea hipotéticamente en las diversas situaciones de tentativa, inclusive aquellas en que no se puede saber el daño que se pretendió causar, esto da a entender que sí sería punible la tentativa inidónea, incluso la

absoluta, toda vez que existe una voluntad criminal encaminada a dañar un bien jurídico, y cuya penalidad se tendrá que establecer según los parámetros comprendidos en el mismo código.

Sin embargo, no queda claro desde cuándo existiría un principio de ejecución, ya que también se habla de “la resolución”, considerando un criterio totalmente subjetivo para el principio de ejecución de un delito, incluso antes de la fase externa del *iter criminis*, lo cual puede ser altamente discutible.

4.10.5 Código Penal Colombiano

El Código Penal Colombiano señala lo siguiente:

Artículo 27.- Tentativa. El que iniciare la ejecución de una conducta punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, y ésta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad, incurrirá en pena no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la señalada para la conducta punible consumada. Cuando la conducta punible no se consuma por circunstancias ajenas a la voluntad del autor o partícipe, incurrirá en pena no menor de la tercera parte del mínimo ni mayor de las dos terceras partes del máximo de la señalada para su consumación, si voluntariamente ha realizado todos los esfuerzos necesarios para impedirla. (CPC, 2000)

Del análisis al artículo antes señalado, se puede determinar que es condición de punibilidad de la tentativa que los actos sean idóneos, es decir que el principio de ejecución vaya directamente dirigido a producir el resultado típico, siendo totalmente tajante en la impunidad de la tentativa inidónea, ya sea relativa o absolutamente inidónea, pues los actos deben ser idóneos y dirigidos a la consumación, dejando de lado toda posibilidad de la representación del plan del autor, considerando, de este modo, un criterio totalmente objetivo.

4.10.5 Código Penal Peruano

En cuanto a la figura de tentativa la legislación penal de la Republica de Perú es una de las mas detalladas y sistematizadas, por cuanto en su Código Penal señala en el Capítulo II del Título II en el Libro Primero, todo lo relacionado a la figura de tentativa, esto es:

Artículo 16.- Tentativa: En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo.

El Juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena.

Artículo 17.- Tentativa impune: No es punible la tentativa cuando es imposible la consumación del delito, por la ineficacia absoluta del medio empleado o absoluta impropiedad del objeto.

Artículo 18.- Desistimiento voluntario – Arrepentimiento activo: Si el agente desiste voluntariamente de proseguir los actos de ejecución del delito o impide que se produzca el resultado, será penado sólo cuando los actos practicados constituyen por sí otros delitos.

Artículo 19.- Participación de varios agentes en la tentativa: Si varios agentes participan en el hecho, no es punible la tentativa de aquél que voluntariamente impidiera el resultado, ni la de aquél que se esforzara seriamente por impedir la ejecución del delito, aunque los otros partícipes prosigan en su ejecución o consumación. (CPP, 1991)

En estos artículos podemos evidenciar la estructura que el legislador peruano le da a la tentativa, iniciando con la conceptualización de la misma, indicando que esta constituye la ejecución de un delito que se contiene en un punto de su desarrollo antes de alcanzar el grado de consumación, o sea, antes que se haya completado la acción como típica, dando a entender que la tentativa no constituye un delito independiente, no hay, pues, un delito de tentativa.

Se refiere también que la tentativa no puede ser imputable en base a ciertos aspectos tales como la ineficacia absoluta del medio empleado o absoluta impropiedad del objeto; como bien sabemos, para que el Derecho Penal pueda intervenir tiene como presupuesto básico la afectación o por lo menos la puesta en peligro del bien jurídico, entonces, en el caso del delito imposible y la tentativa inidónea no se cumple con dicha afectación ni con la puesta en peligro de un bien jurídico; se entiende a la inidoneidad en un doble sentido, el primero, como la ineficacia absoluta del medio empleado por el autor para consumar el delito y, el segundo, la absoluta impropiedad del objeto sobre el que recae el delito para que este se consume.

En caso del desistimiento, la tentativa deja de ser punible cuando el sujeto voluntariamente desiste de proseguir la ejecución del delito, o impide la verificación del resultado, el desistimiento voluntario se da cuando el actor voluntariamente abandona la posterior ejecución del hecho o impide su consumación.

Es decir, en la esfera de la tentativa se distinguen dos hipótesis; en primer lugar, si el autor no ha hecho todavía todo lo que le parece necesario para la producción de la consumación del delito, estaríamos frente a un desistimiento voluntario propiamente dicho y, en segundo lugar, si se han producido ya, según el criterio del sujeto activo, todas las condiciones del resultado, de manera que la producción del resultado sólo depende del efecto autónomo de componentes causales o de la actuación de terceros, en tal razón el autor debe desarrollar una actividad contraria para evitar el resultado perjudicial, lo que se llama también desistimiento o arrepentimiento activo o eficaz.

Finalmente, se menciona la participación de varios agentes en la tentativa, donde la realización del hecho punible es sancionada en tanto pueda ser atribuida a una persona; la redacción del Código Penal peruano se da sobre agentes que actúan individualmente, pero no se descarta la posibilidad de que existan casos en los que intervienen dos o más personas, sobre las que la punibilidad del delito tentado actúa de forma individual a cada uno de los participantes.

5. Metodología

5.1 Materiales Utilizados

Entre los materiales utilizados en el presente Trabajo de Investigación Curricular y se me aprobó realizar el mismo recogiendo diversas fuentes bibliográficas entre las que tenemos:

Obras, Leyes, Manuales, Diccionarios, Enciclopedias, Ensayos, Revistas Jurídicas, Obras Científicas y Páginas web de los organismos de justicia de diversos Estados, que se encuentran citadas de manera idónea y que forman parte de las fuentes bibliográficas de mi trabajo

Entre estos materiales también se encuentran:

Laptop, teléfono, celular, retroproyector, cuadernos de apuntes, conexión a internet, impresora, hojas de papel bond, fotocopias, anillado, impresiones de los borradores del Trabajo de Integración Curricular y empastados del mismo, entre otros.

5.2 Métodos

En el proceso de investigación, se aplicaron los siguientes métodos:

Método Científico. - El método científico es la guía para encaminarnos a la verdad de un problema determinado; en la presente investigación se utilizó el método científico dado el momento de analizar las obras jurídicas científicas, desarrollados en el Marco Conceptual y Doctrinario, que constan en las citas y bibliografía correspondiente.

Método Inductivo. - Este método se empleó para narrar los antecedentes sobre la tentativa a nivel doctrinario, teórico y conceptual, para luego definir el tema mediante el razonamiento basado en la inducción, para la obtención de conclusiones yendo de lo particular a lo general.

Método Deductivo. - Este método que se caracteriza por partir de una premisa general para llegar a una particular; fue aplicada en la investigación al momento de analizar el trato de la tentativa que le da la legislación penal en Ecuador comprando dichos derechos en seis legislaciones diferentes, donde se desarrolló características relevantes a nivel nacional e internacional que dieron paso a identificar falencias en nuestra legislación.

Método Analítico. - El método analítico fue utilizado al momento de realizar el análisis luego de cada cita que constan en el Marco Teórico, colocando el respectivo comentario de las mismas, también fue aplicado al analizar e interpretar los recursos de las encuestas y entrevistas.

Método Exegético.- Método aplicado al momento de analizar las normas jurídicas utilizadas para una correcta fundamentación legal de mi trabajo de investigación.

Método Hermenéutico. - Este método tuvo como finalidad esclarecer e interpretar textos jurídicos y darles a los mismos un verdadero significado, este lo apliqué en la interpretación de las normas jurídicas, para realizar una correcta interpretación de las leyes nacionales e internacionales pertinentes.

Método Mayéutica. - Es un método de investigación que trata de esclarecer la verdad aplicando varias interrogantes presumiendo la realidad oculta al realizar interrogantes que se destinan a la obtención de información, mediante la elaboración de un banco de preguntas, método aplicado en la encuestas y entrevistas para la obtención de información necesaria para la investigación.

Método Comparativo. - El método comparativo fue practicado en el presente trabajo de investigación en el desarrollo del Derecho Comparado, en él se procedió a contrastar la realidad legislativa penal ecuatoriana, con legislaciones penales de Alemania, España, Argentina, México, Colombia y Perú, a través de las cuales se adquirió semejanzas y diferencias de estos ordenamientos jurídicos.

Método Estadístico. - Este método se usó para determinar los datos cuantitativos y cualitativos de la investigación mediante el uso de las técnicas de la Entrevistas y la Encuesta, aplicado al momento de realizar la tabulación, cuadros estadísticos, representación gráfica para desarrollar el punto de resultados de la investigación.

Método Sintético. – Método que fue manejado en el desarrollo del trabajo de investigación, aplicándolo al momento de emitir un análisis concreto y detallado luego de realizar un estudio minucioso de una temática.

5.3 Técnicas

Encuesta. - Cuestionario que contiene preguntas y respuestas para reunir datos o para detectar la opinión pública sobre la problemática planteada. Desarrollado al momento de

aplicar las 40 encuestas a los abogados en libre ejercicio que tienen conocimiento de la problemática.

Entrevista. - Consistió en un dialogo entre el entrevistador y el entrevistado sobre aspectos puntuales de la problemática de estudio, se aplicó a 5 profesiones especializados y conocedores de la problemática.

6. Resultados

6.1 Resultados De Las Encuestas

En la presente técnica de la encuesta se la procedió a aplicar a diferentes abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja con una muestra de 40 usuarios; en un formato de preguntas o cuestionarios de siete preguntas cerradas de las cuales se obtuvieron los siguientes resultados que a continuación se detallan.

Primera pregunta: ¿Considera usted que la aplicación de la figura de tentativa en la legislación penal ecuatoriana es la correcta?

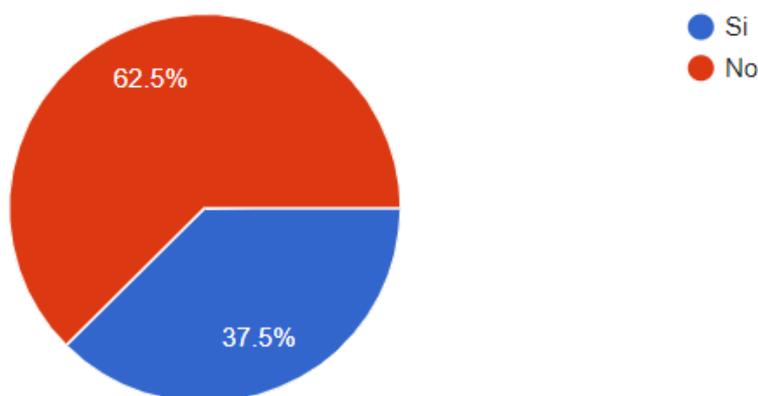
Tabla 1

INDICADORES	VARIABLES	PORCENTAJE
Si	15	37.5 %
No	25	62.5 %
TOTAL	40	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja.

Autor: Diego Josué Ludeña Salinas.

Figura 1



Interpretación

Mediante los resultados expuestos en la tabla 1 y gráfico 1, se evidencia que 25 abogados en libre ejercicio de los 40 encuestados, los cuales corresponden al 62.5%, señalan que no considera que la aplicación de la figura de tentativa en la legislación penal ecuatoriana es la correcta.

Análisis

En esta pregunta comparto y concuerdo con la opinión del grupo de los encuestados correspondiente, en el sentido que dentro de nuestra legislación penal la figura de tentativa no se encuentra correctamente definida, ya que el legislador ha generalizado muy brevemente su aplicación, generalización que se presta para una errónea interpretación, a diferencia de las diversas legislaciones penales que, como derecho comparado, parte esencial de esta investigación se han estudiado.

Segunda pregunta: ¿Cree usted que, si el autor ha realizado todo lo que tenía que hacer de acuerdo con su proyecto, sin necesidad de otra actividad de su parte por considerar que la consecución de sus actos ya puede producirse, pero el resultado no se produjo; se puede considerar como tentativa?

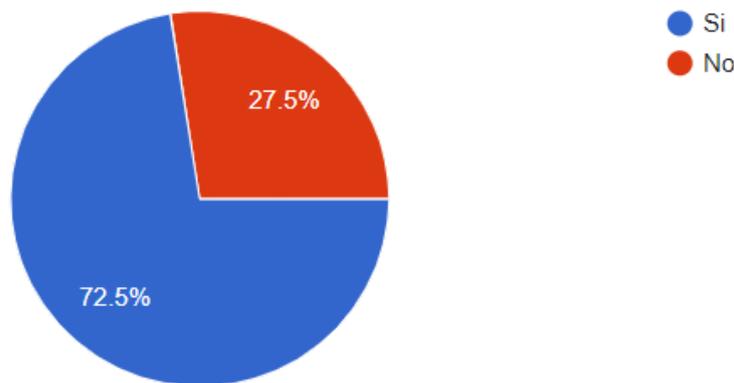
Tabla 2

INDICADORES	VARIABLES	PORCENTAJE
Si	29	72.5 %
No	11	27.5 %
TOTAL	40	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja.

Autor: Diego Josué Ludeña Salinas.

Figura 2



Interpretación

Mediante los resultados expuestos en la tabla 2 y gráfico 2, se evidencia que 29 abogados en libre ejercicio de los 40 encuestados, los cuales corresponden al 72.5%, señalan que si creen que, si el autor ha realizado todo lo que tenía que hacer de acuerdo con su proyecto, sin necesidad de otra actividad de su parte por considerar que la consecución de sus actos ya puede producirse, pero el resultado no se produjo; efectivamente considera como tentativa.

Análisis

En esta pregunta comparto y concuerdo con la opinión del grupo de los encuestados correspondiente, por cuanto lo manifestado en la pregunta corresponde a la teoría de la tentativa acabada, misma que conforme lo analizado es definida como la tentativa que el sujeto activo lleva a cabo todos los actos anteriores a la consumación del delito, pero no se produce la ejecución de los caracteres esenciales del hecho, especialmente cuando no sobreviene el resultado.

Tercera pregunta: ¿Cree usted que, si cuando el agente no logra realizar la consumación del delito, independientemente de su voluntad, cualquiera que haya sido la causa que detuvo la mano del mismo en los límites del último acto; se puede considerar como tentativa?

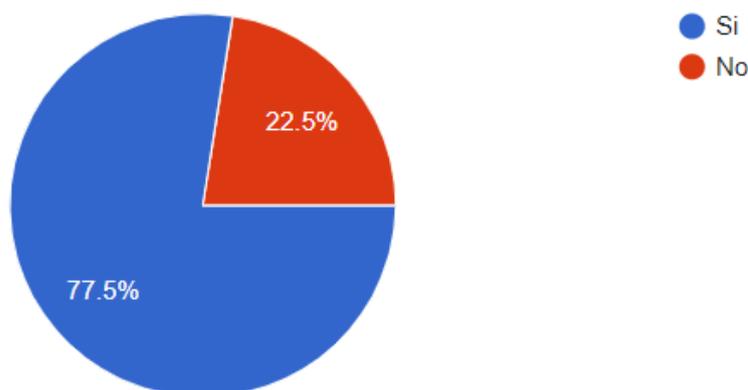
Tabla 3

INDICADORES	VARIABLES	PORCENTAJE
Si	31	77.5 %
No	9	22.5 %
TOTAL	40	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja.

Autor: Diego Josué Ludeña Salinas.

Figura 3



Interpretación

Mediante los resultados expuestos en la tabla 3 y gráfico 3, se evidencia que 31 abogados en libre ejercicio de los 40 encuestados, los cuales corresponden al 77.5%, señalan que si creen que, si cuando el agente no logra realizar la consumación del delito, independientemente de su voluntad, cualquiera que haya sido la causa que detuvo la mano del mismo en los límites del último acto; se considera como tentativa.

Análisis

En esta pregunta comparto y concuerdo con la opinión del grupo de los encuestados correspondiente, por cuanto lo manifestado en la pregunta corresponde a la teoría de la tentativa inacabada, misma que conforme lo expuesto con anterioridad en este trabajo es aquella que se produce cuando el sujeto activo del delito pone en práctica su plan, es decir los actos de ejecución que lo llevaran a la consumación del delito. En la práctica de estos actos de ejecución faltan pasos para llegar a la totalidad de los mismos y se interrumpe la ejecución en ese momento por agentes externos o por error del autor.

Cuarta pregunta: ¿Considera usted necesaria la aplicación de las teorías de la tentativa acabada e inacabada en la legislación penal ecuatoriana?

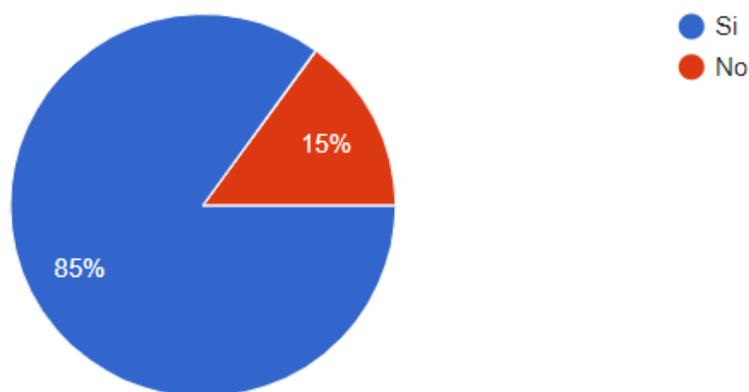
Tabla 4

INDICADORES	VARIABLES	PORCENTAJE
Si	34	85 %
No	6	15 %
TOTAL	40	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja.

Autor: Diego Josué Ludeña Salinas.

Figura 4



Interpretación

Mediante los resultados expuestos en la tabla 4 y gráfico 4, se evidencia que 34 abogados en libre ejercicio de los 40 encuestados, los cuales corresponden al 85%, señalan que si consideran

necesaria la aplicación de las teorías de la tentativa acabada e inacabada en la legislación penal ecuatoriana.

Análisis

En esta pregunta comparto y concuerdo con la opinión del grupo de los encuestados correspondiente, ya que si bien es cierto las teorías de la tentativa acabada e inacabada son usadas dogmáticamente en el Derecho Penal ecuatoriano, no existe una identificación clara de las mismas en la legislación, que contribuya con una correcta aplicación de al momento de juzgar delitos en grado de tentativa, sirviendo estas teorías como base para generar y reforzar una eficiente administración de justicia.

Quinta pregunta: ¿Considera usted necesaria una distinción en cuanto a la característica idoneidad previa la configuración de la figura de tentativa para evitar arbitrariedades al momento de diferenciar entre un delito en grado de tentativa y el delito consumado?

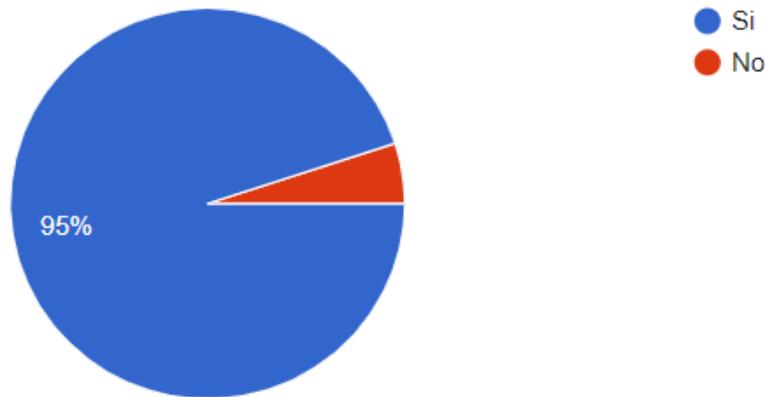
Tabla 5

INDICADORES	VARIABLES	PORCENTAJE
Si	38	95 %
No	2	5 %
TOTAL	40	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja.

Autor: Diego Josué Ludeña Salinas.

Figura 5



Interpretación

Mediante los resultados expuestos en la tabla 5 y gráfico 5, se evidencia que 38 abogados en libre ejercicio de los 40 encuestados, los cuales corresponden al 95%, señalan que si consideran necesaria una distinción en cuanto a la característica idoneidad previa la configuración de la figura de tentativa para evitar arbitrariedades al momento de diferenciar entre un delito en grado de tentativa y el delito consumado.

Análisis

En esta pregunta comparto y concuerdo con la opinión del grupo de los encuestados correspondiente, ya que los criterios de idoneidad constituyen una parte trascendental para determinar si un acto tentado debe o no ser punible, por lo que es necesario abordar cual ha sido el desarrollo histórico de la tentativa y entender su naturaleza, la necesidad de entender sus parámetros de idoneidad desde el elemento objetivo como subjetivo, los cuales permiten delimitar los aspectos de la tentativa como acto punible, ya que la aplicación de la tentativa como regla general en los tipos penales debe valorarse los actos preparativos y los actos de ejecución, y en base a los mismos ser determinados por el tribunal o el juez para ser imputados en el proceso con una adecuada teoría.

Sexta pregunta: ¿Piensa usted que la tentativa puede ser impune cuando es imposible la consumación del delito, por la ineficiencia absoluta del medio empleado o absoluta impropiedad del objeto?

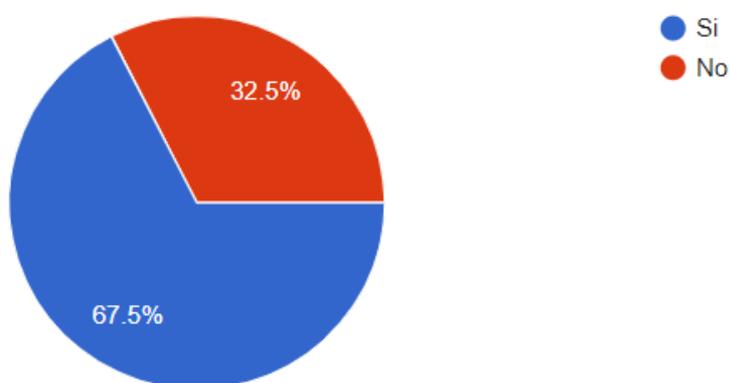
Tabla 6

INDICADORES	VARIABLES	PORCENTAJE
Si	27	67.5 %
No	13	32.5 %
TOTAL	40	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja.

Autor: Diego Josué Ludeña Salinas.

Figura 6



Interpretación

Mediante los resultados expuestos en la tabla 6 y gráfico 6, se evidencia que 27 abogados en libre ejercicio de los 40 encuestados, los cuales corresponden al 67.5%, señalan que si piensan que la tentativa puede ser impune cuando es imposible la consumación del delito, por la ineficiencia absoluta del medio empleado o absoluta impropiedad del objeto.

Análisis

En esta pregunta comparto y concuerdo con la opinión del grupo de los encuestados correspondiente, por cuanto lo analizado en el acápite del derecho comparado, respecto a la legislación penal peruana, ya que para que el Derecho Penal pueda intervenir en el juzgamiento de la tentativa tiene como presupuesto básico la afectación o por lo menos la puesta en peligro del bien jurídico, entonces, en el caso del delito imposible y la tentativa inidónea no se cumple con dicha afectación ni con la puesta en peligro de un bien jurídico, por ende no es errónea la idea de que la figura de tentativa pueda ser impune.

Séptima pregunta: ¿Cree usted que es necesario formular una delimitación para la correcta aplicación de las teorías de la tentativa en el derecho penal ecuatoriano?

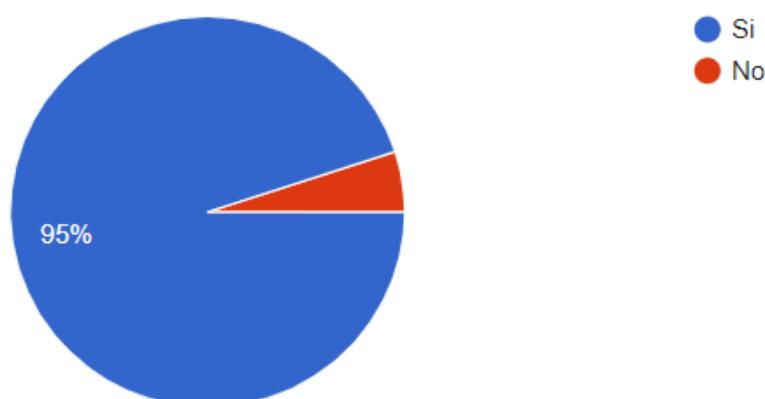
Tabla 7

INDICADORES	VARIABLES	PORCENTAJE
Si	38	95 %
No	2	5 %
TOTAL	40	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja.

Autor: Diego Josué Ludeña Salinas.

Figura 7



Interpretación

Mediante los resultados expuestos en la tabla 7 y gráfico 7, se evidencia que 38 abogados en libre ejercicio de los 40 encuestados, los cuales corresponden al 95%, señalan que si creen que es necesario formular una delimitación para la correcta aplicación de las teorías de la tentativa en el derecho penal ecuatoriano.

Análisis

En esta pregunta comparto y concuerdo con la opinión del grupo de los encuestados correspondiente, ya que con ella queda justificada la importancia del presente trabajo de investigación, por cuanto el hecho de haber formulado una delimitación del problema de la tentativa en el Derecho Penal de Ecuador, y a su vez haberla estudiado, analizado tanto jurídica

como doctrinariamente, nos da luces para que se pueda generar y construir una correcta aplicación de las teorías de la tentativa en el Derecho Penal ecuatoriano.

6.2 Resultados De La Entrevistas

La técnica de entrevista fue aplicada a cinco profesionales del derecho especializados en materia Penal, entre estos profesionales: Presidente de la Corte Provincial de El Oro, Agentes Fiscales de la Fiscalía General del Estado y, Abogados en el libre ejercicio de la ciudad de Loja; como resultados obtenidos se procede a realiza la presente tabulación:

Primera pregunta: ¿Considera usted que la aplicación de la figura de tentativa en la legislación penal ecuatoriana es la correcta?

Respuestas:

Primer entrevistado: No, debido a que la tentativa es algo muy subjetivo y el juzgador al no tener, reglas o normas delimitada que regulen este tema, la aplicación de la tentativa será de acuerdo a la sana crítica del juzgador, además en el COIP la tentativa no tiene una singularidad en elementos objetivos y subjetivos, por lo que no precisa en qué o cuáles delitos tiene proyección y en cuáles limitación.

Segundo entrevistado: En la realidad y en la práctica depende mucho del criterio del juez y de los parámetros que se reúnan para la valoración, sin embargo, sí creo que a la tentativa debería delimitarse un poco más, tomando en cuenta distintas teorías y lo que entra dentro de la tentativa.

Tercer entrevistado: La aplicación de la figura de tentativa en la legislación penal ecuatoriana surgirá de diversos factores, incluyendo la gravedad del delito, las especificidades del caso y cómo está redactado el código penal en ese país. Cada sistema legal busca equilibrar la justicia con la prevención y la rehabilitación, y la figura de tentativa puede jugar un papel importante en este equilibrio. Sin embargo, en la legislación ecuatoriana se debe establecer sus límites para su correcta aplicación.

Cuarto entrevistado: Simplemente la figura de tentativa no está correctamente explicada, dando pie para que existan malas interpretaciones respecto a esta figura. Ya que, en el COIP en su parte pertinente indica (...) a pesar de que de manera dolosa inicie la ejecución del tipo penal mediante actos idóneos conducentes de modo inequívoco a la realización de un

delito (...) Entonces "inicie el tipo penal" ¿Pero hasta qué punto? ¿Hasta que circunstancia podemos considerar que ha iniciado la ejecución del tipo penal?

Quinto entrevistado: La aplicación de la figura de tentativa en la legislación penal de cualquier país, incluyendo Ecuador, es una cuestión jurídica y política compleja que depende de diversos factores. La inclusión de la tentativa en el derecho penal tiene como objetivo prevenir y sancionar los intentos de cometer delitos, incluso si no se logra consumar el hecho. La idoneidad de la aplicación de la figura de tentativa dependerá de los valores y principios que guíen el sistema de justicia penal ecuatoriano, así como de las necesidades y características de la sociedad en general. Ahora bien, debería existir una mayor precisión en cuanto a la ejecución de los actos constitutivos del delito, por cuanto los indicios son muy poco verificables cuando se trata de una tentativa.

Comentario del autor: Evidentemente, se menciona en el artículo 39 del COIP cuyas características fundamentales del artículo antes mencionado son que, ubica claramente a la tentativa en un momento determinado del curso causal o *iter criminis*, coloca el presupuesto legal que fundamenta a la tentativa, es decir que el delito no se consumó por circunstancias ajenas a la voluntad del autor, sin embargo, en el presente artículo solo se hace referencia a la tentativa en general y no se especifica los tipos de tentativa, por lo que queda únicamente bajo el discernimiento del juzgador declarar si esta figura es punible o no.

Segunda pregunta: ¿Considera usted necesaria la aplicación de las teorías de la tentativa acabada e inacabada en la legislación penal ecuatoriana?

Respuestas:

Primer entrevistado: Sí, ya que este tema debe tener un mayor reconocimiento y apoyo por parte de la legislación ecuatoriana para juzgar de manera correcta. Permitirá identificar singularmente y adecuar mejor los actos del sujeto activo, en aras de menguar la impunidad.

Segundo entrevistado: Las teorías de la tentativa acabada e inacabada son conceptos utilizados en derecho penal para abordar situaciones en las que una persona intenta cometer un delito, pero no logra completarlo. Estas teorías pueden tener un papel importante en la legislación penal de un país para definir la responsabilidad y sanciones que corresponden a los infractores.

Tercer entrevistado: La tentativa, en términos generales, es una sola tal como lo establece el COIP. Los tipos de tentativa son varios como la tentativa idónea, inidónea, el delito imposible, entre otras, pero su desarrollo debería centrarse más en el ámbito jurisprudencial que en el normativo.

Cuarto entrevistado: Si, deberían considerarse porque ayudarían a establecer una sanción de acuerdo a los actos que se cometieron, y además a establecer hasta qué punto puede ser considerado como tentativa.

Quinto entrevistado: Si, porque no todos los delitos en grado de tentativa tienen las mismas características, habrá algunos que requieran de una serie de condiciones para que se pretendan juzgar, mientras que en otros casos similares varíen en algo simple, pero imperceptible, es ahí donde debería entrar la aplicación de estas teorías, para que haya una correcta administración de justicia.

Comentario del autor: La delimitación de la tentativa acabada o inacabada puede plantearse al momento del análisis del juzgador y este se lo obtendrá al momento de valorar la concatenación de la teoría fáctica con la práctica de los medios probatorios y su pertinente valoración. Por lo que la importancia de su aplicación radica en que la fórmula para la correcta delimitación de las clases de tentativa se la realizará en el análisis del tipo penal imputado y compararlo con el curso causal enunciado, el cual denotará si hacen falta actos anteriores a la consumación o todos los actos fueron realizados por los procesados, al igual que estos actos hayan sido interrumpidos por razones ajenas a la voluntad del autor.

Tercera pregunta: ¿Considera usted necesaria una distinción en cuanto a la característica idoneidad previa la configuración de la figura de tentativa para evitar arbitrariedades al momento de diferenciar entre un delito en grado de tentativa y el delito consumado?

Respuestas:

Primer entrevistado: Si, es indispensable analizar el carácter de idóneo o no idóneo de un acto antijurídico previo a determinar si existe una infracción tentada o la no existencia de una infracción penalmente relevante. Es decir, no se podría analizar esta característica para determinar si existe una infracción tentada o consumada, puesto que toda actividad tentada jamás llegó a consumarse.

Segundo entrevistado: Porque es importante analizar si los actos que el sujeto realizó (sea todo en parte) fueron realmente peligrosos para que el delito pudiera consumarse; esto, es importante incluso para frenar un tanto el poder punitivo del Estado y evitar arbitrariedades por parte de Jueces y Tribunales. De manera que se estaría dando más herramientas para actuar conforme a derecho

Tercer entrevistado: La tentativa, en términos generales, es una sola tal como lo establece el COIP. Los tipos de tentativa son varios como la tentativa idónea, inidónea, el delito imposible, entre otras, pero su desarrollo debería centrarse más en el ámbito jurisprudencial que en el normativo.

Cuarto entrevistado: Si, deberían considerarse porque ayudarían a establecer una sanción de acuerdo a los actos que se cometieron, y además a establecer hasta qué punto puede ser considerado como tentativa.

Quinto entrevistado: Sí, considerar la idoneidad previa como criterio para configurar la figura de tentativa en el derecho penal puede ser relevante para evitar arbitrariedades y garantizar una aplicación más justa y precisa de la ley. La idoneidad previa se refiere a evaluar si los actos realizados por el autor en el intento de cometer el delito son suficientes para que, de no haber mediado circunstancias ajenas a su voluntad, se hubiera consumado el delito.

Comentario del autor: Cuando tratamos respecto a la punibilidad de la tentativa, debemos tratar sobre su idoneidad, es decir que actos son idóneos para considerarlos como actos tentados, concurriendo una unidad doctrinal. Partiendo del dolo como el discernimiento y voluntad del autor, y siendo el elemento subjetivo para que se configure la tentativa, la tentativa idónea refiere a esa conducta que el sujeto conoce que es contraria a la norma penal, y que, por la forma en que son ejecutados, permiten ser descifrados desde el punto de vista social de la misma manera como el autor los aprecia, como una indebida forma de agresión a un bien jurídico, que sin duda es considerada como una conducta punible.

Cuarta pregunta: ¿Piensa usted que la tentativa puede ser impune cuando es imposible la consumación del delito, por la ineficiencia absoluta del medio empleado o absoluta impropiedad del objeto?

Respuestas:

Primer entrevistado: El comportamiento del autor es inidóneo si no es apto para lograr el sentido consumativo del delito. Se dice que la ineficacia o impropiedad es absoluta si el comportamiento observado por el agente no pudiera, en general, consumir el delito de que se trata, por ende, no debe ser punible.

Segundo entrevistado: El delito imposible no se castiga porque los actos ejecutados no crean peligro para el bien jurídico protegido por la ley penal, puesto que, siendo inidóneos esos actos, la posibilidad del peligro queda descartada.

Tercer entrevistado: El delito es imposible si los actos ejecutivos de la decisión del autor de cometer un delito son inidóneos para consumir el delito. Por ende, al ser imposibles no tendrían por qué ser juzgados.

Cuarto entrevistado: El simple hecho de que exista una finalidad delictiva del autor de dañar un bien jurídico no puede ser penado, ya que esa finalidad se encuentra únicamente en la mente del sujeto, mucho menos si este delito es imposible ya que se supone, que el autor tienda a cometer un delito previsto y penado por la ley pero que no esté a su alcance poderlo cometer.

Quinto entrevistado: A la tentativa se la sanciona atendiendo un peligro al bien jurídico protegido que causa el agente con la exteriorización de su voluntad criminal; sin embargo, cabe precisar que no todos los casos de tentativa resultan punibles, ya que son imposibles de cometer, o ni siquiera de planearse.

Comentario del autor: El tema de la tentativa impune va de la mano con la característica idoneidad, ya que si los actos que el sujeto realizó no fueron realmente peligrosos para que el delito pudiera consumarse, se puede convertir en un delito imposible; lo que hace referencia a los supuestos de imposibilidad de hecho del objeto del delito, esto se refiere a causas meramente accidentales, autónomos de la voluntad del agente, que se dan en el hecho concreto y que fortuitamente, en este caso, imposibilitan la consumación del delito. Distinto es el caso de la atipicidad de la conducta, que se relaciona con los supuestos de imposibilidad de derecho del objeto del delito, no se trata aquí de elementos fortuitos impeditivos; sino que la acción desplegada por el autor jamás podría haber desembocado en la realización de la figura típica, por ende, esta acción es impune.

6.3 Estudio De Caso

1. Datos Referenciales:

Juicio Nro. 17282-2017-03922.

Juzgado: Unidad Judicial Penal Con Competencia En Infracciones Flagrantes, Con Sede En La Parroquia Mariscal Sucre Del Distrito Metropolitano De Quito.

Actor: G. M. F. G.

Demandados: M. M. J. H. y, U. A. F. M.

Acción / Infracción: Acción Penal Pública / 189 Robo, Inc.2 (Tentativa).

Fecha de inicio: 18/10/2017

Fecha de culminación: 21/05/2018

2. Antecedentes:

VISTOS: Víctor Iván Merchán Aguirre, Juez Titular de la Unidad Judicial de Garantías Penales con Competencia en Delitos Flagrantes con Sede en la Parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito. Luego de avocar conocimiento y cumplir con todas las prescripciones legales, Instalada la Audiencia de Calificación de Flagrancia y legalidad de la Aprehensión para conocer y resolver la situación jurídica de los ciudadanos MENDEZ MOLINA JORGE HUMBERTO y ULLAURI ARMAS FAUSTO MIGUEL personas que han sido procesadas a petición de quien ejerce la titularidad del Ejercicio de la Acción Penal Pública Dr. Freddy García, con fecha 19 de octubre del 2017 y ha formulado los cargos correspondientes por el delito de ROBO CON FUERZA EN EL GRADO DE TENTATIVA, tipificado y sancionado en el Art. 189 inciso 2do del Código Orgánico Integral Penal, habiendo correspondido el conocimiento de la cusa a este Juzgador conforme lo prevé el Art. 527 y 529 del Código Integral Penal y realizada que sido la audiencia correspondiente, dentro de esta se ha incidentado el Procedimiento Abreviado conforme lo disponen los Arts. 635, 636 y 637, la misma que ha sido ejecutada con la comparecencia de las personas procesadas MENDEZ MOLINA JORGE HUMBERTO y ULLAURI ARMAS FAUSTO MIGUEL acompañado de su Abogada Defensora Dra. Jennifer Velásquez; el señor Fiscal de Pichincha Dr. Freddy García; una vez concluida la audiencia y habiéndose cumplido lo determinado en las disposiciones constitucionales y orgánicas, habiéndose emitido la decisión correspondiente y siendo el estado de la causa el de emitir sentencia escrita debidamente de conformidad con lo prescrito en el Art. 622 del Código Orgánico Integral Penal, para hacerlo se considera: PRIMERO

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA Por cuanto los ciudadanos ecuatorianos como los extranjeros que cometan delitos dentro del territorio de la República están sujetos a la jurisdicción penal del Ecuador, y siendo los procesados, de nacionalidad ecuatoriana, en contra de quien se ha propuesto cargos por un delito cometido en territorio ecuatoriano, se encuentra bajo la jurisdicción penal de la República del Ecuador, según prescripción constante en el Art. 400 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal; en aplicación de los principios establecidos en los Artículos 75, 168, 169 y 424 de la Constitución de la República del Ecuador; y, lo determinado en los artículos: 402, 404.1, 635, 636 y 637 del Código Orgánico Integral Penal, en plena concordancia con lo prescrito en el Art. 225 numeral 5 del Código Orgánico de la Función Judicial, así como las Resoluciones Nos 150-2014, 175-2015 y 051-2017 del Pleno del Consejo de la Judicatura que establece las competencias para los jueces que desarrollan sus actividades jurisdiccionales en la Unidad de Flagrancia; el suscrito Juez tiene jurisdicción y competencia, en el ámbito espacial, temporal, personal y material, para conocer y resolver la causa **SEGUNDO VALIDEZ PROCESAL** De conformidad con lo establecido en los artículos 75, 76, 77, 168 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador, en la tramitación de esta causa se han observado las garantías del debido proceso y no existe omisión de solemnidad formal o sustancial que pueda infuir en la decisión de la causa, al no existir requisitos de procedibilidad omitidos, cuestiones prejudiciales, de competencia o de procedimiento que afecten la validez procesal, conforme lo han indicado los sujetos procesales; se declaró la validez, sin existir oposición por parte de los sujetos procesales conforme consta en el acta correspondiente. **TERCERO IDENTIDAD DE LAS PERSONAS PROCESADAS** Los procesados responden a los nombres de: **MENDEZ MOLINA JORGE HUMBERTO** de nacionalidad ecuatoriana, portador de la cédula de ciudadanía N° 1711910610, de 44 años de edad, de estado civil soltero, de instrucción primaria, de ocupación sin determinar, y **ULLAURI ARMAS FAUSTO MIGUEL ERICK DAVID TIXE PURUNCAJAS** de nacionalidad ecuatoriana, portador de la cédula de ciudadanía N° 0705233377, de 30 años de edad, de estado civil soltero, de instrucción básica, de ocupación chofer, domiciliados en esta ciudad y Distrito Metropolitano de Quito; actualmente privados de su libertad conforme consta de la Boleta de Encarcelación emitida el 19 de octubre de 2017. **CUARTO RELACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DEL HECHO PUNIBLE** La relación circunstanciada del hecho que se atribuye consta de la noticia críminis, concretamente el parte policial, a través del cual se calificó la flagrancia y la legalidad de la detención que textualmente dice: "... PONGO EN SU CONOCIMIENTO QUE ENCONTRÁNDONOS DE SERVICIO DE PATRULLAJE COMO MÓVIL KENNEDY 01 Y 02, POR DISPOSICIÓN DE LA CENTRAL DE RADIO

PATRULLA AVANZAMOS HASTA LAS CALLES CAYETANO RAMÍREZ Y CALLE TOSE JOSE MARIA LEQUERICA, DONDE TOMAMOS CONTACTO CON ÉL SEÑOR VILLAMIZAR ABÁRCA_ CARLOS ARMANDO DE NACIONALIDAD VENEZOLANA DE 21 AÑOS DE EDAD, CON PASAPORTE NUMERO 2490205, CON NUMERO DE CELULAR 0992835413, QUIEN NOS SUPO INDICAR QUE MINUTOS ANTES DE NUESTRA LLEGADA, HABÍAN INGRESADO UNOS SUJETOS DESCONOCIDOS POR LA VENTANA DE SU DEPARTAMENTO, APROVECHANDO QUE EN ESE MOMENTO SE ENCONTRABAN DESCANSANDO. POR LO QUE AL ESCUCHAR RUIDOS EN LA SALA DEL DEPARTAMENTO PROCEDE A LLAMAR A SUS COMPAÑEROS. Y EN CONJUNTO SALEN A VER QUE SUCEDÍA. AL PERCATARSE DEL HECHO LOS SUJETOS QUE HABÍAN INGRESADO HABÍAN SALIDO EN PRECIPITADA CARRERA UNO DE ELLOS SE HABÍA SALIDO POR LA PUERTA MIENTRAS QUE EL OTRO HABÍA SALIDO POR LA VENTANA CON RUMBO DESCONOCIDO, QUIENES VESTÍAN ROPA NEGRA CON GORRAS DE COLOR AZUL Y EL OTRO GORRA DE COLOR NEGRO DE ESTATURA MEDIANA EL UNO ERA AFRO MIENTRAS QUE EL OTRO ERA DE TEZ TRIGUEÑA, POR LO QUE DE INMEDIATO, CON LAS CARACTERÍSTICAS EN MENCIÓN^ LOS SUJETOS SE PROCEDIÓ A REPORTAR POR LA CENTRAL DE RADIO, PARA QUE ESTÉN ATENTOS A ESTOS CIUDADANOS, AL VERIFICAR EL DEPARTAMENTO NOS PERCATAMOS QUE EN PASILLO ESTABAN ENVUELTOS CON UNA CORTINA DE COLOR DORADO CUATRO (04) MALETAS QUE CONTENÍAN ROPA EN SU INTERIOR, UN (01) TANQUE DE GAS DE USO DOMÉSTICO, UNA (01) LICUADORA Y UN (01) COBERTOR COMPLETO, POSTERIOR LA CENTRAL DE RADIO NOS INDICÓ QUE AVANCEMOS A UNA CUADRA DEL LUGAR A VERIFICAR OTRO ROBO A UN DOMICILIO, POR LO QUE NOS TRASLADAMOS A VERIFICAR LA NOVEDAD, EN LAS CALLES NICOLÁS VASCONES Y CALLE JOSÉ MARÍA BORRERO, EN EL LUGAR SE TOMÓ CONTACTO CON EL SEÑOR FAUSTO ELIECER CIFUENTES SALAZAR DE 72 AÑOS DE EDAD CON C.C 1702288539 CON NUMERO DE TELEFONO 2418135, QUIEN NOS SUPO MANIFESTAR QUE HABÍAN FORZADO LAS SEGURIDADES DE LA PUERTA ELÉCTRICA DEL INGRESO PRINCIPAL DE SU DOMICILIO, AL PERCATARSE DE LA PUERTA QUE ESTABA FORZADA SE HABÍA TRASLADADO HASTA EL PATIO TRASERO DE SU CASA, DONDE SE HABÍA PERCATADO QUE NO ESTABAN LOS TRES (03) CILINDROS DE GAS DE USO DOMESTICO DE LA§ CALEFONES, TRES (03) BICICLETAS, UNA (01) BOMBA SUMERGIBLE DE COLoR TOMATE, UNA (01)

GRABADORA DE COLOR PLOMO MARCA COBY, POR LO QUE HABÍA AVANZADO HASTA EL GARAJE DONDE SE PERCATA QUE TODAS LAS COSAS SE ENCONTRABAN AMONTONADAS CON UN CESTO DE COLOR ROJO LLENO DE ROPA Y DOS EDREDONES, POSTERIOR LAS UNIDADES KENNEDY 04 Y 05, SE REPORTAN QUE HABÍAN INTERCEPTADO A DOS CIUDADANOS CON LAS CARACTERÍSTICAS EN MENCIÓN, EN LA AVENIDA GALO PLAZA LASSO Y CALLE JOSÉ MARÍA BORRERO, EN DONDE SE LE REALIZO EL RESPECTIVO REGISTRO POSTERIOR AVANZAMOS CON EL PERJUDICADO DE NOMBRES VILLAMIZAR ABARCA CARLOS ARMANDO, HASTA LAS CALLES EN MENCIÓN PARA RECONOCER A LOS CIUDADANOS, YA EN EL LUGAR SUPO MANIFESTAR QUE ERAN LOS MISMOS QUE HABÍAN INGRESADO A SU DEPARTAMENTO VIOLENTANDO LAS SEGURIDADES RECONOCIÉNDOLOS PLENAMENTE, POR TRATARSE DE UNA INFRACCIÓN FLAGRANTE SE PROCEDIÓ DE INMEDIATO A LA .APREHENSIÓN DE LOS SEÑORES MÉNDEZ MOLINA JORGE HUMBERTO CON C.C 1713910610, Y EL SEÑOR ULLAURI ARMAS FAUSTO MIGUEL CON C.C. 0705233377, NO SIN ANTES HACERLE CONOCER EN FORMA CLARA Y LENGUAJE SENCILLO, SUS DERECHOS CONSTITUCIONALES QUE SE ENCUENTRAN ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 77 NUMERALES 3 Y 4 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, PARA POSTERIOR SER TRASLADADO HASTA LA UNIDAD DE FLAGRANCIA DE PICHINCHA PARA PONERLES A ÓRDENES DE LA AUTORIDAD COMPETENTE, QUEDANDO INGRESADOS EN LA ZONA DE ASEGURAMIENTO TRANSITORIO. CABE MENCIONAR QUE EN TODO EL PROCEDIMIENTO SE RESPETARON LOS PRINCIPIOS BÁSICOS DE LEGALIDAD, NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD, EN ESTRICTO RESPETO DE LOS DERECHOS HUMANOS PRESENTE EN EL CÓDIGO DE CONDUCTA PARA LOS FUNCIONARIOS ENCARGADOS DE HACER CUMPLIR LA LEY. CABE MENCIONAR QUE AL LUGAR AVANZO LA UNIDAD DE LA CRIMINALÍSTICAS AL MANDO DEL SEÑOR SGOS. DE POLICÍA GEOVANNY GUALA, QUIEN REALIZÓ EL LEVANTAMIENTO DE LOS SIGUIENTES INDICIOS. INDICIO 1 01 PANTALÓN DE GABARDINA DE COLOR NEGRO MRCA ZARA MAN 01 PANTALÓN JEANS DE COLOR AZUL MARCA ERICK 01 PANTALOÑ JEANS DE COLOR NEGRO MARCA ERICK 01 CHAQUETA DE COLOR NEGRO MARCA AGUST 01 CHOMPA COLOR AZUL MARCA BOSS 01 BERMUDA A CUADROS SIN MARCA 01 EDREDÓN DE COLOR AZUL 01 EDREDÓN MULTICOLOR 01 CESTO DE ROPA DE COLOR ROJA 03 TANQUES DE GAS DE UZO DOMESTICO

DE COLOR AZUL DE 15 KG 01 GRABADORA DE COLOR PLOMO MARCA COBY MODELO CX-CD250 01 BICICLETA DE COLOR NEGRO MARCA SHIMARO 01 BICICLETA DE COLOR BLACO MARCA SHIMARO. 01 BICICLETA DE COLOR VERDE CON NEGRO PEQUEÑA MARCA KENT. 01 BOMBA SUMERGIBLE MARCA TROPEE DE COLOR TOMATE CON" NEGRO MODELO BOS 1-1/25P. INDICIO 2 01 MALETA DE COLOR AZUL MARCA TOMMY CONTENIENDO: 23 CAMISETAS TIPO POLO DE DIFERENTES COLORES Y TALLAS 01 MALETA DE COLOR NEGRO MARCA AVISMO CONTENIENDO: 14 CAMISETAS TIPO POLO DE DIFERENTES COLORES Y TALLAS. 01 MOCHILA DE COLOR VERDE MARCA QUIKSILVER: CONTENIENDO 11 CAMISETAS TIPO POLO DE DIFERENTES COLORES Y TALLAS. 01 MOCHILA COLOR NEGRO MARCA PUMA CONTENIENDO: 10 CAMISETAS TIPO POLO DE DIFERENTES COLORES Y TALLAS. 25 CAMISETAS TIPO POLO DE DIFERENTE COLOR Y TALLA. 06 CHOMPAS DE MUJER MARCA ADIDAS DE DIFERENTE COLOR Y TALLAS. 01 TANQUE DE GAS COLOR AZUL DE 15 KG DE USO DOMESTICO. 01 LICUADORA MARCA OSTER CON SU RESPECTIVO VASO DE CRISTAL 01 COBERTOR COMPLETO DE COLOR CELESTE...” QUINTO RELACION PROCESAL Verificada la presencia de los sujetos procesales convocados a la audiencia oral y pública, una vez formulado los cargos correspondientes, se generó la petición de régimen especial de carácter Abreviado, diligencia que se desarrolló conforme a los parámetros procesales aplicables de acuerdo a las reglas de las audiencias previstas del Art. 560 al 570 del Código Orgánico Integral Penal 5.1.- En este sentido la defensa de los procesados manifiesta: A nombre de sus defendidos quien al amparo del Art. 82 de la Constitución esto es la seguridad jurídica, al Art. 169 y 195 del indicado cuerpo legal sobre al principio de mínima intervención penal solicito sea acogido el pedido de Procedimiento Abreviado conforme lo prescrito en el Art. 635 numeral del Código Orgánico Integral Penal, para lo cual he puesto en conocimiento del señor Fiscal y acordado la pena correspondiente, escuchada que fue fiscalía con respecto al incidente planteado y debate puesto a discusión en la Audiencia correspondiente Fiscalía manifiesta: “...Al existir un pedido de Procedimiento Abreviado conforme lo prescrito en el Art. 635 del Código Orgánico Integral Penal Fiscalía NO se opone al pedido de la defensa” SEXTO REQUISITOS PARA EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO Verificado que ha sido el proceso se determina: 6.1 Que efectivamente la infracción no es de aquellas sancionadas con pena máxima privativa de libertad superior a diez años, por lo tanto es susceptible de procedimiento abreviado; 6.2 Debido a la concentración de etapas procesales y al principio de oralidad que se impone en el Sistema Acusatorio Oral bajo este principio se ha puesto en conocimiento del

juzgador en la audiencia correspondiente la petición ante el acuerdo jurídico de régimen especial entre la Defensa y el Titular del Ejercicio de la Acción Penal Pública, cumpliéndose lo previsto en el Art. 637 del Código Orgánico Integral Penal; 6.3 La persona procesada dentro de esta audiencia de FORMA LIBRE Y VOLUNTARIA han manifestado: “MENDEZ MOLINA JORGE HUMBERTO de nacionalidad ecuatoriana, portador de la cédula de ciudadanía N° 1711910610, (...) He sido debidamente instruido por parte de mi abogado defensor en las implicaciones del Procedimiento Abreviado, acepto mi participación y admito el hecho que se me atribuye y por el cual he sido procesado y estoy de acuerdo con el Procedimiento Abreviado además de conocer que voy a tener una sentencia condenatoria (...)” De igual manera el señor señala que sus nombre y apellidos son ULLAURI ARMAS FAUSTO MIGUEL ERICK DAVID TIXE PURUNCAJAS de nacionalidad ecuatoriana, portador de la cédula de ciudadanía N° 0705233377, (...) He sido debidamente instruido por parte de mi abogado defensor en las implicaciones del Procedimiento Abreviado, acepto mi participación y admito el hecho que se me atribuye y por el cual he sido procesado y estoy de acuerdo con el Procedimiento Abreviado además de conocer que voy a tener una sentencia condenatoria (...)”

6.4 La o el defensora pública ha acreditado con su intervención y que las personas procesadas ha prestado su consentimiento libremente, sin violación a sus derechos constitucionales. 6.5 Se determina la existencia de dos personas procesadas lo cual no impide la aplicación de las reglas del procedimiento abreviado; 6. Se deja constancia que el Juez bajo ningún caso podrá aplicar una pena superior o más grave a la sugerida por la o el fiscal. SÉPTIMO ELEMENTOS RESPECTO A LA DETERMINACIÓN Y EXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA PROCESADA Conforme se desprende al parte de aprehensión se establece que se procedió a la detención de los señores MENDEZ MOLINA JORGE HUMBERTO de nacionalidad ecuatoriana, portador de la cédula de ciudadanía N° 1711910610 y ULLAURI ARMAS FAUSTO MIGUEL ERICK DAVID TIXE PURUNCAJAS de nacionalidad ecuatoriana, portador de la cédula de ciudadanía N° 0705233377, quienes habrían adecuado su conducta a lo prescrito en el Art. 189 inciso 2do. del Código Orgánico Integral Penal esto es el delito de ROBO CON FUERZA EN EL GRADO DE TENTATIVA conforme el Art. 39 ibídem en calidad de autores conforme lo prescrito el Art. 42 numeral 1 letra a) del COIP. 2.- ELEMENTOS CON LOS QUE CUENTA FISCALIA Y QUE SE HAN ELEVADO A LA CATEGORÍA DE PRUEBA SON: A fjs. 1 a 3 El parte policial, que describe la conducta en la que habrían incurrido los procesados como presuntos sujetos activos; a fjs. 8 y 9 La cadena de custodia del cual se desprenden los bienes materia de la infracción; a fjs. 14 la denuncia de una de las víctima señor FAUSTO ELIECER CIFUENTES SALAZAR; a fjs. 16 denuncia de otra

víctima el señor CARLOS ARMANDO VILLAMIZAR ABARCA, a fjs. 18 12 Versión Libre y sin Juramento del Agente Aprehensor SGOP. CHAVEZ FIERRO MILTON RAFAEL quien realiza una exposición conforme el parte policial; a fjs. 21 a 28 Informe Pericial de Reconocimiento y Avalúo de Evidencias del cual se desprende los bienes sustraídos y por causas ajenas no se habría consumado, así como el reconocimiento del lugar de los hechos que establece espacio tiempo y lugar en el que se habría generado la conducta; con los cual se evidencia la existencia del acto de reproche que afecta el bien jurídico propiedad al haberse producido la sustracción de cosa ajena con elementos, pues a decir del señor Fiscal los procesados sin ejercer violencia, amenaza o intimidación en la persona, más si fuerza en las cosas, se apoderarán ilegítimamente de cosa mueble ajena, conforme la formulación de cargos que ha realizado fiscalía una vez calificada la fagranca, respecto del apoderamiento de cosa mueble ajena con fuerza en el grado de tentativa, pues nos encontramos frente a un delito de resultado que requiere del acto prohibido, separable espacio-temporalmente de la conducta; es decir, para que el tipo penal se produzca, debe presentarse una relación de causalidad a imputación objetiva del resultado a la acción del sujeto que puede ser cualquier persona, pues no se consume con el simple hecho de tomar la cosa, sino de buscar su apropiamiento o disponibilidad de ella, teniendo clara la diferencia en el espacio tiempo de la acción entre el acto de sustracción y la base fundamental cuyo animo busca su apropiación o disposición a control como beneficio particular o inclusive de terceros, que se ha evidenciado pudiendo determinarse sus responsables como autores directos; razones por la cuales fiscalía acusa a las personas procesadas por la conducta prescrita en el artículo 189.2 ROBO CON FUERZA EN EL GRADO DE TENTATIVA, por su participación en el hecho sobre el cual se resuelve la situación jurídica solicitando el señor fiscal se le imponga a los señores MENDEZ MOLINA JORGE HUMBERTO de nacionalidad ecuatoriana, portador de la cédula de ciudadanía N° 1711910610 y ULLAURI ARMAS FAUSTO MIGUEL ERICK DAVID TIXE PURUNCAJAS de nacionalidad ecuatoriana, portador de la cédula de ciudadanía N° 0705233377 a una PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD DE SIETE MESES y en lo que respecta a la PENA RESTRICTIVA DE DERECHOS DE PROPIEDAD correspondiente a multa de CINCO SALARIOS BASICOS UNIFICADOS DEL TRABAJADOR EN GENERAL de conformidad con el artículo 70 del Código Integral penal, y una Reparación Integral a favor de la víctima, como lo ha señalado Fiscalía a través de su representante. OCTAVO FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACION Una vez apreciadas y valoradas las pruebas, en cumplimiento a lo establecido en el Art. 76 de la Constitución, el Juez en estricto cumplimiento a los principios establecidos en los Arts. 168 y 169 de la Constitución de la República; así como

los elementos fundamentales y las reglas de la prueba determinadas en el Código Orgánico Integral Penal realiza las siguientes consideraciones con el fin establecer las pruebas que permitieron alcanzar el convencimiento, sobre la existencia del delito de ROBO CON FUERZA EN EL GRADO DE TENTATIVA es el acto típico por el cual Fiscalía ha acusado a los procesados que se acoja al Procedimiento Abreviado aceptando el hecho que se le atribuye como responsables del mismo en la calidad de participación antes invocada; análisis que nos permitirá verificar la subsunción de la conducta imputada, de los elementos objetivos y subjetivos del delito; esto es, si estamos frente a una acción u omisión, si la misma es típica, antijurídica y culpable. Bajo los principios fundamentales de presunción de inocencia, formulación oficial de cargos, intimación del mismo y de no autoinculpación, y ante el juez competente de la existencia de la infracción que se juzga y la responsabilidad de las personas procesadas, para según corresponda, declarar su responsabilidad, siendo en esta etapa en la que se decide la situación jurídica procesal de los procesados en el presente caso, y donde deben practicarse todos los actos procesales necesarios e idóneos que deben aportar los sujetos de la relación procesal ante el juez para justificar la existencia de la infracción y la responsabilidad penal que permita al juez tener la certeza de la existencia de la infracción -delito- como la responsabilidad del mismo. Al efecto establece la Constitución del Ecuador en su Art. 168 numeral 6. Y conforme a la aceptación de la participación de los procesados en el hecho que se le atribuye y por el cual se le proceso de conformidad con el Código Orgánico Integral Penal, ante el juez, esto es, ante el órgano competente y en cumplimiento de los principios fundamentales de legalidad, oralidad, inmediación, oficialidad de cargos en la sustanciación del proceso, dispositivo y, de contradicción en la presentación de los elementos de convicción que sirven como prueba por principio de proporcionalidad, unidad y concentración, independencia, publicidad y otros puntualizados en los Arts. 75, 76, 77, 168 y 169 de la Constitución del Estado, tanto más que la estructura procesal vigente determina la aplicación de los principios del sistema adversarial.

8.1 MOTIVACIÓN DOGMÁTICA SOBRE LA EXISTENCIA DEL DELITO: Si bien el sistema oral exige la sustentación oral de los sujetos procesales en la presente causa sometida a régimen especial es obligación del juzgador analizar todos y cada uno de los elementos consignados por Fiscalía como Titular del Ejercicio de la Acción Penal Pública, de manera especial lo previsto en la conducta por la cual las personas procesadas MENDEZ MOLINA JORGE HUMBERTO de nacionalidad ecuatoriana, portador de la cédula de ciudadanía N° 1711910610 y ULLAURI ARMAS FAUSTO MIGUEL ERICK DAVID TIXE PURUNCAJAS de nacionalidad ecuatoriana, portador de la cédula de ciudadanía N° 0705233377, en torno al injusto penal tipificado y sancionado por el 189.2 en concordancia con

lo prescrito en el Art. 39 del Código Orgánico Integral Penal Sobre la existencia del delito, entendido el mismo como una conducta (acción u omisión) típica, antijurídica y culpable; debe tenerse en cuenta lo siguiente: I) LA CONDUCTA PENAL: El Código Orgánico Integral Penal considera como conducta penal relevante es de carácter nuclear y se basa justamente en la imposibilidad de justificar el bien que habría sido encontrado en posesión y tenencia de los procesados y que no habría podido consumarse; en el presente caso materia de intervención jurisdiccional nos encontramos frente a una acción ejecutada por los procesados con voluntad y conciencia. II) LA CATEGORÍA DOGMÁTICA DE LA TIPICIDAD.- La tipicidad se sujeta o ancla al principio de legalidad, y como se dijo anteriormente tiene varios elementos de carácter objetivo y subjetivo para la adecuación de la conducta penalmente relevante, a saber: 2.1) Elementos constitutivos del tipo objetivo: a.- Los Sujetos activos o autores del hecho, que según el tipo penal no requiere calificación o cualificación pudiendo ser cualquier persona la que habría incurrido en la conducta y, en el presente caso, los procesados, son personas naturales, como cualquier ciudadano; b) El bien jurídico protegido lo constituye la propiedad, según el tipo penal, tampoco es calificado, por lo que puede ser cualquier persona cuyo bien jurídico se encuentra protegido por el Estado como lo es en el presente caso, c) Elementos Valorativos, en el caso, el juzgador considera con certeza que existen elementos de que la persona procesada, y que tiene que ver con la presunta subsunción del delito de ROBO CON FUERZA. 8.2 LA CATEGORÍA DOGMÁTICA DE LA ANTIJURIDICIDAD.- Dentro de la presente causa se ha comprobado los elementos propios de la categoría dogmática de la tipicidad, se debe continuar con el subsiguiente análisis de la categoría dogmática. Para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica existir la imposibilidad de justificar los bienes que se habrían encontrado en su posesión lesionando, sin justa causa, un bien jurídico protegido por la ley penal, esto según el Art. 29 del Código Orgánico Integral Penal; la dogmática en cuanto a esta categoría determina la clasificación de la antijuridicidad en formal y material; en el presente caso, en cuanto a la antijuridicidad formal (desvalor de acción), y la antijuridicidad material (desvalor de resultado) del acto típico acusado, sobre los procesados no se ha podido justificar las razones por las cuales incurrieron en la conducta antes referida. Dentro de esta audiencia se ha incidentado sobre el procedimiento abreviado, en este sentido quien ejerce la titularidad del Acción Penal Pública ha insinuado la pena PRIVATIVA DE LIBERTAD DE SIETE MESES de acuerdo al grado de participación, en ese sentido cumplido el trámite previsto en el Art. 636 del Código Orgánico Integral Penal y habiendo sido escuchadas las personas procesadas en la audiencia se acepta el procedimiento abreviado solicitado por la defensa y acordado con el titular de la acción penal pública. 8.3 ANTIJURIDICIDAD: La ley penal, al sancionar ciertas

conductas prohibidas está protegiendo determinados bienes jurídicos, que en la presente causa es ROBO CON FUERZA EN EL GRADO DE TENTATIVA; sin embargo pueden presentarse situaciones en las que una conducta, aun siendo típica, no es contraria a derecho porque la misma se ejecutó para precautelar otro bien jurídico, lo cual viene a constituir una causa de justificación de la conducta típica, así en nuestro ordenamiento jurídico dichas causales se encuentran establecidas en el Art. 30 del COIP como excluyentes de la antijuridicidad, así tenemos: el estado de necesidad, la legítima defensa, el cumplimiento de orden legítima y expresa de autoridad competente o el cumplimiento de un deber legal; causales que en la causa motivo de sentencia no concurren, puesto que los actos fueron ejercidos por las personas procesadas en contra de FAUSTO ELIECER CIFUENTES SALAZAR y CARLOS ARMANDO VILLAMIZAR ABARCA a quien se les considera víctimas dentro de la presente causa.

8.4 CULPABILIDAD: Doctrinariamente la culpabilidad está concebida como “el reproche que se hace al sujeto imputable, que ha obrado de manera típicamente dolosa o culposa y con antijuridicidad; tal reproche se hace al individuo porque no se comportó conforme al derecho habiéndolo podido respetar” (Nódier Agudelo Betancur, Curso de Derecho Penal “El Esquema Dogmático del Delito” Pág. 136) definición en la cual se distinguen tres elementos que concurren en la culpabilidad: la imputabilidad, la conciencia actual o potencial de la antijuridicidad y la exigibilidad de otra conducta, los cuales, para el autor, permiten realizar el juicio de reproche al sujeto activo (procesados); elementos que también han sido recogidos por nuestro Código Orgánico Integral Penal (COIP) en los Artículos 34, 35 y 37, determinando como únicas causas de Inimputabilidad: El trastorno mental y la embriaguez o intoxicación siempre que ésta se derive de caso fortuito y privare del conocimiento al autor; que no se han verificado en la presente causa. En lo concerniente a la conciencia actual, como elemento de la culpabilidad, ésta tiene que ver con la capacidad de los procesados de darse cuenta de sus actos, o como manifiesta el Jurista Nodier Agudelo “es necesario que se dé un acto de voluntad el cual supone una representación a la cual tiende aquella”, es decir anticipar mentalmente lo que provocarán nuestros actos; que en el caso que nos ocupa eran previsibles para los procesados, ya que conocía que no podía realizar ese tipo de actos. Por lo expuesto bien podemos decir que la culpabilidad de las personas procesadas han quedado justificada ante su renuncia a una etapa de juicio y a su derecho de aceptar el hecho que se le atribuye ante el acuerdo jurídico con quien ejerce la Titularidad de la Acción Penal Pública, como en efecto sucede en el presente caso La prueba referida, una vez analizada y valorada en su totalidad ha permitido alcanzar el convencimiento de que en la presente causa se ha demostrado la existencia del delito como de la responsabilidad de los procesados.

8.5 DE LA PENA: La sanción para el delito de ROBO

CON FUERZA EN EL GRADO DE TENTATIVA se encuentra determinada en el Art. 189.2 del COIP, la pena es de TRES A CINCO AÑOS, pues claramente prescribe: “Cuando el robo se produce únicamente con fuerza en las cosas, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años. ”, por lo que considerando que los procesados adecuaron su conducta en calidad de AUTORES DIRECTOS, conforme lo establecido en el Arts. 42 Núm. 1 literal a) del COIP, impone a los procesados MENDEZ MOLINA JORGE HUMBERTO de nacionalidad ecuatoriana, portador de la cédula de ciudadanía N° 1711910610 y ULLAURI ARMAS FAUSTO MIGUEL ERICK DAVID TIXE PURUNCAJAS de nacionalidad ecuatoriana, portador de la cédula de ciudadanía N° 0705233377 a la pena acordada, misma que no puede ser modificada por no haberse justificado atenuantes adicionales a favor de los procesados. Además de la pena privativa de libertad nuestro COIP establece las penas restrictivas de derechos de propiedad, concretamente la multa de acuerdo a la gravedad del tipo penal incurrido, así para el presente caso el Art. 70 Núm. 5 establece que: “En las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad de seis meses a dos años se aplicará la multa de tres a ocho salarios básicos unificados del trabajador en general..”, por lo que, aplicando ésta norma, se condena a las personas procesadas MENDEZ MOLINA JORGE HUMBERTO de nacionalidad ecuatoriana, portador de la cédula de ciudadanía N° 1711910610 y ULLAURI ARMAS FAUSTO MIGUEL ERICK DAVID TIXE PURUNCAJAS de nacionalidad ecuatoriana, portador de la cédula de ciudadanía N° 0705233377, al pago de CINCO salarios básicos unificados del trabajador en general, por concepto de multa, no pudiendo realizarse la condonación de la pena en virtud de que no se ha demostrado extrema pobreza en virtud de los índices de pobreza y los quintiles establecidos por el Instituto Nacional de Estadística y Censos y el Banco Central del Ecuador. 8.6 REPARACION INTEGRAL: El reconocimiento y resarcimiento del daño es tan importante para la víctima desde el momento que se ha producido una conducta penalmente relevante, nuestra Constitución reconoce el derecho a la reparación integral de las víctimas en el Art. 78 bajo los siguientes términos: “Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado.”; de tal forma que encaminando el ejercicio de ésta garantía constitucional nuestro vigente COIP regula a través de diferentes disposiciones lo que se ha de entender por reparación integral, así el Art. 11 establece: “En todo proceso penal, la víctima de las infracciones gozará de los

siguientes derechos: ... 2. A la adopción de mecanismos para la reparación integral de los daños sufridos que incluye, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos, el restablecimiento del derecho lesionado, la indemnización, la garantía de no repetición de la infracción, la satisfacción del derecho violado y cualquier otra forma de reparación adicional que se justifique en cada caso.”; mientras que el Art 628 constituye norma de aplicación obligatoria en cuanto a la aplicación de las reglas de reparación integral al decir: “Toda sentencia condenatoria deberá contemplar la reparación integral de la víctima, con la determinación de las medidas por aplicarse, los tiempos de ejecución y las personas o entidades públicas o privadas obligadas a ejecutarlas, de conformidad con las siguientes reglas:...”; por lo que el Juez, aplicando éstas normas considera cumplido lo concerniente al conocimiento de la verdad de los hechos por parte de las víctimas de la presente causa FAUSTO ELIECER CIFUENTES SALAZAR y CARLOS ARMANDO VILLAMIZAR ABARCA, pues se ha justificado el perjuicio ocasionado no solo en el ámbito material; sino también en el inmaterial existe una determinación legal pues no se puede desconocer que siempre acompaña a la víctima un malestar, sufrimiento, dolor, aun cuando se hubiese mantenido al margen del proceso penal, daño que muchas veces es invisibilidad para la familia y el resto de la sociedad, pero que está presente, denominándolo DAÑO INMATERIAL, se determina la GARANTÍA DE NO REPETICIÓN de la conducta esto no solamente respecto a la víctima, sino también a la sociedad afectada por la conducta de la persona sentenciada. Habiéndose establecido la existencia del delito y la responsabilidad de las personas procesadas, con los elementos de convicción elevados a la categoría de prueba, se ha destruido el principio de inocencia del que se encontraban investidos los procesados, cumpliéndose así, la obligación que tiene el Estado de sancionar estas conductas a través de los Órganos de Administración de Justicia. 8.7 COMISO.- En cumplimiento a lo previsto en el Art. 69 numeral 2 del COIP, virtud del tipo de infracción y puesto que no se ha encontrado con bienes, activos u otro tipo de objetos para perpetrar la infracción se ordena el comiso de todos los bienes pertenecientes al sentenciado.

3. Sentencia

Por las consideraciones expuestas, acogiendo la petición de las partes por tratarse del procedimiento de Régimen Especial, de conformidad con lo establecido en los Arts. 453, 621 y 622 del Código Orgánico Integral Penal, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, se condena a las personas procesadas

MENDEZ MOLINA JORGE HUMBERTO de nacionalidad ecuatoriana, portador de la cédula de ciudadanía N° 1711910610 y ULLAURI ARMAS FAUSTO MIGUEL ERICK DAVID TIXE PURUNCAJAS de nacionalidad ecuatoriana, portador de la cédula de ciudadanía N° 0705233377, y con los generales de Ley expuestos ut supra, como autores directos, responsables del delito tipificado y sancionado por el Art. 189.2 ROBO CON FUERZA en el grado de TENTATIVA conforme el Art. 39 del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con el Art. 42 ibídem, a quién, en aplicación de lo establecido en referidas normas, y en aplicación directa del principio de proporcionalidad establecido en el Art. 76 numeral 6 de la Constitución de la República, aplicando el principio de estricta legalidad, estricta jurisdiccionalidad y, el principio “favor rei”, practicando el test de proporcionalidad y el principio de equidad, sin que pueda hacer uso de la Atenuante Trascendental; a SIETE MESES DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, en calidad de AUTORES DIRECTOS en concordancia con el Art. 42 numeral 1 letra a) ibídem, a computarse desde que se materializó la aprehensión. De conformidad al Art. 70 numeral 5 del COIP y a una multa equivalente a CINCO SALARIOS BÁSICOS UNIFICADOS DEL TRABAJADOR EN GENERAL, QUE DEBERAN CANCELAR CADA UNO DE FORMA INMEDIATA, como autores de la infracción, como pena privativa de restricción de derechos de propiedad que se sujeta al tiempo en que se habría consumado la infracción, que deberán ser depositados en la cuenta del Banco del “Pacífico” denominada “BCE CCU DIRECCIÓN PROVINCIAL DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA PICHINCHA” código de sub línea 130130, en forma inmediata y una vez que se ejecutorie la presente sentencia; no siendo posible su condonación por no haberse justificado sus requisitos. Es necesario dejar constancia que la Pena de Restricción de Derechos de la Propiedad se la establece en virtud del principio de proporcionalidad que como lo señala Castillo Alva: “Para el Derecho penal la proporcionalidad supone la correspondencia valorativa entre el delito y la sanción respectiva o entre el injusto y la sanción que se le asocia. En sentido negativo el principio de proporcionalidad supone el rechazo del establecimiento de conminaciones y la imposición de penas que carezcan de toda relación valorativa con el hecho delictivo, ya sea cuando el conflicto sobre cuya base opera es de ínfima lesividad o cuando, no siéndolo, la afectación de derechos es groseramente desproporcionada respecto a la lesividad del conflicto”(José Castillo Alva. Principios de Derecho Penal. pág. 280). Esto es, en la praxis judicial debe afanarse la materialidad de una pena justa que se someta a la forma estricta, esto es, respetando el sentido literal de la norma; es así que el principio de proporcionalidad para imponer sanciones por debajo del mínimo legal sin expresar ninguna razón carecería de arbitraria de allí la importancia de tener en cuenta el ámbito principal y accesorio en lo que

respecta a la pena privativa de la libertad y aquella que refiere a la restricción de derechos de la propiedad cuya clasificación hace referencia a la multa que se vuelve específica y privilegiada por la teoría de los tercios a la que se ve subsumida la determinación de la pena privativa de libertad, pues el Art. 70 hace referencia a la aplicación exclusiva de las multas sometidas al tipo penal, que en régimen especial determina el beneficio del régimen especial utilizado en la presente causa, cuya finalidad se basa en no tener un exceso penal o punitivo de ninguna clase, la mera invocación de proporcionalidad no configura, por sí misma, una pena justa ni legal, de esta forma la misma norma orgánica de carácter integral hace referencia en el Art. 58 que las penas que se imponen sentencia firme son de carácter principal o accesorio, son privativas de libertad y restrictivas de los derechos de propiedad como en el caso de la multa y su configuración ampliada al tipo penal y a la forma de establecer las sanciones que debe proporcionarse junto con la determinación de lo prescrito en el Art. 635 numeral 6 del Código Orgánico Integral Penal, pues el Juez no puede imponer una pena superior sugerida por el titular del ejercicio de la acción penal pública, como sucede en el presente caso. En caso de no darse cumplimiento al pago de la multa fijada para cada uno de los sentenciados deberá darse cumplimiento a la Resolución No. 038-2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura y remitirse de forma inmediata al señor Juez de Coactivas. Con costas, sin honorarios que regular.- De conformidad con lo establecido en el Art. 64.2 de la Constitución de la República en concordancia con el Art. 60 numeral 13 del Código Orgánico Integral Penal, una vez que esta sentencia se encuentre ejecutoriada, se oficiará Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, Consejo Nacional Electoral, haciendo conocer que se suspende los derechos de participación de los sentenciados por un tiempo igual al de la condena a la Liquidadora de Costas para los efectos de Ley correspondiente. Y en calidad de REPARACION INTEGRAL A FAVOR DE LAS VICTIMAS EL PAGO CIEN DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICAS. Con la finalidad de garantizar el cumplimiento de la multa se determina la PROHIBICIÓN DE ENAJENAR LOS BIENES de los señores MENDEZ MOLINA JORGE HUMBERTO de nacionalidad ecuatoriana, portador de la cédula de ciudadanía N° 1711910610 y ULLAURI ARMAS FAUSTO MIGUEL ERICK DAVID TIXE PURUNCAJAS de nacionalidad ecuatoriana, portador de la cédula de ciudadanía N° 0705233377, para lo cual oficiarse al señor Registrador de la Propiedad del Cantón Quito, con la finalidad de que realice la inscripción correspondiente, de igual manera la RETENCION DE CUENTAS HASTA POR UN VALOR EQUIVALENTE A CINCO SALARIOS BÁSICOS UNIFICADOS DEL TRABAJADOR EN GENERAL Y CIEN DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA POR CADA VICTIMA, para lo cual deberá oficiarse a la Superintendencia de

Bancos con la finalidad de que hago conocer al sistema financiero del particular, oficiase conforme corresponde. De igual manera hágase conocer a las víctimas FAUSTO ELIECER CIFUENTES SALAZAR y CARLOS ARMANDO VILLAMIZAR ABARCA y procédase a la devolución de los bienes de la victima, aun cuando no haya intervenido en el proceso, de conformidad con lo prescrito en el numeral 11 del Art. 11 del Código Orgánico Integral Penal, DEVOLUCIÓN que se realizará a las víctimas de la siguiente forma AL SEÑOR FAUSTO ELIECER CIFUENTES SALAZAR los siguientes bienes: 01 PANTALÓN DE GABARDINA DE COLOR NEGRO MRCA ZARA MAN 01 PANTALÓN JEANS DE COLOR AZUL MARCA ERICK 01 PANTALÓN JEANS DE COLOR NEGRO MARCA ERICK 01 CHAQUETA DE COLOR NEGRO MARCA AGUST 01 CHOMPA COLOR AZUL MARCA BOSS 01 BERMUDA A CUADROS SIN MARCA 01 EDREDÓN DE COLOR AZUL 01 EDREDÓN MULTICOLOR 01 CESTO DE ROPA DE COLOR ROJA 03 TANQUES DE GAS DE UZO DOMESTICO DE COLOR AZUL DE 15 KG 01 GRABADORA DE COLOR PLOMO MARCA COBY MODELO CX-CD250 01 BICICLETA DE COLOR NEGRO MARCA SHIMARO 01 BICICLETA DE COLOR BLACO MARCA SHIMARO. 01 BICICLETA DE COLOR VERDE CON NEGRO PEQUEÑA MARCA KENT. 01 BOMBA SUMERGIBLE MARCA TROPEE DE COLOR TOMATE CON" NEGRO MODELO BOS 1-1/25P. Y al señor CARLOS ARMANDO VILLAMIZAR ABARCA los siguientes bienes: 01 MALETA DE COLOR AZUL MARCA TOMMY CONTENIENDO: 23 CAMISETAS TIPO POLO DE DIFERENTES COLORES Y TALLAS 01 MALETA DE COLOR NEGRO MARCA AVISMO CONTENIENDO: 14 CAMISETAS TIPO POLO DE DIFERENTES COLORES Y TALLAS. 01 MOCHILA DE COLOR VERDE MARCA QUIKSILVER: CONTENIENDO 11 CAMISETAS TIPO POLO DE DIFERENTES COLORES Y TALLAS. 01 MOCHILA COLOR NEGRO MARCA PUMA CONTENIENDO: 10 CAMISETAS TIPO POLO DE DIFERENTES COLORES Y TALLAS. 25 CAMISETAS TIPO POLO DE DIFERENTE COLOR Y TALLA. 06 CHOMPAS DE MUJER MARCA ADIDAS DE DIFERENTE COLOR Y TALLAS. 01 TANQUE DE GAS COLOR AZUL DE 15 KG DE USO DOMESTICO. 01 LICUADORA MARCA OSTER CON SU RESPECTIVO VASO DE CRISTAL 01 COBERTOR COMPLETO DE COLOR CELESTE Para lo cual deberá oficiarse la policía Judicial con la finalidad de que se proceda a la devolución de los mencionados bienes conforme consta en cadena de custodia, para lo cual deberá adjuntarse dicho formulario a cada oficio, actividad que queda bajo estricta responsabilidad de la señora Secretaria de la Unidad.- Actúe la Dra. María Augusta Sandoya como secretaria de esta Unidad Judicial.- NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

4. Comentario del Autor

Han sido analizadas las teorías dogmáticas referente a la tentativa acabada e inacabada, al igual que el desistimiento y sus diversas teorías en la aplicación en casos concretos. De igual manera se ha estudiado a profundidad el caso práctico planteado para fortalecer el presente trabajo de investigación.

En los hechos del caso estudiado deviene dos situaciones en la cual se puede valorar la tentativa.

Primer Hecho: Se menciona en la teoría del caso presentado por la Fiscalía que el día 18 de octubre del año 2017 dos sujetos que responde a los nombres de Jorge Méndez y Fausto Ullauri entran al domicilio del señor Carlos Villamizar de nacionalidad venezolana con ánimo de sustraer bienes muebles del domicilio. Posterior a esto el propietario encuentra a los dos sujetos dentro del departamento y ellos salen en precipitada carrera.

La teoría fáctica enunciada se apega a la corriente dogmática correspondiente a la tentativa inacabada, se configura en tentativa, al momento que el propietario Carlos Villamizar encuentra a los procesados dentro de su domicilio, acto ajeno a la voluntad de los autores que les impide consumir el delito. Se encuadra en inacabada atendiendo a lo mencionado en el Art. 189 inc2 del Código Orgánico Integral Penal referente al delito de robo, siendo el verbo rector del mismo “apoderarse de cosa mueble ajena”.

Con las pruebas aportadas en el proceso se evidencia que los procesados les hacen falta dos o más actos para concluir el curso causal y producir la afectación al bien jurídico protegido de la propiedad. En virtud de lo enunciado en la teoría fáctica, probatoria y jurídica concluyo que la actividad realizada por los procesados el día y hora antes enunciados, corresponde catalogarlo como una tentativa inacabada.

Segundo Hecho: Se desprende del parte policial SURDMQ4043655 minutos después de constatar la primera situación la central de policía les solicita que se movilicen a un domicilio ubicado en las calles Nicolas Vásconez y José María Borrero, donde toman contacto con la presunta víctima Fausto Cifuentes Salazar, quien manifiesta a los agentes de policía que forjaron la puerta eléctrica de su domicilio, cuando salió se percató que no se encontraban en su lugar habitual tres (03) cilindros de gas y una (01) grabadora. Ante esta situación decide caminar hacia el garaje de su domicilio y encuentra los objetos antes mencionados amontonados

en ese lugar. Dentro de las pruebas practicadas en el proceso, y los hechos narrados en la teoría fáctica no se enuncia que el señor Fausto Cifuentes haya identificado a las personas que ingresaron en su domicilio como primera característica.

Asumiendo que los procesados Jorge Méndez y Fausto Ullauri fueron quienes entraron a este segundo domicilio, teniendo en cuenta que mediante procedimiento abreviado aceptaron los hechos enunciados. Esta conducta descrita se apega a las teorías dogmáticas del desistimiento, específicamente la teoría jurídica denominada Teoría Subjetiva, la cual describe la ausencia de voluntad criminal del autor y también esquematiza varias subteorías que pueden ser aplicables al relato factico que antecede este inciso.

La teoría jurídica subjetiva aplica en sus cuatro subteorías la explicación de la falta de permanecía y ausencia del dolo en la actuación del autor del delito, también específica sobre el conjunto de actos ejecutivos que comete el sujeto activo. La primera subteoría es la teoría de la anulación, la misma que tiene como característica la retroactividad específicamente sobre el dolo que contenían los primeros actos ejecutivos realizados por el sujeto activo, es decir que el cambio de la voluntad criminal anula el dolo de los demás actos y con ello se vuelve impune los actos anteriores, dándole la característica a que el dolo en todas las etapas del delito debe ser persistentes, y en el caso de que el mismo carezca de esta característica anula el dolo presente en los actos anteriores. En el caso en concreto, cuando los dos procesados en vista de que no se ha demostrado que, por razón ajena a su fuero interno, no consumaron el delito, encuadrarían esta conducta en abandonar el dolo de su actuación, transformando en impunes los actos anteriores incumpliendo con la característica de la persistencia del elemento subjetivo del delito.

La segunda teoría aplicable al caso estudiado es la referente a la nulidad de todos los actos ejecutivos realizados por los delincuentes, esta teoría enmarca a todos los actos anteriores a la consumación en un único conjunto y determina que, si el dolo llega a faltar en uno de los actos previos a la consumación, nunca existió la voluntad de consumir el acto en consecuencia no se puede castigar las conductas anteriores. En el caso estudiado específicamente en la teoría fáctica que antecede este análisis cabe la aplicación de esta teoría, teniendo en cuenta que al momento que los procesados deciden únicamente por voluntad personal, no consumir el acto delictual por lo tanto es nula toda punición de los actos anteriores.

Forma de juzgar los hechos: Dentro del análisis elaborado al proceso, en específico a la sentencia dictada por el Dr. Iván Merchán se desprende que a los dos procesados se les imputa la responsabilidad de los dos eventos narrados en la teoría fáctica, dando a entender el conjunto de los actos enunciados en la teoría del caso.

En la presente investigación y en los dos subtemas anteriores, realicé un análisis individual para de esta forma fundamentar mi hipótesis y de esta manera explicar que las teorías dogmáticas pueden ser respaldadas por la normativa penal vigente en el Ecuador, específicamente el Art. 40 del Código Orgánico Integral Penal que nos habla del desistimiento y el arrepentimiento, cae mencionar que en los dos actos juzgados se lo determina como una tentativa acabada, premisa que fue criticada por el investigador en el análisis del primer hecho enunciado en la teoría fáctica.

Con este pequeño antecedente es preciso enunciar que, el juzgador unifica los dos incidentes enmarcados en la teoría del caso como un conjunto de actos, en el cual no se define de forma clara si los mismos se enmarcan en las dos formas de tentativa, ya sea acabada o inacabada y por lo tanto utiliza el conjunto de actos al momento de dictar la sentencia y se da a entender de forma abstracta que es una tentativa acabada en virtud de lo acontecido en el primer suceso, cuando la víctima que responde a los nombres de Carlos Armando Villamizar Abarca declara haber encontrado a los procesados dentro de su domicilio, no menciona que estos hayan tenido en sus manos los bienes muebles propiedad del denunciante; al igual, la segunda víctima nunca declaró haber visto a los sujetos en su domicilio y tampoco identificar si en su poder se encontraban los cilindros de gas que no estaban en su lugar.

Conclusión Del Análisis

Con el extenso análisis casuístico realizado en el presente capítulo daré la respuesta a la problemática planteada para el desarrollo de la presente investigación.

Los presupuestos que se han planteado en la problemática del trabajo de investigación es la correcta utilización, análisis y comprobación de la tentativa en el caso estudiado. La utilización de la teoría de la tentativa ante el incidente de la aplicación del procedimiento abreviado en el caso es correcta, ya que los procesados han aceptado los hechos de que se los acusa por lo tanto la imputación realizada por Fiscalía en grado de tentativa es correcta. El análisis de esta teoría no se realiza de una forma correcta, ya que se enuncia de una manera abstracta que es una tentativa acabada, análisis erróneo por parte del juzgador ya que, con los

medios probatorios practicados en audiencia, se evidencia la falta de animo de apropiarse de cosa ajena es decir que faltan actos ejecutorios anteriores a la consumación, por lo tanto, al ser interrumpido el *iter criminis* faltando estos actos se entiende como tentativa inacabada.

Se ha planteado como una hipótesis la factibilidad de planear en el caso estudiado la aplicación del art. 40 del Código Orgánico Integral Penal referente al desistimiento y arrepentimiento. Esta teoría del desistimiento es aplicable en cuanto como se ha enunciado el juzgador ha hecho una unificación de actos de los procesados y ellos en el momento que por su voluntad decidieron no apropiarse de cosa mueble ajena en el domicilio del señor Fausto Cifuentes, incurrir en el desistimiento de la consumación del delito con ello y al ser una unificados los sucesos, los actos de ejecución anteriores son imposibles de castigar, ya que se ha evidenciado la falta de dolo en el actuar de los procesados.

Como conclusión del presente análisis se ha determinado que es factible la aplicación de las distintas teorías de la figura de tentativa, en este caso en particular la del desistimiento en el presente caso, por lo tanto, la problemática planteada y con el estudio realizado es plenamente aceptable y aplicable.

7. Discusión

En la presente discusión de los resultados obtenidos de la investigación de campo, se procede a su empleo para lograr la verificación de los objetos.

7.1 Verificación De Objetivos

En la presente investigación jurídica en el proyecto aprobado se planteó un objetivo general y tres objetivos específicos, los cuales se proceden a su verificación.

7.1.1 Verificación De Objetivo General

El objetivo general del presente Trabajo de Integración Curricular es el siguiente:

Realizar un análisis jurídico y doctrinario de la figura de tentativa en el Código Orgánico Integral Penal.

El presente objetivo se verificará en el análisis jurídico y doctrinario al desarrollar en el Marco Teórico, debido a que el estudio minucioso de los subtemas, permitirá desenvolver y analizar conceptos sobre las distintas teorías de tentativa desde el punto de vista actual conforme

la legislación penal ecuatoriana lo establece, específicamente el Código Orgánico Integral Penal, norma que será estudiada y analizada con el objetivo de establecer la problemática planteada, lo que además se complementó con el estudio y desarrollo de derecho comparado aplicado a los Códigos Penales de los países de Alemania, España, Argentina, México, Colombia y Perú, por otra parte con el análisis de los resultados de las encuestas realizadas a 40 profesionales del derecho y las entrevistas que fueron realizadas a 5 personas conocedoras del derecho y que están ejerciendo su actividad apegados al Derecho en materia Penal. Logrando obtener resultados satisfactorios en el presente trabajo de investigación.

7.1.2 Verificación De Los Objetivos Específicos

1. Formular una delimitación para la correcta aplicación de las teorías de la tentativa en el derecho penal ecuatoriano.

Este objetivo específico se logrará su verificación en primer lugar con el estudio del caso y con el análisis del derecho comparado, con lo que se ha logrado evidenciar la falta de una correcta delimitación en cuanto a la aplicación de la tentativa, y en segundo lugar con la aplicación de la primera pregunta de la entrevista la cual plantea: ¿Considera usted que la aplicación de la figura de tentativa en la legislación penal ecuatoriana es la correcta?; donde los entrevistados coincidieron en que las características fundamentales del artículo 39 del COIP son que, ubica claramente a la tentativa en un momento determinado del curso causal o *iter criminis*, coloca el presupuesto legal que fundamenta a la tentativa, es decir que el delito no se logra consumar por circunstancias ajenas a la voluntad del autor, sin embargo, en el presente artículo solo se hace referencia a la tentativa en general y no se especifica los tipos de tentativa, por lo que queda únicamente bajo el discernimiento del juzgador declarar si esta figura es punible o no. De manera que, la figura de tentativa no está correctamente explicada, dando pie para que existan malas interpretaciones respecto a esta figura.

De igual manera, con la aplicación de la séptima pregunta de la encuesta la cual plantea: ¿Cree usted que es necesario formular una delimitación para la correcta aplicación de las teorías de la tentativa en el derecho penal ecuatoriano?; mediante los resultados obtenidos, que se ha logrado evidenciar que 38 abogados en libre ejercicio de los 40 encuestados, los cuales corresponden al 95%, señalan que si creen que es necesario formular una delimitación para la correcta aplicación de las teorías de la tentativa en el derecho penal ecuatoriano. Datos con los que se ha justificado la importancia del presente trabajo de investigación, por cuanto el hecho

de formular una delimitación del problema de la tentativa en el Derecho Penal de Ecuador, y a su vez haberlo estudiado, analizado tanto jurídica como doctrinariamente, nos da luces para que se pueda generar y construir una correcta aplicación de las teorías de la tentativa en el Derecho Penal ecuatoriano.

2. Determinar cuáles son las condiciones legales establecidas para la aplicación de la tentativa acabada e inacabada.

Este objetivo se logrará verificar mediante el análisis jurídico y doctrinario de las teorías de la tentativa acabada e inacabada, con el estudio que varios actores doctrinarios que definieron, conceptualizaron y desarrollaron cuales son las condiciones legales para que se puedan aplicar estas clases de tentativa, asimismo con el análisis de la tentativa en el Código Orgánico Integral Penal, como también en el derecho comparado donde se logra analizar diversos códigos penales internacionales, donde queda evidenciada la realidad de estas condiciones y la aplicación de la tentativa acabada e inacabada en las legislaciones penales estudiadas.

3. Proponer lineamientos propositivos sobre la figura jurídica de tentativa.

Este objetivo se cumplirá al desarrollar los lineamientos propositivos que debe seguirse para la correcta aplicación de la tentativa en la legislación penal ecuatoriana, con respecto a las distintas teorías de la figura de tentativa, teorías que pueden plantearse al momento del análisis del juzgador donde este pueda lograr al momento de valorar la concatenación de la teoría fáctica con la práctica de los medios probatorios y su respectiva valoración. Por lo que la importancia de su aplicación radica en que la fórmula para la correcta delimitación de las clases de tentativa se la realizará en el análisis del tipo penal imputado y compararlo con el curso causal enunciado, el cual denotará si hacen falta actos anteriores a la consumación o todos los actos fueron realizados por los procesados, al igual que estos actos hayan sido interrumpidos por razones ajenas a la voluntad del autor; logrando una correcta aplicación y juzgamiento de la figura de tentativa.

7.1.3 Fundamentación Jurídica Para Lineamientos Propositivos

Para iniciar, es necesario señalar, que dentro de nuestra normativa tenemos el Código Orgánico Integral Penal que se encarga de garantizar los derechos de las personas sospechosas de haber cometido una infracción penal. Dentro de la Legislación Internacional de Alemania, España,

Argentina, México, Colombia y Perú son países más centrados en la aplicación de la tentativa, en donde es primordial evaluar y desarrollar esta figura para la correcta aplicación de la tentativa.

Es así que nuestro país debería basarse en las normativas mencionadas en el presente trabajo, ya que estas están enfocadas en velar por los derechos de las personas sospechosas de haber cometido una infracción penal, en este caso, un delito en grado de tentativa; en Alemania, España, Argentina, México, Colombia y Perú, el trato que se le da a la tentativa es de gran satisfacción, principalmente por cuanto en estos se reconoce la atenuación e incluso la exclusión de la pena en aquellos casos de tentativa por falta de gravedad, donde se deja ver una clara la estructura que siguen estos enunciados, logrando incluso asumir la impunidad de la tentativa inidónea y dando referencias al desistimiento de la de la misma, dejándola impune, independiente de si el resultado llegase a producir o no, donde es factible entender a la punibilidad de la tentativa absoluta y relativamente inidónea, siempre y cuando el juez determine que existe un riesgo para el bien jurídico, este se extrae por el hecho de que el legislador se plantea hipotéticamente en las diversas situaciones de tentativa el principio de ejecución, donde este vaya directamente dirigido a producir el resultado típico, siendo totalmente tajante en la impunidad de la tentativa inidónea, ya sea relativa o absolutamente inidónea.

De estas legislaciones penales, es la peruana en la que se contempla de mejor manera a la figura de tentativa, donde se puede evidenciar una estructura que el legislador peruano le da a la tentativa, iniciando con la conceptualización de la misma, indicando que esta constituye la ejecución de un delito que se contiene en un punto de su desarrollo antes de alcanzar el grado de consumación, o sea, antes que se haya completado la acción como típica, dando a entender que la tentativa no constituye un delito independiente, no hay, pues, un delito de tentativa. Se refiere también que la tentativa no puede ser imputable en base a ciertos aspectos tales como la ineficacia absoluta del medio empleado o absoluta impropiedad del objeto.

En caso del desistimiento en la legislación penal peruana, la tentativa deja de ser punible cuando el sujeto voluntariamente desiste de proseguir la ejecución del delito, o impide la verificación del resultado, el desistimiento voluntario se da cuando el actor voluntariamente abandona la posterior ejecución del hecho o impide su consumación. Finalmente, se menciona la participación de varios agentes en la tentativa, donde la realización del hecho punible es sancionada en tanto pueda ser atribuida a una persona; la redacción del Código Penal peruano

se da sobre agentes que actúan individualmente, pero no se descarta la posibilidad de que existan casos en los que intervienen dos o más personas, sobre las que la punibilidad del delito tentado actúa de forma individual a cada uno de los participantes.

Dentro de estos lineamientos propongo que sean tomadas estas legislaciones a fin de garantizar los derechos de las personas sospechosas de haber cometido un delito en grado de tentativa, ya que son eficaces y dentro de nuestra legislación nos falta implementar varios aspectos respecto a esta figura, que en estos seis países si se los reconoce y que sería fundamental para el correcto desarrollo de nuestro país; entonces propongo que se analicen cada uno de los Códigos Penales analizados en el presente trabajo de investigación.

8. Conclusiones

Una vez desarrollada la revisión de la literatura y la investigación de campo, se procede a presentar las siguientes conclusiones:

1. La tentativa es la creación a través de medios materiales, de un peligro que, procesado sobre la base de la representación del autor, resulta cercano a la realización típica; o bien, cuando ya ex ante es previsible la carencia de peligrosidad de dicha acción, una infracción típica de la norma que, a juicio del legislador, constituya una perturbación del Derecho de cierta entidad. Esta descripción no caracteriza ninguna esencia de la tentativa que sea independiente de la ley, sino que se corresponde con su regulación en el Derecho vigente y con el fundamento para su sanción que puede ser derivado de la misma. Una tentativa es, en definitiva, una actuación próxima al tipo con dolo de realización típica, es una ejecución imperfecta del delito.

2. Es preciso manifestar que a lo largo del desarrollo de la investigación se ha logrado determinado una extensa cantidad de teorías relativas a la tentativa, tentativa acabada y tentativa inacabada, al igual que las teorías del desistimiento, por lo cual en la dogmática he basado la presente conclusión. En la normativa ecuatoriana se instaure una lectura muy general de la tentativa y el desistimiento, a efecto de esto solo dos artículos nos hablan de estos preceptos dogmáticos penales. La correcta delimitación de la tentativa acabada o inacabada puede ser planeada al momento del análisis del juzgador y este se lo conseguirá al momento de valorar la concatenación de la teoría fáctica con la práctica de los medios probatorios y su respectiva valoración.

3. El Código Orgánico Integral Penal en su art. 39 determina la definición de tentativa y en qué casos amerita pena, varios son los tribunales que aplican esta figura desde visiones clásicas sin ninguna construcción dogmática dando pie a una serie de arbitrariedades y aplicación errónea de esta figura de la teoría del delito, lo que deja claro la necesidad de establecer requerimientos o criterios previos que deben ser vistos por los miembros de los Tribunales, a pesar de que la ley y la doctrina son bastante claras en este sentido.

4. La aplicación de las teorías dogmáticas deben buscar apegarse a los presupuestos legales determinados en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, con la finalidad de cumplir con los principios procesales y legales ante la sustentación de un proceso judicial. En la presente investigación se ha mostrado varias teorías dogmáticas que pueden ser aplicadas con la utilización de los artículos 39 y 40 de la norma penal vigente en el país.

5. La tentativa requiere que se analicen criterios objetivos y subjetivos para su configuración que dependen de una construcción dogmática en donde convergen aspectos subjetivos relacionados con los medios de realización y resultado, es necesario que este tipo de aspectos no sean dejados de lado por operadores de justicia ya que no se puede partir solo y únicamente de la definición establecida por el Código Orgánico Integral Penal.

9. Recomendaciones

Las recomendaciones que se estiman realizar son las siguientes:

1. La subjetividad de la tentativa debe ser determinada claramente dentro de la doctrina, para que los legisladores y administradores de justicia valoren la gravedad en la lesión al bien jurídico protegido que se pretendía efectuar. Así la conversión de la pena en razón de un posible efecto, producto de una acción dolosa, cualquiera que sea contarán con la aplicación de una pena, como si este ya fuese un acto consumado.

2. A los tribunales y jueces se les debe requerir un análisis dogmático apropiado ya que no se puede imputar pretensiones o actos inidóneos como tentativa, difundiendo de forma confusa el poder punitivo del estado; los jueces deben tener una perspectiva garantista en cada una de sus decisiones, lo que va a llevar a la correcta aplicación de las figuras de la teoría del delito.

3. Las etapas que comprende la acción ejecutiva de la tentativa deben ser determinadas con claridad para que al momento que el juzgar valore la circunstancias y el hecho punible, sea

claramente identificable los elementos que lo componen; para así establecer una sanción correspondiente que comprenda una pena proporcional al acto o hecho que se pretende ejecutar.

4. Dentro de la legislación Penal actual, es necesario enfatizar que una conducta dolosa no siempre, puede tener un efecto directo sobre el bien jurídico protegido; es decir, que no recorre un proceso contenido en la fase ejecutiva, señalado así en el COIP; por ende, resulta imprescindible establecer el momento en el que se gesta el acto punible y sobre el cual el juzgador debe emitir una sentencia.

5. A pesar de que el Código Orgánico Integral Penal señala claramente la definición de esta figura y en qué casos es punible, es necesario un análisis doctrinario, los jueces están aplicando criterios propios o simplemente aquellos casos en donde no se configuro la acción los llaman tentativa, por lo que sería necesario que la Corte Nacional expida una resolución para aclarar cuestiones dogmáticas sobre la tentativa y en qué casos realmente se puede imputar.

9.1 Propuesta Jurídica Para Lineamientos Propositivos

En base a la normativa mencionada en la fundamentación jurídica, y al tema de investigación me he planteado los siguientes lineamientos propositivos:

Estimo pertinente que el Estado a través de la función legislativa reforme el Código Orgánico Integral Penal (COIP), tomado en cuenta como modelo a seguir los Códigos Penales de los países de Alemania, España, Argentina, México, Colombia y Perú, únicamente referente a la figura de tentativa y a su aplicación, en donde se advierte y se reconoce la atenuación e incluso la exclusión de la pena en aquellos casos de tentativa por falta de gravedad, donde se deja ver una clara estructura que siguen estos enunciados, logrando incluso asumir la impunidad de la tentativa inidónea y dando referencias al desistimiento de la de la misma, dejándola impune, independiente de si el resultado se llegase a producir o no, donde es factible entender a la punibilidad de la tentativa absoluta y relativamente inidónea, siempre y cuando el juez determine que existe un riesgo para el bien jurídico.

Esto por cuanto, el COIP es muy general y no toma en cuenta muchas cuestiones ni teorías respecto a la tentativa que servirían para evitar la vulneración de los derechos de las personas sospechosas de haber cometido un delito en grado de tentativa, es por ello que en base a este trabajo de investigación propongo que sea tomado por los assembleístas, como modelo

para implementar las normativas que no tenemos dentro de nuestro Código Orgánico Integral Penal y que son fundamentales en el desarrollo de la sociedad.

Además de solicitar que se reforme el COIP, finalmente propongo como lineamiento propositivo que, se realicen campañas de educación dirigidas a los administradores de justicia, donde se puedan formar con un pensamiento global en cuanto a la delimitación de la figura de tentativa y sus condiciones legales que previamente sean establecidas para su correcta aplicación, logrando así que se deje de hacer un uso arbitrario y personal de cada juzgador respecto de la tentativa, evitando así la vulneración de los derechos de las personas sospechosas de haber cometido un delito en grado de tentativa.

10. Bibliografía

- Agudelo, N. (2004). Curso de Derecho Penal. Esquemas del Delito. Bogotá. Temis.
- Albán Gómez, E. (2010). Manual de Derecho Penal. Quito. CEP.
- Alcácer, R. (2000). La Tentativa Inidónea, Fundamento de Punición y configuración del injusto. Granada. Comares.
- Bacigalupo, E. (1996). Manual de derecho penal. Bogotá: Temis.
- Bacigalupo, E. (1999). Derecho Penal Parte General. Madrid: Hammurabi.
- Bacigalupo, E. (2007). Delitos Impropios de Omisión. Bogotá: Temis.
- Bages, S. (2010). La tentativa en los delitos de peligro abstracto. Barcelona: Universidad de Barcelona.
- Bisquerra, R. (2009). Métodos de investigación educativa. Madrid. La Muralla.
- Blanco Perez-Rubio, L. (2006). El deber de información en la medicina voluntaria o satisfactiva. Madrid. La Ley.
- Bonnet, E. F. (1980). Medicina Legal. Buenos Aires. Libreros López Editores.
- Bustos Ramírez, J. (1994). Manual de Derecho Penal. Barcelona. Promociones y Publicaciones Universitarias.
- Bustos Ramírez, J. (2005). Introducción al Derecho Penal. Bogotá. Temis S.A.
- Bustos Ramírez, J. (2005). Obras Completas Derecho Penal. Lima. Ara Editores.
- Bustos Ramírez, J. (2010). Derecho Penal, Parte General. Lima. Ara Editores.
- Cabanellas, G. (2008). Diccionario Jurídico Elemental. Lima: Heliasta.
- Calvo Sánchez, L. (1998). Régimen Jurídico de los colegas profesionales. Madrid. Civitas.
- Carrara, F. (1877). Teoría de la Tentativa y de la compliidad o del Grado en la Fuerza Física del Delito. Madrid: F. GÓNGORA Y COMPAÑIA, EDITORES.

- Cegarra Sánchez, J. (2012). Los métodos de investigación. Madrid. Díaz de Santos.
- Cerezo Mir, J. (1964). Lo objetivo y lo subjetivo en la tentativa. Barcelona. Universidad de Valladolid.
- Cerezo Mir, J. (2005). Curso de Derecho Penal Español. Madrid. Tecnos.
- Cerezo Mir, J. (2006). Derecho Penal, Parte General. Lima. Ara Editores.
- Cerezo Mir, J. (2010). Derecho Penal, Parte General. Bogotá. Temis.
- Cobo, M. (1987). Derecho penal Parte general. Valencia: Tirant Loblanch.
- Código Orgánico Integral Penal. (2014)
- Código Penal Argentino. (1984).
- Código Penal Alemán. (1999).
- Código Penal Colombiano. (2000).
- Código Penal Español. (1995).
- Código Penal Mexicano. (2016).
- Código Penal Peruano. (1991).
- Córdoba, M. (2014). La tentativa. Bogotá: DGP EDITORES SAS.
- Dobón, C. (2011). Tentativa Inacabada, Tentativa Acabada y Desestimiento. REVISTA DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA.
- Donna, E. (1995). Teoría del delito y de la pena 2. Buenos Aires: Astrea.
- Donna, E. (2007). Derecho Penal. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Donna, E. (2012). El Delito Imprudente. Bogotá: Rubinzal-Culzoni.
- Echandía, A. (1989). La tipicidad. Bogotá: Temis.
- Farré, E. (1986). La tentativa de Delito. Barcelona: Bosch.

- Fernández Carrasquilla, J. (2011). Derecho Penal. Parte General. Bogotá: Ibañez.
- Fontana, A., & Frey, J. (2005). The interview, from neutral stance to political involvement. London. Lincoln.
- Frank, R. (2004). Sober la estructura del concepto de culpabilidad. Montevideo. BdeF.
- García, F. (2014). COIP Comentado. Quito: Editorial Latitud Cero.
- García, F. (2015). COIP Comentado, Segunda Edición. Quito: Latitud Cero Editores.
- García, R. (2011). Tratados Sobre la tentativa - La tentativa de delito imposible. México D.F.: Porrúa.
- García, R. (2011). Tratados Sobre la tentativa La tentativa de delito imposible. México D.F.: Porrúa.
- González, H. (2002). Naturaleza jurídica de la tentativa. Nueva León: Universidad Autónoma de Nueva León.
- Grijalva, A. (2006). Salvaguardia y comercio agrícola a la luz de la normativa de la Organización Mundial de Comercio (OMC). Quito. Universidad Andina Simón Bolívar.
- Heiner, A. (1982). Strafwürdiges Versuchen. Berlín: Duncker & Humblot.
- Hernández, N. (1999). De la responsabilidad jurídica del médico. New Jersey. Ateproca.
- Jakobs, G. (1997). Derecho Penal. Parte General. Madrid: MARCIAL PONS, EDICIONES JURIDICAS, S. A.
- Jescheck, H. (1981). Tratado de Derecho Penal. Barcelona: Bosch S.A.
- Jescheck, H. (2002). Tratado de Derecho Penal, Parte General. Granada: Comares.
- Jiménez de Asua, L. (1976). Tratado de Derecho Penal. Buenos Aires: Lozada.
- Jiménez, A. (1970). Tratado de derecho penal. Buenos Aires: Losada.
- Mezger, E. (1958). Derecho Penal Parte General. Buenos Aires: Bibliografica.
- Mir, P. (2016). Derecho Penal Parte General. Barcelona: Reppertor.

- Muñoz, F. (2010). Teoría general del delito. Bogotá: Temis.
- Muñoz, F. (2015). Derecho Penal Parte General. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Penal, C. O. (2014). COIP.
- Reyes Alvarado, Y. (2014). El Delito de Tentativa. Bogotá: Temis.
- Roxin, C. (1979). Teoría del Tipo Penal. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Roxin, C. (2003). Derecho Penal. Parte General. Madrid: Civitas.
- Roxin, C. (2014). La Teoría del Delito en la discusión actual. Lima: Grijley.
- Stratenwerth, G. (1999). Derecho Penal Parte General. Navarra: Arazandi.
- Torres, G. (2014). Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires: Heliasta.
- Vasconcelos, F. (1998). Breve Ensayo Sobre la Tentativa. Ciudad de Mexico: Porrúa.
- Velásquez, F. (2009). Derecho Penal, Parte General. Bogotá: Comlibros.
- Villalbos, I. (1960). Derecho Penal Parte General. México D.F.: Porrúa.
- Welzel, H. (1956). Derecho Penal Parte General. Buenos Aires: Depalma.
- Yesid, R. (2014). El delito de tentativa. México D.F.: Universidad Autónoma de México.
- Zaffaroni, R. (1998). Tratado de Derecho Penal Tomo IV. Buenos Aires: Ediar.
- Zambrano Pasquel, A. (2014). Teoría del delito y tentativa. Guayaquil: Baque.

11. Anexos

11.1 Anexo 1. Formato De Encuesta



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA FACULTAD JURIDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DE DERECHO EN LIBRE EJERCICIO

Estimado(a) Abogado(a): por motivo que me encuentro realizando mi Trabajo de Integración Curricular titulado: “**Análisis jurídico y doctrinario de la figura de tentativa en el Código Orgánico Integral Penal**”; solicito a usted de la manera más comedida sírvase dar contestación al siguiente cuestionario de encuestas, resultados que permitirán obtener información para la culminación de la presente investigación.

Problema: En el ámbito de aplicación de la figura de la Tentativa en el Código Orgánico Integral Penal (COIP), no existen límites diferenciadores en cuando a la naturaleza de los medios, objeto y sujetos para la elaboración de los actos ejecutivos, por lo que es necesario una distinción en cuanto a la característica idoneidad previa su configuración para evitar arbitrariedades al momento de diferenciar entre un delito en grado de tentativa y el delito consumado; existen también las teorías de la tentativa acabada e inacabada, que en el derecho penal ecuatoriano su aplicación es un tema que no ha tenido un análisis profundo, siendo estas teorías una de las más importantes en la aplicación del proceso penal, en la cual se ve inmersa claramente la denominada “Teoría del Delito”; siendo importante implementar algunos factores necesarios para una correcta aplicación de la figura de tentativa en el COIP.

CUESTIONARIO

1. ¿Considera usted que la aplicación de la figura de tentativa en la legislación penal ecuatoriana es la correcta?
Si ()
No ()
2. ¿Cree usted que, si el autor ha realizado todo lo que tenía que hacer de acuerdo con su proyecto, sin necesidad de otra actividad de su parte por considerar que la consecución de sus actos ya puede producirse, pero el resultado no se produjo; se puede considerar como tentativa?
Si ()
No ()
3. ¿Cree usted que, si cuando el agente no logra realizar la consumación del delito, independientemente de su voluntad, cualquiera que haya sido la causa que detuvo la mano del mismo en los límites del último acto; se puede considerar como tentativa?
Si ()
No ()
4. ¿Considera usted necesaria la aplicación de las teorías de la tentativa acabada e inacabada en la legislación penal ecuatoriana?
Si ()
No ()
5. ¿Considera usted necesaria una distinción en cuanto a la característica idoneidad previa la configuración de la figura de tentativa para evitar arbitrariedades al momento de diferenciar entre un delito en grado de tentativa y el delito consumado?
Si ()
No ()
6. ¿Piensa usted que la tentativa puede ser impune cuando es imposible la consumación del delito, por la ineficiencia absoluta del medio empleado o absoluta impropiedad del objeto?
Si ()
No ()
7. ¿Cree usted que es necesario formular una delimitación para la correcta aplicación de las teorías de la tentativa en el derecho penal ecuatoriano?
Si ()
No ()

Gracias por su colaboración

11.2 Anexo 2. Formato De Entrevista



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA FACULTAD JURIDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

ENTREVISTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DE DERECHO EN LIBRE EJERCICIO

Estimado(a) Abogado(a): por motivo que me encuentro realizando mi Trabajo de Integración Curricular titulado: “**Análisis jurídico y doctrinario de la figura de tentativa en el Código Orgánico Integral Penal**”; solicito a usted de la manera más comedida sírvase dar contestación al siguiente cuestionario de entrevistas, resultados que permitirán obtener información para la culminación de la presente investigación.

Problema: En el ámbito de aplicación de la figura de la Tentativa en el Código Orgánico Integral Penal (COIP), no existen límites diferenciadores en cuando a la naturaleza de los medios, objeto y sujetos para la elaboración de los actos ejecutivos, por lo que es necesario una distinción en cuanto a la característica idoneidad previa su configuración para evitar arbitrariedades al momento de diferenciar entre un delito en grado de tentativa y el delito consumado; existen también las teorías de la tentativa acabada e inacabada, que en el derecho penal ecuatoriano su aplicación es un tema que no ha tenido un análisis profundo, siendo estas teorías una de las más importantes en la aplicación del proceso penal, en la cual se ve inmersa claramente la denominada “Teoría del Delito”; siendo importante implementar algunos factores necesarios para una correcta aplicación de la figura de tentativa en el COIP.

CUESTIONARIO

1. ¿Considera usted que la aplicación de la figura de tentativa en la legislación penal ecuatoriana es la correcta?
2. ¿Considera usted necesaria la aplicación de las teorías de la tentativa acabada e inacabada en la legislación penal ecuatoriana?
3. ¿Considera usted necesaria una distinción en cuanto a la característica idoneidad previa la configuración de la figura de tentativa para evitar arbitrariedades al momento de diferenciar entre un delito en grado de tentativa y el delito consumado?
4. ¿Piensa usted que la tentativa puede ser impune cuando es imposible la consumación del delito, por la ineficiencia absoluta del medio empleado o absoluta impropiedad del objeto?

Gracias por su colaboración

11.3 Anexo 3. Certificado de Traducción Del Abstrac

CERTIFICADO DE TRADUCCION

Yo, Raymond Dpol Toledo Saetama, con número de cédula 1900772847 y con título de Licenciado en Ciencias de la Educación, Mención Inglés, registrado en el SENESCYT con número 1031-2021-2284613.

CERTIFICO:

Que he realizado la traducción de español al idioma Inglés del resumen del presente Trabajo de Integración Curricular denominado **“Análisis jurídico y doctrinario de la figura de tentativa en el Código Orgánico Integral Penal”** de autoría de **Diego Josué Ludeña Salinas**, portador de la cédula de identidad, número **1104234349**, estudiante de la carrera de Derecho de la Facultad Jurídica Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja, siendo el mismo verdadero y correcto a mi mejor saber y entender.

Es todo en cuanto puedo certificar en honor a la verdad, facultando al interesado hacer uso del presente en lo que se creyera conveniente.



Lcdo. Raymond Dpol Toledo Saetama

Cdla: 1900772847

11.4 Anexo 4. Designación de Director del Trabajo de Integración Curricular



UNL
Universidad
Nacional
de Loja

FACULTAD, JURIDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
SECRETARÍA GENERAL

Presentada el día de hoy, nueve de junio de dos mil veintitrés, a las dieciocho horas con veintitrés minutos. Lo certifica, la Secretaria Abogada de la Facultad Jurídica Social y Administrativa de la UNL.

ENA REGINA
PELAEZ
SORIA

Firmado digitalmente
por ENA REGINA
PELAEZ SORIA
Fecha: 2023.06.13
08:12:09 -05'00'

Dra. Ena Regina Peláez Soria, Mg. Sc
**SECRETARIA ABOGADA DE LA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**

Loja, 12 de junio de 2023, a las 18H46. Atendiendo la petición que antecede, de conformidad a lo establecido en el **Art. 228 Dirección del trabajo de integración curricular o de titulación**, del Reglamento de Régimen Académico de la UNL vigente; una vez emitido el informe favorable de estructura, coherencia y pertinencia del proyecto, se designa al Dr. José Dositeo Loaiza Moreno, Mg. Sc, Docente de la Carrera de Derecho de la Facultad Jurídica Social y Administrativa, como **DIRECTOR del Trabajo de Integración Curricular o Titulación**, titulado: "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL DELITO DE TENTATIVA DE ABUSO SEXUAL Y LOS EFECTOS JURÍDICOS DE SU APLICACIÓN EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA", de autoría del Sr. DIEGO JOSUÉ LUDEÑA SALINAS. Se le recuerda que conforme lo establecido en el Art. 228 antes mencionado. Usted en su calidad de director del trabajo de integración curricular o de titulación "será responsable de asesorar y monitorear con pertinencia y rigurosidad científico-técnica la ejecución del proyecto y de revisar oportunamente los informes de avance, los cuales serán devueltos al aspirante con las observaciones, sugerencias y recomendaciones necesarias para asegurar la calidad de la investigación. Cuando sea necesario, visitará y monitoreará el escenario donde se desarrolle el trabajo de integración curricular o de titulación". **NOTIFIQUESE para que surta efecto legal.**



Firmado digitalmente por
MARIO ENRIQUE
SANCHEZ ARMIJOS

Dr. Mario Enrique Sánchez Armijos, Mg. Sc.
DIRECTOR DE LA CARRERA DE DERECHO

Loja, 12 de junio de 2023, a las 18H47. Notifiqué con el decreto que antecede al Dr. José Dositeo Loaiza Moreno, Mg. Sc., para constancia suscriben:



Firmado digitalmente por
JOSE DOSITEO LOAIZA
MORENO

Dr. José Dositeo Loaiza Moreno, Mg. Sc.,
DIRECTOR TIC

ENA REGINA
PELAEZ
SORIA

Firmado digitalmente por
ENA REGINA PELAEZ
SORIA
Fecha: 2023.06.13
08:12:17 -05'00'

Dra. Ena Regina Peláez Soria, Mg. Sc.
SECRETARIA ABOGADA



Firmado digitalmente por
NANCY MIREYA
JARAMILLO

Elaborado por: Nancy Mireya Jaramillo

C.C. Sr. Diego Josué Ludeña Salinas
Expediente de Estudiante