

28

Fecha de presentación: febrero, 2022

Fecha de aceptación: mayo, 2022

Fecha de publicación: junio, 2022

AGRAVANTES GENÉRICAS

EN LOS DELITOS CON CONCURSO DE DOS PERSONAS

GENERIC AGGRAVATING FACTORS IN CRIMES COMMITTED BY TWO PEOPLE

José Luis Maldonado Cando¹

E-mail: us.josemaldonado@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9236-4626>

Johanna Rocio Cabrera Granda¹

E-mail: ds.johannarcg20@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9355-9695>

Roberta Veronet Coppiano Ocampo¹

E-mail: ds.robertavco83@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2060-7681>

Julián Rodolfo Santillán Andrade¹

E-mail: us.juliansantillan@uniandes.edu

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4325-9640>

¹ Universidad Regional Autónoma de Los Andes. Ecuador.

Cita sugerida (APA, séptima edición)

Maldonado Cando, J. L., Cabrera Granda, J. R., Coppiano Ocampo, R. V., & Santillán Andrade, J. R., (2022). Agravantes genéricas en los delitos con concurso de dos personas. *Revista Universidad y Sociedad*, 14(S3), 271-279.

RESUMEN

La investigación aporta al debate jurídico con el que se busca establecer la proporcionalidad de las penas en la aplicación de las agravantes genéricas en los delitos con concurso de dos personas en el marco de los principios procesales y particularmente del principio de seguridad jurídica. En las conclusiones se determinó que las circunstancias agravantes modificatorias, dentro del desarrollo del proceso, son consideradas como elementos accidentales y secundarios, que presentadas modifican el hecho punible, e indiscutiblemente serán relacionadas con la pena y su graduación en su momento por el juzgador, porque sirven como importantes insumos para la aplicación de la pena correspondiente, y que es obligación de éste observar los principios procesales de manera muy puntual para garantizar la proporcionalidad de las penas.

Palabras claves: Agravante, atenuante, circunstancias, modificatoria.

ABSTRACT

This research contributes to the legal debate that seeks to establish the proportionality of the penalties in the application of generic aggravating circumstances in crimes involving two persons within the framework of the procedural principles and particularly the principle of legal certainty. In the conclusions it was determined that the modifying aggravating circumstances, within the development of the process, are considered as accidental and secondary elements, which modify the punishable act, and unquestionably will be related to the penalty and its graduation at the time by the judge, because they serve as important inputs for the application of the corresponding penalty, and that it is his obligation to observe the procedural principles in a very punctual manner to ensure the proportionality of the penalties.

KeyWords: Aggravating, mitigating, circumstances, modifying.

INTRODUCCIÓN

En la historia de la humanidad, aparecida la propiedad privada y el Derecho para justificarla a través de normas surgidas como fruto de la costumbre, es el Estado, a través de su institucionalidad, el que finalmente se encarga de darle el sentido de solidez y regularidad, a través del establecimiento de las mismas según el interés de clase en los diferentes códigos en donde se establecieron; luego la información, la imposición por la fuerza y la vigilancia, para que sean cumplidas por sus miembros o los ciudadanos de la época; el fin mismo siempre fue: justificar la existencia de una clase propietaria de los bienes con muy pocos beneficiarios; y otras, constituidas por la gran mayoría, solamente aptas para el trabajo, que debían ser conocedoras o no de las normas, pero siempre obligadas a cumplir, inclusive con agravantes, y en muy pocas ocasiones con atenuantes (Santaella, 2011; Heller, 1999; Tapiro & Quintero, 2014).

Ya en la actualidad, partir del momento de la administración de justicia, el administrador (Juez), emite un dictamen, según la culpabilidad probada, la misma que puede tener inmerso agravante, en caso de que el ajusticiado haya incurrido en faltas, que determinen que su situación empeora; diríase en latín “aggravantis” para señalar “que se hace más grave”; con lo que se establece: “que se incrementa la responsabilidad penal de un sujeto”, para interpretar finalmente que existen motivos que se vinculan al hecho en sí y le otorgan mayor gravedad al delito cometido.

Pero un delito cometido, es en una circunstancia, palabra que proviene del latín “circunstosteti”, que equivale a estar alrededor, estar en torno, como significado similar. El Diccionario de la Real Academia Española, lo refiere en forma legal “como agravantes y atenuantes”, para finalizar señalando “que se aplica a lo que de algún modo está sujeto a una situación ocasional” (Rosental & Audín, 1946). Dándole el sentido de los aspectos que se encuentran dentro del ambiente en que se produjo la acción.

Por su parte, Alonso de Álamo citado por (Mejías, 2013) señala:

“Circunstancia: es aquello que se encuentra en torno a un hecho – delito – sin afectar a su esencia. Pueden concurrir o no sin que el delito deje de estar presente en todos sus elementos esenciales y por ello posee un carácter eventual” (Mejías, 2003).

Entiéndase entonces, que se trata del contexto dentro del cual se desarrollan una acción que requiere justicia, y que puede tipificarse como delito, dado en momentos específicos de la interrelación social.

Ateniéndose a lo que señala Saldarriaga, citado por (Chávez & Chegne, 2015) una circunstancia “no es otra cosa que un conjunto de indicadores, merced a los cuales se busca graduar la entidad cuantitativa de la pena” (Chávez & Chegne, 2015), con ello al hacerse evidente, tendrá una valoración concatenada con un desvalor de la conducta, aún con reproche del autor.

(Bacigalupo, 1996), determina que “(...) las circunstancias agravantes tienen una doble estructura típica, pues presentan elementos objetivos que deben ser abarcados por el dolo del autor (...)” (Bacigalupo, 1996). Dicho en otras palabras, las circunstancias agravantes modifican la percepción y apreciación dando la perspectiva empeoramiento de la situación del procesado y como consecuencia de ello podría ser una pena mayor a lo previamente establecida.

El mismo Dr. (Bacigalupo, 1996), menciona que “hay circunstancias agravantes que se relacionan directamente con la gravedad de la ilicitud, así como otras, por el contrario, conciernen directamente a la culpabilidad y, más concretamente, a la reprochabilidad de la motivación” (Bacigalupo, 1996). Es decir, que este análisis de circunstancias se centra a una observación más profunda de circunstancias y voluntad.

MATERIALES Y MÉTODOS

Las circunstancias agravantes, como su nombre lo establecen, incrementan la medida de sanción, debido a la peligrosidad, a sus consecuencias implícitas, y en sí por otros factores a los que se refiere la ley. Sin embargo, de ello, es necesario poner la atención sobre las circunstancias atenuantes analógicas, que como su nombre lo indica pueden, con base en la ley, imponer o incrementar las penas. Esas circunstancias atenuantes, que según el maestro Claus Roxin en su obra Derecho Penal, Parte General, expresa:

“Pueden excluir, sin embargo, la temeridad aun cuando el sujeto haya creado un peligro muy notable. Ello rige para una capacidad de rendimiento inferior a la media, cuando ésta no conduce a la exclusión de la culpabilidad, sino solamente a una notable dificultad para observar la norma” (Roxin, 1997).

Es decir que una atenuante, “es la circunstancia en la que se debe observar de manera minuciosa los factores que afectaron la comisión de la infracción en su totalidad, y distinguir si fueron por voluntad del infractor o por caso fortuito, en todo caso, conlleva a una aminoración de la responsabilidad penal del sujeto” (Cabanellas, 1993), en contraposición de las circunstancias agravantes. La función de las atenuantes es:

“Prevenir los insalvables defectos e injusticias que conducen una inflexibilidad en la aplicación de los artículos de la parte especial, de manera que las atenuantes de semejante significación, por ello participa el resto de las circunstancias atenuantes de la función global sin que se deslinde” (Cabanellas, 1993).

Obsérvese que lo que se trata es de proyectar el eximir de culpabilidad, debido al conjunto de análisis, amplio e importante, del algún caso penal.

En la actualidad, dada el sinfín de la interrelación social, existen casos en los que estos tipos de circunstancias se han aplicado de manera desmedida, como son los agravantes tipificados ampliamente por el COIP.

Dentro del COIP, a través del art. 47, se establecen 19 circunstancias agravantes, todas apuntan a casos inconfundiblemente diferentes. El numeral 5, específicamente señala: “Cometer la infracción con participación de dos o más personas” (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014), agravando la responsabilidad penal” de lo señalado en este artículo implica el participar en la infracción de otra persona, (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014), lo que implica tener una fundamentación jurídica sobre las circunstancias agravantes modificatorias para proceder a la correspondiente aplicación de la pena impuesta al procesado, con relación al delito cometido, en las condiciones que el Art. 42, literal 3, que textualmente puntualiza: “coautoría.- Quienes coadyuven principalmente en la ejecución de la práctica deliberada e intencional de algún acto el cual no se habría podido cometer la infracción” (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014).

Téngase en cuenta la teoría mixta en la tentativa del COIP, sobre el carácter subjetivo (analizarse el plan del autor); y, objetivo (acto ejecutivo al momento que el comportamiento pone en peligro de destruir al bien jurídico), aspectos que se analizan con profundidad al resolver sobre las circunstancias modificatorias, a partir de la investigación minuciosa de los hechos (Román & Alba, 2017). En ese sentido Segovia dice: “las circunstancias modificadoras son elementos accidentales y secundarios que presentadas modifican el hecho punible, indudablemente relacionadas con la pena y su progresión, así como su valoración” (Segovia & Morales, 2017), criterio con el cual se ha valorado a las circunstancias modificatorias.

Los aspectos enunciados en el párrafo anterior también estarían dados con base en la perspectiva histórica e ideológica, sobre la base de las orientaciones que ha seguido el derecho como ciencia en el tiempo, con lo que aparecieron los puntos de vista de “las nombradas escuelas penales, primordialmente el clasicismo y el positivismo, o con los criterios que ha venido utilizando la

doctrina a partir de la entronización de la dogmática jurídica” (Rodríguez, 2011). Sin embargo, la discusión actual se hace más evidente en su concreción práctica entre lo justo o injusto de su aplicación.

El hecho de haber incluido en el Código Orgánico Integral Penal el numeral 5 del artículo 47, considero que ha sido un acierto para la justicia del país, puesto que se hace una distinción de esta circunstancia agravante. Pero surge la interrogante: ¿por qué es una agravante, si puede considerarse como una circunstancia normal de las infracciones? ¿Se estaría afectando de manera directa al procesado? (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014)

Al respecto se debe manifestar que el hecho de cometer una infracción entre dos o más personas si debe considerarse una agravante, ya que al existir dos o más personas en el cometimiento de una infracción aumenta el peligro, ya que el sospechoso al encontrarse acompañado de una o más personas, cabría la posibilidad que sienta un cierto grado de seguridad y aliento, lo cual podría aumentar su agresividad y afectar cualquier bien jurídico protegido de la víctima, así como también aumenta las posibilidades de que cualquiera de los dos o más cómplices presentes con el infractor, puedan afectar de manera directa a la víctima de cualquier forma o de otra forma esta agravante hace que gran parte de delitos comunes sean sancionados con el máximo de la pena más un tercio, y por ende era necesario y racional la inclusión de esta agravante modificatoria y que se podría aplicar a cualquier delito.

Al darse como aceptado lo determinado en el COIP sobre las agravantes fundamentan su actuación y la proporcionalidad de la aplicación en el Art. 82 de la Constitución del Ecuador, que determina la seguridad jurídica al juzgador que aplique normas jurídicas claras; se complementa con el Art. 13 del COIP que le da la facultad de la interpretación de las normas, acción necesaria que: “se realizará en el sentido que más se ajuste de manera integral a la Constitución de la República del Ecuador y a los instrumentos internacionales de derechos humanos. Se interpretarán en forma estricta, esto es, respetando el sentido literal de la norma; y, queda prohibida la utilización de la analogía para otros fines que no sean los de la aplicación correcta”.

Es importante recalcar que:

“Las circunstancias modificativas afectan a la pena por el delito, suelen exponerse al referirse a las reglas de determinación de la pena, o bien se remiten a la parte especial, como complemento de los delitos que en cada caso las suelen llevar aparejadas” (Portal, 2013).

Aspecto acentuado por las puntualizaciones legales, a partir del marco constitucional.

Para profundizar el estudio se ha realizado la siguiente pregunta: ¿Se debe aplicar como circunstancia modificadora a la agravante genérica: “son quienes cometen la infracción con participación de dos o más personas” en el delito de asociación ilícita? Se establece que la agravante genérica es parte del hecho en el acto lesivo, sintetizada en la asociación ilícita, para lo que corresponde aplicar el Art. 47, literal 5, observando los principios procesales determinados en el Art. 5 del mismo código, que están en concordancia al Art. 195 de la Constitución Política del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Ser parte del hecho que “en la ejecución del delito es responsabilidad individual, a pesar de que en éste incurra varias personas” (Lima, 2021), y en esas condiciones, según el art. 46 del COIP, señala que la pena se aplicará solamente en razón del acto que pretendió ejecutar;

pero, la complicidad al contribuir al hecho, le dan la categoría de coautor, y aunque en mínima participación ayudan a la eficacia del hecho punible, entonces “Estos actos mencionados anteriormente incrementan proporcionalmente el peligro al bien jurídico protegido, cuando hay la posibilidad del éxito del autor para el cometimiento del delito” (Jaramillo, 2017).

Finalmente, ampliando la información, se deja en claro que:

“Las circunstancias genéricas son todos los delitos contenidos en la parte especial del código que permiten concretar el ámbito de punición efectiva dentro del marco de la ley de mínimos y máximos, las circunstancias específicas son para un grupo determinado de delitos, este se amplía en el marco previsto para el delito básico, estableciéndose en tipos circunstanciados y a la vez pueden ser individuales para aplicar las circunstancias genéricas” (Tamayo, 2012).

Consideración que engloba el tratamiento del estudio realizado.

Línea de investigación

- Retos, Perspectivas y Perfeccionamiento de las Ciencias Jurídicas en Ecuador.
- » Fundamentos técnicos y doctrinales de las ciencias penales en el Ecuador. Tendencias y perspectivas.

Esta investigación se desarrolla mediante una metodología de enfoque mixto basada en un proceso de recolección y análisis de datos cualitativos y cuantitativos, Se

utilizaron los métodos inductivo y deductivo como estrategia de razonamiento lógico.

Método inductivo: Al partir del conocimiento de casos en particular, hasta alcanzar la generalidad de la situación en los fenómenos generales, se analizó procesos donde se aplicó la agravante de cometer el delito entre dos o más personas, a efectos de conocer sus efectos y si fue o no necesaria esta agravante, es decir saber si esto determinó o no mayor peligrosidad y de allí a conclusiones generales del tema.

Método Deductivo: Debido a que se partió de las categorías generales sobre los agravantes modificatorios y la racionalización de las penas en base al COIP, y así deducir como conclusiones sobre el papel que cumplen los agravantes modificatorios en la racionalización de la pena impuestas con personas que han participado como coautores.

Se utilizó la técnica de la entrevista aplicada a cuatro personas y la encuesta aplicada a 60 abogados en el libre ejercicio de la profesión, en ambos casos el objeto de las técnicas de investigación fue el recopilar criterios especializados sobre el tema de estudio. Así mismo, el análisis de datos se realizó mediante un proceso de descubrimiento, preparación, categorización y redacción de contenidos teóricos, a partir de los que se elaboraron las conclusiones del estudio. (Macazana, 2015)

Resultados y discusión

La entrevista fue realizada a dos abogados en el libre ejercicio profesional y dos jueces de la Unidad Penal, la entrevista tenía como eje principal analizar el papel de los agravantes modificatorios, cuyos resultados nos sirven para reflejar el nivel de favorabilidad hacia las agravantes modificatorias establecidas en el COIP, la cual arroja los siguientes resultados: En la pregunta uno, el Abogado Jorge Luis Zambrano Caicedo manifestó: “las circunstancias de agravantes se dan a consecuencia del cometimiento de un acto de delito, que pueden tener como resultado o no en el hecho delictivo, pero si se llegare a dar el hecho delictivo, o cometimiento del delito; estas agravantes se acumulan de forma innata a todos los elementos que existen dentro de la investigación y el delito y agrava la responsabilidad penal de la persona acusada”.

Mientras que el Abogado Oscar Salcedo Bone nos dice que: “A una parte de la conducta en el hecho que no está descrita en el tipo penal y que aumenta la afectación al bien jurídico protegido”. Así mismo, el juez José María Beltrán considera que: “Las circunstancias agravantes son las que permiten imponer mayor pena al procesado o autor del delito, es decir, el juez debe imponer

una sanción con pena más alta, cabe señalar que estas circunstancias pueden ser accidentales o esenciales". El juez Pedro Arturo López explica que: "Para referirse a las circunstancias agravantes debemos remitirnos al art.47 del COIP, y que cuando operen estas causales nos encontramos ante una circunstancia agravante de la infracción penal".

En la segunda pregunta de la entrevista se quería conocer la opinión de los abogados al aplicar las agravantes modificatorias cuando se impone la pena para las personas involucradas en un delito que participaron en ella. El Juez José María Beltrán nos dice que: "La existencia y aplicación de las agravantes modificatorias en la formalización de la pena para las personas involucradas en un delito, considero que está bien establecidas en la ley, por cuanto en la mayoría de los delitos cabe perfectamente esta aplicación, con lo cual seguramente se busca sanciones ejemplarizadoras a quienes delinquen". (Macazana, 2013).

El juez Pedro Arturo López manifestó que: "En derecho penal, existen un acto reprochable que la ley penal castiga, que lo recoge el Art. 29 del COIP, al mencionar a la antijurídica como la conducta penalmente relevante sea antijurídica, deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este Código, en ese sentido la ley castiga las conductas dolosas, al existir exceso de dolo, la ley prevé la aplicación de las circunstancias agravantes de la infracción en los diferentes delitos, ya sea tránsito, sexual, etc.". El abogado Jorge Luis Zambrano explica que: "La existencia y aplicación de las agravantes son las circunstancias modificativas de la responsabilidad como resultado de un delito, agravantes que adquieren suma importancia dentro del proceso penal, siempre se da para individualizar la pena cuyo resultado es en contra de un delito". Así también el Abogado Oscar Salcedo sostiene: "Dentro de la dosimetría de la pena ya se establece que a un acto de mayor gravedad se aplique una pena más alta, por ende, las agravantes modificatorias, forman parte de una regulación correcta de la conducta".

En la tercera pregunta se tuvo diferentes tipos de opiniones; esta pretendía conocer si estaban de acuerdo con el COIP, en la aplicación de la justicia referente a las agravantes modificatorias de su pena. El abogado Jorge Luis Zambrano indico que: Los jueces al momento de determinar la responsabilidad penal y la aplicación de penas, se basan en la ley y en el delito investigado, esto da como resultado que el juzgador debe establecer claramente lo que determina el art.453 del COIP, estos son los elementos probatorios que conllevan a la certeza al juzgador de aplicar una pena en concreto y si existiesen agravantes.

Mientras el juez Pedro López manifestó lo siguiente: Sí, porque el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, establece el principio de seguridad jurídica que consiste en el obediencia a la Constitución en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, en ese sentido son perfectamente aplicables las circunstancias agravantes, siempre guiados por las reglas de la sana crítica que forma el complemento perfecto para esta aplicación. Por su parte, el Dr. José María Beltrán, por su parte, se refirió que: La aplicación de la justicia en cuanto a la racionalización de la pena, considero que sí, es una práctica adecuada por lo expuesto en la respuesta anterior. Así mismo, el abogado Oscar Salcedo expuso que: "Responde al interés de regulación de la conducta por parte de la administración de justicia, es adecuado porque permite dar una pena correspondiente al hecho".

La cuarta pregunta consistía en conocer el criterio de los abogados entrevistados en cuanto a la gravante genérica si tenían el suficiente conocimiento sobre dicha agravante; los entrevistados respondieron de la siguiente manera, el Abogado Jorge Luis manifestó lo siguiente: "Es un suceso modificativo de la responsabilidad que determina un aumento de la pena correspondiente al delito por suponer una mayor peligrosidad del sujeto o una mayor antijuridicidad de su conducta".

Por su lado, el Abogado Salcedo estableció que: Es una gravante aplicada para todos los delitos. El juez Beltrán manifestó que: Es la que está inmersa dentro del hecho delictivo, ocurre como elementos accidentales del mismo y sin los cuales el delito existe. Así mismo el Dr. Pedro López se refirió que: "En la mayoría de los casos se la determina cuando se aumenta deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a ésta grandes estragos que opera en la ejecución del delito, su aplicación es de control del Operador de Justicia, observando lo dispuesto en el Art. 76.1 de la CRE, esto es el derecho que tienen todas las personas".

La quinta pregunta era conocer si el entrevistado creía que debería ser necesario que se aplique la circunstancia modificatoria en la agravante genérica del cometimiento de una infracción con participación de dos o más, en el delito de asociación ilícita. El Dr. Beltrán menciono que "No es necesario, por cuanto ya se dijo, la agravante genérica es parte del acto lesivo". Mientras que el Abogado Salcedo estableció lo siguiente: "El tipo penal lleva consigo la descripción de que para que se constituya ese delito debe haber más de una persona, por ende, no es aplicable esa agravante".

Así mismo el Abogado Jorge Zambrano expreso: “Los efectos que producen las circunstancias modificativas en general, con objetividad, se deben de aplicar en el delito de asociación ilícita, dependiendo de las circunstancias que concurran y que este inmerso la persona, esto se da a través de la investigación objetiva de la fiscalía tal como lo impera el art.5 numeral 21 del COIP en concordancia con el art. 195 de la Constitución. En caso de que no concurran ni atenuantes ni agravantes, el juez podrá valorar el precepto legal y constitucional para la determinación de la condena”. Y el juez Pedro López establece: “Este tipo de delito de asociación ilícita, es un delito contra la seguridad pública que comete una persona por el hecho de ser parte de un grupo o banda delictiva de dos o más personas organizadas para delinquir, este delito lo recoge el Art. 370 del COIP, en otras palabra se trata de una empresa organizada para cometer delitos, y de carácter permanente, que opera con un mínimo de miembros, en este sentido, cabe la aplicación del Art. 47.5 del COIP, es decir opera la agravante que es cometer la infracción con la participación de dos o más personas”.

La sexta pregunta era conocer si los entrevistados consideraban proporcional la aplicación de la agravante cuando cometen la infracción con la participación de dos o más personas, para lo que lo entrevistados respondieron de la siguiente manera; el Abogado Jorge Luis Zambrano expreso: Que al momento del cometimiento de una infracción, se debe observar si esta persona busco la ayuda de otra persona, y estar seguro de su acto indebido; de ahí es donde nace los responsables de la infracción en la calidad de autor cuya participación la establece el art.42 del COIP; la del cómplice que participa de manera substituta, coadyuvando a la realización del delito; y, la figura, actualmente desaparecida, de los encubridores, que participan con posterioridad al delito; todo esto conlleva a que existiendo 2 o más personas que cometa o ejecute un acto delictivo, se debe investigar su participación para que prevalezca las circunstancias de atenuantes de acuerdo a los art.45 y 46 DEL COIP

El abogado Salcedo manifestó que: Si, porque establecen un plan delictivo, lo cual es un accionar más lesivo que el cometido solo por una persona. El juez Beltrán establece que: “Sí, porque una situación que comete un delito una sola persona, y otra es cuando cometen dos o más personas en un acto lesivo”. Y por último el juez Pedro López se refirió que: Sí, porque lo prevé el COIP, en su Art. 47.5, en relación al principio de seguridad jurídica Art. 82 de la CRE, la ley penal lo establece a más de un acto reprochable una agravante porque pone en desigualdad de armas a quien recibe el agravio, que en la mayoría de los casos le ocasiona grave siniestros que

pone en peligro uno de los bienes más protegidos como es la vida o integridad personal, lo que conlleva a establecer a más de la pena correspondiente la reparación integral a la víctima como lo señala el Art. 78 de la CRE y 77 del COIP.

La entrevista tuvo varios tipos de criterios en cuanto al desarrollo de la misma, los cuales fueron acertados para lograr la validación científica del artículo, recordando que los entrevistados son abogados en el libre ejercicio profesional y jueces de la Unidad Penal a diario conocen casos sobre las agravantes, ya que como ellos comentan, en ocasiones han tenido que representar y llevar casos sobre las misma, de acuerdo a la agravante de cometer la infracción entre dos o más personas tienen criterios diferentes sobre estos casos ya que algunos están a favor y otros no, pero siempre sobresaliendo la justicia ante todo.

Resultados de la encuesta

La encuesta se la organizó con una muestra de 60 abogados en el libre ejercicio de la ciudad de Santo Domingo, a dicha muestra se le aplicó un cuestionario de 5 preguntas básicas sobre la aplicación de las agravantes en el cometimiento de la infracción entre dos o más personas, para saber el grado de conocimiento sobre esta figura jurídica en los expertos en Derecho en la ciudad, cuyos resultados nos sirven para reflejar el nivel de favorabilidad hacia las agravantes modificatorias establecidas en el COIP, a fin de que demuestre el tipo de actitud hacia la consideración de una circunstancia que se encuentra en torno al hecho delictivo, para lo que se trabajó con escala de valor, conforme se observan en los gráficos siguientes:

De las respuestas consignadas sobre la frase que refleja un tipo de actitud: una circunstancia que se encuentra en torno a un hecho, se constituye en una agravante modificatoria a la decisión de la sentencia; se puede determinar que existe una actitud favorable que determina el: “de acuerdo” que tienen a lo consultado, afirmándose, aunque no con la mayor calificación, pero sí el acuerdo favorable o positivo a las agravantes modificatorias en la toma de decisión de una sentencia. (Figura 1).



Figura 1. Escala de valor sobre agravante modificatoria la decisión de la sentencia, para demostrar el nivel de aceptación desde 5 a 1. Fuente: Confección propia, 2022.

Para el segundo caso se ha considerado que: Al existir una circunstancia agravante modificatoria de la infracción, permiten cambiar la pena establecida en el tipo penal e imponer la pena máxima más un tercio; la actitud es media: “ni favorable ni desfavorable”, porque se señala

estar “ni de acuerdo ni en desacuerdo”, con lo que se esperaba la resolución del juzgador, para ser aceptada con el escepticismo que daría el agravar la pena. (Figura 2).



Figura 2. Consideración sobre la posibilidad de cambiar la pena establecida en el tipo penal e imponer la pena máxima más un tercio. Fuente: Confección propia, 2022.

Se ha considerado que: en el caso de existir circunstancias atenuantes de la pena por un delito cometido, sin que haya agravantes no constitutivas, se debe imponer lo mínimo del tipo penal disminuido en un tercio; la actitud es favorable, quedando el criterio de que un castigo en menor dimensión es más aceptado, que algo que ocasionaría mayor sufrimiento al procesado. (Figura 3).



Figura 3. Actitud hacia la existencia de circunstancias atenuantes y la disminución del tipo penal. Fuente: Confección propia, 2022.

Según el criterio de los consultados, el que se considere como agravante a un delito la participación de dos o más personas, se lo determina como “nada probable”, porque el 60% lo apoyan así. (Tabla 1).

Tabla 1: Consideración del delito como agravante cometido con dos más personas.

Nº	ALTERNATIVA	RESPUESTAS	%
1	Nada probable	40	60
2	Muy probable	20	40
	TOTALES	60	100

Fuente: Confección propia, 2022.

Para la afirmación de este dato se ha medido la actitud sobre proporcionalidad de la aplicación de las agravantes genérica en un delito de participación de dos o más personas, las respuestas se ubican en un punto medio: “(3) Ni de acuerdo ni en desacuerdo”, con lo que se esperaba lo determinado por el juzgador. (Figura 4).



Figura 4. Proporcionalidad de la aplicación de las agravantes genéricas en un delito con la participación de dos o más personas. Fuente: Confección propia, 2022.

La afirmación de los criterios científicos se hace también sobre la base de la práctica cotidiana del derecho, de allí

que se consideró la opinión de los expertos, quienes ensayan sus respuestas de manera muy importante, y son presentadas de manera esencial.

Las circunstancias agravantes modificatorias, desde el punto de vista establecido, al cometerse un delito y luego de su investigación, permiten “imponer una sanción con pena, la más alta” de manera accidental o esencial, en base a lo que señala el Art. 47, que enumera un total de 19 agravantes, de las cuales se debe establecer la específica al caso, pues la investigación determinará el agravamiento en la responsabilidad del imputado.

DISCUSIÓN

De acuerdo con los resultados obtenidos mediante entrevistas y encuestas realizada a abogados del cantón Santo Domingo, se puede interpretar que se da cuenta de la aplicación de las agravantes modificatorias; según los expertos se emplean en la necesidad de imponer una pena más alta o como se señala, la acumulación de forma innata a los elementos de la investigación, agravando la responsabilidad del imputado.

Por otro lado, en el gráfico N° 1, la escala de cinco puntos determina una actitud positiva o muy favorable (4 puntos), a una circunstancia que se encuentra en torno a un hecho, y se constituye en una agravante modificatoria a la decisión de la sentencia.

Según los gráficos N° 2 y 3, una circunstancia agravante modificatoria de la infracción, permiten cambiar la pena establecida en el tipo penal e imponer la pena máxima más un tercio, tiene una actitud buena (ni de acuerdo ni desacuerdo); y, una actitud hacia la existencia de circunstancias atenuantes y la disminución del tipo penal; o sea, la imposición de una pena mínima, tiene una actitud favorable, estableciéndose un desequilibrio por lo agravado y lo disminuido como pena, según el tipo de imputado.

Referente a los que se expuso sobre la segunda pregunta de la encuesta, se aprecia la aceptación según lo que manifiesta el Art. 29 del COIP sobre las circunstancias agravantes de la infracción en los delitos cometidos, como parte de la responsabilidad del procesado.

En lo que se refiere (Tabla 1), se puede constatar que la mayoría de los expertos están de acuerdo que sea considerada una agravante el cometimiento del delito entre dos o más personas, ya que el delito viene siendo con más alevosía. Aspecto acentuado por las puntualizaciones legales a, a partir del marco constitucional.

Para profundizar el estudio se ha realizado la siguiente pregunta: ¿Se debe aplicar como circunstancia modificadora a la agravante genérica: “son los que comenten

la infracción con la participación de dos o más personas” en el delito de asociación ilícita? Se establece que la agravante genérica es parte del hecho en el acto lesivo, sintetizada en la asociación ilícita.

CONCLUSIONES

La aplicación de todo tipo de decisión penal, sobre la base de las circunstancias modificatorias, debe observar el COIP en su artículo 5, sobre los Principios Procesales, que se encuentran en concordancia a los tratados internacionales y a la Constitución del Ecuador.

La aplicación de una pena en la que se consideren agravantes genéricas en delitos con concurso de dos personas debe establecerse de conformidad con principios de debida proporcionalidad conforme al art. 76 n 6 de la Constitución y art. 12 n 16 COIP

El papel que cumplen las circunstancias en el hecho de un delito puede deberse a diferentes factores y más aún cuando son las agravantes modificatorias consideradas como elementos accidentales y secundarios, que, presentadas en un proceso judicial en las condiciones de análisis para la aplicación justa de la Ley, cambian el hecho punible, indudablemente relacionadas con la pena y su progresión, es decir su valoración.

Considerando que cuando un delito es cometido por dos o más personas viene siendo con más alevosía, independientemente sabiendo que esta se ha incluido como agravante en el art.47 del COIP, con lo cual a lo investigado se llegó al punto que los expertos están de acuerdo a que se haya incluido este como una agravante, ya que se tiene que tomar en cuenta también, los efectos que producen las agravantes genéricas en general viendo con objetividad las circunstancias en cómo ocurrieron los hechos, sobre el carácter subjetivo y objetivo, merecen ser elementos analizados con profundidad para dar paso justificadamente a la aplicación de las circunstancias modificatorias, a partir de la investigación minuciosa de los hechos, para determinar la responsabilidad y así realizar la debida aplicación de la pena en base a la ley y al delito investigado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bacigalupo, E. (1996). Manual de derecho penal (Tercera reimpresión ed.). Editorial Temis S.A. https://www.derechopenalened.com/libros/bacigalupo_manual_de_derecho_penal.pdf
- Cabanellas, G. (1993). Diccionario Jurídico Elemental (Nueva Edición ed.). Heliasta S.RL.
- Chávez, N., & Chegne, O. (2015). Las circunstancias agraantes y atenuantes genéricas que determinan la pena judicial en los procesos de terminación anticipada desde la vigencia de la Ley 30076, en la ciudad de Cajamarca. (tesis de grado de la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo). <http://repositorio.upagu.edu.pe/bitstream/handle/UPAGU/374/Natividad%20Ch%c3%a1vez.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial N. 449. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial N. 180. https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ECU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf
- Heller, M. A. (1999). The boundaries of private property. The Yale Law Journal, 108(6), 1163-1223
- Jaramillo, P. (2017). Análisis de la pena privativa de libertad del procesado por consentir la aplicación del procedimiento abreviado (Master's thesis, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador).
- Lima, A. (2021). El delito de sicariato y su sanción en el COIP, Caso 13284-2015-03922 (Bachelor's thesis, Universidad de Guayaquil, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas).
- Macazana, D. M (2013). Formación continua: ¿hacia dónde vamos? Investigación Educativa, 17(2), 85-96. <https://repositorio.minedu.gob.pe/handle/20.500.12799/2943>
- Macazana, D. F. (2015). Competencias profesionales de docentes y su relación con el uso de estrategias metacognitivas en estudiantes de la EAPEF de la Facultad de Educación de la UNMSM, en el año 2013. UNMSM. <http://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/20.500.12672/8775>
- Mejías, C. (2003). Las circunstancias atenuantes y agravantes en la teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal (Doctoral dissertation, Tesis para optar por el grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, Universidad de la Habana).
- Portal, M. (2013). Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. JM Bosch.

- Rodríguez, L. (2011). Naturaleza y fundamento de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad criminal. *Revista de Derecho (Valparaíso)*. 3(1) 397-428.
- Román, A., & Alba, M. (2017). Criterios de idoneidad como requisito previo para la configuración de la tentativa en el Código Orgánico Integral Penal (Bachelor's thesis, Quito: UCE).
- Rosental, M., & Audín, P. (1946). Diccionario filosófico marxista. (sitio web Filosofía.org). <https://www.filosofia.org/urss/dfm1946.htm>
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General*. Civitas S.A.
- Santaella, H. (2011). Notas sobre el concepto y la garantía de la propiedad privada en la Constitución colombiana. *Revista de derecho Privado*, (21), 233-253.
- Segovia, G., & Morales, E. (2017). La compensación racional en la valoración de las atenuantes y agravantes en la aplicación de la pena según el COIP (Bachelor's thesis, Pontificia Universidad Católica del Ecuador).
- Tamayo, F. (2012). Las circunstancias de agravación punitiva en el derecho penal colombiano. Aproximaciones a una fundamentación. *Nuevo Foro Penal*. 8(79) 13-31.
- Tapiro, J., & Quintero, S. (2014). Introducción al método dialéctico materialista e histórico para la renovación crítica del trabajo social. *Revista Eleuthera* 11(1), 137-159. <https://www.redalyc.org/pdf/5859/585961840009.pdf>