



UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS CARRERA
DE DERECHO**

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PREVIO LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA.

TEMA:

**“LA APLICACIÓN DEL CONCURSO DE INFRACCIONES PENALES RECOGIDO EN
LOS ARTÍCULOS 20 Y 21 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL COIP,
DESDE UN ENFOQUE DEL GARANTISMO PENAL”**

AUTOR:

JOHN LÍDER VALENCIA PACHECO

TUTOR:

DR. ÁNGEL NARANJO ESTRADA

GUARANDA – ECUADOR

2022

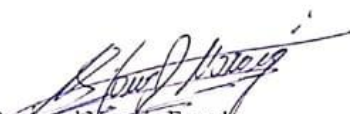
UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLIVAR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA

Yo, **DR. ÁNGEL NARANJO ESTRADA**, tutor de la modalidad de proyecto de investigación designado por el Consejo Directivo de la Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar; al tenor de lo previsto en el reglamento de la unidad de titulación; tengo a bien **CERTIFICAR**: que el señor **JOHN LÍDER VALENCIA PACHECO**, portador de la cédula No. 0929951762, ha desarrollado su proyecto de titulación cumpliendo con las sugerencia y observaciones realizadas el suscrito tutor a su trabajo de proyecto de investigación que tienen por tema: "**LA APLICACIÓN DEL CONCURSO DE INFRACCIONES PENALES RECOGIDO EN LOS ARTÍCULOS 20 Y 21 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL COIP, DESDE UN ENFOQUE DEL GARANTISMO PENAL**", el mismo que cumple con todos los requisitos exigidos por la universidad siendo de su propia autoría por lo que tengo a bien apropiar el mismo y autorizar su presentación para la obtención de su calificación por parte del tribunal. Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad al interesado.

Hacer el uso del presente, así como también se autoriza la presentación para la calificación por parte del tribunal respectivo.

Atentamente,


Dr. Angel Naranjo Estrada
Tutor del Proyecto de Investigación

DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTORÍA

Yo, **JOHN LIDER VALENCIA PACHECO**, portador de la cédula No. 0929951762, egresado de la Carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, bajo juramento declaro en forma libre y voluntaria que el presente trabajo de investigación, con el tema: "**LA APLICACIÓN DEL CONCURSO DE INFRACCIONES PENALES RECOGIDO EN LOS ARTÍCULOS 20 Y 21 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL COIP, DESDE UN ENFOQUE DEL GARANTISMO PENAL**"; ha sido realizado por mi persona con la dirección del tutor, Dr. Ángel Naranjo Estrada, docente de la carrera antes señalada; por lo tanto, es de mi autoría. En ese sentido, debo dejar constancia que las expresiones vertidas en el desarrollo de este documento se han elaborado en base a la recopilación bibliográfica tanto de libros, revistas, publicaciones, y demás formas necesarias para realizar la investigación.



JOHN LIDER VALENCIA PACHECO
C.C. 0929951762
AUTOR

Se otorgó ante mí y en fe de ello
confero ésta *primera* copia
certificada, firmada y sellada en *2* f.
Guaranda, *19* de *Junio* del 20*22*.

Jepce
Dr. Hernán Cristóbal Arcas
NOTARIO SEGUNDO DEL CANTÓN GUARANDA



DEDICATORIA

Esta tesis está dedicada a:

A mis padres **Líder Valencia** y **Julia Pacheco** quienes con su amor, paciencia y esfuerzo me han permitido llegar a cumplir hoy un sueño más, gracias por inculcar en mí el ejemplo de esfuerzo y valentía, de no temer las adversidades porque **Dios** está conmigo siempre.

A mis hermanas **Luzmila** y **Alexandra** por su cariño y apoyo incondicional, durante todo este proceso, por estar conmigo en todo momento gracias. A toda mi familia porque con sus oraciones, consejos y palabras de aliento hicieron de mí una mejor persona y de una u otra forma me acompañan en todos mis sueños y metas.

Finalmente quiero dedicar esta tesis a todos mis **amigos**, por apoyarme cuando más las necesito, por extender su mano en momentos difíciles y por el amor brindado cada día, de verdad mil gracias hermanos, siempre las llevo en mi corazón.

John Líder Valencia P.

AGRADECIMIENTO

Agradecemos a Dios por bendecirnos la vida, por guiarnos a lo largo de nuestra existencia, ser el apoyo y fortaleza en aquellos momentos de dificultad y de debilidad.

Gracias a mis padres: Julia y Líder, por ser los principales promotores de mis sueños, por confiar y creer en mis expectativas, por los consejos, valores y principios que me han inculcado.

Agradezco a mis docentes de la Escuela de Jurisprudencia de la Universidad Estatal de Bolívar, por haber compartido sus conocimientos a lo largo de la preparación de mi profesión, de manera especial, al Dr. Ángel Naranjo Estrada tutor de mi proyecto de investigación quien me ha guiado y orientado con su paciencia, al Dr. Marco Chávez por su rectitud como docente y por todos sus conocimientos impartidos dentro de la etapa universitaria.

ÍNDICE

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA.....	I
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD DE AUTORÍA.....	II
AGRADECIMIENTO.....	IV
ÍNDICE	V
TEMA.....	VII
RESUMEN	VIII
GLOSARIO DE TÉRMINOS	IX
INTRODUCCIÓN	X
CAPITULO I	1
1.1. Planteamiento del Problema.....	1
1.2. Formulación del Problema	2
1.3. Objetivos de la investigación	3
1.3.1. Objetivo General.....	3
1.3.2. Objetivos Específicos:.....	3
1.4. Justificación.....	4
2.1. ANTECEDENTES	5
2.2. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.....	7
2.2.1 Concurso de delitos.....	7
2.2.2. Unidad de Acción o Conducta.....	8
2.2.3. Concurso Ideal.....	11
2.2.3.1. Presupuestos para el concurso ideal de delitos.....	12
2.2.3.2. Concurso Real.....	13
2.2.3.3. Presupuestos para el concurso real de delitos.....	13
2.2.3.4. Diferencias entre el concurso ideal y real de delitos.....	15
2.2.4. Garantismo Penal.....	16
2.2.3.2. Principio de proporcionalidad de las penas	18
2.2.3.3. Determinación de la pena en los concursos ideales y reales de delitos	19
2.2.4 Análisis de la resolución 02-2019 de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador ..	20
2.3. Hipótesis:	21
2.4. Variables:	21
Variable Independiente:.....	21
Variable Dependiente:	21
CAPÍTULO III.....	22
DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO INVESTIGATIVO	22

3.1. Ámbito de estudio	22
3.2. Tipo de investigación.....	22
3.2.1. Investigación Básica	22
3.2.2. Investigación Documental - Bibliográfica.	22
3.2.3. Investigación Exploratoria	23
3.2.4. Investigación de Campo	23
3.3. Métodos de Investigación	23
3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	24
3.4.1. Observación.....	24
3.4.2. Entrevista.....	25
3.5. Diseño de la Investigación	25
3.6. Población.....	26
3.7. Muestra	26
CAPITULO IV	27
RESULTADOS	27
4.1. Presentación de Resultados.....	27
4.2. Beneficiarios	32
4.2.1. Beneficiarios Directos.....	32
4.2.2. Beneficiarios Indirectos	32
4.3. Impacto de la investigación	33
4.4. Transferencia de Resultados.....	33
4.4.1. Resultados obtenidos de las entrevistas	34
CONCLUSIONES	35
RECOMENDACIONES	36
Anexos.....	39

TEMA

“LA APLICACIÓN DEL CONCURSO DE INFRACCIONES PENALES RECOGIDO EN
LOS ARTÍCULOS 20 Y 21 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL “COIP”,
DESDE UN ENFOQUE DEL GARANTISMO PENAL”

RESUMEN

El presente proyecto de investigación tiene por objeto analizar el concurso de infracciones penales descrito en los artículos 20 y 21 del Código Orgánico Integral Penal vigente desde el año 2014, desde la doctrina, jurisprudencia, normativa; y, la aplicación práctica de estas figuras jurídicas por parte de los operadores de justicia. Por un lado, el “concurso real” de infracciones sanciona los delitos autónomos e independientes con una acumulación de penas que no exceden los 40 años, pero resulta prudente estudiar a que se consideran delitos autónomos e independientes. Algo que la jurisprudencia ecuatoriana no ha llegado a aclarar con certeza.

Con respecto al “concurso ideal”, entendido que son subsumibles varios tipos penales a una sola conducta aplicando la pena más grave, por lo que en la siguiente investigación permite entender cuáles son los criterios doctrinarios y jurisprudenciales para la aplicación de estas instituciones jurídicas desde el enfoque del “garantismo penal”, para evitar la arbitrariedad del sistema de justicia ecuatoriana y poder darle un tope al punitivismo estatal por la incorrecta aplicación de estas figuras jurídico-penales. Sin embargo, la dificultad de fijar cuándo hay un solo hecho o una sola acción y cuándo varias hace que, en la práctica, exista una gran inseguridad a la hora de apreciar una u otra modalidad concursal de infracciones.

La arbitraria aplicación de estas figuras jurídico-penales, que han sido tipificadas en la norma sustantiva penal ecuatoriana, tienen que alinearse con las garantías que se han previsto en la Constitución de Montecristi para un procedimiento penal garantista, plagado de reglas básicas para su desarrollo que no busca proteger al delincuente, sino proteger a los ciudadanos del poder desenfrenado del estado a través de su “ius puniendi”.

La relevancia de estos fenómenos jurídicos, suponen un tratamiento especial para la afectación de la libertad personal a través de la “proporcionalidad de las penas”, por lo que han desafiado sus fines y límites, ya que no siempre se aplican con precisión, trastocando el modelo garantista del estado constitucional de derechos y justicia social que ha sido proclamado en la Constitución de República del Ecuador de 2008.

Palabras Clave: Concurso real, Concurso Ideal, Garantismo Penal, Proporcionalidad, Pena.

GLOSARIO DE TÉRMINOS

Delito continuado: Es el cometimiento prolongado de una conducta con la finalidad del cometimiento de un delito final (Gante, Lorenzo, & Escamilla, 2012)

Delito Permanente: Implica una persistencia en el resultado del delito, durante la cual mantiene su actuación la voluntad del autor en el cometimiento del delito. (Jakobs, 1997)

Garantismo Penal: Doctrina desarrollado para la minimización del derecho penal en cuidado de las garantías fundamentales con la finalidad de evitar arbitrariedad del poder punitivo estatal (Mir Puig, 2016)

Ius Puniendi: Denominación latina que refiere al poder que ejerce el estado sobre el ciudadano en forma de pena o sanción. (Zaffaroni, 2011)

Tipicidad: Fase de la teoría del delito que verifica el encuadramiento de la conducta del sujeto a la normativa penal (Roxín, 2014)

Tipo Penal: Descripción de la conducta en la norma penal compuesto por elementos constitutivos, valorativos y normativos. (López, 2012)

INTRODUCCIÓN

El derecho penal en su expresión de poder estatal que lo ejerce a través del *ius puniendi*, regula también la acumulación de consecuencias jurídicas en forma de pena esto por el cometimiento de acciones u omisiones que pueden consideradas como delitos, este fenómeno jurídico-penal ha recibido la denominación de “concurso de infracciones penales”, en donde el objeto de la presente investigación en evitar una errónea aplicación llegando a indebida multiplicidad de sanciones penales que podrían llegar a quebrantar el garantismo penal que es recogido en la constitución de 2008, como la proporcionalidad de las penas siendo parte del debido proceso.

En el desarrollo de la llamada *Teoría del Delito*, el delito se compuesto por una conducta, típica, antijurídica y culpable. Este concepto parte de un supuesto básico que es el siguiente: Una sola persona ejecuta una sola acción que constituye un solo delito en forma completo. Sin embargo, en la vida real cada uno de estos presupuestos (la persona, la acción, el delito, la circunstancia de estar completo) puede variar, sea en su número o en su desarrollo.

Con acierto Roxin señala que la regulación de los concursos es una especie de contrapartida a la regulación de la intervención delictiva: mientras que en la intervención delictiva se aborda el caso de varias personas que realizan un tipo penal, en la teoría de los concursos se trata del caso de una persona que realiza varios tipos penales (Roxín, 2014).

La legislación y la teoría distinguen entre los casos en que una acción realiza más de un tipo penal y los de varias acciones que realizan más de un tipo penal o más de una vez el mismo tipo penal. La unidad de acción con pluralidad de lesiones de la ley penal se denomina concurso ideal de delitos. La pluralidad de acciones con pluralidad de lesiones de la ley penal (lesión de una o de varias leyes) recibe el nombre de concurso real o material (Bacigalupo, 2020).

El problema de la presente investigación reside en la falta de técnica legislativa que presupone para las instituciones jurídico-penales recogidas en el Código Orgánico Integral Penal (COIP), como el concurso de infracciones penales lo que es común asociar dentro de esta figura jurídica el concurso real en el artículo 20 e ideal de delitos en el artículo 21, donde el primero se establece que le son atribuibles varios delitos autónomos e independientes cuya

sanción penal es acumulable, y por la segunda se entendería por la subsunción de varios tipos penales a la infracción penal más grave, lo que no se le ha dado verdadero tratamiento.

Esta figura ha sido una de las más discutidas, desde la vigencia del COIP en el 2014 hasta la actualidad en el Ecuador y Latinoamérica, donde se ha tenido problemas para determinar la finalidad, la diferencia y en que se establecen los concursos ideales y reales de delitos y que significan cada uno, por lo que su indebida aplicabilidad ha ocasionado que en casos queden en la impunidad o a su vez casos siendo distintos una pluralidad de acciones se los maneje como una unidad de acto.

Una vez que hemos pasado los filtros de llamada teoría del delito (Acción, Tipicidad, Antijuridicidad, Culpabilidad) nos entramos frente a un elemento principal que es establecer si un hecho constituye a su vez una pluralidad de acciones o una unidad de actos, ya que es un problema que no se plantea en la actualidad sino viene discutiendo hace muchos años atrás por los grandes Maestros del Derecho pero no se le ha dado el tratamiento del garantismo penal que estamos sujetos constitucionalmente, con base a sus principios de mínima intervención punitivista o la proporcionalidad de las penas.

La Doctrina tradicional establece a los concursos de delitos a partir la diferenciación entre lo que se ha llamado unidad acto y pluralidad de hechos, esta vendría a ser la distinción principal. De este presupuesto se sobrevalora la relación en los casos donde se denominan unitarios y con ello la ejecución de un solo delito en el desarrollo de esta investigación jurídica.

En el segundo apartado de la investigación de tratará los tópicos de la teoría del garantismo penal, desde un enfoque de la aplicación de estas figuras jurídicas que por una parte se somete el concurso real de infracciones a un derecho penal máximo, y su apuesto el concurso ideal de delitos a un derecho penal mínimo, donde se analizará el principio de proporcionalidad como base también del debido proceso constitucional garantista ecuatoriano.

El Ecuador se ha enmarcado dentro de un estado constitucional de derechos y justicia social, en su primer precepto constitucional, por lo que ha de modelar sus legislaciones al respeto de las garantías establecidas en la supra norma, así como debe ajustarse las actuaciones del poder público como las actuaciones judiciales, más aún cuando se trata de ejercer el poder

estatal en forma de pena la cual debe tener una proporcionalidad en la conducta del individuo o su vez varias conductas que sean merecedoras de penas autónomas y acumulables.

El concurso de delitos es un tema susceptible de ser estudiado dentro de la teoría jurídica del delito, pero también como un problema de las consecuencias jurídicas del delito, dado que del tipo de concurso que se trate se derivan importantes diferencias penológicas. En este trabajo haremos hincapié en los presupuestos y clases de la pluralidad delictiva y solamente apuntaremos las diferentes consecuencias penológicas, en las que se profundiza al estudiar, en la parte correspondiente a las consecuencias jurídico-penales, las diferentes reglas de determinación de la pena (Gante, Lorenzo, & Escamilla, 2012). Atendiendo a ello la presente investigación busca elucidar las reglas dogmáticas y jurisprudenciales de las figuras jurídico-penales del concurso ideal y real de infracciones, para que no se llegue a trastocar la teoría del garantismo penal, reconocida dentro del verdadero estado constitucional de derechos y justicia.

CAPITULO I

PROBLEMA

1.1. Planteamiento del Problema

El Ecuador se enmarca dentro de un “Estado constitucional de derechos y justicia”, en donde se presupone que la aplicación de las normas constitucionales tiene un efecto irradiante en la ley, en la jurisprudencia; y en los actos del poder público, como son las actuaciones de jueces y fiscales, bajo mecanismos de tutelas de derechos como son las “garantías”, por lo que, ciertas figuras jurídicas se contraponen a la norma ius fundamental, como el concurso de infracciones penales recogido por el Código Orgánico Integral Penal, lo que ha trastocado los lineamientos del “garantismo penal”.

Por tales motivos, una de las principales instituciones jurídico-penales que ha generado controversia respecto de su aplicabilidad dentro del derecho penal moderno también se lo denominado “concurso de delitos”. Este conflicto ha sido poco tratado en los lineamientos dogmáticos locales de la actualidad por lo que ha resultado que se aplique en ciertos casos penas desproporcionadas por los administradores de justicia o a su vez impunidad quebrantando el debido proceso penal con bases en un esquema “garantista” que ha sido recogido por Constitución de la República del Ecuador de 2008, entendiéndose que el Derecho penal debe ser limitado al máximo, y por ende sus consecuencias, no se puede revivir una incorrecta aplicabilidad instituciones jurídicas como el concurso de delitos, que pueden ser entendidas también como una maximización del derecho penal.

El problema resulta en los márgenes de aplicación del sistema de concurso de delitos, en la praxis han sido uno de los temas que menos se han tratado por la jurisprudencia de los altos tribunales ecuatorianos, porque básicamente los operadores de justicia no tienen una idea de cómo tratar un hecho delictivo que constituye a su vez una pluralidad de acciones o una unidad de actos respectivamente. El Código Orgánico Integral Penal vigente desde el año 2014, establece en el artículo 20 el concurso real y en el artículo 21 el concurso ideal, la diferencia principal entre los dos es la forma en que son tratados, pues mientras que en el primero se acumulan las penas, en el segundo, la pena más grave absorbe a las demás que hayan sido sancionadas por varios tipos penales.

El problema resulta en dilucidar la aplicación de estas figuras jurídico-penales, que se han establecido en la normativa penal vigente del Ecuador, donde pueden trastocar la teoría del “Garantismo Penal” que se tiene sus bases en la escuela positivista de Cesare Beccaria, y desarrollada en la actualidad por el Maestro Luigi Ferrajoli, dichas teorías han sido reconocidas en las garantías del debido proceso en el Art. 76 de la Constitución, de modo que básicamente se establece un freno al poder punitivo estatal, con respeto de las garantías básicas para el inculpado en el desarrollo del proceso penal “derecho penal mínimo”; el cual ha reconocido garantías sustanciales a las que tienen mayor énfasis al concurso de delitos la taxatividad de la norma penal; la proporcionalidad de las penas e incluso el principio de non bis in ídem en la que desencadena una incorrecta aplicación del concurso de delitos.

Por tal motivo el principio de proporcionalidad, considerada la naturaleza convencional de los delitos y de las penas, el ajuste proporcional de la gravedad de los delitos a las medidas de pena establecidas por el legislador sobre la base de la jerarquía de los bienes y de los intereses elegidos por él como merecedores de tutela (Ferrajoli, 2011), en ese sentido la Constitución menciona: “la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales” (art. 76.6 C. R).

Consecuentemente de lo expuesto la aplicabilidad de la pena es una de discusión trascendental en el modelo garantista que ostenta la Constitución del Ecuador de 2008, pero se contrapone con ciertas instituciones jurídicas que recoge el Código Orgánico Integral Penal, como lo es el concurso de delitos, dado que son figuras como el concurso real de infracciones que buscan una acumulación de penas y una maximización del Derecho Penal ; donde no se le ha dado un tratamiento específico, por la jurisprudencia y la doctrina dominante de la actualidad, por lo que nos conlleva a investigar el tratamiento y la correcta aplicación que se le ha dado a esta institución jurídica y de esta forma verificar si se cumple el verdadero garantismo penal que la norma constitucional establece.

1.2. Formulación del Problema

¿Cómo el desconocimiento del concurso de infracciones penales, conlleva al quebrantamiento del garantismo penal, por la falta de una correcta aplicabilidad de la figura jurídica?

1.3. Objetivos de la investigación

1.3.1. Objetivo General

- Analizar la aplicación del concurso de infracciones penales recogido por el COIP, desde un enfoque del garantismo penal.

1.3.2. Objetivos Específicos:

- Establecer las diferencias dogmáticas entre el concurso ideal y el concurso real de infracciones.
- Identificar los lineamientos del garantismo penal en aplicación del concurso de infracciones penales.
- Evaluar la aplicación del concurso de infracciones penales por la jurisprudencia y los tribunales del Ecuador.

1.4. Justificación

El presente proyecto de investigación analizará jurídica y doctrinariamente el tratamiento del sistema concursal de delitos, ya que no ha tenido un pronunciamiento sustancial por la jurisprudencia de los altos tribunales del Ecuador, por lo que su incorrecta aplicación por parte de los operadores de justicia podría llegar a trastocar el garantismo penal que ha sido propuesto dentro de un estado constitucional de derechos, donde se ven involucrada las garantías básicas como la proporcionalidad de la pena como parte del debido proceso.

La importancia del presente trabajo es poder contribuir a la dogmática penal, con temas que no han sido abordados por los estudiosos del derecho penal en el Ecuador, lo que implica un desconocimiento de las figuras jurídico-penales como el concurso ideal y real de infracciones penales que ha sido recogido en nuestro actual Código Orgánico Integral Penal vigente desde el año 2014, y desde aquel tiempo no hemos tenido pronunciamientos del tratamiento adecuado y los lineamientos específicos para la aplicación de los concursos de delitos.

Los efectos dada una incorrecta aplicación de los concursos de delitos tienden a recaer en la proporcionalidad de las penas, desbaratando el garantismo penal como base constitucional que sostenemos que la Constitución de 2008, la desproporcionalidad de las penas también ha sido un factor para la crisis carcelaria que enfrenta actualmente nuestro país como es de conocimiento público.

La proporcionalidad de las penas siempre ha sido considerada desde el plano de la gravedad del delito, pero poco se ha discutido de este principio cuando concurren varios delitos en una conducta o cuando una conducta subsume a varios tipos penales para aplicar el más grave, o si por el contrario existe una sumatoria de los delitos que nuestra constitución y ley penal no permite que excedan de cuarenta años, en mi apasionamiento por el derecho penal y más aún en la teoría del garantismo penal desde trabajos de Beccaria, pasando por Luigi Ferrajoli para poder valorar el trabajo realizado por el ex jurista Ramiro Ávila Santamaría, donde hemos manifestado que el garantismo penal no defiende al delincuente, sino al ciudadano del poder desenfrenado punitivista del estado.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES

En el Código Penal de 1971, se actuaba complementemente bajo el principio de absorción es decir él se sancionaba el delito mayor teniendo claramente tipificado un “concurso ideal de delitos”; lo que se denominaba concurrencia de infracciones establecidas en el artículo 81 del Código Penal, pero no se encontraba propuesto dentro de aquel código el llamado “concurso real de delitos”, es decir la pena independiente de cada uno de los delitos que se han trastocado por varios tipos penales, donde se lo tipifica en el Código Orgánico Integral Penal a partir del año 2014.

En ese sentido hasta hace algunos años la regulación penal del concurso real de delitos pre vista en el artículo 20 del COIP, no aceptaba una acumulación de las penas de los diversos delitos cometidos, sino que establecía la aplicación de la pena del delito más grave. Incluso ni siquiera se contemplaba la posibilidad de una pena global que permitiese aumentar la pena concreta por encima del límite máximo previsto para el delito más grave (principio de asperación o exasperación). Se seguía, pues, el principio de absorción, al establecerse que debía sancionarse con la pena del delito más grave también aquello se ajustaba a lo disponía el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social en su Art. 35 que establecía la imposición de la “pena única”, por la sentencia más rigurosa.

Para Ramiro Ávila Santamaría:

Después de la expedición de la Constitución de Montecristi, sin duda alguna, el Código Penal era franca y abiertamente inconstitucional. La Constitución de Montecristi es garantista y con sobradas razones. Evidencias: derechos de las personas privadas de libertad (art. 51); derechos al debido proceso en materia penal (art. 77, con 14 números que señalan derechos); garantías constitucionales: normativas que se aplican en materia de legislación penal (art. 84); mandato de sujeción al principio de mínima intervención penal (art. 195); y, finalmente, los principios de trato a la persona condenada (art. 201). No había por dónde irse. La cancha estaba marcada. No había discrecionalidad por parte del legislador y del Ejecutivo. Hubo y hay mandatos claros para nuestras autoridades parlamentarias, judiciales y ejecutivas (Ávila, 2015). (Ávila, 2015).

Esta particular situación legislativa hizo que la doctrina penal nacional se mostrara poco de acuerdo con la respuesta punitiva prevista para el concurso real de delitos. Las cosas cambiaron radicalmente con la Vigencia del Código Orgánico Integral Penal del año 2014, pues las modificaciones hechas a la regulación del concurso real de delitos llevaron a abandonar el sistema de absorción y a sustituirlo por un sistema de acumulación de penas.

En ese sentido, tiene que ver lineamientos claramente directos con la imposición de la pena lo que también estos cambios legislativos en materia penal tienen que ajustarse ya a los lineamientos garantistas de los derechos humanos con énfasis a la libertad personal y al debido proceso que conllevan la aplicación de estas figuras jurídico-penales, pero tenemos que tener en cuenta que el concurso de infracciones penales, en sus dos tendencias tanto el concurso real como ideal, van a tener un enfoque garantista, específicamente a la proporcionalidad de las penas para evitar el autoritarismo que podría recaer en la mala aplicación de estas figuras jurídicas.

El sistema del “garantismo penal acuñado” por el maestro Ferrajoli el mismo que definió a las garantías como “la ley del más débil”, es decir hace un planteamiento que el ciudadano está inmerso al poder desenfrenado del estado, el cual debe estar protegido por garantías por aquella situación de vulnerabilidad pero no se trata solo de la protección del imputado en el proceso penal, el maestro Ferrajoli, ha mencionado que el “más débil” en el ámbito penal surgen de tres circunstancias: cuando se ha cometido un delito, la persona más débil es la víctima, cuando se encuentra detenido, investigado o procesado, la persona más débil es el sospechoso, finalmente cuando se ha condenado, el más débil vendría hacer quien cumple la sentencia. En ese sentido vemos que el garantismo penal no solo se trata de proteger al autor de un delito sino también a la víctima, y está en su satisfacción del derecho violado que el COIP lo reconoce en su Art. 11.2 mediante una pena proporcional al victimario, lo que si se llega a confundir el concurso ideal por el real evidentemente habría un quebrantamiento del garantismo penal.

Para el tratadista Ecuatoriano Ávila Linzán L. (2016) al respecto menciona:

De esta manera, nuestro neconstitucionalismo criollo con un Ferrajoli canonizado a la cabeza se convirtió en un discurso transformador, y matriz ideológica para la construcción del sistema de garantías, el Estado constitucional y la sustancialidad de

los derechos en el texto constitucional de 2008, en realidad de la Constitución en sí misma. Sus principales virtudes son ser una doctrina repensada desde el sur y ser viable para estructurar y cohesionar las garantías y el Estado constitucional en la coyuntura de las reformas políticas de los años noventa y la primera década del siglo XXI (p. 46).

De acuerdo con lo citado vemos marcado la teoría del garantismo penal del maestro Ferrajoli encaja dentro de la Constitución de 2008, la que suscribe en referencia a lo estudiado las garantías del debido proceso el cual instaura la proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales dentro del artículo 76 numeral 6. El Código Orgánico Integral Penal, ha instaurado un modelo garantista, pero a la vez uno punitivista donde también busca el poder punitivo reflejado a la aplicación de sanciones penales dictadas en sentencias condenatorias por la aplicación del concurso real de infracciones sin preocuparse de garantizar los principios y derechos del garantismo penal.

2.2. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

2.2.1 Concurso de delitos

En la doctrina penal se debate si el tema de los concursos pertenece a la teoría del delito o si su ubicación dogmática se halla, más bien, en la determinación de la pena. Pese a que la regulación de los concursos apunta sin lugar a dudas a decidir la pena que finalmente se le debe imponer al autor, lo cierto es que su conceptualización se enmarca en la teoría del delito como una forma especial de aparición del hecho punible. (Roxin, 2014).

La regulación legal del concurso de delitos diferencia dos clases de concurso en función de si existe un hecho (el concurso ideal de delitos previsto en el artículo 21 del COIP) o una pluralidad de hechos (el concurso real de delitos previsto en el artículo 20 del COIP), estableciendo un tratamiento punitivo distinto. Del tenor legal se desprende que, para poder distinguir ambas clases de concurso de delitos, resulta necesario responder a la cuestión de bajo qué condiciones se presenta una unidad de hecho o una pluralidad de hechos.

Para Gracia Caverro, el punto de partida casi unánime es que la unidad de acción no se identifica con el concepto de acción desarrollado a nivel de la teoría del delito, en la medida que no se busca definir el presupuesto mínimo para llevar a cabo una imputación penal. De lo que se trata, más bien, es de encontrar el punto de vista que permita a un observador objetivo percibir una acción como una sola (García Caverro, 2018).

2.2.2. Unidad de Acción o Conducta

Es importante partir analizando la unidad de acción o conducta antes de entrar en el examen de los tipos de concursos de delitos resulta eminente aclarar cuando concurre un hecho y cuando varios. La cuestión es previa porque de ella depende la clase de concurso de delitos: cuando concurren “varios hechos” que dan lugar a varios delitos se habla de concurso real, mientras que cuando “un solo hecho” constituye dos o más delitos tenemos un “concurso ideal”. (Mir Puig, 2016)

El Código Orgánico Integral Penal parte también de esta distinción cuando somete a un tratamiento diferenciado los casos en que “a una sola conducta se subsumen varios tipos penales” (COIP, art. 21). No cabe, pues, prescindir de la problemática de la unidad o pluralidad de hechos y entender que basta estudiar la unidad y pluralidad de delitos.

Partimos que nuestra norma penal preside de “una conducta” pero es importante aclarar lo que la dogmática relevante y también nuestra normativa penal dispone en tal sentido, por su parte seguido del postulado de los concursos de delitos da una concepción de conducta penalmente relevante en la que “son penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables” (COIP, Art. 21), pero es importante partir de las concepciones dogmáticas finalistas de la conducta para aquello el padre del finalismo Hans Welzel ha entendido a está como el ejercicio de la actividad final (Welzel, 1987).

El mismo Welzel ha configurado para la conducta una estructura lógica dentro de tres niveles de la siguiente manera:

1. El sujeto se propone la realización de un fin;
2. Elige los medios para llevarlo a cabo
3. Pone en marcha la causalidad

En ese sentido, a nivel de la teoría general podemos afirmar, y de hecho sostendremos, que la conducta tendrá existencia y "será" más allá del ámbito jurídico, pero a nivel de teoría concursal, es decir cuando no nos preguntamos si hay conducta sino si hay más de una conducta (Aggeo, 1996, p. 34).

Conforme a estos principios, el COIP distingue claramente la solución que corresponde

para los casos en que haya que penar varios delitos (varias conductas), lo que se da en llamar concurso real (porque concurren varios delitos en un mismo pronunciamiento judicial), y la que corresponde al caso en que una conducta (un delito) resulta típica de varios tipos penales, que se llama concurso ideal (porque concurren varios tipos en una misma conducta), (Zaffaroni, 2011, p. 669).

Zaffaroni, pone de manifiesto que hay unidad de conducta cuando hay un plan común en la realización de varios movimientos voluntarios teniendo una finalidad y además se da el factor normativo porque:

- a) Integran una conducta típica que eventualmente puede escindirse en varios movimientos (homicidio, por ejemplo).
- b) Integran una conducta típica que necesariamente abarca varios movimientos (extorsión, estafa).
- c) Integran dos tipicidades, en que la primera contiene a la segunda como elemento subjetivo (secuestro y violación).
- d) Integran dos tipicidades en que la segunda es una forma usual de agotamiento de la primera (falsificación y estafa).
- e) Constituyen la tipicidad de un delito permanente (secuestro).
- f) Constituyen una unidad simbólica en tipos que deben o pueden llenarse por medios simbólicos (instigación, injurias).
- g) Configuran un delito continuado.

La unidad de conducta o de acción, no se ve reflejada en una unidad de movimientos corporales o físicos que va a responder a un “plan común” según el tipo penal lo requiera en cuestión de pluralidad de movimientos es el caso de la violación que requiere de un acceso carnal pero para que se este presupuesto típico, el victimario tiene que llegar a realizar una multiplicidad de acciones como violentar, intimidar o privar del sentido (Art. 171, COIP); no descartamos que pueden llegar a involucrarse casos como por ejemplo el homicida que detona una granada en un restaurante existiría una sola acción de arrojar la granada para que se dé un resultado de muerte.

También puede verificarse que se hace mención al delito permanente en donde las existen acciones u omisiones, que tienen la finalidad que se siga consumando lo que es una

unidad de conducta como el claro ejemplo de secuestro, se realizan todos los actos para mantener privado de la libertad a la víctima son una unidad de conducta.

Finalmente se trata el “delito continuado”, donde existen algunos tipos penales no independientes en los cuales la repetición de las conductas típicas no implica un concurso real. De aquello hay que ser minuciosos con el tratamiento del delito continuado dado que esto se deduce a que la interpretación de los mismos, en el sentido de que la repetición da lugar a un concurso real, lleva a resultados absurdos y a la imposición de penas aberrantes violentando la proporcionalidad de la pena.

Desde consideraciones jurídico-penales, la unidad de acción tiene lugar cuando existe una unidad en la ejecución de un comportamiento típicamente relevante por medio del enlace directo entre los distintos actos realizados. Por ejemplo: existirá unidad de acción en la seguidilla de golpes que el autor propina a la víctima para lesionarla o en caminar rayando con un clavo una fila de autos aparcados. El plan del autor no es un componente decisivo de esta unidad.

En ese sentido, la unidad de ejecución requiere imputar el conocimiento al autor de que entre los distintos actos realizados existe un enlace directo. Que ese conocimiento alcance para una imputación dolosa o culposa es irrelevante: Por ejemplo, hay unidad de acción si el autor lanza desde la ventana varios maceteros sabiendo en unos casos que impacta con transeúntes y en otros sin que le pueda constar.

Más allá de esta inaceptable consecuencia, lo cierto es que resulta a todas luces evidente que, pese a la pluralidad de resultados, la acción, desde el punto de vista de la relevancia típica, ha sido única, por lo que dicha pluralidad no puede llevar a afirmar razonablemente una pluralidad de acciones. En consecuencia, el concepto jurídico de unidad de acción debe limitarse a la conducta típica ejecutada, sin una referencia necesaria a las diversas consecuencias que se pudieran derivar de la misma.

Para Percy Garcia Cavero, “el delito continuado tendría, en consecuencia, la siguiente estructura: Actos ejecutivos que configuran varias violaciones a la misma o similar ley penal, pero teniendo en cuenta un solo delito por su naturaleza en la continuidad” (Garcia Cavero, 2019).

En nuestra normativa penal no se ha incluido como instituto el delito continuado, debiendo atender al criterio doctrinal para definir este aspecto, ya que solo se lo trata en el apartado de la prescripción del ejercicio de la acción penal pública en el Art. 417 numeral 3 literal C del Código Orgánico Integral Penal, la jurisprudencia también es deficiente en este aspecto.

2.2.3. Concurso Ideal

También denominado por la doctrina como “Concurso Formal”, se presenta este cuando existe una sola conducta, pero esta se ve multiplicada en varios tipos penales.

Como ya lo hemos adelantado, la unidad de acción no se determina con criterios naturalistas, o físicos, sino con criterios normativos de carácter jurídico-penal. En el concurso ideal de delitos, por lo tanto, la misma acción penalmente relevante realiza varios tipos penales. Estos tipos penales pueden ser de la misma o de distinta naturaleza, lo que permite diferenciar los casos de concurso ideal de delitos homogéneo (infracciones a la misma ley penal) de los casos de concurso ideal de delitos heterogéneo (infracciones a distintas leyes penales). (García Caveró, 2019, p. 866)

Para el tratadista Gunter Jakobs sostiene que:

En la unidad de acción o conducta hay que imputar al autor conjuntamente todos los tipos penales realizados; en esta medida las leyes concurren en realidad. El concurso de las consecuencias jurídicas de estas leyes penales a imputar lo soluciona el Derecho positivo mediante la absorción del marco penal y la combinación del marco penal. La absorción da nombre a este concurso: Las diversas conminaciones penales están reunidas idealmente en una sola. De acuerdo con la regulación de la ley sólo se condena a una pena, que ha de determinarse dentro del marco que permite la pena más grave (Jakobs, 1997).

Por lo tanto, el concurso ideal tiene como base una unidad de conducta a la que le son atribuibles varios tipos penales, en la que todos estos estarán regados en la pena del tipo penal grave lo cual se discutirá más a fondo en el apartado de las consecuencias jurídicas.

La doctrina distingue el concurso ideal heterogéneo del concurso ideal homogéneo. El primero se produce cuando el hecho realiza delitos distintos, mientras que el segundo se daría cuando los delitos cometidos son iguales. (Mir Puig, 2016)

Ejemplos: Causar lesiones a un agente de la Autoridad constituye un concurso ideal heterogéneo (concurren el delito de lesiones y el de atentado, delitos distintos), mientras que el matar a varias personas con una sola bomba originaría un concurso ideal homogéneo (concurren varios asesinatos, que son delitos iguales).

2.2.3.1. Presupuestos para el concurso ideal de delitos

Para que surja la aplicación adecuada, del concurso ideal de delitos haya que tener en cuenta el primer factor que es la unidad de conducta es decir habrá unidad de acción de hecho o conducta cuando la actuación corresponda a una misma manifestación de la voluntad la que va hacer valorada como única en un tipo penal, pero para integrar el presupuesto de concurso ideal esta unidad de acción tiene que dar lugar a la subsunción de varios tipos penales como lo describe el Art. 21 del COIP, es decir debe abarcar una pluralidad de tipos penales.

Un supuesto particular admitido como de concurso ideal por la doctrina es el de “unidad de acción por efecto de abrazamiento”. Concurren aquí dos delitos en sí mismos independientes, pero cada uno de ellos se halla en concurso ideal con un tercer delito que opera como “abrazadera”

Hasta hace algunos años nuestro Código de Penal asumía en el tratamiento punitivo del concurso ideal de delitos el principio de absorción, en la medida que disponía la aplicación de la pena del delito más grave. Por su Parte el COIP en su Art. 21, ha establecido también el tratamiento de la aplicación de la pena más grave.

Principio de combinación

En cuanto al principio de combinación, debe señalarse que este principio se manifiesta de dos maneras en el concurso ideal de delitos. Por un lado, se encuentra el llamado efecto oclusivo, según el cual el marco penal mínimo debe corresponderse con el marco penal mínimo más grave de los delitos concurrentes. Por otra parte, la combinación de las consecuencias jurídicas permite también que se pueda recurrir a las penas accesorias y medidas de seguridad establecidas en los tipos penales absorbidos por el tipo penal con la pena más grave (García Cavero, 2019).

Por lo tanto, el espectro de consecuencias jurídicas no puede reducirse al establecido por el tipo penal absorbente, sino que debe incluir las de los otros tipos penales absorbidos.

2.2.3.2. Concurso Real

Por su parte la normativa penal ecuatoriana define al concurso real dentro del COIP en su Art. 20 como “Cuando a una persona le son atribuibles varios delitos autónomos e independientes se acumularán las penas hasta un máximo del doble de la pena más grave, sin que por ninguna razón exceda los cuarenta años” (COIP, 2014)

El Art. 20 es taxativo; para que existe concurso real de infracciones los delitos deben ser autónomos e independientes y si son autónomos e independientes no pueden ser tratado en el mismo proceso, ¿Cómo se defiende alguien por robo, por violación, por asalto a propiedad privada, por asalto a mano armada? ¿Cómo se defiende en un mismo juicio? Es absurdo, porque son autónomos e independientes deben ser tratados en procesos distintos, pero aquí se trató todos en un mismo proceso ya que para esta defensa técnica si está equivocada ruego me disculpen, el concurso real de infracciones es posterior a que existan sentencias ejecutoriadas, ahí viene la acumulación de las penas, y la acumulación de las penas, es decir, el cómputo de las penas.

Para Muñoz Conde, existe concurso real cuando una pluralidad de hechos de un mismo sujeto constituye una pluralidad de delitos. Excluiremos aquí la consideración de los casos de pluralidad de hechos que dan lugar a varios delitos unidos en relación de medio a fin, que constituye el supuesto especial de concurso medial ya examinado (Muñoz, 2016)

La acumulación de penas o sentencias es parte del Concurso Real, pero se le da una mala aplicación ya que la naturaleza del concurso de delitos en llevarlo en un mismo proceso, no con la sumatoria de sentencia que es la eficaz en la acumulación de penas descrita en el COIP, dentro del Art. 55 lo que violenta la naturaleza de la figura del concurso real de infracciones que son figuras parecidas, pero con esencias dogmáticas y normativas diferentes.

2.2.3.3. Presupuestos para el concurso real de delitos

Existen distintos **tratamientos posibles** del concurso real de los cuales consideramos

son aplicables a lo que se establece en el COIP en su Art. 20 siendo estos:

a) **Acumulación material** de todas las penas. Es en apariencia la solución más coherente con una perspectiva retribucionista. Mas una pena extinguida después de otra es mucho más aflictiva que si se cumple aisladamente, y una pena que se cumple ante la perspectiva de otra que empezará cuando termine la primera, resulta más dura que si se viera el fin del sufrimiento más próximo.

b) **Absorción** de la pena menor por parte de la más grave. Es el criterio opuesto al anterior y lleva consigo la impunidad de los delitos menos graves.

c) **Acumulación jurídica**. Supone una vía intermedia entre las dos anteriores y supone una pena más grave que la correspondiente al delito de más gravedad, pero no tanto como la que resultaría de sumar todas las penas. Puede consistir o bien en la atenuación de la pena resultante de la suma de todas las penas particulares, o bien en la agravación del delito más grave (**exasperación o asperación**).

C) El COIP parte de la **acumulación material** (art. 20), pero la *limita* por medio del principio de **acumulación jurídica**. La acumulación material procede siempre que todas las penas puedan cumplirse simultáneamente o de forma sucesiva, en cuyo caso se seguirá el orden de su respectiva gravedad. Cuando ello no sea posible, se observarán las reglas previstas por el Art. 20.

El máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del doble del máximo de tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido, declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubrieran dicho máximo, que no podrá exceder de cuarenta años.

Se fijan, pues, dos límites generales a la acumulación material, límites que dan pasó a la acumulación jurídica: el doble de la pena más grave y, en todo caso, el tiempo de cuarenta años.

Al margen de lo expuesto, si consideramos el planteamiento como una alegación, la Sala debe aclarar que, el concurso real de infracciones alude como presupuesto a la comisión de varios delitos.

El presupuesto del concurso de infracciones es una pluralidad de conductas, lo cual como hemos dicho implica el juzgamiento de varias infracciones en un único proceso. Se trata en esencia de una institución jurídica, por la cual se regula que una concurrencia de infracciones se juzgue en un solo proceso.

Además, es claro que el recurrente confunde el concurso real y la acumulación de penas, que sostiene se ha realizado, con la unificación de penas que es una figura que efectivamente corresponde al juez de garantías penitenciarias; las dos son instituciones jurídicas diferentes que no pueden ser asumidas como una sola. Pero dado que no existe sentencia ejecutoriada, no puede hablarse de acumulación de penas.

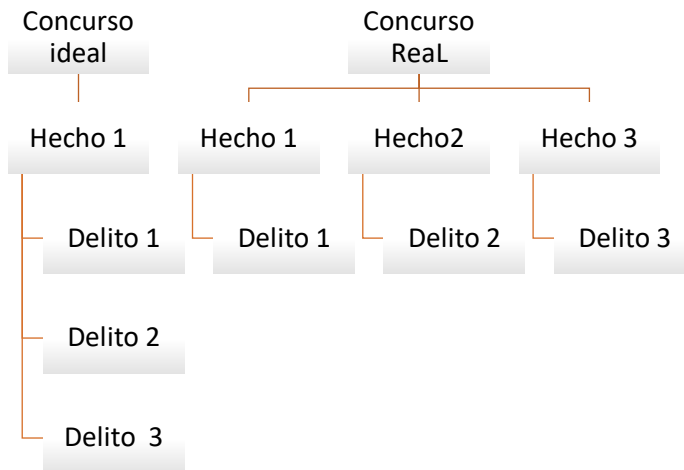
2.2.3.4. Diferencias entre el concurso ideal y real de delitos

Para que opere el concurso ideal debe presuponerse que hay una única conducta, y para que opere el real debe haberse descartado la unidad de la conducta por una pluralidad de delitos que Cuando hablamos de pluralidad de conductas, abarca varias acciones u omisiones que son penalmente relevantes, pero depende como se desarrolle cada situación, para que los operadores de justicia puedan determinar qué tipo de concurso aplicar y consecuentemente la sanción adecuada.

En el concurso ideal el infractor actúa bajo la “idea” de una única acción que afecta varias normas penales, existe unidad de acción, pero hay pluralidad de infracciones a la ley, como se explicó anteriormente a través de un mismo acto se cometen varios delitos (Jescheck, 2002, pág. 774), se sanciona con la pena del delito más grave, sea el caso de concurso ideal homogéneo o heterogéneo, se trata de una única pena correspondiente a un solo delito que es el más grave pese a que se haya comprobado la existencia de varias infracciones, ya que se trata de una sola acción que ha provocado que existan varios delitos o bien de varias acciones que tienen una vinculación entre sí pero aun así se trata de varias infracciones.

Mientras que en el concurso real no nos enfrentamos a una única acción, son actos independientes que lesionan varios bienes jurídicos y por ende se trata de delitos distintos, y se vuelve irrelevante la conexión entre las infracciones concurrentes la finalidad del sujeto activo es la de cometer varias infracciones a diferencia del concurso ideal, que actúa bajo la premisa de que con sus actos provocara un único resultado (un delito en particular). Con relación a la sanción que se puede imponer se trata de una acumulación aritmética, se suman las penas de

cada delito, depende de cada legislación que exista un límite o no de hasta cuantos años se pueden sumar penas (Carrera, 2019).



Elaborado por: John Líder Valencia Pacheco

2.2.4. Garantismo Penal

Entendemos que el garantismo penal nace como freno al poder estatal plagado de un sin número de garantías que velan no solo por el procesado o sentenciado también tiene líneas garantistas con la víctima para de una u otra forma también frenar la impunidad o una pena desproporcionada a la conducta.

Para Rodríguez Morales (2014), una primera corriente garantista es la representada como derecho penal mínimo (o minimalismo penal), la cual tiene como principal premisa:

“la necesidad de minimizar el actual sistema punitivo, reduciéndolo a los supuestos en que no exista otro medio menos violento con el cual afrontar el problema y cuando éste sea de una gravedad tal que amerite una respuesta penal, que es la más grave prevista por la legislación, pues de no ser así se estaría incurriendo en una desproporción que según esta tendencia es intolerable”.

Mientras que por su parte para Marina Gascón (2005, p. 2) afirma que:

La teoría general del garantismo arranca de la idea presente ya en Locke y en Montesquieu de que del poder hay que esperar siempre un potencial abuso que es preciso neutralizar haciendo del derecho un sistema de garantías, de límites y vínculos al poder para la tutela de los derechos.

De esta forma, entendemos que el minimalismo es consciente de lo peligroso que resulta el empleo del Derecho penal, para intervenir en las relaciones sociales, razón por la cual propugna el establecimiento de límites o barreras a la potestad punitiva, que estarían constituidas por las garantías.

Antonio Pérez Luño (1991, p. 29) entiende el garantismo como si fuera un «conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional».

Para Ferrajoli, esto se da “tanto en su aplicación como en su desarrollo: el punto de vista normativo o prescriptivo del derecho válido y el punto de vista fáctico o descriptivo del derecho efectivo” (1995, p. 853).

Es decir, desde esta perspectiva, se asume al derecho como ciencia y práctica jurídica, en donde el garantismo estimula el espíritu crítico y la incertidumbre permanente sobre la validez de las leyes y de sus aplicaciones, de manera que, como su propia denominación indica, el minimalismo aboga por un Derecho penal restringido a lo mínimo necesario, en correlación con el derecho válido y efectivo.

Destacamos que el garantismo tiene un origen vinculado al derecho, en el que existen garantías, que como menciona Ferrajoli pueden entenderse como

«toda obligación correspondiente a un derecho subjetivo, entendido como, toda expectativa jurídica positiva (de prestaciones) o negativa (de no lesiones) (Ferrajoli, 1995, p. 28).

En donde el derecho subjetivo, se traduce en una obligación de abstención, por parte de uno o más sujetos, que permitirá que nos encontraremos ante una garantía negativa, que precisamente obliga a los sujetos a abstenerse de realizar ciertas conductas. Mientras que, si el derecho subjetivo se traduce en una obligación de hacer, estaremos frente a una garantía

positiva, que obliga a tomar acciones o desarrollar comportamientos activos a los sujetos obligados.

Se entiende que el garantismo coincide con esa forma de tutela de los derechos vitales de los ciudadanos, concepto que lo tiene Ramiro Ávila Santamaría cuando se refiere a que en “un sistema garantista se prefiere beneficiar a los culpables porque es mucho más grave encerrar a un inocente que tener a un culpable libre” (2015, p. 1).

Nos da a entender, que el garantismo en materia penal, corresponde con la noción de un derecho penal mínimo, conformado por garantías penales sustanciales y garantías penales procesales, en donde entre las garantías sustanciales se encuentran los principios de estricta legalidad, taxatividad, lesividad, materialidad y culpabilidad.

Entre las garantías procesales están los principios de contradicción, presunción de inocencia, carga de la prueba, oralidad, publicidad, e independencia (Ferrajoli, 1995, p. 96). Hemos de observar que estas garantías penales sustantivas tienen por objetivo la averiguación de la verdad jurídica, y que las garantías penales procesales tienen por objetivo la averiguación de la verdad fáctica.

2.2.3.2. Principio de proporcionalidad de las penas

El concepto de proporcionalidad de las penas es producto de una evolución histórica, introducido para limitar al *ius puniendi* como parte del garantismo penal.

Dicho principio, al regular el establecimiento y aplicación de toda clase de medidas restrictivas de los derechos y las libertades, persigue la "intervención mínima" del Estado. En el ámbito penal rige tanto a las diversas categorías de la construcción dogmática del delito como a las personas; es decir, se aplica en el momento en el que se crea la norma por los legisladores, cuando es aplicada por los jueces y opera también en la fase de ejecución de las penas. (Rojas, 2018)

Muestra de ello es la obra de Césare Beccaria, *De los delitos y de las penas*, en la cual hace referencia a la pena y establece que esta debe ser "necesaria e infalible", ya que estas dos características completan la idea de proporcionalidad, según el autor.

El término necesaria se refiere, de forma fundamental, a la fase de conminación penal, aunque en la actualidad también afecta a la fase de aplicación de la ley, indicando que la pena no ha de ir más allá de lo que es necesario para cumplir un fin. El término infalibilidad se refiere a que en la fase de ejecución de las penas hay que asegurar que las que se han impuesto se cumplan efectivamente.

El mismo Ramiro Ávila Santamaría, considera:

“Hay dos principios que materializan la proporcionalidad penal y el constitucionalismo: el principio de intervención mínima del estado y el principio de lesividad. Por el principio de intervención mínima se entiende que sólo los bienes jurídicos trascendentales se protegerán penalmente, y estos bienes normalmente se encuentran recogidos en la Constitución. Por el principio de lesividad, sólo los conflictos más graves e imprescindibles serán tipos penales y el daño que produce el delito debe ser real, verificable y evaluable empíricamente. De lo contrario, desde la Constitución, el derecho penal se tornará arbitrario.

2.2.3.3. Determinación de la pena en los concursos ideales y reales de delitos

En los casos de concurso de delitos y delito continuado. El tratamiento de estas figuras corresponde al estudio de la unidad y pluralidad de delitos, al que nos remitimos para determinar una pena que sea proporcional a la conducta.

Como se pone de manifiesto al estudiar tales concursos de delitos, en los casos en que un solo hecho constituye dos o más infracciones (concurso ideal) o si una de ellas es medio necesario para cometer la otra (delito continuado), el art. 21 del COIP obliga a imponer la pena del de mayor gravedad. Esta primera regla se conoce como principio de asperación o exasperación y se acompaña de una segunda por la que no puede imponerse una pena superior a la que correspondería.

Veamos ahora los problemas que plantea esta regulación.

Para proceder a la asperación de la pena debe partirse de la correspondiente a la infracción “más grave”, lo que requiere comparar las distintas penas individuales que corresponden a las infracciones en presencia. Ésta es una comparación que debe llevarse a cabo en el plano concreto y no sólo a partir de los marcos penales que correspondan a cada tipo en abstracto; sin embargo, el planteamiento concreto no significa que para comparar las penas

individuales deban determinarse hasta el final, considerando incluso las circunstancias atenuantes y agravantes. Téngase en cuenta que con la comparación de las penas individuales debemos obtener una pena (la de mayor gravedad) que se conoce como pena disponible y que deberemos aplicar.

La pluralidad de hechos y delitos (el llamado concurso real de delitos) se resuelve con la técnica de la acumulación de las penas aplicables. Sin embargo, en dicha acumulación se aprecian dos momentos que suelen denominarse acumulación

La acumulación material supone el cumplimiento simultáneo o sucesivo de todas las penas resultantes (art. 20), pero se encuentra limitado por la acumulación jurídica del art. 20, que supone el establecimiento de unos topes de gravedad a la acumulación material: el total a cumplir no puede superar los cuarenta años.

2.2.4 Análisis de la resolución 02-2019 de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador

En esta resolución que se trata el concurso de delitos para el tipo penal de tráfico de sustancias catalogadas a fiscalización, nos plantea presupuestos en la aplicación del concurso real como para el concurso ideal, donde al primero fija como presupuestos: i) Que un mismo autor haya realizado dos o más acciones que constituyan varios delitos autónomos e independientes; y, ii)

Que esa pluralidad de delitos haya de juzgarse en el mismo proceso. Por su parte el tratamiento que se le da al concurso ideal Para la determinación de este tipo de concurso son necesarios dos requisitos: i) Que exista una sola acción; y, ii) Que dicha acción suponga la realización de varios tipos penales.

Como podemos observar la línea jurisprudencial de la Corte Nacional de justicia también parte de la consolidación de la unidad de acción que hemos fijado su tratamiento en líneas anteriores, pero no le da un correcto tratamiento a la misma por lo está resolución es limitada en tal sentido, en cuanto al segundo presupuesto exige que se realcen varios tipos penales, generando su encuadre con lo planteado en el desarrollo del presente trabajo. La línea jurisprudencial no ubica el tratamiento de la unidad de acción y la pluralidad de delitos lo que

con el desarrollo del presente trabajo brinda una mejor comprensión para los operadores de justicia profesionales del derecho; y, estudiantes de las facultades de derecho.

2.3. Hipótesis:

La correcta aplicación de los concursos de infracciones penales recogidos en los artículos 20 y 21 del Código orgánico Integral Penal, asegura el pleno respeto del garantismo penal que ha sido reconocido por la Constitución de 2008 dentro de las garantías del debido proceso.

2.4. Variables:

Variable Independiente: El concurso de Infracciones penales

Variable Dependiente: Garantismo Penal.

CAPÍTULO III

DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO INVESTIGATIVO

3.1. **Ámbito de estudio**

Área del conocimiento: Ciencias Sociales y Humanísticas

Sub_ Área del conocimiento: Derecho

Línea: Criminología, Ciencias Forenses y Seguridad Ciudadana.

Sub_ línea de investigación: Penal y Constitucional

Nombre del tutor: Dr. Ángel Naranjo Estrada

Nombre del investigador: John Líder Valencia Pacheco

3.2. **Tipo de investigación**

3.2.1. **Investigación Básica**

También denominada como investigación Pura, la cual tiene por objeto en el avance de los conocimientos de las normas jurídicas con el planteamiento de nuevas teorías generales con base a conocimientos científicos de actualidad a nivel teórico dogmático del sistema concursal de delitos con enfoque al garantismo penal, teniendo como finalidad una mejor comprensión y abordamiento del tema, misma que deja en proposición para que tenga más profundidad en futuras investigaciones dentro de la dogmática penal de actualidad por lo que nuevas figuras jurídicas se van implementando a la legislación penal ecuatoriana siendo estrictamente necesaria su abordaje dogmático y práctico.

3.2.2. **Investigación Documental - Bibliográfica.**

Está investigación se basa en la recolección de datos en forma documental exclusivamente, brindando en esta investigación antecedentes de la dogmática penal local como a nivel mundial del tratamiento de las figuras jurídica como el concurso de delitos y la teoría del garantismo penal brindando aportes sustanciales para el desarrollo del presente trabajo.

3.2.3. Investigación Exploratoria

La Investigación exploratoria trata de examinar un tema o problema de investigación poco estudiado o que no ha sido abordado antes, comprende investigaciones preliminares que buscan proporcionarnos un conocimiento general y aproximado acerca de un fenómeno jurídico, sirve para aumentar el grado de familiaridad con fenómenos relativamente desconocidos. (López, 2012, p. 23)

El tema del concurso de delitos tanto en su forma de ideal como real, son un tema que no ha sido estudiado en la doctrina nacional, ni tampoco ha sido resuelto por la jurisprudencia de los altos tribunales del Ecuador, por lo tanto esta investigación busca poder explorar este tema tan importante en el derecho penal moderno que sido recogido por la normativa penal actual del Ecuador, para brindar nuevos conocimientos en materia de garantismo penal.

3.2.4. Investigación de Campo

Este tipo de investigación nos brinda poder comprobar el tratamiento de la problemática propuesta en los operadores de justicia, teniendo un contacto directo con la Fiscalía de Tungurahua del cantón Ambato, Tribunal de Garantías Penales con Sede en el Cantón Ambato y el Observatorio de Criminología, Política Criminal, y Ejecución Penal, siendo estas las instituciones las que están involucradas en el tratamiento y aplicación de las figuras jurídico-penales propuestas para la elaboración de la presente investigación.

3.2.5. Investigación Descriptiva

El propósito central de la investigación es el estudio dogmático-teórico del fenómeno jurídico de la aplicación del concurso de infracciones penales, con un enfoque en el garantismo penal, por lo que se recurre a esta investigación descriptiva para obtener nuevos conocimientos científicos en la ciencia jurídica-penal de actualidad.

3.3. Métodos de Investigación

Método Científico. - Se refiere a las etapas que hay que recorrer para obtener un conocimiento desde el punto de vista científico; elección y enunciado del problema, estructuración de un marco teórico, establecimiento de hipótesis, cumplimiento de los objetivos

lo cual se alinea a la presente investigación que busca generar conocimiento científico en la materia de concursos de delitos para evitar la arbitrariedad del poder estatal en la imposición de penas.

Método Exegético. - Mediante el método exegético se enfocará en la interpretación de la norma, explicando el contenido, determina lo que contiene la ley, explica de cómo se originó y como el legislador lo elaboro y cuál es su tratamiento por parte de los operadores de justicia en manejo de estas instituciones jurídicas recogidas en las legislaciones penales como el caso ecuatoriano con el concurso de infracciones penales.

Método dogmático. - Propone estudiar el ordenamiento jurídico para conocerlo, transmitirlo ese conocimiento, utilizarlo, optimizarlo y mejorarlo. (Rojas, 2019, p. 1)

El Concurso de infracciones penales requiere de estudio en base a los métodos señalados con anterioridad, ya que, se trata de una figura jurídica que requiere un tratamiento investigativo con bases dogmáticas de actualidad ya que con su errónea aplicación por los operadores de justicia se rompe el esquema garantista desarrollado en el debido proceso de la Constitución de la República en sus garantías de proporcionalidad de las penas.

Método jurídico. - Es la rama específica de la metodología que estudia los métodos y técnicas que se especifican en el derecho. El método es el plan para seguir para cumplir una meta o propósito. (Vasconcelos, 2021, p. 1) Esto permite tener un criterio jurídico amplio y práctico.

3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Las técnicas de la investigación que se utilizaron para el desarrollo del proyecto son:

3.4.1. Observación

La observación se considera como un proceso del conocimiento científico y consiste en el uso sistemático de nuestros sentidos orientados a la captación de la realidad que queremos estudiar. Observar científicamente es percibir activamente la realidad exterior, orientándonos hacia la recolección de datos previamente definidos como de interés en el curso de una investigación. Es una técnica empleada y de uso generalizado por permitir obtener información

directa y confiable, con la ayuda de procedimientos sistematizados y controlados apoyados de medios audiovisuales, entre otros. (Calvache, 2012)

Mediante la observación se ha podido fijar lineamientos prácticos de la aplicación de los concursos de delitos y como su filtración y tratamiento llega a trasgredir el garantismo penal proscrito constitucionalmente en el Ecuador, lo que está Técnica de Investigación fue primordial en el desarrollo de la presente investigación.

3.4.2. Entrevista

“La entrevista en el proceso investigativo, es la conversación, el diálogo directo y espontáneo entre un entrevistador y un entrevistado con el fin de obtener información importante para el estudio y la explicación del problema de investigación (Calvache, 2012).

La entrevista es una conversación en dos o más personas, en la cual uno es el que pregunta (entrevistador). Estas personas dialogan con arreglo a ciertos esquemas o pautas de un problema o cuestión determinada, teniendo un propósito profesional. Presupone la existencia de personas y la posibilidad de intervención verbal dentro de un proceso de acción recíproca. Como técnica de recolección va desde la interrogación estandarizada hasta la conversación libre, en ambos casos se recurre a una guía que puede ser un formulario o esquema de cuestiones que han de orientar la conversación. (ibm).

Con base a técnica de recolección de información nos facilitó tener una percepción de los estudiosos más destacados en el observatorio de política criminal sobre la aplicación del derecho penal enfocado al garantismo penal en las instituciones concursales de infracciones, así como la aplicación de esta figura jurídica por parte de los operadores de justicia como jueces y fiscales.

3.5. Diseño de la Investigación

El diseño de la presente investigación es de carácter documental-bibliográfica ya que nos permitió obtener una información veraz, del tratamiento dogmático del concurso de delitos así como el avance y aplicación que ha tenido desde el enfoque del garantismo penal en las normas fundamentales del estado como es el diseño garantista que se mantiene en la constitución del Ecuador de 2008, por lo tanto también tiene la a presente investigación un

diseño explicativo y descriptivo ya que se ha podido llegar a tener concepciones válidas y contrarrestadas del concurso de infracciones penales con base en el garantismo penal destacando aporte doctrinarios propios de esta institución jurídica que ha sido poco abordada por la Doctrina y la jurisprudencia Ecuatoriana.

3.6. Población

Para el desarrollo de la presente investigación, se contó con el Tribunal de Garantías Penales con Sede en la Ciudad de Ambato, así como también la Fiscalía Provincial de Tungurahua con la participación de la Fiscalía de Fe Pública, Administración y Fiscalía de Patrimonio Ciudadano, contando finalmente con el Observatorio de Criminología, Política Criminal y Ejecución Penal, lo cual se pudo obtener información relevante en materia de aplicabilidad de la figura jurídica penal del Concurso de infracciones penales recogido por el Código Orgánico Integral Penal; y la verificación de su lineamiento con el garantismo penal instaurado en la Constitución de 2008.

3.7. Muestra

Al tratarse de entrevistas para obtener información directa se destina un miembro del tribunal penal con sede en el Cantón Ambato, un agente fiscal de la Fiscalía de Patrimonio ciudadano de la Fiscalía Provincial de Tungurahua y finalmente el presidente del Observatorio de Criminología, Política Criminal y Ejecución Penal.

CAPITULO IV

RESULTADOS

4.1. Presentación de Resultados

Entrevista No. 1

Entrevista realizada al Tribunal Penal de Tungurahua con Sede en el Cantón Ambato	
Nombre del Entrevistado	Dr. Víctor Pérez
Cargo del entrevistado	Miembro del Tribunal Penal
<p>1. ¿Cuáles son los presupuestos para aplicación del concurso real de infracciones penales establecido en el Art. 20 del Código Orgánico Integral Penal?</p> <p>Considero el presupuesto básico para la aplicación del concurso real de infracciones penales es que una persona debe tener varias sentencias por diversos tipos penales, por lo que en definitiva es la acumulación de sentencias ejecutoriadas y que esta sumatoria no excedan los 40 años.</p>	
<p>2. ¿Cuáles son los presupuestos para aplicación del concurso Ideal de infracciones penales establecido en el Art. 21 del Código Orgánico Integral Penal?</p> <p>En ese sentido, el presupuesto de aplicabilidad del concurso ideal de delitos del Art. 21 es la unidad en la conducta del sujeto activo y que esta conducta denote violación a diferentes tipos penales sin embargo el fiscal deberá formular cargos por el delito más grave.</p>	
<p>3. ¿Cuál es la diferencia para la aplicación del concurso real con el concurso ideal de infracciones penales cuando existe una pluralidad de conductas penalmente relevantes?</p> <p>Al respecto tengo que ser específico en la interpretación jurídica la cual en los artículos 20 y 21 del COIP no denotan con claridad su aplicación uno respecto del otro por lo que en definitiva en mi punto de vista, el concurso real es la sumatoria de sentencias ejecutorias una acumulación diferente del concurso ideal donde se analiza una solo conducta que quebrantan varios tipos penales.</p>	

4. ¿Cómo influye en el proceso penal analizar dos delitos autónomos e independientes como el caso del concurso real de infracciones?

Considero que jurídicamente violenta el debido proceso en razón del derecho a la defensa, por lo que considero que en proceso penal solo debe analizarse una conducta en la sentencia o en el proceso lo que puede decirse que el Tribunal Penal solo debe analizar una conducta por sentencia.

5. ¿Con la errónea aplicación del concurso de infracciones penales podría llegar a violentar el garantismo penal construido en la constitución dentro del debido proceso en su garantía de proporcionalidad de las penas?

Considero que la errónea interpretación del concurso real de infracciones vulnera la seguridad jurídica que también es parte del garantismo penal por tener que procesar dos o más conductas autónomas en un mismo proceso lo que también es privar de la defensa al procesado, con respecto a la proporcionalidad de las penas el concurso real establece que no se puede exceder de cuarenta años lo que pone un límite al poder punitivo en el caso que una persona haya cometido los delitos más atroces.

6. ¿En qué caso el Trianual de Garantías Penales de Tungurahua Ambato aplicó el concurso de infracciones penales?

Se llegó aplicar el concurso real de infracciones penales por los delitos de secuestro y violación el cual se obtuvo una sentencia condenatoria de veintinueve años y cuatro meses, para los ciudadanos Luis C., Cristian P; y Felix T. por tratar de un delitos de carácter reservado no se puede dar información de la Víctima, el proceso corresponde al número 18282-2018-0101G, el cual por conexidad se estableció un concurso real de infracciones el hecho se dio en la Ciudad de Ambato el 2 de febrero de 2018, en cuanto se consideró como delitos autónomos e independiente el delito de secuestro y violación lo que al tratarse de un temas académico podría brindar copias del proceso para su respectivo análisis.

Entrevista No. 2

Entrevista realizada a la Fiscalía Provincial de Tungurahua, cantón Ambato – Fiscalía de Fe Pública y Administración	
Nombre del Entrevistado	Dr. Celso Lascano Fuentes
Cargo del entrevistado	Agente Fiscal
<p>1. ¿Cuáles son los presupuestos para aplicación del concurso real de infracciones penales establecido en el Art. 20 del Código Orgánico Integral Penal?</p> <p>Específicamente el concurso real de infracciones penales es tratado en la resolución de la corte Nacional de Justicia en la resolución 02-2019, no es más que cuando a una persona; y son atribuibles varios delitos autónomos e independientes sin que pueda exceder de cuarenta años, entendiéndose como delitos autónomos e independientes en palabras sencillas delitos diferentes por lo que el bien jurídico es tratado en diferentes secciones como manifiesta el COIP, como por ejemplo un sujeto activo tiene en su poder una arma y realiza pero realiza un acoso sexual al ser detenido en flagrancia los agentes de aprehensión percatan también que tiene en su poder una pistola, en ese sentido son delitos autónomas e independientes por lo que se establecería una pena de tres años por el delito de tenencia de arma y cinco años por el delitos de abuso sexual, por lo tanto opera una acumulación de penas por los delitos que a través de una operación aritmética daría una sumatoria de 8 años.</p>	
<p>2. ¿Cuáles son los presupuestos para aplicación del concurso Ideal de infracciones penales establecido en el Art. 21 del Código Orgánico Integral Penal?</p> <p>En este tipo de concurso es el que puede dar lugar a confusiones pero se puede ejemplificar en el caso de un delito plagio o secuestro que el sujeto procede a privar de la libertad ambulatoria al sujeto pasivo y que posteriormente procede a violarla en este caso se aplicaría el delito más grave es decir el de violación, los presupuestos se han establecido en la resolución de la Corte Nacional de Justicia siendo estos un solo acto en el caso que se ha ejemplificado existe un solo acto simultaneo, respecto del segundo</p>	

presupuesto el cometimiento de varios tipos penales en este caso existen el tipo penal de secuestro, lesiones, incluso un abuso sexual previo y finalmente la violación es decir las acciones son presupuestos para cometer el delito mayor que es la violación.

3. ¿Cuándo existe una unidad de acción y una pluralidad de delitos?

Se ha tratado muy poco por la jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia en ese aspecto, pero se entiende unidad de acción a la realización simultánea que tiene una finalidad el sujeto activo, como en el ejemplo propuesto constituye una finalidad el querer violar al sujeto pasivo. La pluralidad de delitos es compuesto por la lesividad de bienes jurídicos diferentes es decir constituyen delitos diferentes.

4. ¿El concurso de infracciones penales tiene una tendencia garantista o punitivista?

Considero que tiene una tendencia garantista ya que no se puede exceder una pena de cuarenta años lo que sin duda puede llegar a beneficiar al inculcado, en el caso de la sumatoria de así sean delitos autónomos e independientes no podrían superar los cuarenta años, y más aún cuando se trata de aplicación del concurso ideal que se subsumen los delitos menores.

5. ¿En el aspecto procesal como se trata el concurso real de infracciones penales?

Desde la experiencia de esta fiscalía se ha llevado en procesos distintos, si de la revisión del proceso desprende otro delito autónomo e independiente se procede a sacar copias certificadas de expediente fiscal para que se habrá un nuevo proceso por separado para evitar complicaciones.

Entrevista No. 3

Entrevista realizada al Observatorio de Criminología, Política Criminal y Ejecución Penal	
Nombre del Entrevistado	Dr. Pablo Punín Tandazo
Cargo del entrevistado	Presidente

1. ¿Cuál ha sido el tratamiento Dogmático actual del Concurso de Infracciones Penales?

Hay que tener en cuenta que se entiende por concurso de infracciones es un hecho en el cual a una misma persona se le atribuye el cometimiento o la comisión de varias infracciones penales como bien lo dice concurso de delitos, para que exista este concurso debe tener varias características como es el caso del mismo sujeto, el segundo punto tenga el cometimiento de varios delitos, la afectación de varios bienes jurídicos o pueden ser que se afecte el mismo bien jurídico en distintas ocasiones es decir varias veces, porque hablamos de varios delitos y por último que se deben basarse en hechos materializados es decir hechos concretos lo que no cabe la tentativa es importante tener en cuenta. De ahí viene la división en concurso real e ideal siendo el primero el tipificado en el Art. 20 del COIP, al que le son atribuibles varios delitos autónomos e independientes con una acumulación de penas. Hay que ejemplificar que partiendo que un día el sujeto activo comete un delito de robo al siguiente un hurto y el tercer día un asesinato es decir la pena más grave es la del asesinato que va de veinte y dos a veinte y cinco.

2. ¿Cómo se ha tratado la dogmática a la unidad de acciones y la pluralidad de delitos?

La dogmática ha establecido una pluralidad de acciones para un concurso real de delitos y una unidad de acción al concurso ideal, esto se da porque se presenta la lesión de varios tipos penales por lo menos dos donde los hechos deben guardar relación entre si ejemplificando que una noche tengo plan para robar un banco con una arma de fuego inmediato al día siguiente ingreso rompiendo la puerta trasera tomo el dinero a lo que soy descubierto por el guardia dispara ocasionándole la muerte en este caso el objetivo es llevarse el dinero del banco tengo una finalidad de robar, en este caso sería un asesinato por que en este caso hay un solo hecho relacionado en un solo acto.

3. ¿Cuál es tratamiento de la pena en la aplicación del concurso de infracciones penales?

Las figuras penales tienen que tener lineamientos a la constitución garantista que tenemos desde el 2008 de derechos, pero tenemos que tener claros en los principios de la pena y la constitución que es la rehabilitación, la cual guarda relación con la proporcionalidad con la gravedad de los cometidos, donde ya Beccaria nos decía que la proporcionalidad lo que busca es evitar la arbitrariedad del estado poner un freno al poder estatal, se respeten la dignidad humana en la cual los derechos en cuestión como la libertad no sea limitado más allá de lo que sea imprescindible para proteger los intereses públicos. De cierta manera los concursos de infracciones penales buscan frenar las penas ilimitadas.

4. ¿Desde el Observatorio de Criminología, Política Criminal y Ejecución Penal como se trata el garantismo penal desarrollado en la Constitución del Ecuador 2008?

Partiendo de los estudios de Beccaria vemos una maximización del derecho penal, contrario al garantismo penal donde se ven penas más altas, y concurriendo a la mala aplicación de las figuras penales que tienen un fin de frenar la arbitrariedad del poder punitivo, donde las consecuencias vemos reflejadas en el sistema penitenciario ecuatoriano donde no se trata de imponer una pena más grave sino de cuidar los fines de la pena y los fines que persiguen estas figuras jurídicas como el concurso de infracciones penales que se debe dar un tratamiento más específico por parte de la jurisprudencia y la dogmática en la actualidad.

4.2. Beneficiarios

4.2.1. Beneficiarios Directos

- ✓ El autor de este Proyecto de Investigación John Líder Valencia Pacheco.
- ✓ Personas inmersas en un proceso penal donde se le atribuyan una pluralidad de delitos.

4.2.2. Beneficiarios Indirectos

- ✓ Operadores de Justicia tanto Jueces y Fiscales
- ✓ Estudiantes de la carrera de Derecho
- ✓ Abogados en libre ejercicio

- ✓ Docentes de las Facultades de Derecho
- ✓ Ciudadanía en general

4.3. Impacto de la investigación

Con el desarrollo de la presente investigación se puede generar un gran impacto en la administración de justicia penal del Ecuador, ya que el objeto de la presente investigación en cooperar en la correcta aplicación de la figura jurídica del concurso de infracciones penales lo que implica gradualmente en la imposición de penas acorde al principio de proporcionalidad, en la situación actual que vive el sistema de rehabilitación social que es de conocimiento público no se pueden dejar a un lado cuestiones fundamentales como aplicación estas figuras jurídico penales con consecuencias violatorias a las garantías establecidas en la Constitución así como en los instrumentos internacionales de derechos humanos, que son parte del garantismo penal que busca proteger al ciudadano del poder desenfrenado del “Ius Puniendi” en forma de pena.

Una vez que se aplique de una manera adecuada estas instituciones jurídico-penales el cual es objeto del presente trabajo se podrá tener un impacto de un verdadero garantismo penal, por parte de los operadores de justicia.

4.4. Transferencia de Resultados

Los resultados se sustentan en la revisión de la normativa vigente legal vigente, fuentes bibliográficas de estudiosos del derecho penal reconocidas a nivel mundial, así como también de las publicaciones de doctrinarios locales en fuentes electrónicas que permiten palpar la realidad de la problemática desarrollada en torno a la aplicación del concurso de infracciones penales.

Teniendo como enfoque el garantismo penal esto con la finalidad de poder contribuir al avance del estudio de las figuras jurídicas contenidas en el Código Orgánico Integral Penal, que pueden resultar confusas en la práctica del poder punitivo por parte de los operadores de justicia como se obtuvo información por parte de miembros del Tribunal de Garantías Penales del Cantón Ambato así como la Fiscalía de Tungurahua estableciendo criterios diferente en aplicación del concurso de infracciones Penales, así como información directa del Observatorio de Criminología, Política Criminal y Ejecución Penal.

4.4.1. Resultados obtenidos de las entrevistas

Promedio de la entrevista realizada al miembro del Tribunal Penal con Sede en el Cantón Ambato se puede determinar que existe un deficiente conocimiento al tratar el concurso real de infracciones penales ya que se llega a confundir con institución jurídica de acumulación de penas ya que fija como presupuesto la sentencia ejecutoriada, así como de la unidad de conducta, en lo que refiere al concurso ideal de Infracciones penales, siendo está la base para la aplicación.

Es importante destacar que se ha podido dar seguimiento al caso que propuso el miembro del tribunal donde también se verificó que se hizo una incorrecta aplicación del concurso real de infracciones penales puesto que existía una unidad de conducta entre la violación y el secuestro por lo que la pena para los procesados violenta la proporcionalidad de la pena como parte debido proceso, así como también de garantismo penal.

En el caso de la entrevista realizada en la Fiscalía de administración y fé pública, se determina que el agente fiscal desconoce el tratamiento del concurso real de infracciones al mencionar que atiende proceso por separados dado que la finalidad del concurso de delitos es la acumulación de las penas de delitos autónomos e independientes en un mismo proceso lo podría llegar a incurrir en un doble juzgamiento por los mismos hechos es decir violentar el principio de non bis in ídem, que También forma parte del debido proceso y el garantismo penal.

La entrevista con el presidente del Observatorio de Criminología, Política Criminal y Ejecución Penal, nos plantea nuevos conocimientos como se menciona que para aplicación del concurso de infracciones penales se trata únicamente de hechos concretos y ejecutados como consecuencia no se admite la institución de la tentativa, en ese sentido vemos que el Observatorio fija que existe penas desproporcionadas en la aplicación del sistema de concurso de delito por parte de los operadores de justicia teniendo efectos preocupantes como hacinamiento carcelario y por ende un estricto desapego del Garantismo Penal.

CONCLUSIONES

Realizada la investigación se Concluye:

Que los concurso el concurso de infracciones penales que ha integrado el COIP, tiene su incidencia y tratamiento en la llamada “unidad de conducta”, en donde se tiene una postura que esta debe ser tratada por la finalidad que tiene el sujeto, dada que por su tratamiento puede caer en una pluralidad de delitos, por lo que fijamos también como presupuesto para la correcta aplicación de estas figuras jurídico-penales es que debe tener un solo sujeto para la valoración de unidad de acción, por lo que este sujetos debe violentar varios tipos penales, para poder entrar en análisis del concurso de infracciones penales.

Por su parte entendido el garantismo penal como la minimización del poder punitivo, en cumplimiento de las garantías que contemplan esta teoría como es la proporcionalidad de las penas, ya que es principal implicación que tiene el concurso de delitos que incluso el concurso real precautela un límite de cuarenta años, por lo tanto, una incorrecta aplicación conlleva a una maximización del derecho penal.

El incorrecto tratamiento que dan los operadores de justicia pierde su esencia dogmática al procesar por delitos separados, es decir pierde su esencia como figura jurídica misma que puede recaer el violaciones a las garantías del debido proceso que constan dentro de la constitución con su lineamiento garantista como parte del debido proceso en cuál se ve afectado cuando se le un incorrecto tratamiento donde trastocan inclusive el doble juzgamiento también denominado “nom bis in ídem” porque se trataría de un mismo hecho lo que al juzgarse en diferentes procesos existiría una doble juzgamiento, lo que se pierde la esencia dogmática y la aplicación del sistema concursal de delitos, puesto que la resolución emitida por la Corte Nacional de Justicia NO. 02-2019, no fija parámetros como la unidad de acción que sirve como base para poder diferenciar el concurso ideal del real de delitos perdiendo el sentido dogmático y aplicativo de estas figuras jurídico-penales.

RECOMENDACIONES

Es necesario que se le dé un tratamiento especial a las figuras jurídicas que buscan graduar las penas privativas de libertad teniendo como presupuesto la proporcionalidad, siendo este un factor para la crisis carcelaria que enfrenta el país actualmente, por lo tanto se recomienda la publicación de este trabajo en las instituciones que conforman la administración de justicia siendo estos el Concejo de la Judicatura y la Fiscalía General del Estado en convenio por parte de la Universidad Estatal de Bolívar con ello evitar la arbitrariedad de los operadores de justicia en aplicación de estas figuras jurídico-penales.

Se recomienda que se pueda dar un tratamiento especial por parte de los altos tribunales mediante jurisprudencia donde se llegaría a dar un mejor avance jurisprudencial del sistema concursal de delitos; así como su tratamiento en la unidad de conducta; y, la pluralidad de delitos que tienen consecuencias jurídicas en la determinación de la gradualidad de la pena.

Finalmente podemos recomendar que siga brindando la cooperación por parte de los operadores de justicia, ya que el objetivo de las investigaciones es poder reflejar la realidad del fenómeno jurídico que se ha propuesto someter a análisis. de igual manera se debe brindar las capacitaciones necesarias en la dogmática de la actualidad ya que brinda un mejor manejo en la administración de justicia y de este modo evitar la arbitrariedad de la justicia penal reflejada en penas desproporcionadas.

BIBLIOGRAFÍA

- Aggeo, M. Á. (1996). *Concurso de Delitos en Materia Penal*. Buenos Aires, Argentina: Universidad de Buenos Aires.
- Antonio Rodríguez Morales. (2014). *Reflexiones sobre la situación actual del Derecho penal: Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal*. Caracas, Venezuela: Ediciones Líber.
- Ávila, S. R. (2015). *Código orgánico integral penal. Hacia su mejor comprensión y aplicación*. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Bacigalupo, E. (2020). *Manual de Derecho Penal* (2ª edición totalmente renovada y ampliada ed.). Buenos Aires, Argentina: hammurabi.
- Beccaria, C., Dragonetti, J. & Cabanellas, G. (1993). *Tratado de los delitos y de las penas*. Buenos Aires: Heliasta.
- Balestena, E. (2006). *La fábrica penal: visión interdisciplinaria del sistema punitivo*. Montevideo: B de F.
- Cornejo, J. (2016). EL GARANTISMO Y EL PUNITIVISMO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. *Ius Humani. Revista de Derecho*, 5, 217-227. doi: <https://doi.org/10.31207/ih.v5i0.125>
- Ernesto, A. G. (2018). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Quito: Ediciones legales .
- Ferrajoli, L. (2011). *Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal* (10 ed.). Madrid, España: Trotta .
- García Caveró, P. (2019). *Derecho penal Parte General* (3ra ed.). Lima, Perú: Ideas.
- Gante, M. V., Lorenzo, M. M., & Escamilla, M. M. (2012). *Derecho Penal: Introducción Teoría Jurídica del Delito*. Madrid, España: Universidad Complutense de Madrid .
- Gascón, M. (2005). *Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli: Garantismo*. Madrid: Trotta.

- Gómez, E. A. (2018). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano* . Quito, Ecuador : Ediciones Legales .
- Jakobs, G. (1997). *Derecho penal Parte general: Fundamentos y teoría de la imputación* (2ª ed. ed.). Madrid , España: Marcial Pons .
- IURIS, G. Y. (29 de Septiembre de 2016). *Ciencia Jurídica* . Recuperado el 2 de Abril de 2022, de Ciencia Jurídica :
<http://www.cienciajuridica.ugto.mx/index.php/CJ/article/view/188/181>
- López, J. E. (2012). *La Investigación Científica Como Alternativa en la Formación Profesional* . Nariño , Colombia: Universidad de Nariño.
- Mir Puig, S. (2016). *Derecho Penal Parte General* (10a ed.). Barcelona, España: Reppertor.
- Pérez Luño, A.E. (1991). *Derechos Humanos, Estado de derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos.
- Rafecas, D. (2006). *Una aproximación al concepto de garantismo penal*. Buenos Aires. Facultad de Derecho Universidad de Buenos Aires.
- Rodríguez Morales, A.J. (2004). *Reflexiones sobre la situación actual del Derecho penal: Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal*. Caracas: Ediciones Líber.
- Roxín, C. (2014). *Derecho Penal Parte General* (Vol. 2). Madrid, España: Civitas.
- Sousa Santos, B. (2002). *Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos*. Bogotá: ILSA.
- Welzel, H. (1987). *Derecho Penal Alemán Parte General* (12a ed.). Chile, Chile: Ed Jurídica.
- Zaffaroni, E. R. (2011). *Manual de Derecho Penal*. Buenos Aires, Argentina: Ediar. Sociedad Anonima Editora.

Anexos

Anexo No.1

**Formato de Entrevista al Tribunal de Garantías Penales de Tungurahua con
Sede en el Cantón Ambato**



**UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

- 1. ¿Cuáles son los presupuestos para aplicación del concurso real de infracciones penales establecido en el Art. 20 del Código Orgánico Integral Penal?**
- 2. ¿Cuáles son los presupuestos para aplicación del concurso Ideal de infracciones penales establecido en el Art. 21 del Código Orgánico Integral Penal?**
- 3. ¿Cuándo existe una unidad de acción y una pluralidad de delitos?**
- 4. ¿Cómo influye en el proceso penal analizar dos delitos autónomos e independientes como el caso del concurso real de infracciones?**
- 5. ¿Con la errónea aplicación del concurso de infracciones penales podría llegar a violentar el garantismo penal constituido en la constitución dentro del debido proceso en su garantía de proporcionalidad de las penas?**

Anexo No.2

**Formato de Entrevista a Agente Fiscal de la Fiscalía de Administración y Fe
Pública del Cantón Ambato**



**UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

- 1. ¿Cuáles son los presupuestos para aplicación del concurso real de infracciones penales establecido en el Art. 20 del Código Orgánico Integral Penal?**
- 2. ¿Cuáles son los presupuestos para aplicación del concurso Ideal de infracciones penales establecido en el Art. 21 del Código Orgánico Integral Penal?**
- 3. ¿Cuándo existe una unidad de acción y una pluralidad de delitos?**
- 4. ¿El concurso de infracciones penales tiene una tendencia garantista o punitivista?**
- 5. ¿En el aspecto procesal como se trata el concurso real de infracciones penales?**

Anexo No.3

**Formato de Entrevista al Observatorio de Criminología, Política Criminal y
Ejecución Penal**



**UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

- 1. ¿Cuál ha sido el tratamiento Dogmático actual del Concurso de Infracciones Penales?**
- 2. ¿Cómo se ha tratado la dogmática a la unidad de acciones y la pluralidad de delitos?**
- 3. ¿Cuál es tratamiento de la pena en la aplicación del concurso de infracciones penales?**
- 4. ¿Desde el Observatorio de Criminología, Política Criminal y Ejecución Penal como se trata el garantismo penal desarrollado en la Constitución del Ecuador 2008?**

Anexo No. 4

Entrevista a Agente Fiscal



Anexo No. 4

Entrevista a Miembro del Tribunal Penal



Anexo No. 5

Entrevista telemática al presidente del Observatorio de Criminología, Política Criminal y Ejecución Penal.

