



**UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE
DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO
CARRERA DE DERECHO**

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN
PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL
ECUADOR**

TEMA

**VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO, AL NO APLICARSE EL PRINCIPIO DE
PROPORCIONALIDAD ENTRE EL DELITO Y LA PENA EN EL ARTÍCULO 265
DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL**

TUTOR

ABOGADA YUDITH LÓPEZ SORIA, MSC.

AUTORES

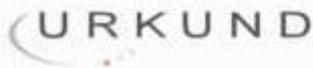
DARWIN JONÁS GUTIÉRREZ PILAY

GUAYAQUIL

AÑO 2018

REPOSITARIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA		
FICHA DE REGISTRO DE TESIS		
TITULO Y SUBTITULO: VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO, AL NO APLICARSE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD ENTRE EL DELITO Y LA PENA EN EL ARTÍCULO 265 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.		
AUTOR/ES: DARWIN JONÁS GUTIÉRREZ PILAY	REVISORES:	
INSTITUCIÓN: UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL	FACULTAD: DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO	
CARRERA: DERECHO		
FECHA DE PUBLICACIÓN: 2018	N. DE PAGS: 108	
ÁREAS TEMÁTICAS: DERECHO		
PALABRAS CLAVE: PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD, PENA, DEBIDO PROCESO, DELITO		
<p>RESUMEN: En el presente estudio se indagó sobre el presente tema: VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO, AL NO APLICARSE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD ENTRE EL DELITO Y LA PENA EN EL ARTÍCULO 265 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Guiando la investigación bajo los objetivos: Analizar si la aplicación de la pena establecida en el artículo 265 del Código Orgánico Integral Penal guarda proporcionalidad con el delito que se describe, a efecto de no vulnerar el debido proceso y proponer una reforma legislativa al artículo 265 del COIP de modo que, se incluyan cantidades específicas de combustible comercializado ilegalmente, las que se tendrán en cuenta para adecuar la pena privativa de libertad a imponer, asegurándose así la proporcionalidad entre el daño causado con el delito y la sanción impuesta, con ello se pretende determinar las posibles soluciones que pueden darse a la problemática planteada en el presente.</p> <p>Con la finalidad de alcanzar los objetivos propuestos en el presente estudio se utilizaron los métodos de estudios: cualitativos, cuantitativos, analíticos, de campo, empleando técnicas de recolección de datos como son la encuestas y las entrevistas, las cuales fueron dirigidas a los abogados en ejercicio libre en la ciudad de Guayaquil, también formaron parte de la población en estudios Jueces, fiscales y defensores públicos a quienes se les preguntó acerca de las sanciones en delitos de hidrocarburos especificado a lo largo de este estudio.</p>		
N. DE REGISTRO (en base de datos):	N. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):		
ADJUNTO URL (tesis en la web):		
ADJUNTO PDF:	SI <input checked="" type="checkbox"/>	NO <input type="checkbox"/>
CONTACTO CON AUTORES/ES: NOMBRE COMPLETO DE AUTOR: DARWIN JONÁS GUTIÉRREZ PILAY	NÚMERO DE TELÉFONO: 0996520502	E-mail: gutierrezdarwinlegal@gmail.com
CONTACTO EN LA INSTITUCIÓN:	AB.VIOLETABADARACODELGADO.MsC. COORDINADORADECARRERA.	

CERTIFICADO DE ANTIPLAGIO



Urkund Analysis Result

Analysed Document: TESIS DARWIN GUTIERREZ FINAL.docx (D44594286)
Submitted: 11/27/2018 12:19:00 AM
Submitted By: gutierrezdarwinlegal@gmail.com
Significance: 8 %

Sources included in the report:

PROYECTO JOSE CARDENAS.docx (D44298031)
TESIS FINAL M. MORALES 17-01-07.docx (D24771472)
Tesis Sebastian Fierro.docx (D41784790)
MARTINEZ GALO COMPLEXIVO 19.12.2016.docx (D25088895)
RODRÍGUEZ BENAVIDES ALEXIS MARCELINO.docx (D38338145)
TESIS ANDRES ALMEIDA PDF.pdf (D42054331)
QUEZADA UREGO RICHARD ANTONIO.pdf (D21516148)
<https://www.derechoecuador.com/la-teoria-del-delito-en-el-coip-la-conducta>
<https://www.derechoecuador.com/la-pena>
<http://poderdelderecho.com/principio-de-proporcionalidad/>
<https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/03/Teoria-Del-Delito.pdf>
<http://dspace.unlandes.edu.ec/bitstream/123456789/5855/1/TUAEXCOMMMDP048-2017.pdf>
https://crpd.cepal.org/3/sites/crpd3/files/informe_ecuador.pdf
[http://portal.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/CentrodeReferencia/Temasdeanalis2/estadoconstitucionyderechoshumanos/articulos/lasgarantiasdelosderechos\(ramiroavila\).pdf](http://portal.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/CentrodeReferencia/Temasdeanalis2/estadoconstitucionyderechoshumanos/articulos/lasgarantiasdelosderechos(ramiroavila).pdf)
<https://www.derechoecuador.com/garantia-del-debido-proceso>
http://repositorio.utmachala.edu.ec/bitstream/48000/8497/1/TTUACS_DE100.pdf
https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_80.pdf
<http://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/19056/1/IRMA%20MENDOZA.pdf>
<http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/2920/1/td4298.pdf>
<https://www.gestiopolis.com/proceso-penal-que-es-principales-elementos/>
<http://repositorio.utmachala.edu.ec/bitstream/48000/9815/1/TTUACS%20DE00130.pdf>

Instances where selected sources appear:

53

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES

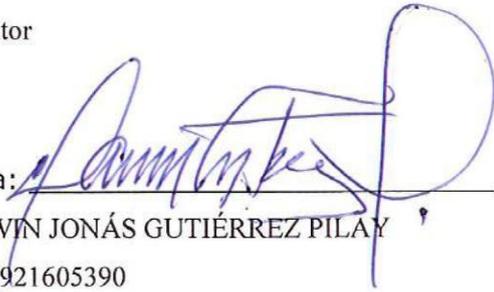
YO, DARWIN JONÁS GUTIÉRREZ PILAY, declaro bajo juramento, que la autoría del presente trabajo de investigación, corresponde totalmente al suscrito y me responsabilizo con los criterios y opiniones científicas que en el mismo se declaran, como producto de la investigación realizada.

De la misma forma, cedo los derechos patrimoniales y de titularidad a la UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL, según lo establece la normativa vigente.

Este proyecto se ha ejecutado con el propósito de estudiar Violación al Debido Proceso, al no Aplicarse El Principio de Proporcionalidad Entre el Delito y la Pena en el Artículo 265 del Código Orgánico Integral Penal.

Autor

Firma:


DARWIN JONÁS GUTIÉRREZ PILAY

C.C. 0921605390

CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Proyecto de Investigación: nombrado por el Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho de la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil.

CERTIFICO:

Haber dirigido, revisado y analizado en todas sus partes el Proyecto de Investigación titulado: **VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO, AL NO APLICARSE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD ENTRE EL DELITO Y LA PENA EN EL ARTÍCULO 265 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL**, presentado por el estudiante **DARWIN GUTIÉRREZ PILAY**, como requisito previo a la aprobación de la investigación para optar al Título de **ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA** encontrándose apto para su sustentación

Firma: -----

ABG. YUDITH LÓPEZ SORIA, MSC

C.I. 0955176946

AGRADECIMIENTOS

A todos los docentes de la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil que han aportado mucho con sus conocimientos y experiencias a lo largo de mi preparación académica, a mi mentor el Dr. Eduardo González Solórzano por guiarme y apoyarme desde el inicio de la carrera.

DEDICATORIA

A Dios, a mis padres, a mi esposa, y a mis amados hijos que han sido pilar fundamental para llegar a obtener este título profesional. Para ellos va dedicado mi trabajo.

RESUMEN EJECUTIVO

En el presente estudio se indagó sobre el presente tema: VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO, AL NO APLICARSE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD ENTRE EL DELITO Y LA PENA EN EL ARTÍCULO 265 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Guiando la investigación bajo los objetivos: Analizar si la aplicación de la pena establecida en el artículo 265 del Código Orgánico Integral Penal guarda proporcionalidad con el delito que se describe, a efecto de no vulnerar el debido proceso y proponer una reforma legislativa al artículo 265 del COIP de modo que, prevea una tabla de cantidades de combustibles comercializado ilegalmente, a tenerse en cuenta para adecuar la pena privativa de libertad a imponer, asegurándose así la proporcionalidad entre el daño causado con el delito y la sanción impuesta, con ello se pretende determinar las posibles soluciones que pueden darse a la problemática planteada en el presente.

Con el objeto de alcanzar los objetivos propuestos en el presente estudio se utilizaron los métodos de estudios: cualitativos, cuantitativos, analíticos, de campo, empleando técnicas de recolección de datos como son la encuestas y las entrevistas, las cuales fueron dirigidas a los abogados en ejercicio libre en la ciudad de Guayaquil, también formaron parte de la población en estudios Jueces, fiscales y defensores públicos a quienes se les preguntó acerca de las sanciones en delitos de hidrocarburos especificado a lo largo de este estudio.

Obtenida la información, la misma fue analizada, tabulada, con el fin de procesarlos como resultados, partiendo de los mismos se elaboraron las conclusiones y recomendaciones posibles para diseñar la propuesta que se aporta en esta investigación.

ABSTRACT

In the present study, I inquired about the present topic: VIOLATION OF DUE PROCESS, BY NOT APPLYING THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY BETWEEN CRIME AND PENALTY IN ARTICLE 265 OF THE ORGANIC COMPREHENSIVE CODE.

Guiding the investigation under the objectives: Analyze whether the application of the penalty established in Article 265 of the Comprehensive Criminal Code is proportional to the offense described, in order not to violate due process and propose a legislative reform to article 265 of the COIP so that, provide a table of amounts of illegally traded fuel, to be taken into account to adapt the custodial sentence to be imposed, thus ensuring proportionality between the damage caused with the crime and the sanction imposed, with this purpose it is intended to determine the possible solutions that can be given to the problems posed in the present.

In order to achieve the objectives proposed in this study, the study methods were used: qualitative, quantitative, analytical, field, using data collection techniques such as surveys and interviews, which were addressed to lawyers in Free exercise in the city of Guayaquil, were also part of the population in studies Judges, prosecutors and public defenders who were asked about the sanctions in hydrocarbons offenses specified throughout this study.

Obtained the information, it was analyzed, tabulated, with the purpose of processing them as results, starting from them the conclusions and possible recommendations were elaborated to design the proposal that is contributed in this investigation.

ÍNDICE GENERAL

PORTADA	i
PROYECTO DE INVESTIGACIÓN	i
REPOSITARIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA	ii
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES	iv
CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR	v
AGRADECIMIENTOS	vi
DEDICATORIA	vii
RESUMEN EJECUTIVO	viii
ABSTRACT	ix
ÍNDICE GENERAL	x
ÍNDICE DE TABLAS	xii
ÍNDICE DE GRÁFICOS	xii
CAPITULO I	1
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
1.1.1 Formulación del Problema	2
1.1.2. Sistematización del Problema	2
1.2. Objetivos de la Investigación	3
1.2.1. Objetivo general	3
1.2.2. Objetivos específicos	3
1.3. Justificación	3
1.4. Delimitación	4

1.5. Hipótesis	4
1.6. Variable Independiente.....	5
1.7. Variable Dependiente	5
CAPÍTULO II.....	6
MARCO TEÓRICO	6
2.1.1 Fundamentación teórica.....	6
CAPÍTULO III	56
MARCO METODOLÓGICO	56
3.1. Diseño de la Investigación.....	56
3.2. Tipo de Investigación	57
3.3. Método de la Investigación	57
3.4. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos.....	59
3.5. Población y Muestra	60
3.5.1. Población	60
3.5.2 Muestra	60
3.6. Análisis e Interpretación de los Resultados.....	62
3.6.1. Resultados de la Encuesta.....	62
3.7 Conclusiones.....	83
3.8 Propuesta	85

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 Modalidades del delito previsto.....	62
Tabla 2 Sanción establecida en el artículo 265 del COIP.....	63
Tabla 3 Justa la sanción.....	64
Tabla 4 Sanción privativa de libertad.....	65
Tabla 5 Vulneración del principio de la proporcionalidad.....	66
Tabla 6 Reformarse el artículo 265 del COIP.....	67
Tabla 7 Sanción acorde a cantidades de combustible.....	68
Tabla 8 Casos que se han vulnerado el principio de proporcionalidad.....	69
Tabla 9 Indultos concedidos por Presidente.....	70
Tabla 10 Otorgar indultos por penas desproporcionales.....	71

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1 Modalidades del delito previsto.....	62
Gráfico 2 Sanción establecida en el artículo 265 del COIP.....	63
Gráfico 3 Justa la sanción.....	64
Gráfico 4 Justa la sanción.....	65
Gráfico 5 Justa la sanción.....	66
Gráfico 6 Reformarse el artículo 265 del COIP.....	67
Gráfico 7 Reformarse el artículo 265 del COIP.....	68
Gráfico 8 Reformarse el artículo 265 del COIP.....	69
Gráfico 9 Indultos concedidos por Presidente.....	70
Gráfico 10 Otorgar indultos por penas desproporcionales.....	71

CAPITULO I

Violación al Debido Proceso, al no aplicarse el Principio de Proporcionalidad entre el delito y la pena en el artículo 265 del Código Orgánico Integral Penal.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El debido proceso permite un real ejercicio del derecho a la defensa, así como, del de presunción de inocencia, o, el de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley; de tal manera que constituye el eje fundamental del acceso a la administración de justicia.

De tal modo que el debido proceso, es una garantía constitucional, de cuyo cumplimiento depende mucho la convivencia pacífica y la seguridad jurídica del país, pues garantiza una correcta administración de justicia, además de una real vigencia y respeto de los derechos humanos; y es el mecanismo de aplicación de los principios y garantías del Derecho Constitucional, Penal y Procesal.

Por esta razón el debido proceso, ha sido equiparado a la calidad de Derecho Humano, constituye derechos fundamentales de obligatorio cumplimiento, en una lucha por la defensa de los derechos de los ciudadanos y procesos penales en donde es necesario, justo y democrático que se respeten las garantías básicas consagradas en la Constitución de la República del Ecuador.

Es de suma importancia, que los jueces de garantías penales desarrollen conscientemente su misión considerando que el único camino viable es la aplicación de los Principios Constitucionales y de los Derechos Humanos, para hacer del sistema penal un instrumento de integración, solución pacífica de conflictos; y no, un mecanismo de marginación y estigmatización de ciudadanos. Cuando no se cumplen o no se aplican las reglas del debido

proceso o se desconocen las mismas, debe ser sancionada o sancionado el operador de justicia, ya que solo de esta manera se garantizará una eficiente administración de justicia.

El principio de proporcionalidad establecido en el artículo. 76.6 de la Constitución de la República del Ecuador, responde a la idea de evitar una utilización desmedida de las sanciones que conllevan una privación o una restricción de la libertad, para ello se limita su uso a lo imprescindible que no es otra cosa que establecerlas e imponerlas exclusivamente para proteger bienes jurídicos valiosos. (Asamblea Nacional, 2008)

Surge una problemática en el artículo 265 del Código Orgánico Integral Penal, al no aplicarse el debido proceso en la proporcionalidad de la pena con relación al delito cometido, afectando a los procesados y castigándolos en sentencia con penas privativas de libertad que van desde cinco años como mínimo y máximo siete años, sin importar la cantidad, tipo y costo del combustible que se haya comercializado de manera ilegal. (Asamblea Nacional, 2014)

1.1.1 Formulación del Problema

¿Existe violación al Debido Proceso e inobservancia al Principio de Proporcionalidad, a la hora de imponer la sanción de privación de libertad, prevista en el artículo 265 del Código Orgánico Integral Penal?

1.1.2. Sistematización del Problema

1. ¿Existe la proporcionalidad en la aplicación de la pena en el artículo 265 del COIP?
2. ¿Qué es la institución jurídica pena dentro del Derecho Penal y cuál es su relación con el Principio de Proporcionalidad?
3. ¿Qué configuración legal existe del delito previsto en el 265 del COIP?

4. ¿Se debe reformar el artículo 265 del COIP, para poder garantizar la proporcionalidad de la pena en relación al delito?

1.2. Objetivos de la Investigación

1.2.1. Objetivo general

1.- Proponer una reforma legislativa al artículo 265 del COIP de modo que, se incluyan cantidades específicas de combustibles comercializado ilegalmente, las que se tendrán en cuenta para adecuar la pena privativa de libertad a imponer, asegurándose así la proporcionalidad entre el daño causado con el delito y la sanción impuesta.

1.2.2. Objetivos específicos

1. Evaluar la importancia de la aplicabilidad del debido proceso en la legislación ecuatoriana.
2. Estudiar la institución jurídica pena, dentro del Derecho Penal y su relación con el Principio de Proporcionalidad.
3. Analizar la configuración legal del delito previsto en el 265 del COIP.
4. Argumentar la necesidad de aplicar una reforma legislativa que garantice la gravedad del delito con la una prevista en el artículo 265 del COIP.

1.3. Justificación.

La presente investigación, justifica su realización, debido a que la misma pretende explicar y sustentar la necesidad de que sea establecida una disposición en el artículo 265 del COIP, en la que se permita aplicar la debida proporcionalidad entre el delito y las sanciones penales, garantizando el debido proceso y la seguridad jurídica.

Es importante determinar que la Constitución de la República del Ecuador, tiene como uno de sus principales objetivos armonizar las relaciones, garantizando el efectivo goce y disfrute de los derechos de quienes lo habitan, en un marco legal de respeto y sin ningún tipo de discriminación.

Por consiguiente, con la realización de esta investigación se procura contribuir a que exista una verdadera aplicación, control y garantía de los principios de proporcionalidad y legalidad establecidos en la Constitución, al momento de imponer las sanciones, que estas puedan ser determinadas según su grado y daño ocasionado, en lo que respecta al caso.

Este proyecto procura sustentar la necesidad de que la normativa pueda ser precisa y proporcional, en relación al delito de tráfico de combustible y derivados de hidrocarburos a fin de dar mayor operatividad y eficacia a las actividades de control y sanción que ejecuta el Estado Ecuatoriano en lo que respecta a este tipo penal.

1.4. Delimitación

Este proyecto tiene como limitantes:

Campo: Derecho Penal.

Área: Vulneración al debido proceso, al no aplicar el principio de proporcionalidad

Territorial: Nacional.

Tiempo: Año 2015 - 2018.

Espacio: Límites Fronterizos.

1.5. Hipótesis

Si se incorpora al artículo 265 del COIP, una modificación que implique la disposición de establecer para garantizar la proporcionalidad entre la pena y el daño causado por el delito, en

virtud de la cantidad, características, peso y costo del hidrocarburo o combustible, se estaría garantizando la proporcionalidad como principio y con ello el debido proceso.

1.6. Variable Independiente

El artículo 265 del Código Orgánico Integral Penal, referente a los delitos de contra la actividad hidrocarburífera, derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo y biocombustibles, sancionados con pena privativa de libertad de cinco a siete años

1.7. Variable Dependiente

La proporcionalidad de la pena y el debido proceso

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1.1 Fundamentación teórica

En la presente investigación se procedió a la revisión de estudios, recogidos de libros, revistas jurídicas, las cuales servirán como bases teóricas y doctrinarias para el sustento de la presente, entre las cuales, se puede hacer referencia:

Según la autora Mendoza en su investigación titulada: “Violación del Derecho al debido principio de proporcionalidad con la sanción establecida en el Artículo 265 del Código Orgánico Integral Penal” realizada bajo la orientación del objetivo general refiriendo en su investigación, que:

La proporcionalidad debe ser aplicada en un juicio de ponderación o valoración donde valore la carga o gravedad de la pena (la cual tiene que venir dada por determinados indicios: gravedad conducta, bien a proteger) y el fin que persigue con esa pena, es decir las sanciones deben ser graduales al daño ocasionado (Mendoza, 2017)

Esta investigación está vinculada con la que desarrollaremos en la presente, en el cual la autora hace ver la necesidad de que sea aplicado el principio de la proporcionalidad, en la pena del delito de contrabando de combustible, la cual debería ser gradual, definida de acuerdo al combustible que le haya sido incautado a la persona, debido a que es injusto que se sancionen con la misma pena a una persona que transporta mayor cantidad de combustible, en comparación por aquella que le fue encontrada una menor cantidad.

También por su parte, el autor Quezada, en su investigación titulada: “La Falta de aplicación del principio de proporcionalidad en las infracciones a la Ley de Hidrocarburos”. Y basado en el

análisis que realizare dicho autor, sobre el cumplimiento del debido proceso en la causa número. 2015- 00114 de la Unidad de Garantías Penales del Cantón Santa Rosa, en razón de la garantía de Proporcionalidad según el artículo 76 nral.6 de la Constitución de la República del Ecuador.

Es posible percatarse de su énfasis en cuanto a que en las zonas fronterizas se muestra una modalidad de economía informal y la problemática de comercialización ilegal de derivados de hidrocarburos es una forma de vida y sustento de varias familias, donde padre y madre se dedican al contrabando, pero que es necesaria la aplicación de la proporcionalidad en este tipo de delitos, debido a que estas personas no transportan grandes cantidades de combustibles, y su comportamiento es una modalidad de subsistencia por la falta de oportunidades laborales. (Quezada, 2016).

También Espinoza en su estudio sobre el Análisis jurídico del principio de proporcionalidad, referente a las penas en los delitos de hidrocarburos, en las cuales fueron analizadas de manera jurídica la aplicación del Principio de Proporcionalidad, referente a las penas en los delitos de Hidrocarburos en el Ecuador. Debido a que este tipo penal; la pena principal, es decir, la privación de la libertad y la multa a imponer según el Código Orgánico Integral Penal son exageradamente lesivas; incumpliendo con la finalidad de la justicia que busca constante dar a cada uno lo suyo. (Espinoza, 2016)

Además la aplicación de estas entorpece el trabajo de los jueces al motivar sus sentencias, ya que según la Constitución de la República del Ecuador, la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza, situación que no se da en la imposición de penas en la actualidad. Lo que afecta directamente al entorno familiar, social de la persona responsable del ilícito.

2.1.2 Historia de la proporcionalidad

Por su parte Vázquez expresa:

La doctrina canónica y secular había defendido siempre, junto al rigor y la arbitrariedad del juez, un principio de proporcionalidad de las penas como único límite a la acción de la justicia criminal, este último comenzó a obviarse conscientemente en las leyes y usos judiciales de cada reino a favor de un mayor predominio de la crueldad en el castigo, recuperándose en esta época con especial virulencia lo que se ha dado en llamar la “teoría de la máxima severidad”. (Vazquéz, 2013).

Además, se debe resaltar que frente a los teólogos y moralistas cristianos de renacimiento, como Diego de Covarrubias o Alfonso de Castro, de la Escuela de Salamanca, o sus contemporáneos ingleses Thomas More, Francis Bacon, Coke. George Fox o el obispo Jeremy Taylor, que fueron los últimos en seguir defendiendo el principio romanista y tomista de la proporcionalidad, y una cierta humanidad a la hora de sancionar (esgrimiendo incluso un objetivo correctivo para la pena mucho antes de que estos principios fueran rescatados por la filosofía liberal representada por Beccaria el resto de los autores modernos, y particularmente los del Despotismo del siglo XVIII, abrazaron la idea de dominación del monarca a través del castigo, que cobró en esta época una especial y renovada importancia, particularmente frente a la acechanza de las nuevas ideas de reformistas o revolucionarios (Vazquéz, 2013).

Por lo que se puede decir entonces que la aplicación del principio de proporcionalidad de la pena, ha sido y será una lucha constante para que se pueda establecer legalmente en el sistema jurídico. Ya que desde épocas muy remotas ha existido la complejidad de poder establecer una pena que vaya de acuerdo al crimen cometido. Siempre ha prevalecido la crueldad como castigo.

El principio de proporcionalidad es una técnica de interpretación constitucional que tiene como objetivo proteger los derechos fundamentales al momento de su aplicación. Al principio de proporcionalidad también se lo concibe como, un principio general de rango constitucional que tiene por función controlar todo acto de los poderes públicos en los que puedan verse violentados derechos fundamentales. Este principio se vuelve extremadamente relevante al aceptar que no existen derechos absolutos, sino que cada derecho se enfrenta a la posibilidad de ser limitado.

2.1.3 Proceso Penal

2.1.3.1. Generalidades

El proceso penal en todas sus facetas y sistemas y lo que al interior del mismo se presenta, como un objeto digno de estudio y análisis, partiendo de la comparación, de las hipótesis, del cuestionamiento e indefectiblemente de la crítica que resulta después de todo análisis intelectual, cuando ha sido aprehendido en toda su magnitud.

Según Guardia

El proceso penal mantiene como finalidad el buscar la detención del hecho indigno a través de la lógica imposición de una pena, estableciendo con ello el restituir en su integridad el orden social, bancándose además de cumplir con el fin secundario de la reparación civil. (Guardia, 2011).

Con ello, se puede decir que el proceso penal tiene como fin inmediato el lograr obtener una verdad concreta.

Mientras que el autor Luis Reyna indica que: Un debido proceso debe conceptualizarse como un derecho complejo que entraña un conjunto de Garantías Constitucionales, el cual es llevado a

cabo durante todo su proceso. Por esta razón, se determina que un adecuado proceso penal es concebido como una búsqueda de justicia y de paz para la sociedad. (Reyna, 2015).

2.1.3.2. Definición

Según Prieto, El Derecho Procesal es un conjunto de normas que regulan los pilares del debido proceso, con la finalidad de la aplicación de las leyes de fondo, o derecho sustancial. Por consiguiente en el Derecho Procesal Penal, se regula el proceso desde el inicio hasta la finalización del proceso, conjugándose diferentes funciones preestablecidas como la investigación de acontecimientos criminales, acopio de pruebas, identificación de objetos, personas y sancionar al comisor. Luego entonces el Derecho Procesal Penal es aquel conjunto de normas jurídicas encargada de proveer de conocimientos teóricos, prácticos y técnicos necesarios para comprender y aplicar los actos adjetivos destinados a regular el inicio, desarrollo y culminación de un Proceso Penal y de esta forma llegar a la resocialización de la Justicia Penal. (Prieto, 2011)

Es preciso indicar que el Derecho Procesal Penal, es la rama del Derecho Público, que tiene por objeto regular las atribuciones de los operadores de justicia, participación y formalidades de los sujetos procesales, dentro de un juicio penal, donde se investiga un delito que se le atribuye a un procesado o acusado determinado, pero que para su juzgamiento es necesario que se le garantice el debido proceso, que es el ideal máximo que persigue el juzgador, para cristalizar una adecuada administración de justicia.

2.1.4 Principios rectores aplicables al proceso penal

En el Derecho Procesal Penal, se establecen los procedimientos que deben seguirse para aplicar el derecho sustantivo penal, deben regirse estrictamente a los principios de simplicidad,

uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, siendo su finalidad esencial la de garantizar cada uno de los derechos de los sujetos procesales, haciendo así afectivas las garantías del debido proceso y por ende alcanzando una administración de justicia creíble, transparente, rápida, sin contradicciones y de gran trascendencia en la sociedad (Benavides, 2017)

2.1.5 Principios universales aplicables al Proceso Penal

El sistema procesal permite la solución de controversias ante una autoridad jurisdiccional. En el sistema acusatorio el Juez está separado de las partes y la contienda se da entre iguales, la cual es dirimida por una autoridad imparcial. Entre los principios universales, se puede mencionar, según Way, que los principios son:

Publicidad. Se refiere a la necesidad de dar a conocer a la sociedad, con total transparencia, tanto el proceso, como el resultado del juicio penal y que constituye (o deberá constituir) una garantía para los involucrados de que las decisiones son tomadas en estricto derecho. La publicidad es, o deberá ser, una forma de control que la sociedad ejercerá sobre la actuación ministerial y judicial en el proceso penal.

Contradicción. Hace referencia al enunciado lógico y metafísico que consiste en reconocer la imposibilidad de que una cosa sea y no sea al mismo tiempo.

Concentración. Este principio obliga a que todas las pruebas sean presentadas en la misma audiencia de juicio, debiendo ofrecer medios de convicción al juzgador para emitir su resolución en conformidad con lo que fue materia de la audiencia oral.

Continuidad. Las decisiones se pronunciarán inmediatamente, una vez concluida la presentación y controversia de las pruebas y de las pretensiones o argumentos, evitando con ello que aspectos externos influyan en la decisión del juez.

Inmediación. Proximidad del juzgador hacia las partes con obligación de dirigir personalmente el desarrollo del juicio. (Way, 2012)

2.1.6 Debido Proceso Penal

Según el autor Machicado define a el Debido Proceso Penal es el conjunto de etapas formales secuenciadas e imprescindibles realizadas dentro un proceso penal por los sujetos procesales cumpliendo los requisitos prescritos en la Constitución con el objetivo de que: los derechos subjetivos de la parte denunciada, acusada, imputada, procesada y, eventualmente, sentenciada no corran el riesgo de ser desconocidos; y también obtener de los órganos judiciales un proceso justo, pronto y transparente (Machicado,2010).

Los orígenes del Debido Proceso Penal están en la práctica forense en los siglos XVI a XVIII en base al derecho romano; en la codificación del procedimentalismo luego de la Revolución Francesa (1789); en el procesalismo alemán con el uso del método casuístico en su intento de hallar reglas comunes del proceso y en la jurisprudencia precedente del Common Law inglés. (Benavides, 2017).

El debido Proceso Penal debe constituir en una institución con finalidad inmediata y obligatoria, tienen que ser respetado desde ya por gobernantes y gobernados, y los derechos ciudadanos que se encuentran consagrados por la constitución en vigencia no sean vulnerados. Se pretende abordar fundamentalmente las normas constitucionales, instrumentos internacionales y normativa general a aplicarse y que los operadores de justicia están obligados a aplicar en forma inmediata y obligatoria sin que pueda alegarse falta de ley o desconocimiento de normas.

El Debido Proceso es el más sofisticado instrumento de resolución de disputas y conflictos de contenido y relevancia jurídica, el proceso tiene reglas que nos permiten llegar a una resolución

justa. El Estado tiene la potestad de sancionar a los infractores de la ley, por ejemplo, en el proceso penal; pero, tiene que brindarse al imputado un proceso en el cual se respeten las Garantías Constitucionales, esto es lo que permite calificar a un proceso como justo o debido (Ochoa, 2010).

2.1.7 Garantías del Proceso Penal

Las Garantías Constitucionales son necesarias para la consolidación de un Estado de Derecho, y la realidad operativa de un sistema procesal penal, tales garantías si existen formalmente en la Constitución de la República del Ecuador, que en el artículo 76 y 77, consagrando los principios del derecho a un debido proceso con garantías básicas expresamente consignadas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los Instrumentos Internacionales, las Leyes o la Jurisprudencia.

Según el autor Porro “Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal, son las seguridades que se otorgan para impedir que el goce efectivo de los derechos fundamentales sean calculados por el ejercicio del poder estatal, ya sea limitando ese poder o repeliendo el abuso. (Porro, 2015)

Se puede agregar, que el Proceso Penal está protegido por las diversas garantías de reconocimiento Constitucional que, como se ha relevado, buscando no solo otorgar al procesado un marco de Seguridad Jurídica, sino procura mantener un equilibrio entre la búsqueda de la verdad material y de los derechos fundamentales del imputado, los cuales constituyen la forma de limitar el poder del Estado.

Por su parte el autor Zambrano, en su libro: “Proceso Penal y Garantías Constitucionales” determina que de acuerdo a la Constitución vigente del año 1998, las garantías del proceso son:

El principio de legalidad y tipicidad, el derecho a ser juzgado de acuerdo con la ley preexistente, el *in dubio pro reo*, la proporcionalidad entre la pena y la infracción penal, así como las penas alternativas a la privación de la libertad, el derecho a conocer las razones de una detención en forma inmediata, el derecho a declarar en su lengua materna, el derecho a la no incriminación respetando el “derecho al silencio”, el principio de la incoercibilidad del imputado y la inviolabilidad del derecho de defensa con la asistencia legal obligatoria, el respeto al juez competente como único facultado para ordenar la restricción de libertad, el principio de presunción de inocencia, la caducidad de la prisión preventiva, el derecho a ser informado de cualquier indagación en su contra, la motivación de las medidas de aseguramiento y en general de las resoluciones de los poderes públicos, la falta de eficacia probatoria de las actuaciones cumplidas con violación de la Constitución o las leyes, y el respeto absoluto a la prohibición de la *reformatio in peius*, el respeto al derecho al contradictorio obligando incluso la comparecencia de testigos y de peritos, el respeto al *non bis in ídem* y la garantía de cosa juzgada, y el derecho a acudir a los órganos judiciales en procura de una tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, la Constitución vigente es la del 11 de agosto de 1998 (Zambrano,2005).

Las garantías procesales se han ido desarrollando, de acuerdo al modelo procesal que son tramitadas las causas, es necesario resaltar que en el Código de Procedimiento Penal de 1893, existía la etapa procesal del sumario, que se tramitaba exclusivamente por vía escrita, inspirado en el modelo inquisitivo, donde un juez penal dirigía la investigación en el sumario, el mismo sin intermediación a través de las pruebas de oficio o a petición de parte podía decretar medidas cautelares de apremio personal, así como revocarlas o sustituirlas. Pero con la existencia de un proceso penal oral, se han incorporado nuevas garantías que deben ser protegidas en la investigación.

2.1.8 El debido proceso frente al Estado Constitucional

El Estado se ha convertido en un actor social más y los límites no se ven tan claros, participa en la toma de decisión, en muchos casos vulnerando los Derechos y Garantías Constitucionales. Los operadores del derecho se encuentran involucrados en la crisis de falta de credibilidad del sistema judicial, haciendo tambalear el estado democrático. La igualdad ante la ley es una aspiración común en todo estado de derecho. El acceso a la justicia es un pilar fundamental de los estados modernos.

La autora Dioguardi, en su estudio, indica que:

La inseguridad jurídica en un estado aparece cuando se vulneran los derechos y garantías constitucionales. La independencia de los compartimentos del Estado, son indispensables y necesarios para que exista un estado de derecho democrático, que en el imaginario social se ha derrumbado, por lo tanto es necesario una institución independiente y con credibilidad para hacer respetar la Constitución. La única forma de lograr un estado de derecho Constitucional Democrático. (Dioguardi, 2013)

Por lo tanto, es necesario que se pueda integrar un cambio de paradigma, el cual requiere que el estado social, le sea adjudicado el reconocimiento de los derechos al individuo, por cuanto es indispensable para el desarrollo de un Estado Democrático, sin ellos es imposible contar con un Estado de Derecho y la efectividad de seguridad jurídica, por ser los principales indicadores que la sociedad convive en un estado democrático.

El Estado de Derecho, que se configura jurídicamente a partir de la Revolución Francesa, es el resultado de la transacción entre dos poderes en pugna: los económicos (representados por la emergente clase burguesa o comerciante) y los políticos (representado por la aristocracia). La

materialización de estos poderes se manifiestan en la división del Estado, pues por un lado está el poder que ejecuta las leyes o la administración pública, y por otro el poder que define las leyes o el legislativo (Avila, 2011).

Por lo tanto, el Estado debe someterse al derecho que ampara los intereses de los individuos, específicamente debe garantizarse el principio de legalidad. Esta es la garantía primaria que se evidencia en el liberalismo. El parlamento emite las leyes y la administración se sujeta a sus límites. El principio de legalidad permeó todos los ámbitos del derecho a través de la figura de la reserva legal. Sólo mediante ley se podía crear, restringir o anular los derechos de las personas y sus obligaciones.

2.1.9. Tratamiento Constitucional y Penal al Principio de Proporcionalidad en Ecuador y la Convencionalidad.

Sobre este precepto, es necesario interpretar la norma que desde la Constitución establece la aplicación jurisdiccional conforme a los principios que rigen la aplicación y desarrollo de la proporcionalidad. Igualmente, es preciso analizar los estamentos jurídicos internacionales con la finalidad de determinar el alcance de los derechos fundamentales que pesan sobre la justicia, y los derechos ciudadanos. Por consiguiente, se reflexiona en relación al artículo 82 de la Constitución del Ecuador, que refiere al derecho de la seguridad jurídica y fundamentado en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. Cuyo artículo reza lo siguiente:

La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad

del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.

En este escenario, se entiende que los órganos competentes tienen la facultad de adecuar formal y materialmente toda ley o norma jurídica que contravenga los principios y derechos fundamentales previstos en la constitución y tratados internacionales, así como activar los mecanismos necesarios para garantizar la dignidad de los ciudadanos. En este sentido, es un deber la reflexión de la legislación jurisdiccional que en cualquier materia atente contra el debido proceso y las disposiciones constitucionales.

Desde otra visión, es interesante la observancia coherente en lo dispuesto en la carta magna que cuidadosamente regula la acción protectora que los órganos administrativos tendrán como obligación velar por el cumplimiento en diversas materias del derecho. Es así como el artículo 88 de la Norma Suprema, señala que la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y por tanto podrá interponerse cuando exista o se presuma una vulneración de los derechos ciudadanos por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra las políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los Derechos Constitucionales. Por consiguiente, la factibilidad de crear las debidas reformas a los ordenamientos, códigos o cualquier ley que atente o contravenga lo dispuesto en la carta magna, está sujeto a revisión y reformulación de las normativas previstas en el ordenamiento jurídico.

Desde este prisma de fundamentos jurídicos, es pertinente citar los principios que sobre la administración de la justicia contempla la Constitución de la Republica de Ecuador, en el cual indica según el artículo 167, que la potestad de administrar emana del pueblo y se ejerce por los

órganos de la Función Judicial y por los demás entes establecidos en la constitución. Esto debe entenderse, como los responsables de revisar, analizar, reflexionar, evaluar y adecuar el ordenamiento jurídico conforme a lo estipulado en la madre de las leyes, es decir la Constitución de la Republica. (Asamblea Nacional, 2008)

En este aspecto, el artículo 168 de la Constitución del Ecuador señala entre sus principios para la administración de la justicia en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, que los órganos de la función judicial gozarán de independencia interna y externa, así como toda violación a este principio conllevará responsabilidades administrativas, civil y penal de acuerdo con la ley. Por consiguiente, también señala que, la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo. (Asamblea Nacional, 2008)

Es por ello, que todos los principios contemplados en la Norma Suprema han de estar suscritos a fiel cumplimiento, garantizando los administradores de justicia el respeto al debido proceso, basados en la proporcionalidad entre las partes en igualdad de condiciones, considerando los derechos fundamentales como base ante el desarrollo del proceso penal. De allí, que el siguiente artículo; 169 de la misma constitución indica que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia y que las normas procesales consagraran los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, las cuales harán efectivo el debido proceso. Por tanto no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. (Asamblea Nacional, 2008)

Es por esto, que la administración de la justicia ha de velar por el fiel cumplimiento de los principios y normativas jurídicas que corresponda apegados a la Constitución y las Leyes que

normen el debido proceso y los principios en ello contenidos. En cuanto a la proporcionalidad, es necesario detallar los fundamentos jurisdiccionales en los cuales orienta la aplicación de dicho principio, el cual coadyuva en la puesta en práctica de los preceptos que regulan el Código Orgánico Integral Penal, en el cual se contempla el proceso de acuerdo al principio de proporcionalidad y los estamentos establecidos en la aplicación del debido proceso.

En función de ello, el artículo 4 del COIP en relación a las garantías y principios rectores del proceso penal, indica que: la dignidad humana y titularidad de derechos, las y los intervinientes en el proceso penal son titulares de los Derechos Humanos reconocidos por la Constitución de la República y los Instrumentos Internacionales. De acuerdo a lo citado, es importante reseñar la instancia internacional que cumple un ámbito de alcance sobre la aplicación del ordenamiento jurisdiccional, en el cual convergen los recursos e instrumentos en defensa de los derechos humanos. (Asamblea Nacional, 2014)

Entonces, al detalle de las regulaciones que sobre la aplicación del principio de proporcionalidad y desarrollo del debido proceso, es necesario presentar el artículo 12 del COIP, el cual expresa que las personas privadas de libertad, gozarán de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución de la República y los Instrumentos Internacionales de los Derechos Humanos y consecuentemente en el numeral 16 del artículo aquí citado, se desprende que la proporcionalidad en la determinación de las sanciones disciplinarias deberán ser proporcionales a las faltas cometidas. En tanto que, no se podrán imponer medidas que contravengan los Derechos Humanos.

Cabe señalar, que la ley es clara y precisa conforme a la aplicación jurídica que corresponde a los convenios y tratados internacionales, donde debe prevalecer la observancia de los procesos en un camino justo, que garantice el respeto a los valores humanos de los ciudadanos conforme a su

limitografía, jurisdicción y adecuación de los ordenamientos en base a la constitución de la república y demás leyes, códigos, reglamentos, ordenanzas y/u otros acuerdos de la Carta de Magna desprendida. Siempre en garantía de los derechos humanos y cumplimiento fiel al debido proceso de conformidad con el principio de proporcionalidad de la justicia.

2.1.9.2 Convencionalidad:

Desde el contexto internacional, es pertinente analizar algunos preceptos que contempla el ordenamiento jurisdiccional ecuatoriano en relación a los convenios y tratados internacionales, así como algunos referentes que invitan a la interpretación de los ordenamientos y sus alcances en función de la protección de los derechos humanos. En este sentido, García Falconi refiere que “existen Estados que conceden a las normas internacionales la más alta jerarquía” (García Falconi, 2014), o sea, que pueden modificar las normas constitucionales. Por consiguiente, en el ordenamiento jurídico de Ecuador el art. 424 de la Constitución refiere; La Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto de poder público. (Asamblea Nacional, 2008)

Al respecto, es importante analizar la visión internacional sobre la que actúa la legislación específicamente en concordancia con lo establecido en la misma Constitución. En este referente, cabe decir que los convenios y tratados internacionales deben hacer énfasis en cuestión de los Derechos Humanos y la garantía del ejercicio pleno cuando otras leyes u ordenamientos socaven o atentes contra las Garantías Constitucionales. Sin embargo, el Estado ecuatoriano a pesar de lo establecido por algunos Estados, da a la constitución la supremacía sobre cualquier tratado internacional. De allí, que el artículo 424 de la Constitución la señala como la norma suprema y prevalente sobre cualquier ordenamiento jurídico.

En este contexto, es bien sabido que las normas y actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, en caso contrario carecen de eficacia legal. Sobre este punto, la legislación ecuatoriana establece en su jurisdicción la base fundamental que considera para la aplicación de la protección de los derechos humanos e igualmente el debido proceso apegado al principio de proporcionalidad.

En secuencia con el tema planteado, el artículo 10 de la Constitución de la República del Ecuador establece que las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales. Igualmente señala en el artículo 11, entre los principios por los cuales debe regirse que el ejercicio de los derechos y garantías debidamente establecidos tanto en la constitución como en los tratados internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. (Asamblea Nacional, 2008)

También refiere, en el artículo antes citado que no se excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento. De acuerdo con este planteamiento, es preciso citar el articulado relacionado a las normativas internacionales, sobre las cuales deben actuar los órganos encargados de administrar la justicia. Por consiguiente el artículo 416 reza que:

Las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, y en consecuencia:

1. Proclama la independencia e igualdad jurídica de los Estados, la convivencia pacífica y la autodeterminación de los pueblos, así como la cooperación, la integración y la solidaridad.

2. Propugna la solución pacífica de las controversias y los conflictos internacionales, y rechaza la amenaza o el uso de la fuerza para resolverlos.

3. Condena la injerencia de los Estados en los asuntos internos de otros Estados, y cualquier forma de intervención, sea incursión armada, agresión, ocupación o bloqueo económico o militar.

4. Promueve la paz, el desarme universal; condena el desarrollo y uso de armas de destrucción masiva y la imposición de bases o instalaciones con propósitos militares de unos Estados en el territorio de otros.

5. Reconoce los derechos de los distintos pueblos que coexisten dentro de los Estados, en especial el de promover mecanismos que expresen, preserven y protejan el carácter diverso de sus sociedades, y rechaza el racismo, la xenofobia y toda forma de discriminación.

6. Propugna el principio de ciudadanía universal, la libre movilidad de todos los habitantes del planeta y el progresivo fin de la condición de extranjero como elemento transformador de las relaciones desiguales entre los países, especialmente Norte-Sur.

7. Exige el respeto de los derechos humanos, en particular de los derechos de las personas migrantes, y propicia su pleno ejercicio mediante el cumplimiento de las obligaciones asumidas con la suscripción de instrumentos internacionales de derechos humanos.

8. Condena toda forma de imperialismo, colonialismo, neocolonialismo, y reconoce el derecho de los pueblos a la resistencia y liberación de toda forma de opresión.

9. Reconoce al derecho internacional como norma de conducta, y demanda la democratización de los organismos internacionales y la equitativa participación de los Estados al interior de estos.

10. Promueve la conformación de un orden global multipolar con la participación activa de bloques económicos y políticos regionales, y el fortalecimiento de las relaciones horizontales para la construcción de un mundo justo, democrático, solidario, diverso e intercultural.

11. Impulsa prioritariamente la integración política, cultural y económica de la región andina, de América del Sur y de Latinoamérica.

12. Fomenta un nuevo sistema de comercio e inversión entre los Estados que se sustente en la justicia, la solidaridad, la complementariedad, la creación de mecanismos de control internacional a las corporaciones multinacionales y el establecimiento de un sistema financiero internacional, justo, transparente y equitativo. Rechaza que controversias con empresas privadas extranjeras se conviertan en conflictos entre Estados.

13. Impulsa la creación, ratificación y vigencia de instrumentos internacionales para la conservación y regeneración de los ciclos vitales del planeta y la biosfera.

En consecuencia, para fundamentar estos postulados sobre los cuales deben ceñirse los garantes de la constitución y demás leyes que de allí se desprendan, se interpreta el pleno interés del Estado por garantizar el goce de los derechos humanos, la aplicación de su normativa, así como el debido proceso y los principios sobre los que irrestrictamente ha de reposar la administración de la justicia en el territorio ecuatoriano.

Mientras que, el artículo 417 de la Constitución del Ecuador señala que los Tratados Internacionales ratificados por el Estado de Ecuador, se sujetaran conforme a la Constitución y en el caso de los Tratados e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos los principios pro ser humano, de no restricción de derechos de aplicabilidad directa y de clausula abierta. En tanto que, en relación a la temática investigada, es necesario profundizar un poco sobre la aplicabilidad

del principio de la proporcionalidad en el ámbito del debido proceso en esta jurisdicción ecuatoriana. (Asamblea Nacional, 2008)

2.1.9.3. Principio de Proporcionalidad

La aplicación del principio de proporcionalidad, consiste en la materialización de normas con estructura de principios que contienen derechos fundamentales en colisión, en sí, es la aplicación de principios procesales constitucionalizados propios de los Estados de derechos, que tiene lugar con la reconceptualización de los derechos fundamentales que dejaron de ser meras afirmaciones para convertirse en espacios mínimos de actuación humana respetada por todos inclusive por el Estado, donde el individuo se encuentra con jurisdicción como órgano de tutela última y necesaria aún frente a la ley (Cañizares, 2012).

Sobre esta conceptualización, es preciso generar una hermenéutica aplicada a la proporcionalidad como tal, donde se infiere en la administración equitativa y justa sobre la base jurídica sin menoscabo de los principios que rigen el ordenamiento constitucional. Cabe señalar, en opinión del autor citado la proporcionalidad constituye la materialización de las normas con estructura de principios procesales. De ello, se puede interpretar la importancia del compendio jurídico coherente y en consonancia con los preceptos que rigen la jurisdicción en esta región ecuatoriana con incidencia en territorio internacional con respecto al debido proceso.

En consecuencia, es necesario citar el artículo 76 de la Constitución del Ecuador de donde se expresa claramente en sus numerales las garantías básicas que deben aplicarse en el debido proceso y ellas se detallan de la siguiente manera:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.

f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.

g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.

j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

(Asamblea Nacional, 2008)

En este escenario, el principio de proporcionalidad se establece de manera tácita sobre la aplicación misma en el desarrollo del debido proceso y las garantías contenidas en el artículo antes citado. No obstante, se precisa la revisión de los procesos con la finalidad de observar si existen infracciones y donde acudir en caso de reparar daños ya sea por negligencia u omisión de algún aspecto que durante el proceso se haya incurrido sobre la administración de la justicia.

Con respecto a la interpretación conceptual de la proporcionalidad como tal, se cita a Granja, quien señala que el surgimiento y desarrollo de la proporcionalidad en el derecho, se remonta a tiempos del contractualismo iusnaturalista de la época de la ilustración, es decir, el hombre en el estado de la naturaleza goza de libertad absoluta. Por consiguiente, Rosseau citado por el autor antes mencionado, postula que el hombre es víctima de los poderes salvajes, del imperio de la Ley del más fuerte y para evitar el caos en aras de protegerse contra el salvajismo, el hombre se despoja de parte de su libertad y consiente un pacto civil que activa al Estado, el cual garantiza su integridad y por ende sus bienes (Granja, 2010).

Desde el análisis del autor antes citado, sostiene que existen elementos esenciales para entender el principio de proporcionalidad, que consiste primeramente en que la libertad se perpetúa en la sociedad civil, pues el ser humano debe gozar de libertad plena para proyectarse individual y colectivamente. Mientras que en un segundo lugar, contempla que el Estado está facultado por el pacto civil para intervenir y restringir las libertades únicamente en casos excepcionales. De allí, se puede interpretar que la regla o norma en general representa el pleno goce de la libertad y en contraparte, la restricción se asume como la restricción de la norma solo en casos de particular tensión.

2.1.10. El Delito

El delito es tan antiguo como la aparición del ser humano sobre la tierra; a nuestra consideración los delitos más comunes fueron: Homicidio, robo, y los de tipo sexual. Cabanellas refiere que: “Etimológicamente, la palabra delito proviene del latín delictum, expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena. En general, culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa.”. Pues si bien es cierto, el delito es una acción o acto malicioso, el cual se ha cometido con voluntad y conciencia, este hecho cometido va en contra del orden jurídico. (Cabanellas, 2008)

Por su parte la jurista Erazo señala que el delito es:

Todo acto tipificado en las leyes penales como tal: es decir el delito es un ente jurídico, no puede existir fuera de la ley. Cometer un delito significa que se ha apartado del buen camino, de la ruta que marca la ley. El delito como hecho, tiene origen en las pasiones humanas las cuales impulsan al hombre a agraviar los derechos de sus semejantes, a pesar de la ley que prohíbe hacerlo. El delito puede ser por acción o por omisión. Por acción cuando el sujeto realiza algún acto ilegal tendiente a causar daño. Y por omisión cuando el sujeto omite el acto indispensable para evitar que se produzca un daño. (Erazo, 2008)

De acuerdo a la autora, el delito no es más que el acto cometido con el único propósito de causar daño a algo o alguien, con voluntad y conciencia del ser humano, que se origina básicamente en las pasiones del hombre, llevándolo a este agraviar los derechos que tienen los ciudadanos. A pesar de que está prohibido y sancionado por la ley.

2.1.10.1. Teoría del Delito

La Teoría del delito es el instrumento conceptual que permite aclarar todas las cuestiones referentes al hecho punible. Sirve de garantía al definir los presupuestos que permiten calificar un hecho como delito o falta. La teoría del delito es obra de la doctrina jurídico penal y constituye la manifestación más característica y elaborada de la dogmática del Derecho penal. Esta tiene como objetivo teórico más elevado la búsqueda de los principios básicos del Derecho Penal positivo y su articulación en un sistema único (Cornejo, 2015).

La Dogmática Penal plantea que dentro de ella la Escuela Finalista de Derecho Penal plantea que el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable, sosteniéndose que el delito es el comportamiento humano típicamente antijurídico y culpable, y que debe tener prevista una pena o sanción.

Así lo plantea el artículo 18 del COIP, de donde puede deducirse su apego a las corrientes de pensamiento de la escuela Finalista.

2.1.10.2. Elementos de la Teoría del Delito:

1.- Conducta: Trata de identificar un hecho en el proceso en el que una persona se ve inmersa, ya que debido a la actividad humana y a los movimientos voluntarios y no voluntarios del ser humano es como se dan las conductas ilícitas que son penadas por la ley penal (Zambrano, 2014).

Es por ello que los legisladores, al momento de la emisión del Código Orgánico Integral Penal, decidieron ubicar, lo referente a la conducta, dentro del capítulo primero realizando las siguientes puntualizaciones:

Art.18. COIP.Infracción penal. • Es la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código. (Asamblea Nacional, 2014)

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

No se podrá sancionar a una persona por cuestiones de identidad, peligrosidad o características personales. Dentro de este artículo se hace alusión, que son penalmente relevantes las acciones u omisiones, siempre y cuando no exista un acto voluntario que este compuesto del elemento interno, que responde al querer, el cómo lo quiero; y los efectos concomitantes, así como la manifestación externa, que significa el poner en marcha la planificación con el objeto de lograr la perpetración del ilícito. (Asamblea Nacional, 2014)

Es entonces, que para que una conducta ponga en peligro, o produzca un resultado lesivo, ésta debe estar acompañada por la voluntad y dicha voluntad debe manifestarse como acción u omisión en el mundo exterior. Si no concurre la voluntad, no hay conducta penalmente relevante. Justamente por ello, la conducta debe ser capaz de ser descrita sobre la base de los hechos reales que demuestren el peligro o resultado lesivo.

Art. 23 COIP.- Modalidades de la conducta.- La conducta punible puede tener como modalidades la acción y la omisión. (Asamblea Nacional, 2014)

No impedir un acontecimiento, cuando se tiene la obligación jurídica de impedirlo, equivale a ocasionarlo. Es necesario que se deje en claro las siguientes modalidades:

Acción, se conoce como todo comportamiento, que depende de la voluntad humana. El acto voluntario puede ser penalmente sancionado cuando esta infrinja una norma debidamente tipificada.

De acuerdo a Muñoz Conde, la acción que interesa al derecho penal no es la ejecutada como mero acto mecánico, sino aquella que está orientada a un fin. La acción se cumple en dos fases: la

fase interna, que se desarrolla en el pensamiento del autor; y, la fase externa, que se manifiesta en el mundo exterior, donde el autor cumple lo planeado (Muñoz, 2005).

2.1.10.3 El Delito y sus Responsables

En relación al tipo de delito que se investiga es delito de tráfico ilegal de combustible o contrabando, estos están dentro del grupo de los delitos contra la actividad hidrocarburífera.

Según Novoa manifiesta:

“La comercialización ilícita de hidrocarburos es un perjuicio enorme que ocasiona al Estado, porque en nuestro país se subsidia la distribución de estos combustibles como el diésel, la gasolina y el gas licuado de petróleo. Este hecho unido a que en los países vecinos como Colombia y Perú, los precios de estos derivados, se venden a precios internacionales, y frente a la crisis en las fronteras ecuatorianas, las personas ven como un medio de vida la venta ilícita de combustible, por los réditos que generan estas actividades”. (Novoa, 2013)

Los delitos de hidrocarburos, son considerados dentro de los delitos de recursos mineros, que se haya dentro de las actividades hidrocarburífera, sus derivados, el gas licuado de petróleo y biocombustible, entre éstos actos ilícitos considerados por la legislación integral penal tenemos paralización del servicio, adulteración de la calidad del producto, almacenamiento, transporte, envasado, comercialización y distribución ilegal, o mal uso de productos derivados de hidrocarburos en zonas de frontera, y la sustracción de hidrocarburos.

Dentro de la paralización del servicio, es un hecho ilícito por cuanto la Constitución prohíbe la paralización del servicio de la producción hidrocarburífera, procesamiento, transporte y distribución de combustibles; en cuando a la adulteración, porque este hecho permite dar un servicio carente de calidad, y en cuanto a la distribución en zonas de frontera, se sancionan

porque es el Estado quien subsidia los combustibles para beneficio y desarrollo social, y no para el enriquecimiento de personas que se dedican a vender sus derivados, por el mejor precio que pagan en los países de Perú y Colombia, porque sus precios oscilan a nivel internacional.

Sobre el análisis de la configuración legal de delito antes planteado, se establece en el artículo 265 de COIP, que el almacenamiento, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial está prohibido, en tanto que las personas que incurran en esta actividad sin la debida autorización será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. Igualmente, se establece la misma pena en casos que estos hidrocarburos hayan sido adulterados o mezclados con otras sustancias aditivas a los combustibles que modifique la estructura original del medio de transporte sin autorización de la debida entidad del Estado correspondiente. (Asamblea Nacional, 2014)

Aquí, se infiere en que la tipicidad del delito ha de implicar desde la aplicación de la pena como el acto mismo irregular de la actividad no autorizada y por ende ilegal. Es así, como la ley prevé las sanciones necesarias de acuerdo al grado del delito, en observancia del debido proceso en cuanto a la administración de la justicia. Sin embargo, es importante determinar que los sujetos que realizan actividades de transporte de bienes u otro tipo de traslados como actividad comercial, debe considerar contar con los requisitos exigibles al momento de operar o desarrollar dicha actividad comercial.

2.1.11. La Pena

El juzgador en estricto apego al Código Integral Penal, el Derecho Penal y la Constitución de la República del Ecuador e inclusive a la sana critica está en la obligación irrestricta de aplicar

una pena a quien cometiere un tipo penal, principalmente y fundamentalmente se formará un criterio eminentemente jurídico de todas las pruebas constantes en el proceso, debiendo tener un nexo causal entre la infracción y la persona procesada conducentes a tener un fallo que de resultar condenatorio debe estar inexorablemente ejecutoriado, dicho fallo o sentencia deberá estar acompañado de un pena.

Por tal razón, se debe resaltar que el axioma jurídico universal de Nulla Poena, nulla crimen sine lege, que quiere decir: “No hay pena, no hay delito sin la ley”, por ello quien transgrede la ley penal y su conducta sea penalmente relevante y como consecuencia de ello judicialmente demostrada en un juicio penal que merezca el reproche social donde se respeten las garantías básicas del debido proceso e inclusive las garantías de la procesada o procesado en caso de privación de libertad, el condenado debe responder por una pena en fundamento a una norma legal penal (C.O.I.P.) impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada.

Con respecto a la pena del delito en estudio, establecida en el artículo 264 del COIP, se dice:

“Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal o mal uso de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles.- La persona que sin la debida autorización, almacene, transporte, envase comercialice o distribuya productos hidrocarburíferos o sus derivados, incluido el gas licuado de petróleo y biocombustibles o estando autorizada, lo desvíe a un segmento distinto, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Las personas que utilicen derivados de hidrocarburos, incluido el gas licuado de petróleo y biocombustibles, en actividades distintas a las permitidas expresamente por la Ley o autoridad competente, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.” (Asamblea Nacional, 2014).

En concordancia con el artículo 265 del COIP que establece:

Artículo 265.- Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial.- La persona que, en las provincias fronterizas, puertos marítimos, fluviales o mar territorial, almacene, transporte, envase, comercialice o distribuya sin la debida autorización, productos derivados de hidrocarburos incluido el gas licuado de petróleo o biocombustibles, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. Con la misma pena, será sancionada en el caso que no se detecte la presencia de una sustancia legalmente autorizada, que aditivada a los combustibles permita identificarlos o que modifique la estructura original del medio de transporte sin contar con la autorización de la entidad del Estado correspondiente (Asamblea Nacional, 2014).

Es importante descifrar de conformidad con el COIP que las infracciones se clasifican en delitos y contravenciones, así el delito es la infracción penal cuya pena privativa de libertad supera los 30 días, mientras que las contravenciones son sancionadas con pena no privativa de libertad y pena privativa de libertad hasta treinta días. En materia de hidrocarburos, se imponen penas, que a consideración del autor son desproporcionadas.

2.1.12. Definición Doctrinal de la Pena

Se considera que ha de partirse de la libertad de pensamiento que se manifiesta de diferentes maneras, tales como la libertad de opinión y de conciencia, establecida esta última como el derecho a no ser molestado ni discriminado por adoptar determinadas ideas o creencias, así mismo se la reconoce que es de singular importancia ya que permitirá definir cuáles son los

elementos que configuran la definición de la marca para así lograr entender y concebir por qué puede ser considerada como sujeto de protección dentro de un sistema jurídico.

Según los autores Perotti y Salazar.

Lo que respecta al derecho de la comunidad de América Central, la doctrina científica de Europa es obligatorio, no solo porque las instituciones legales tienen una clara aceptación de dicho derecho comunitario, sino porque las mismas constituciones de los países han incorporado normas de nivel constitucional, los cuales hacen referencia a los órganos comunitarios, competencias transferida, entre otras. (Perotti y Salazar, 2016)

2.1.13. Definición Legal de la Pena

A comparación de las penas, las medidas de aseguramiento mantienen carácter preventivo, debido que a través de ellas se busca asegurar cuanto recae sobre una persona un indicio sumamente grave de responsabilidad frente a la comisión de un delito, la misma comparezca al proceso penal, no requiriendo de un juicio previo, no obstante su aplicación exige el cumplimiento de requisitos constitucional y legalmente establecidos.

2.1.14. Características de la Pena

El límite mínimo del marco penal sancionador aplicable para este delito, determina el más alto correspondiente a una de las sanciones, independientemente de la pena más alta, es decir, se establece de acuerdo con la penalidad específica que pueda ser aplicable, el límite máximo resultante de la cantidad de sanciones asociadas con él también está determinado por las sanciones específicas que se deben aplicar de una manera única, y no en las penas del abogado de los crímenes de competencia reales; este límite, a su vez, debe limitarse en la medida en que lo autorice la ley como una penalización completa.

La autora Bahillo da a conocer que: La comisión de un delito por parte de un individuo considerado culpable determina la responsabilidad penal. Sin embargo, vale la pena mencionar que las consecuencias del delito pueden ser comisionadas junto con la sanción debida a medidas de seguridad, pero no exclusivamente con delitos sino con otros criterios de prevención y también las consecuencias civiles que surgen del hecho de que se clasifica como un delito. (Bahillo, 2017)

La pena es pues la consecuencia lógica del delito y consiste en la privación o restricción de ciertos derechos del trasgresor que debe estar previamente establecida en la ley y que es impuesta a través de un proceso como retribución en razón del mal del delito cometido.

2.1.15 Teoría de la Pena

El principal método de reacción del Estado ante un crimen es la pena, ya que de esta forma se precautelan los bienes jurídicos que protege el Estado, pero estas sanciones a imponer se establecen mediante el debido proceso y además garantizando los derechos tanto de las víctimas como de los procesado, el orden legal también proporciona las llamadas "medidas de seguridad" para mitigar los casos, por lo tanto que el sistema de reacción penal está integrado en dos tipos de instrumentos; sanciones y medidas de seguridad. De la misma manera la pena cuenta con 9 teorías, las cuales se detallarán a continuación:

2.1.16. Teorías Absolutas

Teorías absolutas de la pena: Sostiene que la sanción o la pena encuentra justificativo por sí misma, aunque no se la considere como medios para fines subsiguientes

Según el autor Arroyo indica que:

En la doctrina penal actual existe consenso en cuanto a rechazar las concepciones absolutas de la pena. Salvo algunas reminiscencias de la filosofía idealista como la teoría de la pena defendida

por Köhler, la tendencia general está orientada a negar que la pena tenga una función ideal. (Arroyo, 2016). Cabe mencionar que la razón fundamental de este rechazo es el cuestionamiento de la filosofía ideológica. En general, la opinión es que las teorías completas de las penas rechazan que exista una ley penal en la sociedad, por lo que es imposible imaginar una ley para su utilidad social.

2.1.17. Teorías Relativas

El autor Brandariz Indica que: La comprensión del derecho penal debe entenderse como un fenómeno social para nosotros. Las teorías relativas de una pena, es decir, aquellas teorías que se dan cuenta de que el funcionamiento social debe ser exitoso. Sin embargo, la integración doctrinal no llega hasta este punto, comenzando a romperse cuando se tiene que decidir qué es esta función social. Si bien las teorías se relacionan con quienes habitualmente las impiden, lo cierto es que también existe otra orientación: las teorías del reembolso o la rehabilitación.

Así mismo se conoce que la prevención de la delincuencia puede lograrse actuando sobre el propio delincuente o sobre la colectividad, es así que se conoce que la teoría relativa puede apuntar a una prevención general o a una prevención especial.

La prevención general se dirige de una manera anónima al total de individuos que son integrantes del cuerpo social hace, y se dedica al futuro, evita el cometer crímenes, mientras que la prevención especial es la encargada de luchar el delito mediante la actuación sobre el delincuente. (Brandariz, 2016)

2.1.18. Finalidad de la Pena

Según la autora García menciona que:

La función de la penalidad es informar a todo el sistema criminal, de manera que de lo contrario, se puede efectuar una operatividad, siendo el pronóstico legal para la sanción, así como la imposición y ejecución judicial, la cual debe ser un punto de partida para la función que cumple con la sanción penal, (García, 2014). Con ello, se puede decir que la finalidad de la pena está considerada a nivel legislativo, la cual en primer lugar permitirá un juicio crítico de legitimidad de la pena establecida legalmente.

El autor Cobo:

De la misma manera, se conoce que el juez se adhiere estrictamente al Código Penal Obligatorio, el Derecho penal y a la Constitución de la República ecuatoriana e incluso se encuentra en la obligación irrestricta de imponer una pena a cualquier persona que mantenga un delito, pero para aquello, principalmente se formará un criterio eminentemente jurídico de todas las pruebas constantes en el proceso. (Cobo, 2017)

Es así como se concluye que en dicho proceso es necesario que se obtenga un nexo causal entre la infracción y la persona involucrada en la misma, y al encontrar fallos que resulten condenatorios, se procede a ejecutar una debida pena.

2.1.19. Penas Privativas de Libertad

Consisten en la reclusión del condenado en un establecimiento penal en el que permanece privado, en mayor o menor medida, de su libertad, y sometido a un específico régimen de vida.

En los últimos años, el castigo de la privación de libertad es la reina de todos, cuyo propósito es cambiar el orden legal para reformar el crimen castigando al culpable liberándolo, tratando de corregir al ofensor para que su comportamiento futuro cumpla con el derecho interno, restaurándolo a la rehabilitación de la sociedad.

En función del planteamiento anterior, se comprende como privativa de libertad a la sanción condenatoria impuesta a un sujeto declarado penalmente responsable por un delito determinado, en tanto que un juez competente declare dicha condena a través de una sentencia, señalando en esa sentencia el tiempo y el lugar donde va a permanecer hasta que termine el cumplimiento de la misma. Cabe resaltar, que dicho proceso debe estar apegado a los principios fundamentales que norman la legislatura constitucional, respetando el debido proceso y las garantías de los derechos humanos.

Desde este espacio, se interpreta el artículo 51 del COIP, donde refiere que la Pena es una restricción a la libertad y a los derechos de las personas como consecuencias jurídicas de sus acciones ante un hecho punible, de allí se infiere que la pena como tal, de manera precisa se concreta en la admisión de responsabilidades que recaiga sobre una persona como producto de un proceso judicial. Por consiguiente, esta se basa en una disposición impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada, la cual emana de una decisión jurisdiccional. (Asamblea Nacional, 2014)

En este respecto, la regulación contemplada en el Código antes mencionado conjuga una serie de preceptos que sustentan el desarrollo del proceso judicial ante los hechos punibles objeto del derecho penal y por consiguiente el debido proceso. En este ámbito el artículo 52, precisa la finalidad de la pena que reposa sobre la prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona iniciada en un proceso penal y

de la misma forma también tiene como finalidad la reparación del derecho de la víctima. Cabe decir, que en ningún caso se contempla que la pena tiene como finalidad el aislamiento y la neutralización de las personas como seres sociales.

En este ámbito jurídico, es necesario indicar que sobre la legalidad de la pena no se impondrán penas más severas que las contempladas en el Código Orgánico Integral Penal, considerando que el tiempo de duración debe ser determinado, quedando proscritas las penas indefinidas, según el art. 53 del COIP. Es importante mencionar, que la acumulación de penas de libertad procede hasta un máximo de cuarenta años y las multas se acumulan hasta el doble de la pena máxima impuesta. (Asamblea Nacional, 2014)

Cabe acotar que en el COIP en el artículo 70 establece las penas de multas pecuniarias conforme con pena privativa de libertad a aplicarse.

De acuerdo con un estudio realizado por De León, realizó su investigación como requisito para optar al título de Abogada en la Universidad de Castilla-La Mancha en Cuenca Ecuador, donde según los resultados señaló los siguientes aspectos; el primer criterio que se debe considerar es que la pena privativa de libertad, independientemente de la finalidad, siempre tendrá carácter afflictivo y perverso sobre cualquier persona y que en ningún caso la pena va a resocializar, ni reeducar, ni normalizar, ni nada que no sea propiciar un medio para desarrollar medidas efectivas en orden de ayudar al sujeto. (De León, 2004).

2.1.20. Duración de las Penas Privativas de Libertad

Al respecto del tiempo establecido para las penas privativas de libertad, se ha de considera una decisión judicial que a través de una sentencia como resultado de un proceso judicial que emana un dictamen adherido a la jurisprudencia penal. En este sentido, el artículo 59 del Código

Orgánico Integral Penal es suficientemente preciso en cuanto a lo estipulado donde refiere que las penas privativas de libertad tienen una duración de hasta cuarenta años y comienza a computarse desde que se materializa la aprehensión. Es importante inferir entonces, que el tiempo efectivamente cumplido bajo medida cautelar de prisión preventiva o de arresto domiciliario, se computará en su totalidad a favor de la persona sentenciada. (Asamblea Nacional, 2014)

2.1.21 Pena Privativa de Libertad Perpetúa

Sobre este prisma contextual, es relevante considerar algunas perspectivas a nivel internacional donde se desarrolla la aplicación de la pena privativa de libertad perpetúa, su significado y aplicación de acuerdo a los delitos punibles sujetos a procesos penales. Cabe indicar que algunos autores como Curotto, conciben esta pena privativa de libertad de carácter indefinido que normalmente se impone como resultado de un hecho grave que implica la privación de la libertad de por vida. Igualmente, suscribe el autor que en la mayoría de las jurisdicciones en las que no se contempla la pena capital, la cadena perpetua constituye el castigo más severo que recibe un criminal. (Curotto, 2011).

Esto, conlleva a interpretar que en la aplicación de la medida contempla el encarcelamiento durante un periodo de tiempo longitudinal del cual no se podrá liberar mientras no tenga una carta jurídica de liberación y que además no comprende ninguna salida fácil cuando se produzca esta cadena perpetua. De allí, es relevante, considerar otros escenarios de aplicación tal como describe Curotto, que en la Unión Europea, que existe un concepto conocido como “Cadena Perpetua revisada o condicionada”, donde se establece que en esta condena se puede reconsiderar en un determinado plazo la posibilidad de revisar la condena en relación a la actitud del condenado desde el momento de encarcelamiento y de otras circunstancias se puede concederle o no la liberación. (Curotto, 2011)

Adicionalmente es necesario indicar, que según la jurisdicción de Perú, expresa claramente que la privativa de libertad puede ser temporal o de cadena perpetua, en el primer caso tendrá una duración de dos días y en el segundo caso de treinta y cinco años, homicidio y dependiendo de la intensidad o grado con que se produzca dicho asesinato. De allí que el juez puede determinar imponer cadena perpetua o un tiempo indefinido, ya que generalmente este tipo de condena se aplica a los asesinos, terroristas y secuestradores. De esta manera el Código Penal. (CPP, 2017),

En este ámbito, Argentina por su parte establece en el Código Penal de su nación, específicamente en el artículo 79, que se aplica la pena de 8 a 25 años para el homicidio, siempre que el código no estableciere otra pena. Por ello, que las penas de reclusión perpetua es susceptible de aplicación a quien cometa delitos de homicidio bajo circunstancias agravantes de al artículo 80 del Código Penal, donde expresa que se puede aplicar la mencionada reclusión perpetua a su ascendiente, descendiente, conyugue, u otra persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediere o no convivencia. También a aquellas personas que hayan cometido delito con ensañamiento, alevosía, veneno u otro procedimiento insidioso, así como cualquier persona que haya cometido delitos calificados con grados severos o graves tipificados en la legislatura argentina. (CPNA, 1984),

Por consiguiente, aquel privado de libertad que hubiere cumplido treinta y cinco años de condena, observando con regularidad los reglamentos carcelarios, puede ser absuelto mediante resolución judicial en virtud de las condiciones que brinda la ley penal de acuerdo al artículo 13 del mencionado código penal. Igualmente, considera que la persona no sea reincidente en el delito por el cual se le dictó la sentencia de la cadena perpetua y una vez revocada la libertad condicional no puede volver a obtenerla.

En secuencia, Ecuador ha realizado modificaciones en la legislatura competente a esta materia penal, en la cual establece que la pena máxima es actualmente de 35 años desde el año 2011, es preciso indicar que anteriormente se consideraba dieciséis años. Por todo lo antes mencionado, se infiere que con el transcurrir del tiempo y de las necesidades de los pueblos de establecer normativas que regulen en concordancia con los derechos humanos, la facultad de distribuir la justicia en concordancia con los instrumentos constitucionales e internacionales, determinando las responsabilidades y sanciones necesarias a fin de reparar los daños ocasionados a las víctimas de hechos punibles en grado severo.

Cabe recalcar que en nuestra normativa legal en materia penal no existe la pena privativa de libertad perpetua.

2.1.22 Pena Privativa de Libertad Temporal

La privativa de libertad temporal, obedece a los preceptos establecidos en el COIP, expresamente el artículo 51 al 53, el cual suscribe la pena es una restricción a la libertad, y esta tiene una finalidad, que es la prevención de las comisiones de delitos, y que además estas penas sirven para que se repare integralmente a la víctima, la pena tiene que ser legal, es decir solo se puede sancionar con las que están determinadas en los diferentes tipos penales que están determinados en el código. (Asamblea Nacional, 2014)

2.1.20. Análisis del Principio de Proporcionalidad

El principio de proporcionalidad es una técnica de interpretación constitucional que tiene como objetivo proteger los derechos fundamentales al momento de su aplicación. Al principio de proporcionalidad también se lo concibe como, un principio general de rango constitucional que tiene por función controlar todo acto de los poderes públicos en los que puedan verse violentados

derechos fundamentales. Este principio se vuelve extremadamente relevante al aceptar que no existen derechos absolutos, sino que cada derecho se enfrenta a la posibilidad de ser limitado.

El origen de principio de proporcionalidad se remonta a la antigüedad, ya que en la obra de Platón, Las Leyes se pueden encontrar la exigencia de que la pena sea proporcional a la gravedad del delito. Pero es hasta la época de la Ilustración cuando se afirma este principio. Muestra de ello es la obra de Cesar 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 contemplan la idea de proporcionalidad. (Beccaria, 2015)

De acuerdo con el autor Ávila el principio de proporcionalidad integra dos elementos esenciales y son claves para entender el principio de proporcionalidad:

1) La libertad se perpetúa en la sociedad civil. El ser humano debe gozar de libertad plena para pensar, para proyectarse individual o colectivamente;

2) El Estado está facultado por el pacto civil para intervenir y restringir libertades, única y exclusivamente, en casos excepcionales. (Avila, 2011).

El principio de proporcionalidad lato sensu (en sentido amplio), es complejo y se integra por tres sub principios que son: idoneidad, necesidad y proporcionalidad stricto sensu (en sentido estricto), como sostienen la doctrina y la jurisprudencia alemana que protagónicamente lo han desarrollado.

2.1.20.1. Aplicación del Principio de Proporcionalidad

La aplicación del principio de proporcionalidad consiste en la materialización de normas con estructura de principios que contienen derecho fundamentales en colisión, en sí, es la aplicación de principios procesales constitucionalizados propios de los Estados constitucionales de

derechos, que tiene lugar con la reconceptualización de los derechos fundamentales que dejaron de ser meras afirmaciones para convertirse en espacios mínimos de actuación humana respetada por todos inclusive por el Estado, donde el individuo se encuentra con jurisdicción como órgano de tutela última y necesaria aún frente a la ley, principio de proporcionalidad contemplado en el Arts. 76, de la Constitución, que a su letra refiere:

“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: “...6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”. (Asamblea Nacional, 2008)

La Constitución de la República del Ecuador busca armonizar las relaciones y garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos de quienes lo habitan en un marco de profundo respeto a esta norma suprema.

El Ecuador ha dejado de ser el estado social de derecho para transformarse en constitucional, de derechos y de justicia. El debido proceso es un derecho que debe respetarse en cualquier trámite, no solo en el judicial, sino ante cualquier autoridad que pretenda procesar y que al final dicte una resolución fundamentada y haga cumplir lo resuelto, extendiendo también el derecho de impugnación de tal resolución. Pero en el área estrictamente judicial, las garantías del debido proceso pueden violarse por inadecuada administración de justicia o porque teniendo toda la estructura el juez o la jueza no garantiza la tutela jurisdiccional por negligencia o corrupción.

Lo planteado anteriormente se encuentra establecido en la Constitución del Ecuador en los artículos 1, 11, 76, y 77 que se consideran como verdaderos frenos al poder estatal. Los derechos reconocidos en la Constitución, entre ellos los de carácter penal y otros como el buen vivir,

derechos de la persona y grupos de atención prioritaria, derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, derecho de la participación, derechos de la Constitución de la República del Ecuador, derechos de la naturaleza y derechos de protección son plenamente justiciables y tutelables a través de las diferentes garantías jurisdiccionales allí previstas.

La Acción de Protección que se encuentra establecida en el artículo 88 de la Constitución del Ecuador es una de las Garantías Jurisdiccionales que tiene como objeto primordial el amparo directo y eficaz de los reconocidos en la Constitución. (Asamblea Nacional, 2008)

2.1.20.2. Objeto del Principio de Proporcionalidad

Es un procedimiento relativamente sencillo e intersubjetivamente controlable, que tiene por objeto limitar la injerencia del Estado en la afectación de los derechos fundamentales de los ciudadanos, dicho en otras palabras, se debe aplicar el examen de proporcionalidad para evaluar la constitucionalidad de una medida restrictiva de derechos fundamentales, con fundamentación en una relación medio fin, que debe ser idónea, legítima, útil y práctica para obtener los objetivos constitucionales planteados, además de ser útil su aplicación debe ser necesaria y adecuada para obtener un fin legítimo, es decir si existen varias opciones para lograr el fin, debe optarse por aquella opción de afectación de derechos fundamentales que sea más leve para lograr los objetivos constitucionales que es la satisfacción de otros derechos.

Es de suma utilidad a la hora de aplicar el principio de proporcionalidad hacer la correspondiente diferenciación entre lo que son las normas con estructura de regla y las normas con estructura de principio, y su forma de aplicación. Las primeras, es decir las normas con estructura de regla, poseen una estructura jurídica compuesta de supuesto de hecho y consecuencia jurídica clara, y su forma jurídica tradicional de aplicación es mediante la

subsunción, las reglas son normas que admiten una única medida de cumplimiento, pueden cumplirse o no cumplirse, es decir, son mandatos definitivos, de todo o nada, las reglas no derivan de los principios y su diferencia principal es la forma en que se resuelven sus conflictos, a través de métodos tradicionales de validez, especialidad (ley especial deroga general), jerarquía (ley superior deroga ley inferior) y temporalidad (ley posterior deroga ley anterior). Mientras que los principios son mandatos de optimización que pueden ser cumplidos en diversos grados y que establecen que se realice su aplicación en la mayor medida de lo posible en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas, son supuestos de hecho cuya consecuencia no está explícitamente formulada, es decir, son normas que admiten varias formas de interpretación y aplicación para lo cual usamos la ponderación (Cañizares, 2012).

Los principios se conocen por el enunciado, ordenan que algo sea cumplido en gran medida sin enunciar un supuesto de hecho claro, es decir, admiten varias interpretaciones. Cuando usamos la ponderación enfrentamos dos normas tipo principio, pero no para derrotar a una sobre la otra como ocurriría con las reglas sino para restringir una en favor de otra, otorgándole más poder o más validez en un caso concreto.

2.1.21. Visión del Principio de Proporcionalidad según artículo 265 del COIP

Partiendo para el análisis, del contenido que sobre el artículo 265 del COIP, donde señala que el almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución de hidrocarburos en las provincias en las provincias fronterizas, puertos o mar territorial sin la debida autorización, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. Por consiguiente, también será sancionada aquella persona que en el caso que no se detecte presencia de una sustancia legalmente autorizada y que aditiva a los combustibles permita identificarlos o modifique la

estructura original del medio de transporte sin contar con la autorización de la entidad correspondiente. (Asamblea Nacional, 2014)

En relación a la aplicabilidad del principio de proporcionalidad, se debe decir respecto al precitado artículo y con criterio muy particular del investigador, que considerando la visión de este principio de proporcionalidad, donde hace referencia a la pena e indica que esta debe ser necesaria e infalible cuyas características conforman la idoneidad de la proporcionalidad, pues, desde este punto es importante determinar las condiciones de la persona que realiza la actividad de transporte. Por cuanto, a simple vista no se cumple eficazmente el principio objeto de análisis, ya que se debe recabar la información contextual de los hechos, en concordancia con los requisitos exigidos por la ley para la actividad de los transportistas.

Desde esta visión panorámica, se entiende que la persona que realice actividades relativas al transporte de combustible y por consiguiente no cuente con la autorización pertinente para dicha actividad, incurre en el delito de transporte lícito y con sanciones de cinco a siete años. Es aquí también, donde se observa que no se aplica el principio de proporcionalidad, por cuanto se debe estudiar otros elementos como el tipo de sustancia que se transporta, la empresa que contrata el transporte, los responsables de la carga entre otros indicios sujetos a investigación, pues el chofer solo es el transportista y en muchos casos no es el dueño de la carga, pues solo cumple el rol de transportista.

2.1.22. EL INDULTO

Es la supresión o disminución de las penas, ya por encontrarse excesivo el castigo impuesto, ya por la personalidad del delincuente, ya por las circunstancias del caso, ya por acto de generosidad, etc. O sea, es la remisión o perdón total o parcial de la pena impuesta en una sentencia condenatoria.

¿QUIÉN LO CONCEDE?

De conformidad con lo señalado en el Art. 120 numeral 13 de la Constitución antes mencionada, lo concede la Asamblea Nacional, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes, o sea con 83 votos.

¿CUÁNDO NO PROCEDE EL INDULTO?

Al igual que la amnistía, no procede en los delitos cometidos contra la administración pública, ni por genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas y de conciencia.

FUNDAMENTOS PARA CONCEDER EL INDULTO

Por motivos humanitarios, esto es consideraciones de justicia y de utilidad social, porque de este modo se modera el rigor de la ley penal.

CARACTERÍSTICAS DEL INDULTO

Puedo enunciar las siguientes:

1. Puede ser individual o colectivo;
2. Puede ser total o parcial el perdón de la pena;
3. Es acto discrecional de la Asamblea Nacional;
4. Apunta a la persona y no al hecho;
5. Si el favorecido con el indulto, comete un nuevo delito similar al anterior, se produce la reincidencia;
6. Surte sus efectos para lo futuro;

7. Se lo concede únicamente cuando hay sentencia condenatoria en firme, pues el indulto implica el perdón de la pena, pero en este caso se reconoce la existencia del delito penal; y

8. Se lo publica en el Registro Oficial., (Falconí, 2012)

2.2. Marco Legal

En esta parte de la investigación, es necesario fundamentar el desarrollo del estudio sobre las bases jurídicas que sostienen la temática.

Consultando el articulado Constitución del Ecuador, se encuentra lo que el artículo 76 expresa: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: ...6 La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”. (Asamblea Nacional, 2014)

La aplicación del principio de proporcionalidad consiste en la materialización de normas con estructura de principios que contienen derecho fundamentales en colisión, en sí, es la aplicación de principios procesales constitucionalizados propios de los Estados Constitucionales de Derechos, que tiene lugar con la reconceptualización de los derechos fundamentales que dejaron de ser meras afirmaciones para convertirse en espacios mínimos de actuación humana respetada por todos inclusive por el Estado, donde el individuo se encuentra con jurisdicción como órgano de tutela última y necesaria aún frente a la ley.

El COIP en su artículo 265 refiere que el almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial.- La persona que, en las provincias fronterizas, puertos

marítimos, fluviales o mar territorial, almacene, transporte, envase, comercialice o distribuya sin la debida autorización productos o derivados de hidrocarburos incluido el gas licuado de petróleo o biocombustibles, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a siete años. (Asamblea Nacional, 2014)

JURISPRUDENCIA

2.2.1. Caso práctico

ANALISIS DE UN CASO PRÁCTICO ALMACENAMIENTO, TRANSPORTE, ENVASADO, COMERCIALIZACIÓN O DISTRIBUCIÓN ILEGAL DE HIDROCARBUROS
No. proceso: 19303-2014-0360 No. de Ingreso: 1 Acción/Infracción: 265 ALMACENAMIENTO, TRANSPORTE, ENVASADO, COMERCIALIZACIÓN O DISTRIBUCIÓN ILEGAL DE HIDROCARBUROS EN LAS PROVINCIAS FRONTERIZAS, PUERTOS MARÍTIMOS O FLUVIALES O MAR TERRITORIAL. Actor(es)/Ofendido(s): DIRECTOR REGIONAL DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO EN LOJA JUMBO CHUQUIMARCA ROMEL WILFRIDO LIMA ROMERO NIXON ALFREDO, DEPAZ PALLO LUIS FEDERICO, SARANGO AMAY JAIRO DANIEL, MORA CAMPOVERDE ANDRÉS. Demandado(s)/Procesado(s): ALVERCA ALVAREZ GABRIEL FIDEL y CHAMBA FERNANDEZ LEODAN AMABLE. Fiscalía tuvo conocimiento del hecho mediante policial Nro. 10746, y de la detención del procesado, quien bahía infringido la disposición legal prescrito en el Art. 265 del COIP., Fiscalía realizo varias diligencias como son la declaración de los policías quienes elaboraron el parte policial; Reconocimiento del Lugar de loa Hechos, Reconocimiento del Objeto, Reconocimiento del análisis químico, ingreso de la evidencia, parte policial, documentos del procesado, datos de filiación. El delito que se investiga es el prescrito en el Art. 265 del COIP, con un pena de cinco a siete años., es procedente el pedido de procesado., La pena que se sugiere en aplicación de las circunstancias es de un año ocho meses de pena privativa de libertad Dra. Alicia del Carmen Ochoa Castillo, Juez Titular del Juzgado Único Multicompetente de Zamora Chinchipe, con Sede en la ciudad de Zumba, designada mediante resolución Nro. 122 -2014 y acción de personal Nro. 5978-DNTH-2014, de fecha 08 de agosto del 2014, suscrito por la Econ. Andrea Bravo Mogro

*Directora General del Consejo de la Judicatura.- En lo principal, dice: de la revisión del expediente y en virtud a lo solicitado por el Doctor José Gálvez Bustamante, Abogado Defensor del investigado señor Leodan Amable Chamba Fernández, en mi calidad de Juez del Juzgado Único Multicompetente de Zamora Chinchipe, con Sede en Zumba, una vez escuchas a las partes procesales y Fiscal encargada de los distritos de Zumba y Palanda, en la audiencia oral de revisión de medidas cautelares, llevada a cabo a la hora, fecha y día que consta en el expediente y una vez analizada la documentación adjunta al mismo, es el momento de resolver con el siguiente pronunciamiento: PRIMERO: Ante la petición solicitada por el Doctor José Gálvez Bustamante Abogado, Defensor del procesado, en la que solicita audiencia de sustitución, revisión de medidas cautelares conforme a lo dispuesto en el Art. 521 del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con lo dispuesto en el Art. 522 del mismo cuerpo legal, dejando a salvo se considere las medidas cautelares que el juzgador estime conveniente en el presente caso, hace relación a la documentación adjunta al expediente, antecedentes penales del procesado, partidas de nacimiento de los padres del procesado, certificados de trabajo, certificados de honorabilidad de personas honorables de la localidad, información sumaria en la que se determina que el procesado y la señora Piedad Magdalena Granda Solórzano, conviven en unión libre, contrato de arrendamiento, y una declaración 23 juramentada de la señora Piedad Magdalena Granda Solórzano, en la que declara que convive en unión libre con el procesado; documentación con la que el Abogado Defensor manifiesta haber justificado el arraigo social de su representado por lo que solicita la sustitución de la prisión preventiva con las medidas cautelares contempladas en el Art. 522 del Código Orgánico Integral Penal. Por otra parte la señora Fiscal de la causa escuchado al Abogado Defensor del procesado manifiesta que de acuerdo al Art. 536 del Código Orgánico Integral Penal, **no cabe la sustitución de medidas en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años,***

por lo que se niega a la sustitución de la prisión preventiva en vista que el delito por el que se lo investiga al procesado es por el delito contemplado en el Art. 265 del mismo cuerpo legal. Siendo el día y hora señalada para que se lleve a cabo la audiencia de procedimiento abreviado solicitada por la señora Fiscal, constatadas las partes procesales se declara instalada la misma concediéndose la palabra a la señora Fiscal de Zamora Chinchipe con Sede en Zumba, manifestando que mediante escrito fundamentado en el cual el procesado Leodan Amable Chamba Fernández, **manifiesta someterse al procedimiento abreviado** de conformidad a lo dispuesto en el Art. 635 y siguientes del Código Orgánico Integral Penal. Fiscalía solicita se lo escuche al procesado su deseo de acogerse al procedimiento abreviado, **manifestando que fiscalía tuvo conocimiento del hecho mediante parte policial Nro. 10746**, y de la detención del señor Leodan Amable Chamba Fernández, quien habría infringido la norma legal contenida en el Art. 265 del Código Orgánico Integral Penal. Fiscalía realizó varias diligencias la declaración de los policías quienes elaboran el parte policial, reconocimiento del lugar de los hechos, reconocimiento del objeto; reconocimiento del análisis químico; ingreso de evidencias; parte policial; documentos del procesado, datos de filiación. 24 El delito investigado de acuerdo a la norma legal Art. 265 del Código Orgánico Integral Penal, es sancionado con una pena de cinco a siete años, por lo que es procedente el pedido del procesado y se encuentra dentro de las disposiciones contenidas en el Art. 635 del mismo cuerpo legal. El procesado admite el delito que se imputa, el grado de participación en el mismo en calidad de autor, **y la pena que se sugiere para esta clase de delito es de dieciocho meses de pena privativa de libertad**. La Única Juez de la Unidad Judicial, tiene competencia para sustanciar y resolver el procedimiento abreviado, una vez que se han cumplido las exigencias legales, tomando además en consideración lo que determina el numeral 6 del Art. 168 de la Constitución de la República, y lo dispuesto en el Art. 169 de la citada carta magna, expresan que: **las normas procesales**

consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y se harán efectivas las garantías del debido proceso...” El delito de transporte o distribución ilegal de hidrocarburos en las provincias fronterizas, y que es el caso nos ocupa está tipificado en el Art. 265 del Código Orgánico Integral Penal, sancionado con pena privativa de libertad de cinco a siete años de acuerdo a lo dispuesto en la última parte del primer inciso del Art. 265, por lo que el pedido de la señora Fiscal que se le imponga al procesado Leodan Amable Chamba Fernández, la pena privativa de libertad de DIECIOCHO MESES es adecuada y se ajusta a las normas legales antes invocadas, tanto más que existe la aceptación expresa del procesado, conforme así lo ha manifestado en esta audiencia. Se declara la validez de lo actuado en la aplicación del procedimiento abreviado se ha llevado de conformidad a los art. 635 y siguientes del COIP., Declara al señor Leodan Amable Chamba Fernández, con Nro. Ced. 1900646488, autor del delito prescrito en el Art. 265 COIP, cuya pena es determinada en el mismo artículo, y se le impone una pena privativa de la libertad de un año y ocho meses, debiendo descontarse los días desde su detención. Gírese las boletas de encarcelación. La reparación integral será lo que manifieste la agencia de Regulación de Hidrocarburos. Por admitir su responsabilidad en el hecho se lo sanciona con una multa de dos salarios mínimos vitales de conformidad al numeral 2 del Art. 70 del COIP Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Chinchipe, provincia de Zamora Chinchipe, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, DECLARA al señor Leodan Amable Chamba Fernández, portador de la cédula de identidad Nro. 190064648-8, ecuatoriano, de estado civil unión libre, de 25 años de edad, de ocupación chofer, domiciliado en la parroquia Zumba, cantón Chinchipe, provincia de Zamora Chinchipe, autor y responsable del cometimiento del delito de transporte o distribución ilegal de hidrocarburos en las provincias

fronterizas conforme a lo dispuesto en el Art. 265 del Código Orgánico Integral Penal, cuya pena se encuentra determinada en la última parte del primer inciso del Art. 265 del mismo cuerpo legal, a quien se le impone la pena única de DIECIOCHO MESES de pena privativa de libertad, la misma que la cumplirá en el Centro de Privación de Libertad de Personas Adultas de Loja. (Transporte Ilegal de Hidrocarburos, 2014)

Ante el análisis del caso práctico antes citado, se observa que no se ajusta eficazmente el principio de proporcionalidad, puesto que desde el inicio de la preparación de la acción, se observan elementos inconsistentes en la causa, los cuales radican primeramente en la determinación si existe o no una autorización para realizar la actividad a la cual se le inculpa, tampoco se determina la cantidad el hidrocarburo comercializado ilícitamente, se lo somete a un procedimiento abreviado para “supuestamente” beneficiar al Reo”, es decir el Fiscal le propone una pena privativa de libertad de 18 meses para que el supuesto autor del ilícito admita haber cometido el delito que se lo acusa, y así poder beneficiarlo con una pena menos rigurosa de la que impone el 265 del COIP que va desde los 5 a 7 años de pena privativa de libertad. Allí se observa la violación del debido proceso y la no aplicación del principio de proporcionalidad descrito en los derechos fundamentales.

2.3. Marco Conceptual

Seguridad Jurídica: La seguridad jurídica es aquel principio constitucional que garantiza la adecuada administración de justicia y el respeto por el derecho de los ciudadanos en distintos contextos sociales (Pineda, 2017).

Principio: Es un axioma que plasma una determinada valoración de justicia de una sociedad, sobre la que se construyen las instituciones del Derecho y que en un momento histórico determinado informa del contenido de las normas jurídicas de un Estado (Benavides, 2017).

Jurisdicción: La Jurisdicción es la Potestad que tiene el Estado en su conjunto para solucionar conflictos particulares a través de la imposición de la Ley y el Derecho. Esa potestad es encargada a un órgano estatal, el Judicial. La jurisdicción es la potestad que tiene el Estado de administrar justicia por medio de los órganos del Poder Judicial de acuerdo con la Constitución y las leyes (Espinoza, 2016).

Competencia: La competencia es el derecho y la facultad de un tribunal para conocer ciertos asuntos concretos frente a los demás tribunales de mismo orden jurisdiccional (Avila, 2011).

Imparcialidad: Para que se pueda obtener el fin de una correcta aplicación de la justicia, es indispensable que los funcionarios encargados de tan delicada y alta misión puedan obrar libremente en cuanto a la apreciación del derecho y de la equidad, sin más obstáculos que las reglas que la ley les fije en cuanto a la forma de adelantar el proceso y de proferir su decisión. Este principio rechaza toda coacción ajena en el desempeño de sus funciones (Gonzalez, 2017).

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. Diseño de la Investigación

Al adentrarse al recorrido metodológico desarrollado en el presente estudio, cabe señalar que el Diseño de la Investigación constituye el plan general que programa el investigador para obtener respuestas a las interrogantes o comprobar hipótesis establecidas. En este sentido, se desarrolla una serie de preceptos sobre el abordaje del sendero epistémico metódico, el cual adopta un paradigma positivista, enfoque cuantitativo, con un diseño no experimental, donde se utilizó el método Inductivo y Deductivo, técnicas de recolección de datos sobre una revisión documental y técnicas de Análisis e Interpretación de resultados.

En este orden, es pertinente enfatizar según Souza, quien señala que el diseño no experimental es clasificado de acuerdo al momento en el cual los datos son recolectados en el tiempo, de manera transversal o longitudinal, o de acuerdo con la época de experiencia. Es decir, el investigador observa lo que ocurre de forma natural sin intervenir de manera alguna, en este aspecto un número de características o variables no están sujetas o no son receptivas a manipulación experimental. (Souza, 2007)

Sobre esta base metodológica, se procedió al desarrollo de la temática Violación al debido Proceso al no aplicarse el principio de proporcionalidad entre el Delito y la Pena establecidos en el artículo 265 del Código Orgánico Integral Penal. Contextualizado en la normativa que rige la geografía ecuatoriana.

3.2. Tipo de Investigación

David y Valdeoriola, Esta revisión de la literatura permite al investigador establecer la importancia del estudio que pretende desarrollar y posteriormente, comparar sus resultados con los de otros estudios similares. Evidentemente, antes de iniciar la revisión bibliográfica, se debe tener una idea aproximada sobre el tópico que se pretende trabajar. De allí, que existen varias estrategias que pueden ayudar en esta delimitación inicial del tema de estudio. Una de ellas es formular un título tentativo sobre el tema de estudio y algunas palabras clave que se utiliza luego en la búsqueda bibliográfica. (David y Valdeoriola, 2014)

De acuerdo a lo estipulado por el precitado autor, el proceso de investigación se desarrolló en un tipo de investigación documental y/o bibliográfica, pues se consideró la fuente de información basada en registros y análisis documental relacionado con las leyes y normativas jurídicas, también en estudios previos del temático objeto de investigación.

Se considera de tipo descriptivo, por cuanto se pretende establecer una descripción sobre la situación de un fenómeno como es la Violación al debido Proceso al no aplicarse el principio de proporcionalidad entre el Delito y la Pena establecidos en el artículo 265 del Código Orgánico Integral Penal.

3.3. Método de la Investigación

Método Cuantitativo

La metodología cuantitativa de acuerdo con Tamayo (2007), consiste en el contraste de teorías ya existentes a partir de una serie de hipótesis surgidas de la misma, siendo necesario obtener una muestra, ya sea en forma aleatoria o discriminada, pero representativa de una población o fenómeno objeto de estudio. Por lo tanto, para realizar estudios cuantitativos es indispensable

contar con una teoría ya construida, dado que el método científico utilizado en la misma es el deductivo; mientras que la metodología cualitativa consiste en la construcción o generación de una teoría a partir de una serie de proposiciones extraídas de un cuerpo teórico que servirá de punto de partida al investigador, para lo cual no es necesario extraer una muestra representativa, sino una muestra teórica conformada por uno o más casos, y es por ello que utiliza el método inductivo, según el cual se debe partir de un estado nulo de teoría.

Las características que destacan en la metodología cuantitativa, en términos generales es que esta elige una idea, que transforma en una o varias preguntas de investigación relevantes; luego de estas deriva hipótesis y variables; desarrolla un plan para probarlas; mide las variables en un determinado contexto; analiza las mediciones obtenidas (con frecuencia utilizando métodos estadísticos), y establece una serie de conclusiones respecto de la (s) hipótesis.

La metodología cuantitativa utiliza la recolección y el análisis de datos para contestar preguntas de investigación y probar hipótesis establecidas previamente, y confía en la medición numérica, el conteo y frecuentemente el uso de estadística para establecer con exactitud patrones de comportamiento en una población.

El Método cuantitativo tiene su base en el positivismo 1, que busca las causas mediante métodos tales como el cuestionario y producen datos susceptibles de análisis estadístico, por ello es deductivo. Para el positivismo, la objetividad es muy importante, el investigador observa, mide y manipula variables; además de que se desprende de sus propias tendencias y es que la relación entre éste y el fenómeno de estudio es independiente. Lo que no puede medirse u observarse con precisión se descarta como “objeto” de estudio. Cabe señalar que el primer enfoque a la investigación en desarrollarse fue el cuantitativo. (Tamayo, 2007)

Método Cualitativo

El método de investigación cualitativa es la recogida de información basada en la observación de comportamientos naturales, discursos, respuestas abiertas para la posterior interpretación de significados.

Mientras que los métodos cuantitativos aportan valores numéricos de encuestas, experimentos, entrevistas con respuestas concretas para realizar estudios estadísticos y ver cómo se comportan sus variables. Muy aplicado en el muestreo.

Sin embargo, el concepto de método cualitativo analiza el conjunto del discurso entre los sujetos y la relación de significado para ellos, según contextos culturales, ideológicos y sociológicos. Si hay una selección hecha en base a algún parámetro, ya no se considerará cualitativo.

Digamos que es el método de investigación cualitativa no descubre, sino que construye el conocimiento, gracias al comportamiento entre las personas implicadas y toda su conducta observable. (Ibáñez, 1992)

En el proceso de esta investigación se emplearán un método investigativo mixto, ya que se fusionarán los datos bibliográficos, históricos con los datos numéricos que haré en las diferentes encuestas y entrevistas a sujetos entendidos en la materia penal.

3.4. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos

Sobre esta etapa de la investigación, es preciso señalar con respecto a las técnicas utilizadas que en una investigación bibliográfica se acude como fuente de recolección de la información, a la contenida en documentos. Según López, que define este proceso como el conjunto de técnicas

y estrategias que se emplea para localizar, identificar y acceder a aquellos documentos que contienen datos pertinentes o relacionados a una investigación. (López, 2009)

En este contexto, una vez definidos el problema objeto de este estudio, las hipótesis, el diseño de investigación y seleccionada la muestra correspondiente, el siguiente paso consistió en la recolección de datos y aplicación del instrumento en función de la metodología empleada en el proceso investigativo. Sobre este piso epistémico, para la obtención de datos del presente estudio, se aplicó como técnica la revisión documental, la observación y la entrevista realizada a informantes vinculados al proceso investigativo. Es importante destacar, que los datos y resultados obtenidos son independientes de la persona que aplica el instrumento o la técnica.

3.5. Población y Muestra

3.5.1. Población

La población es un conjunto de individuos de la misma clase, limitada por el estudio. Según Tamayo y Tamayo, “La población se define como la totalidad del fenómeno a estudiar donde las unidades de población poseen una característica común la cual se estudia y da origen a los datos de la investigación” (Tamayo y Tamayo, 1997). Los instrumentos de recolección de datos se aplica a la población de Abogados adscritos al Colegio de Abogados en Guayaquil, los cuales conforman una matrícula de 16.176, y a serán a quienes se les aplicará el cálculo de la población finita.

3.5.2 Muestra

En estadística y metodología de investigación cuantitativa, una muestra de datos es un conjunto de datos recopilados y / o seleccionados de una población estadística por un

Procedimiento definido. Los elementos de una muestra se conocen como puntos de muestra, unidades de muestreo u observaciones.

La muestra será seleccionada mediante la siguiente fórmula:

$$n = \frac{(k^2) * p * q * N}{(e^2) * (N - 1) + (k^2) * p * q}$$

Dónde:

k: Nivel de confianza.

p: Proporción de que sea aceptado.

q: Proporción de que no sea aceptado = 1-p

N: Tamaño de la población (Se reconoce puesto que es finito).

E: Error de estimación

n: Tamaño de la muestra.

$$n = \frac{(1.96)^2 * 0.5 * 0.5 * 16.425}{(0,05)^2 * (16.176 - 1) + (1.96^2) * 0.5 * 0.5}$$
$$n = 375$$

Para el presente trabajo, considerando la población y el estrato determinado, la muestra estará compuesta por 375 abogados en ejercicio independiente en Guayaquil. Por otro lado, para la elaboración del estudio cualitativo de este trabajo de investigación se efectuó un muestreo no probabilístico, de tipo discrecional que permite escoger los criterios antes indicados y relacionados al trabajo de estudio, es así que, es necesario entrevistar a profesionales del medio.

3.6. Análisis e Interpretación de los Resultados

3.6.1. Resultados de la Encuesta

PREGUNTA N° 1. ¿CONOCE USTED LAS DIFERENTES MODALIDADES DEL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 265 DEL COIP?

Tabla 1 Modalidades del delito previsto

Items	Cantidad	Frecuencia Porcentual
Si	165	44%
No	210	56%
Total	375	100%

Fuente: Abogados de ejercicio libre en Guayaquil.

Elaborado por: Darwin Gutiérrez Pilay

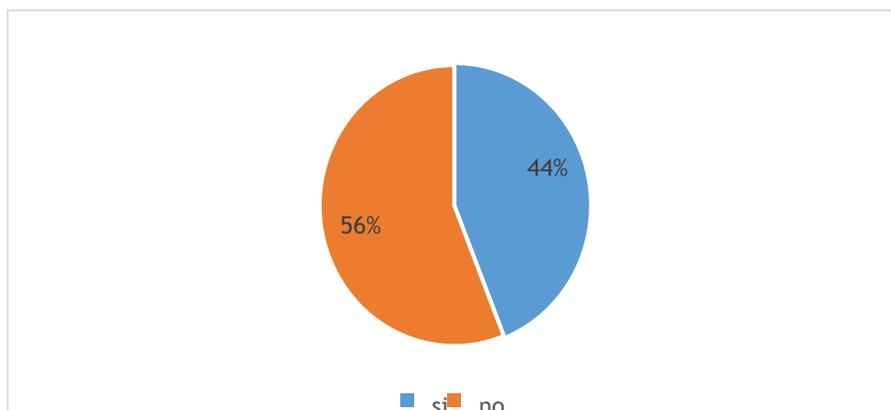


Gráfico 1 Modalidades del delito previsto

Fuente: Abogados de ejercicio libre en Guayaquil.

Elaborado por: Darwin Gutiérrez Pilay

ANÁLISIS:

Los abogados que fueron encuestados en su totalidad, el 56% manifiesta que no conocen de forma amplia los delitos que son descrito en el artículo 265 del Código Orgánico Integral Penal, lo que revela un poca información adquirida de los mismos, mientras que el 44% señala que si tienen conocimiento amplio sobre los mismos.

PREGUNTA N° 2. ¿CONOCE USTED CUÁL ES LA SANCIÓN QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 265 DEL COIP?

Tabla 2 Sanción establecida en el artículo 265 del COIP

Ítems	Cantidad	Frecuencia Porcentual
SI	226	60%
NO	149	40%
Total	375	100%

Fuente: Abogados de ejercicio libre en Guayaquil.

Elaborado por: Darwin Gutiérrez Pilay

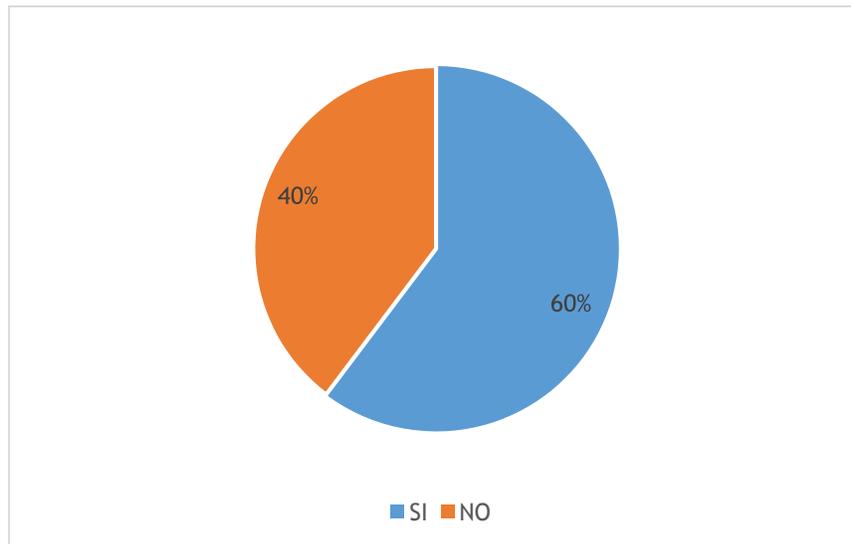


Gráfico 2 Sanción establecida en el artículo 265 del COIP

Fuente: Abogados de ejercicio libre en Guayaquil.

Elaborado por: Darwin Gutiérrez Pilay

ANÁLISIS:

De la totalidad de abogados que han sido encuestados, el 60% manifiesta que si tienen pleno conocimiento de las sanciones establecidas en el artículo 265 COIP, por el contrario el 40% señala que no conocen mucho el contenido de esta sanción.

PREGUNTA N° 3 ¿CONSIDERA USTED QUE ES JUSTA LA SANCIÓN DEL ARTÍCULO 265 DEL COIP?

Tabla 3 Justa la sanción

Ítems	Cantidad	Frecuencia Porcentual
Si	150	40%
No	225	60%
Total	375	100%

Fuente: Abogados de ejercicio libre en Guayaquil.
Elaborado por: Darwin Gutiérrez Pilay

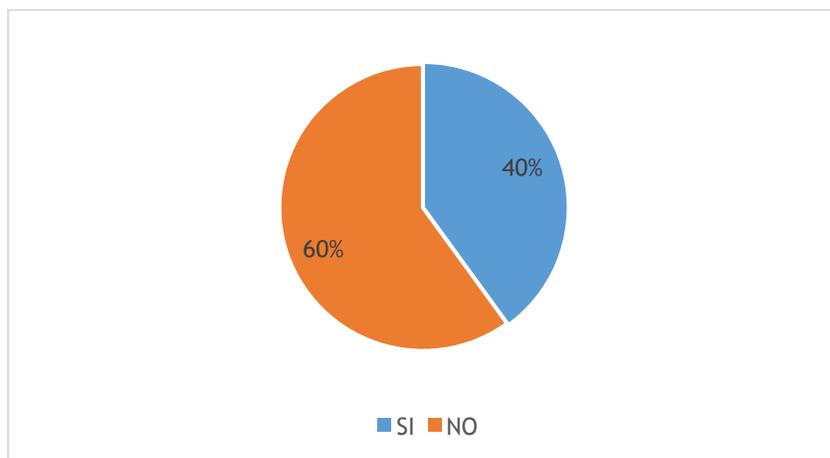


Gráfico 3 Justa la sanción

Fuente: Abogados de ejercicio libre en Guayaquil.
Elaborado por: Darwin Gutiérrez Pilay

ANÁLISIS

De la totalidad de los abogados encuestados, el 60% señalaron que no es justa la sanción que ha sido establecida en el COIP para el juzgamiento de este delito, también el 40% manifestaron que si consideran que es justa, por lo que es necesario atender a la sanción de este delito.

PREGUNTA N°4. ¿CONSIDERA USTED QUE LA SANCIÓN DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 265 DEL COIP VULNERA EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD?

Tabla 4 Sanción privativa de libertad

Ítems	Cantidad	Frecuencia Porcentual
SI	245	65%
NO	130	35%
Total	375	100%

Fuente: Abogados de ejercicio libre en Guayaquil.

Elaborado por: Darwin Gutiérrez Pilay

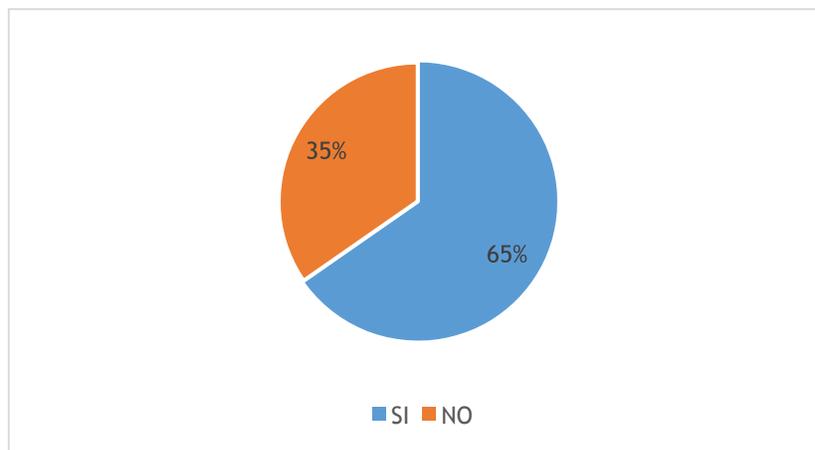


Gráfico 4 Justa la sanción

Fuente: Abogados de ejercicio libre en Guayaquil.

Elaborado por: Darwin Gutiérrez Pilay

ANÁLISIS

El 100% de los abogados encuestados manifiesta que la sanción que es establecida en el COIP para los delitos de Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial, estos mencionados vulnera el principio de proporcionalidad, por otra parte el 35% señala que no.

PREGUNTA N°5. ¿CONSIDERA USTED QUE AL VULNERARSE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD, SE VULNERA LA SEGURIDAD JURÍDICA?

Tabla 5 Vulneración del principio de la proporcionalidad

Ítems	Cantidad	Frecuencia Porcentual
Si	265	71%
No	110	29%
Total	375	100%

Fuente: Abogados de ejercicio libre en Guayaquil.

Elaborado por: Darwin Gutiérrez Pilay

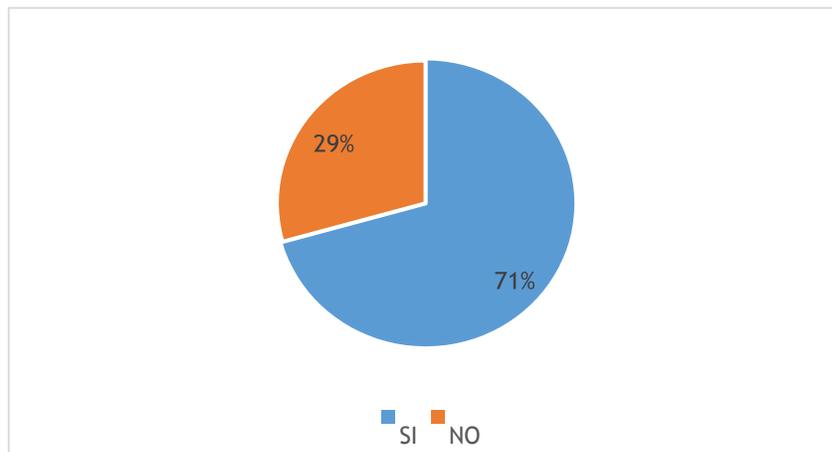


Gráfico 5 Justa la sanción

Fuente: Abogados de ejercicio libre en Guayaquil.

Elaborado por: Darwin Gutiérrez Pilay

ANÁLISIS

Del 100% de los encuestados, el 71% considera que si se vulnera la seguridad jurídica al afectar el principio de la proporcionalidad que está determinada en la norma, pero que en la sanción de dichos delitos objeto del presente estudio no se encuentra correctamente aplicado, por otra parte el 29% señala que no está de acuerdo con lo planteado.

PREGUNTA N°6. ¿CONSIDERA USTED QUE DEBE REFORMARSE EL ARTÍCULO 265 DEL COIP, EN EL SENTIDO DE GARANTIZAR MAYOR PROPORCIONALIDAD ENTRE LAS CANTIDADES DE COMBUSTIBLE TRAFICADAS Y LA PENA?

Tabla 6 Reformarse el artículo 265 del COIP.

Ítems	Cantidad	Frecuencia Porcentual
Si	275	73%
No	100	27%
Total	375	100%

Fuente: Abogados de ejercicio libre en Guayaquil.

Elaborado por: Darwin Gutiérrez Pilay

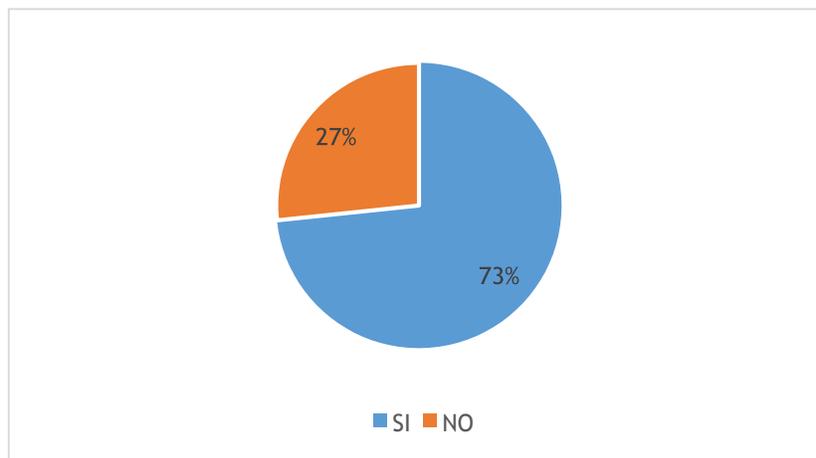


Gráfico 6 Reformarse el artículo 265 del COIP.

Fuente: Abogados de ejercicio libre en Guayaquil.

Elaborado por: Darwin Gutiérrez Pilay

ANÁLISIS

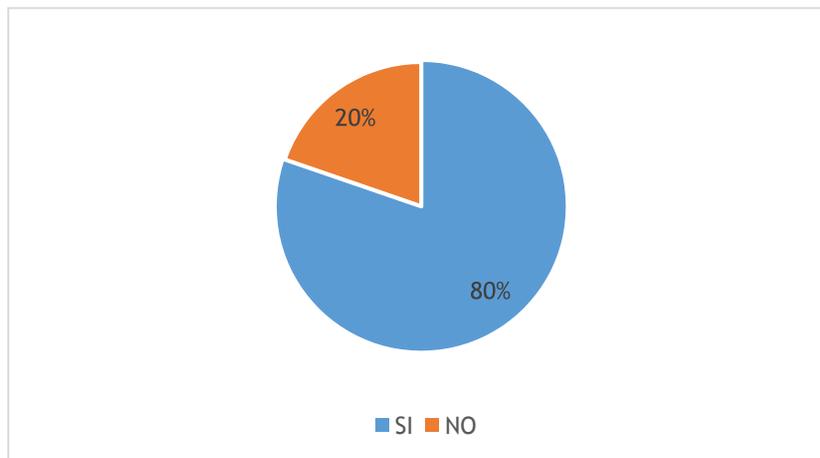
Del 100% de los encuestados, el 73% manifestó que si debe reformarse el artículo 265 del Código Orgánico Integral Penal, a fin de garantizar la aplicación correcta del principio de la proporcionalidad, señalándose que es importante que las sanciones sean determinadas de forma justa y basada en los principios establecidos en la norma. Por otra parte el 27% señala que no es necesaria su reforma.

PREGUNTA N° 7. ¿CONSIDERA USTED QUE ES NECESARIO QUE SE AGREGUE UNA TABLA DE SANCIÓN ACORDE A LAS CANTIDADES DE COMBUSTIBLE COMERCIALIZADO ILEGALMENTE?

Tabla 7 Sanción acorde a cantidades de combustible.

Ítems	Cantidad	Frecuencia Porcentual
Si	301	80%
No	74	20%
Total	375	100%

Fuente: Abogados de ejercicio libre en Guayaquil.
Elaborado por: Darwin Gutiérrez Pilay



Gráfico

7

Reformarse el artículo 265 del COIP.

Fuente: Abogados de ejercicio libre en Guayaquil.
Elaborado por: Darwin Gutiérrez Pilay

ANÁLISIS

Del 100% de los abogados encuestados, el 80% señala que si es necesario que pueda diseñarse y establecer una tabla de sanciones conforme a las cantidades de combustibles que haya comercializado ilegalmente el acusado, por otra parte el 20% indica que no debe determinarse tal tabla planteada.

PREGUNTA N°8. ¿CONOCE USTED CASOS EN LOS QUE SE HAYA VULNERADO EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL ECUADOR, ANTE LA CONFIGURACIÓN DEL DELITO DEL ARTÍCULO 265 DEL COIP?

Tabla 8 Casos que se han vulnerado el principio de proporcionalidad

Items	Cantidad	Frecuencia Porcentual
Si	206	55%
No	169	45%
Total	375	100%

Fuente: Abogados de ejercicio libre en Guayaquil.

Elaborado por: Darwin Gutiérrez Pilay

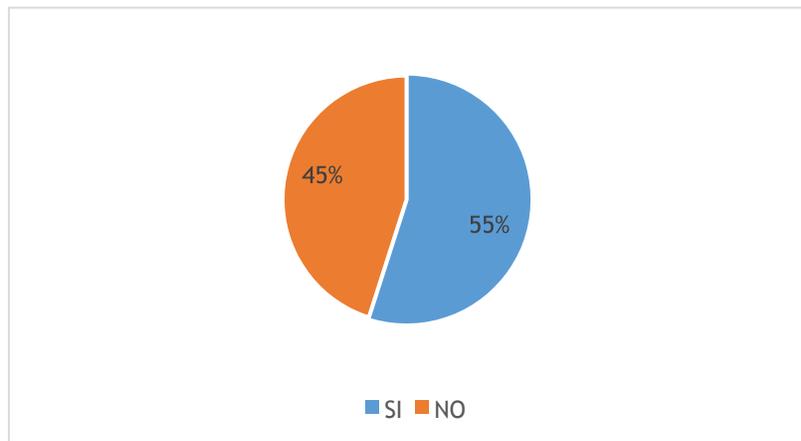


Gráfico 8 Reformarse el artículo 265 del COIP.

Fuente: Abogados de ejercicio libre en Guayaquil.

Elaborado por: Darwin Gutiérrez Pilay

ANÁLISIS

Del 100% de los abogados encuestados, el 55% ha manifestado que si conocen de casos que han vulnerado el principio de proporcionalidad con la aplicación de esta sanción determinada en el COIP, por otra parte el 45% señala que no tienen conocimiento acerca de vulneración de este principio.

PREGUNTA N° 9. ¿CONSIDERA USTED PROCEDENTES LOS INDULTOS QUE CONCEDIÓ EL ANTERIOR PRESIDENTE A PERSONAS QUE FUERON SANCIONADAS CON LA PENA QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 265 DEL COIP?

Tabla 9 Indultos concedidos por Presidente

Ítems	Cantidad	Frecuencia Porcentual
Si	225	60%
No	150	40%
Total	375	100%

Fuente: Abogados de ejercicio libre en Guayaquil.

Elaborado por: Darwin Gutiérrez Pilay

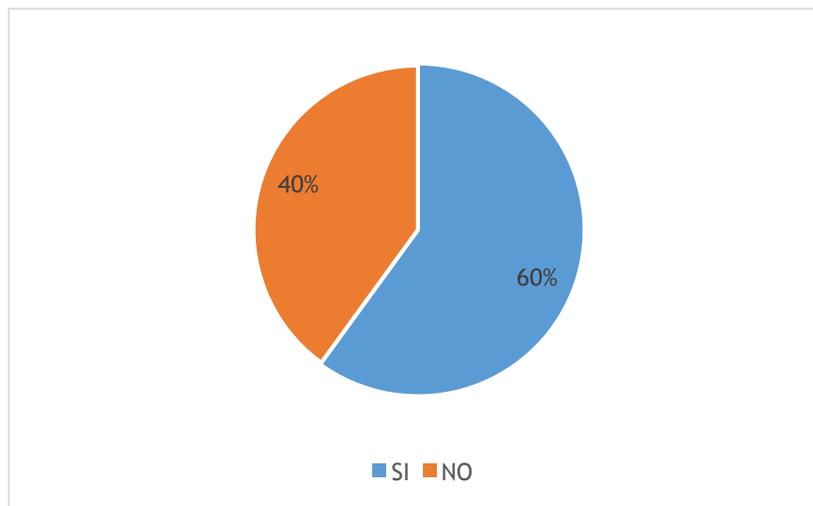


Gráfico 9 Indultos concedidos por Presidente

Fuente: Abogados de ejercicio libre en Guayaquil.

Elaborado por: Darwin Gutiérrez Pilay

ANÁLISIS

Del 100% de los abogados encuestados, consideran el 60% que si fue justo el indulto concedido por el anterior presidente Correa, a aquellos que habían sido penados con esta sanción que a su criterio es proporcional. Por otra parte, el 40% señala que no es justo el decreto de indulto.

PREGUNTA N° 10. ¿CREE USTED QUE LAS PERSONAS QUE HAN SIDO SANCIONADAS CON LA PENA QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 265 DEL COIP, DEBERÍAN SER INDULTADAS, EN VIRTUD DE ESTAR SUJETAS AL CUMPLIMIENTO DE PENAS DESPROPORCIONALMENTE SEVERAS?

Tabla 10 Otorgar indultos por penas desproporcionales

Ítems	Cantidad	Frecuencia Porcentual
Si	250	67%
No	125	33%
Total	375	100%

Fuente: Abogados de ejercicio libre en Guayaquil.

Elaborado por: Darwin Gutiérrez Pilay

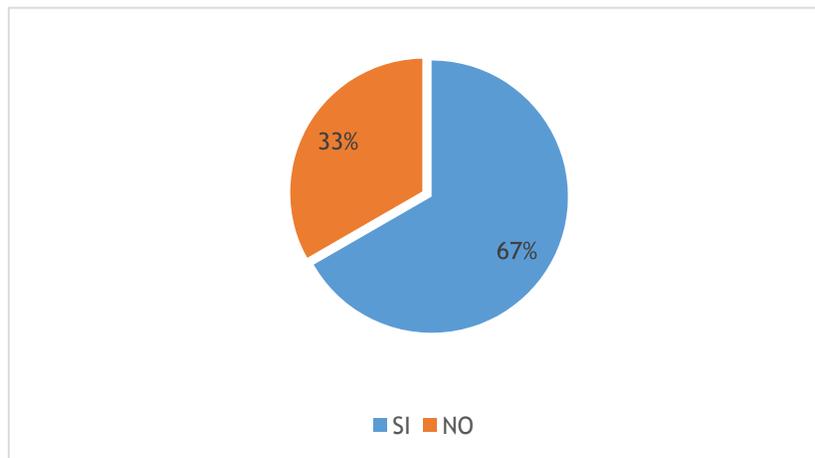


Gráfico 10 Otorgar indultos por penas desproporcionales

Fuente: Abogados de ejercicio libre en Guayaquil.

Elaborado por: Darwin Gutiérrez Pilay

ANÁLISIS

Del 100% de los abogados encuestados consideran el 67% que deben otorgarse indultos a las personas que se les han impuesto sanciones desproporcionales por los delitos de hidrocarburos, por atentar contra los principios y garantías constitucionales. Mientras que el 33% considera que no se debe conceder indultos a estas personas por atentar contra los intereses del Estado.

3.6.2 RESULTADOS DE ENTREVISTA

Entrevistado: Dr. José Miguel Torres López – Juez de Flagrancia, Unidad Judicial Penal

Albán Borja. 02-11-2018

1.- ¿CONOCE USTED EN QUÉ CONSISTE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD?

R: Si, delitos de tráfico de hidrocarburos

2.- ¿CONOCE USTED CUÁL ES EL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 265 DEL COIP?

R: Venta, transporte de hidrocarburos

3.- ¿CONOCE USTED LA SANCIÓN PRIVATIVA DE LIBERTAD QUE ESTÁ PREVISTA PARA EL DELITO TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 265 DEL COIP?

R: 5 a 7 años

4.- ¿CONSIDERA USTED ENTONCES, QUE AL TENER PREVISTA UNA SANCIÓN QUE DISCURRE ENTRE 5 Y 7 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD PARA EL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 265 DEL COIP, SE ESTÁ SIENDO MUY SEVERO O POR EL CONTRARIO CONSIDERA QUE SE ES BENÉVOLO?

R: Es severa

5.- ¿CONSIDERA USTED QUE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD ESTÁ SIENDO VULNERADO POR LA GRAVEDAD DE LA SANCIÓN PREVISTA EN ESTE ARTÍCULO, ME PODRÍA DAR SU ARGUMENTO?

R: Cuando una persona comercializa en pocas cantidades el derivado del petróleo, y a este se lo captura cometiendo el ilícito y se lo sanciona con la pena que establece el artículo 265, si se violenta el principio constitucional.

6.- ¿CONOCE USTED, CASOS EN ECUADOR DONDE SE HAYA APLICADO EL ARTÍCULO 265 DEL COIP EN LOS CUALES SE HAYA VIOLADO EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD?

R: Si he conocido algunos.

7.- ¿CONOCIÓ USTED SOBRE LOS INDULTOS QUE OTORGÓ EL ANTERIOR PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA?

R: No tengo conocimiento de casos referentes al artículo en mención.

8.-¿CONSIDERA USTED QUE LOS INDULTOS QUE OTORGÓ EL ANTERIOR PRESIDENTE DE LA REPUBLICA FUERON NECESARIOS?

R: Si.

9.- ¿CONSIDERA NECESARIO ANALIZAR LA CONFIGURACIÓN LEGAL DEL DELITO PREVISTO EN EL 265 DEL COIP, POR ENTENDER SI SE CUMPLE O NO LA PROPORCIONALIDAD, CON RESPECTO A LA PENA?

R: Debería implementarse una reforma al artículo.

10.- ¿CONSIDERA PERTINENTE Y/O NECESARIO IMPLEMENTAR UNA MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 265 DEL COIP QUE ESTABLEZCA LAS CANTIDADES DE COMBUSTIBLE EN RELACIÓN COHERENTE Y PROPORCIONAL CON LA PENA?

R: No.

Entrevistado: Abg. Stefany Cruz Cantos – Defensora Pública en materia Penal, Unidad Judicial Penal Albán Borja. 10-11-2018

1.- ¿CONOCE USTED EN QUÉ CONSISTE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD?

R: Si

2.- ¿CONOCE USTED CUÁL ES EL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 265 DEL COIP?

R: Delitos contra la actividad hidrocarbúrica.

3.- ¿CONOCE USTED LA SANCIÓN PRIVATIVA DE LIBERTAD QUE ESTÁ PREVISTA PARA EL DELITO TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 265 DEL COIP?

R: Si

4.- ¿CONSIDERA USTED ENTONCES, QUE AL TENER PREVISTA UNA SANCIÓN QUE DISCURRE ENTRE 5 Y 7 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD PARA EL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 265 DEL COIP, SE ESTÁ SIENDO MUY SEVERO O POR EL CONTRARIO CONSIDERA QUE SE ES BENÉVOLO?

R: Es muy severa la sanción

5.- ¿CONSIDERA USTED QUE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD ESTÁ SIENDO VULNERADO POR LA GRAVEDAD DE LA SANCIÓN PREVISTA EN ESTE ARTÍCULO, ME PODRÍA DAR SU ARGUMENTO?

R: Al no aplicarse el principio de proporcionalidad, se violenta el debido proceso.

6.- ¿CONOCE USTED, CASOS EN ECUADOR DONDE SE HAYA APLICADO EL ARTÍCULO 265 DEL COIP EN LOS CUALES SE HAYA VIOLADO EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD?

R: Si, conocí de un caso en Samborondón, por transportar de manera ilegal combustibles.

7.- ¿CONOCIÓ USTED SOBRE LOS INDULTOS QUE OTORGÓ EL ANTERIOR PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA?

R: Si

8.-¿CONSIDERA USTED QUE LOS INDULTOS QUE OTORGÓ EL ANTERIOR PRESIDENTE DE LA REPUBLICA FUERON NECESARIOS?

R: Si.

9.- ¿CONSIDERA NECESARIO ANALIZAR LA CONFIGURACIÓN LEGAL DEL DELITO PREVISTO EN EL 265 DEL COIP, POR ENTENDER SI SE CUMPLE O NO LA PROPORCIONALIDAD, CON RESPECTO A LA PENA?

R: En este artículo no se aplica la proporcionalidad entre el delito y la pena.

10.- ¿CONSIDERA PERTINENTE Y/O NECESARIO IMPLEMENTAR UNA MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 265 DEL COIP QUE ESTABLEZCA LAS CANTIDADES DE COMBUSTIBLE EN RELACIÓN COHERENTE Y PROPORCIONAL CON LA PENA?

R: Si, debería implementarse, algo parecido a la tabla de consumo drogas.

Entrevistado: Abg. María Fernanda González Echeverría –Defensora Pública en materia Penal, Unidad Judicial Penal Albán Borja. 11-11-2018

1.- ¿CONOCE USTED EN QUÉ CONSISTE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD?

R: Si, delitos de tráfico de hidrocarburos

2.- ¿CONOCE USTED CUÁL ES EL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 265 DEL COIP?

R: Sí, correcto los verbos rectores que manifiesta el artículo 265 del COIP son precisos.

3.- ¿CONOCE USTED LA SANCIÓN PRIVATIVA DE LIBERTAD QUE ESTÁ PREVISTA PARA EL DELITO TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 265 DEL COIP?

R: Si, tiene una sanción de pena privativa de libertad de 5 a 7 años

4.- ¿CONSIDERA USTED ENTONCES, QUE AL TENER PREVISTA UNA SANCIÓN QUE DISCURRE ENTRE 5 Y 7 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD PARA EL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 265 DEL COIP, SE ESTÁ SIENDO MUY SEVERO O POR EL CONTRARIO CONSIDERA QUE SE ES BENÉVOLO?

R: A criterio personal siempre cuando el tema de tráfico es alto, no existen consideraciones en las medidas, porque no existe una tabla para sancionar.

5.- ¿CONSIDERA USTED QUE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD ESTÁ SIENDO VULNERADO POR LA GRAVEDAD DE LA SANCIÓN PREVISTA EN ESTE ARTÍCULO, ME PODRÍA DAR SU ARGUMENTO?

R: Si, definitivamente, porque no existe una tabla para de alguna manera poder tener un margen de interpretación por parte de la Fiscalía con la Defensa y poder llegar a otro tipo de sanciones más bajas, inclusive poderles manejar como contravención

6.- ¿CONOCE USTED, CASOS EN ECUADOR DONDE SE HAYA APLICADO EL ARTÍCULO 265 DEL COIP EN LOS CUALES SE HAYA VIOLADO EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD?

R: En lo personal no

7.- ¿CONOCIÓ USTED SOBRE LOS INDULTOS QUE OTORGÓ EL ANTERIOR PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA?

R: Si

8 ¿CONSIDERA USTED QUE LOS INDULTOS QUE OTORGÓ EL ANTERIOR PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA FUERON NECESARIOS?

R: Si, por que fue una cantidad mínima de combustible comercializada ilegalmente, y por estado de necesidad

9.- ¿CONSIDERA NECESARIO ANALIZAR LA CONFIGURACIÓN LEGAL DEL DELITO PREVISTO EN EL 265 DEL COIP, POR ENTENDER SI SE CUMPLE O NO LA PROPORCIONALIDAD, CON RESPECTO A LA PENA?

R: Se debería reformar o incrementar una tabla

10.- ¿CONSIDERA PERTINENTE Y/O NECESARIO IMPLEMENTAR UNA MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 265 DEL COIP QUE ESTABLEZCA LAS CANTIDADES DE COMBUSTIBLE EN RELACIÓN COHERENTE Y PROPORCIONAL CON LA PENA?

R: Si, tal como lo indiqué en la pregunta anterior, se debería hacer un símil a la tabla de consumo de drogas.

Entrevistado: Abg. Luis Coloma Gavilánez – Defensor Público en materia Penal, Unidad Judicial Penal Albán Borja. 10-11-2018

1.- ¿CONOCE USTED EN QUÉ CONSISTE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD?

R: Claro que si

2.- ¿CONOCE USTED CUÁL ES EL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 265 DEL COIP?

R: Este tipo penal se aplica en los delitos de tráfico de combustible que se aplican límites fronterizos.

3.- ¿CONOCE USTED LA SANCIÓN PRIVATIVA DE LIBERTAD QUE ESTÁ PREVISTA PARA EL DELITO TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 265 DEL COIP?

R: 5 a 7 años

4.- ¿CONSIDERA USTED ENTONCES, QUE AL TENER PREVISTA UNA SANCIÓN QUE DISCURRE ENTRE 5 Y 7 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD PARA EL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 265 DEL COIP, SE ESTÁ SIENDO MUY SEVERO O POR EL CONTRARIO CONSIDERA QUE SE ES BENÉVOLO?

R: Sería un poco desproporcionada, ya que no hay una sub división en el tipo penal, en el cual se refiera primero de la cantidad de combustible y la afectación económica al Estado Ecuatoriano.

5.- ¿CONSIDERA USTED QUE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD ESTÁ SIENDO VULNERADO POR LA GRAVEDAD DE LA SANCIÓN PREVISTA EN ESTE ARTÍCULO, ME PODRÍA DAR SU ARGUMENTO?

R: Al no existir una subdivisión clara en el artículo en mención si se estaría vulnerando el principio de proporcionalidad.

6.- ¿CONOCE USTED, CASOS EN ECUADOR DONDE SE HAYA APLICADO EL ARTÍCULO 265 DEL COIP EN LOS CUALES SE HAYA VIOLADO EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD?

R: Sí, nos han llegado casos de los conocidos “concheros”, personas que se dedican a sacar los residuos de combustibles de los tanqueros que transportan los derivados de petróleo, lo comercializan y transportan de forma ilegal.

7.- ¿CONOCIÓ USTED SOBRE LOS INDULTOS QUE OTORGÓ EL ANTERIOR PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA?

R: Si

8.-¿CONSIDERA USTED QUE LOS INDULTOS QUE OTORGÓ EL ANTERIOR PRESIDENTE DE LA REPUBLICA FUERON NECESARIOS?

R Sí.

9.- ¿CONSIDERA NECESARIO ANALIZAR LA CONFIGURACIÓN LEGAL DEL DELITO PREVISTO EN EL 265 DEL COIP, POR ENTENDER SI SE CUMPLE O NO LA PROPORCIONALIDAD, CON RESPECTO A LA PENA?

R: En efecto, en respuestas anteriores indiqué que no existen parámetros establecidos del tipo penal, haciendo sub divisiones, quizás algo similar como en la tabla de consumo de drogas que las sanciones vayan de acuerdo a la cantidad.

10.- ¿CONSIDERA PERTINENTE Y/O NECESARIO IMPLEMENTAR UNA MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 265 DEL COIP QUE ESTABLEZCA LAS CANTIDADES DE COMBUSTIBLE EN RELACIÓN COHERENTE Y PROPORCIONAL CON LA PENA?

R: Si, solo para las cantidades que se movilicen dentro del país, fuera de las fronteras debería aplicarse las sanciones máximas.

Entrevistado: Abg. Jorge Borbor Rivera – Secretario de Fiscalía 1 de personas y garantías. 14-11-2018

1.- ¿CONOCE USTED EN QUÉ CONSISTE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD?

R: Si

2.- ¿CONOCE USTED CUÁL ES EL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 265 DEL COIP?

R: Delitos hidrocarburíferos

3.- ¿CONOCE USTED LA SANCIÓN PRIVATIVA DE LIBERTAD QUE ESTÁ PREVISTA PARA EL DELITO TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 265 DEL COIP?

R: 5 a 7 años

4.- ¿CONSIDERA USTED ENTONCES, QUE AL TENER PREVISTA UNA SANCIÓN QUE DISCURRE ENTRE 5 Y 7 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD PARA EL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 265 DEL COIP, SE ESTÁ SIENDO MUY SEVERO O POR EL CONTRARIO CONSIDERA QUE SE ES BENÉVOLO?

R: No, la pena debería de ser de acorde a la cantidad que almacene, transporte, envase, comercialice o distribuya sin la debida autorización.

5.- ¿CONSIDERA USTED QUE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD ESTÁ SIENDO VULNERADO POR LA GRAVEDAD DE LA SANCIÓN PREVISTA EN ESTE ARTÍCULO, ME PODRÍA DAR SU ARGUMENTO?

R: Si, en virtud de que no establece cual es la cantidad que almacene, transporte, envase, comercialice o distribuya sin la debida autorización, para considerarse el cometimiento del delito, puede ser una cantidad mínima sancionada con el máximo de la pena, es decir la pena sería desproporcionada.

6.- ¿CONOCE USTED, CASOS EN ECUADOR DONDE SE HAYA APLICADO EL ARTÍCULO 265 DEL COIP EN LOS CUALES SE HAYA VIOLADO EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD?

R: Si, el caso de tres funcionarios públicos que permitían el presunto contrabando de combustible en Lago Agrio

7.- ¿CONOCIÓ USTED SOBRE LOS INDULTOS QUE OTORGÓ EL ANTERIOR PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA?

R: Si

8.-¿CONSIDERA USTED QUE LOS INDULTOS QUE OTORGÓ EL ANTERIOR PRESIDENTE DE LA REPUBLICA FUERON NECESARIOS?

R: Si, porque la pena era desproporcionada.

9.- ¿CONSIDERA NECESARIO ANALIZAR LA CONFIGURACIÓN LEGAL DEL DELITO PREVISTO EN EL 265 DEL COIP, POR ENTENDER SI SE CUMPLE O NO LA PROPORCIONALIDAD, CON RESPECTO A LA PENA?

R: Si, debería de existir una reforma al artículo 265

10.- ¿CONSIDERA PERTINENTE Y/O NECESARIO IMPLEMENTAR UNA MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 265 DEL COIP QUE ESTABLEZCA LAS CANTIDADES DE COMBUSTIBLE EN RELACIÓN COHERENTE Y PROPORCIONAL CON LA PENA?

R: Si, es necesario

ANÁLISIS GENERAL DE LAS ENTREVISTAS

De acuerdo a las entrevistas practicadas a los anteriores expertos se determina que en su totalidad coincide con los siguientes criterios:

Primero: Que la mayoría si tiene conocimiento amplio del delito de contemplado en el artículo 265 del Código Orgánico Integral Penal, tratándose de un delito de tráfico ilegal de hidrocarburos, siendo estudiado y analizado por cada uno en un momento determinado.

Segundo: Consideran que la sanción contemplada en este delito es severa, asegurando que los legisladores en este caso al establecer dicha sanción no respetaron el principio de proporcionalidad establecido en la Constitución Republica de Ecuador, vulnerando los derechos y el debido proceso a los acusados por el cometimiento de algunos de los delitos descritos en el artículo 265 del Código Orgánico Integral Penal.

Tercero: Que es necesaria la reforma del artículo objeto del presente estudio, explican que sería una acción garantista y protectoria, el fijar una tabla que regule los delitos y las sanciones basados en el principio de proporcionalidad, es decir, que de acuerdo a la cantidad de hidrocarburos incautado, le sea asignada la pena o sanción.

Cuarto: La mayoría coincide que fueron justos los indultos otorgados a los procesados por el presidente del anterior periodo, considerando las sanciones que habían sido impuestas eran severas y vulneraban los derechos procesales y garantías constitucionales.

3.7 Conclusiones.

1. Se ha determinado que el procedimiento aplicado para el delito de hidrocarburos es violatorio al principio de la proporcionalidad establecido en la Constitución, evidenciándose mediante la revisión de las normas y la doctrina, que desde la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal se determinó dicha sanción para los delitos, no existiendo una tabla que regule la imposición de la sanción de acuerdo a la cantidad de hidrocarburo traficado.
2. Además es necesario garantizar en todo proceso los derechos y garantías constitucionales, como es el principio de la proporcionalidad, el debido proceso y la seguridad jurídica, de acuerdo a las encuestas practicadas a los abogados y las entrevistas realizadas a un Secretario de Fiscalía, Defensores Públicos, Juez, donde se constata el criterio que tienen sobre la importancia de resguardar los derechos y de aplicar sanciones justas.
3. Es necesario que pueda atenderse a la vulneración o afectación del principio de proporcionalidad, es decir, que las penas deben aplicarse en función a lo determinado en la Ley y al grado de responsabilidad del autor o cómplice, que puedan determinarse sanciones que corresponda al grado de responsabilidad, porque de aplicar normas que estén al margen de la ley y sin un nivel de ponderación, estos se tornan desproporcionales afectando gravemente los derechos y garantías procesales que amparan al procesado.

Recomendaciones

1. Se sugiere que las sanciones por los delitos de hidrocarburos sean revisadas y ajustadas conforme al grado de responsabilidad cometido, es decir que esta sanción que va a imponerse de acuerdo a la cantidad de hidrocarburo que ha sido traficado por el acusado. Es decir que pueda ser aplicado el principio de la proporcionalidad efectivamente en el delito contra la actividad hidrocarburifera.
2. Se recomienda que las personas que incurran en estos delitos de hidrocarburos deben ser sancionados de acuerdo a una tabla porcentual, de esta manera se estaría castigando el acto delictivo contra el Estado, pero también se estaría garantizando la aplicación al principio de la proporcionalidad.
3. Se motiva a que las instituciones correspondientes a la actividad de hidrocarburos, puedan emprender una difusión y campaña masiva acerca de los delitos relacionados con la misma, a fin de concientizar a las personas que residen en zonas que son propensos al tráfico de combustibles, indicándoles el agravio que ocasionan al Estado y las consecuencias jurídicas que pueden sufrir por el cometimiento de este delito.

3.8 Propuesta

Propuesta de Reforma al artículo 265 del Código Orgánico Integral Penal a fin de Garantizar el Principio de Proporcionalidad entre el Daño Causado por el Delito y la Pena en él Prevista.

EL PLENO CONSIDERANDO:

Que, en el artículo 1 de la Constitución de la República de Ecuador, en el título I, sobre Elemento Constitutivos del Estado y en el Capítulo primero sobre los Principios Fundamentales, reza que Ecuador es un Estado constitucional de derecho y justicia, social, democrático, soberano, unitario, intercultural, plurinacional y laico. La Soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución.

Que, en el Artículo 82, señala que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Que, en el Artículo. 76, se establece que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: Nral. 6 La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

Que, el Artículo 15 numeral 16, establece la proporcionalidad en la determinación de las sanciones disciplinarias: las sanciones disciplinarias que se impongan a la persona privada de libertad, deberán ser proporcionales a las faltas cometidas. No se podrán imponer medidas sancionadoras indeterminadas ni que contravengan los derechos humanos.

Que, el artículo 265 del Código Orgánico Integral Penal, debe ser modificada la sanción prevista por este delito, a fin de que pueda garantizarse el principio de la proporcionalidad, estableciendo una modificación que regule los tipos de sanciones dependiendo de la cantidad de hidrocarburos transportado e incautado al procesado.

RESUELVE

REFÓRMESE, el artículo 265 del Código Orgánico Integral Penal de la siguiente forma:

La persona que, en las provincias fronterizas, puertos marítimos, fluviales o mar territorial, almacene, transporte, envase, comercialice o distribuya sin la debida autorización, productos derivados de hidrocarburos incluido el gas licuado de petróleo o biocombustibles, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años, los cuales serán determinadas de la siguiente manera:

- 1.) Si el tráfico consiste en la tenencia o comercialización ilegal de combustibles menor a 100 galones, o menor a 1100 kilogramos de gas licuado de petróleo, la pena a imponer será de uno a dos años de privación de libertad; en el caso de que fuese igual o mayor a 100 galones o, sea equivalente a 1100 kilogramos de gas licuado de petróleo, la pena a imponer será de cinco a siete años de privación de libertad.
- 2.) Será sancionado con la misma pena prevista en el numeral anterior, la persona que lleve a cabo estos hechos, adicionando o mezclando con alguna sustancia que no esté entre las legalmente autorizadas; siempre que una vez aditivada a los combustibles permita ser identificada, o cuando se modifique la estructura original del medio de transporte y se carezca de la autorización del Estado para hacerlo.

Disposición transitoria: Las normas aprobadas que se opongan a la presente reforma de esta Ley, quedan derogadas.

Disposición Final: Esta reforma de ley comenzará a regir a partir de su aprobación y publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de sesiones de la Asamblea Nacional, a los 22 de Noviembre del 2018.

BIBLIOGRAFÍA

Álvarez-Gayou, J. (2003). *Cómo hacer investigación cualitativa: fundamentos y metodología*.

Bogotá: Ediciones Paidós.

Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República de Ecuador*. (R. O. 20-oct-2008, Ed.)

Quito: Asamblea Nacional. Obtenido de *Constitución de la República de Ecuador*.

Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial No. 180, 10 de febrero 2014.

Avila, S. (2011). *Las garantías de los derechos humanos en tiempos de constitucionalismo*.

[http://portal.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/CentrodeReferencia/Temasdeanálisis2/estadoconstitucionyderechoshumanos/articulos/lasgarantiasdelosderechos\(ramiroavila\).pdf](http://portal.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/CentrodeReferencia/Temasdeanálisis2/estadoconstitucionyderechoshumanos/articulos/lasgarantiasdelosderechos(ramiroavila).pdf)

Bahillo, M. (2017). *Gestión de la documentación jurídica y empresarial*.

Beccaria. (2015). *Tratados de los Delitos y las Penas*. ESPAÑA.

Behar, D. (2008). *Metodología de la Investigación*. Ediciones Shalom.

Benavides, B. (2017). *Garantía del Debido Proceso*. <https://www.derechoecuador.com/garantia-del-debido-proceso>

Brandariz, J. (2016). *El modelo gerencial-actuarial de penalidad. Eficiencia, riesgo*. Dykinson.

Cabanellas. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental*, .

Cañizares, E. (2012). *Aplicación del Principio de Proporcionalidad*

<https://www.derechoecuador.com/aplicacion-del-principio-de-proporcionalidad>

Cobo, R. (2017) La Pena. <https://www.derechoecuador.com/la-pena>

Cornejo, A. (2015). La Teoría del Delito en el COIP. <https://www.derechoecuador.com/la-teoria-del-delito-en-el-coip-la-conducta>

CPNA. (1984). Código Penal De La Nación Argentina. Argentina: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

CPP. (2017). Congreso de la República del Perú, Código Penal de Perú.

Curotto, P. (2011). Las Penas de Prision Perpetuas y Consecuencias Juridicas Equiparables vs. Argentina: Asociación Salteña de Estudios Penales.

David y Valldeoriola. (2014). Metodología de la Investigación. España: Universitate Oberta de Catalunya.

Dávila N. (2006). El Razonamiento Inductivo y Deductivo dentro del Proceso de Investigación. Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal.

De León. (2004). La Pena Privativa de Libertad en el Derecho Comparado. Ecuador: Universidad de Castilla – La Mancha, Cuenca.

Dioguardi, J. (2013). El Debido Proceso y el Control de Constitucionalidad El Estado Constitucional Democrático. Revista Jurídica UCES, 251-273.

Espinoza, S. (2016). Análisis Jurídico del Principio De Proporcionalidad, Referente a las Penas en los Delitos de Hidrocarburos.

http://repositorio.utmachala.edu.ec/bitstream/48000/8497/1/TTUACS_DE100.pdf

García, P. (2014). Acerca de la función de la pena.

https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_80.pdf

Gonzalez, M. (2017). Delitos Contra la Actividad Hidrocarburifera y el Principio de Proporcionalidad.

<http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/5855/1/TUAEXCOMMDP048-2017.pdf>

Granja, P. (2010). Principio de Proporcionalidad. Ecuador: Derechos Ecuador.

Guardia, O. (2011). Manual de derecho procesal penal/Arsenio Oré Guardia. Universidad Andina del Cusco.

López. (2009). El Metodo de Investigación Bibliografica. EEUU: Museo Arqueológico Nacional

Loureiro, M. (2015). Investigación y recogida de información de mercados. España: Ideas Propias, Editorial.

Machicado, J. (2010). ¿Que es el Debido Proceso Penal? Obtenido de ¿Que es el Debido Proceso Penal?: <https://jorgemachicado.blogspot.com/2010/01/debido-proceso.html>

Machicado, J. (2018). Principio de Inmediación Procesal. Apuntes juridicos, 1-15.

Mendoza, P. (2017). Violacion del Derecho al Debido Proceso, El Principio de Proporcionalidad con la Sancion Establecida en el Artículo 265 del COIP.

<http://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/19056/1/IRMA%20MENDOZA.pdf>

Muñoz. (2005). Teoría General del Delito. Bogotá-Colombia: Editorial Temis S.A.

Novoa, F. (2013). Las inconsistencias jurídicas relacionadas con el principio de proporcionalidad. Ecuador : UNL.

Ochoa, A. (2010). El Debido Proceso en materia Penal.

<http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/2920/1/td4298.pdf>

Perotti y Salazar. (2016). Derecho y Doctrina Judicial Comunitaria. Managua: Editorial Jurídica Continental.

Porro, F. (2015). Las Garantías Constitucionales en el Derecho Procesal Penal.
<http://www.derecho.uba.ar/graduados/ponencias/porro.pdf>

Prieto. (2011). El Proceso Penal, Qué es y sus principales elementos.
<https://www.gestiopolis.com/proceso-penal-que-es-principales-elementos/>

Quezada, U. (2016). La Falta de Aplicación del Principio de Proporcionalidad en las Infracciones a la Ley de Hidrocarburos.

<http://repositorio.utmachala.edu.ec/bitstream/48000/9815/1/TTUACS%20DE00130.pdf>

Reyna, L. (2015). Manual de Derecho Procesal Penal . Instituto Pacífico .

Ruiz, J. (2012). Metodología de la Investigación Cualitativa. Bilbao: Universidad de Deusto.

Tamayo y Tamayo. (1997). El Proceso de la Investigación Científica. México: Limusa S.A.

Transporte Ilegal de Hidrocarburos, 19303-2014-0360 (Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Chinchipe, provincia de Zamora Chinchipe 2014).

Universidad Laica Vicente Rocafuerte de la ciudad de Guayaquil. (s.f.). Líneas de investigación de la ULVR. Guayaquil: Proceso de elaboración del trabajo de titulación.

Valldeoriola y David. (2014). Metodología de la Investigación. España: Universitate Oberta de Catalunya.

Way, A. (2012). Los Principios Constitucionales del Proceso Penal.

https://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_3/los_principios_constitucionales_del_proceso.pdf

Zambrano. (2014). Estudio introductorio al Código Orgánico Integral Penal. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones,.

ANEXOS

TEMA: Violación al Debido Proceso, al no Aplicarse el Principio de Proporcionalidad entre el delito y la pena en el Artículo 265 del Código Orgánico Integral Penal.

OBJETIVO: Analizar si la aplicación de la pena privativa de libertad establecida en el artículo 265 del Código Orgánico Integral Penal guarda proporcionalidad con el delito que se describe, a efecto de no vulnerar el debido proceso.

N ^a	PREGUNTAS	SI	NO
01	¿Conoce usted las diferentes modalidades del delito previsto en el artículo 265 del COIP?		
02	¿Conoce usted cuál es la sanción que establece el artículo 265 del COIP?		
03	¿Considera usted que es justa la sanción del artículo 265 del COIP?		
04	¿Considera usted que la sanción de pena privativa de libertad que establece el artículo 265 del COIP vulnera el principio de proporcionalidad?		
05	¿Considera usted que al vulnerarse el principio de proporcionalidad, se vulnera la Seguridad Jurídica?		
06	¿Considera usted que debe reformarse el artículo 265 del COIP, en el sentido de garantizar mayor proporcionalidad entre las cantidades de combustible traficadas y la pena?		
07	¿Considera usted que es necesario que se agregue una tabla de		

	sanción acorde a las cantidades de combustible comercializado ilegalmente?		
08	¿Conoce usted casos en los que se haya vulnerado el principio de proporcionalidad en el Ecuador, ante la configuración del delito del artículo 265 del COIP?		
09	¿Considera usted procedentes los indultos que concedió el anterior Presidente a personas que fueron sancionadas con la pena que establece el artículo 265 del COIP?		
10	¿Cree usted que las personas que han sido sancionadas con la pena que establece el artículo 265 del COIP, deberían ser indultadas, en virtud de estar sujetas al cumplimiento de penas desproporcionalmente severas?		

S/SI - N/ NO