



1859

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“REFORMAS AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN COMERCIO E INVERSIONES PARA EVITAR LA IMPUNIDAD Y PERJUICIOS ECONÓMICOS AL ESTADO, OCASIONADOS CON LA APLICACIÓN DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO EN DELITOS ADUANEROS”.

TESIS PREVIA LA OBTENCIÓN
DEL TÍTULO DE ABOGADO.

AUTOR:

WALTER EDUARDO GARCIA POMA

DIRECTOR:

Dr. JUAN MALDONADO CASTRO

LOJA – ECUADOR

2013

1859

CERTIFICACIÓN

Dr. Juan Maldonado Castro, DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO

Que el presente trabajo de investigación, elaborado por el señor Walter Eduardo García, titulado: “Reformas al Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones para evitar la impunidad y perjuicios económicos al Estado, ocasionados con la aplicación de la suspensión condicional del procedimiento en delitos aduaneros”, ha sido dirigido, corregido minuciosamente en su forma y contenido de acuerdo a las normas de graduación vigentes en el Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, mayo de 2013.



Dr. Juan Maldonado Castro.
DIRECTOR DE TESIS

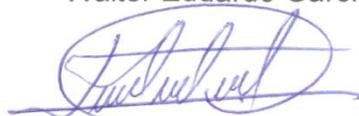
AUTORIA

Yo, Walter Eduardo García Poma declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional–Biblioteca Virtual.

Autor : Walter Eduardo García Poma

Firma:



Cédula: 110241983-3

Fecha: Loja, 10 de mayo de 2013

AGRADECIMIENTO

Al haber culminado satisfactoriamente la presente tesis, dejo constancia de mi perenne gratitud a la Universidad Nacional de Loja, a la Modalidad de Estudios a Distancia, en especial a la Carrera de Derecho, en la persona de sus dignísimas autoridades.

Mi gratitud imperecedera a todos los Docentes que fueron pilar fundamental en mi formación académica, así mismo expreso mi profundo agradecimiento al Dr. Juan Maldonado Castro, Director de Tesis, maestro que supo compartir sus inagotables conocimientos y sugerencias para culminar con éxito la presente tesis.

Autor

DEDICATORIA

Esta tesis de grado la dedico a mi familia con gran cariño, a mis padres, hermanos y a todos quienes fueron la fuente de apoyo rotundo para desarrollarla con plenitud, a quienes les doy mis más sinceros agradecimientos por haberme impulsado y apoyado para la culminación de la presente tesis, y poder contribuir a la sociedad con mis conocimientos adquiridos en el transcurso de mi carrera profesional.

Mi tesis para todos ellos.

EL AUTOR.

TABLA DE CONTENIDOS

CERTIFICACIÓN

AUTORIA

AGRADECIMIENTO

DEDICATORIA

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO
2. RESUMEN
 - 2.1. ATRACT
3. INTRODUCCIÓN
4. REVISIÓN DE LITERATURA
 - 4.1. MARCO CONCEPTUAL
 - 4.1.1. EL PROCESO PENAL
 - 4.1.2. LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO
 - 4.1.3. EL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN.
 - 4.1.4. EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD
 - 4.1.5. EL ESTADO
 - 4.1.6. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL ECUADOR
 - 4.1.7. EL BIEN JURIDICO
 - 4.1.8. LAS ADUANAS
 - 4.1.9. LOS DELITOS ADUANEROS
 - 4.1.10. SUJETO PASIVO, CONTRIBUYENTE O RESPONSABLE
 - 4.2. MARCO DOCTRINARIO
 - 4.2.1. POLÍTICA CRIMINAL Y POLÍTICA SOCIAL
 - 4.2.2. DERECHO PENAL MÍNIMO
 - 4.2.3. TEORÍAS DEL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL
 - 4.2.4. EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA POLÍTICA CRIMINAL DEL ESTADO ECUATORIANO.
 - 4.3. MARCO JURÍDICO
 - 4.3.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.
 - 4.3.2. CÓDIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES
 - 4.3.3. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.

- 4.4. DERECHO COMPARADO.
 - 4.4.1. CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA
 - 4.4.2. CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA REPÚBLICA DE MÉXICO
 - 4.4.3. CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA REPÚBLICA DE CHILE
 - 5. MATERIALES Y MÉTODOS
 - 5.1. MATERIALES
 - 5.2. MÉTODOS
 - 5.3. TÉCNICAS.
 - 6. RESULTADOS
 - 6.1. RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS
 - 6.2. RESULTADO DE LAS ENTREVISTAS
 - 6.3. ESTUDIO DE CASOS
 - 7. DISCUSIÓN
 - 7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.
 - 7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS
 - 7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA PROPUESTA.
 - 8. CONCLUSIONES
 - 9. RECOMENDACIONES
 - 9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA
 - 10. BIBLIOGRAFÍA
 - 11. ANEXOS
- PROYECTO DE TESIS

1. TÍTULO

“REFORMAS AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES PARA EVITAR LA IMPUNIDAD Y PERJUICIOS ECONÓMICOS AL ESTADO, OCASIONADOS CON LA APLICACIÓN DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO EN DELITOS ADUANEROS”.

2. RESUMEN

La presente tesis lleva por título: **“Reformas al Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones para evitar la impunidad y perjuicios económicos al Estado, ocasionados con la aplicación de la suspensión condicional del procedimiento en delitos aduaneros”**, al observar como en el procedimiento penal por delitos aduaneros, al permitirse la suspensión condicional del procedimiento, impide la represión del infractor de estos delitos que ocasionan perjuicios económicos al patrimonio del Estado; en la práctica el contrabandista admite su participación delictiva para acogerse a la suspensión condicional del procedimiento, sujetándose a condiciones que deben cumplirlas, lo cual no contribuye en rehabilitación para el infractor. Por lo tanto, sería factible no permitir esta figura procesal en delitos aduaneros, en donde los bienes jurídicos lesionados resultan ser patrimonio del Estado.

El acopio teórico, jurídico y doctrinario, el estudio de casos, la aplicación de encuestas y entrevistas, me permitió obtener criterios con fundamentos claros y precisos, de bibliografía muy reconocida, que aportaron a la verificación de los objetivos y a la contratación de la hipótesis planteada; tanto la Constitución de la República del Ecuador, como el Código de Procedimiento Penal tipifican los principios de mínima intervención penal y de oportunidad para que sean aplicados por las partes procesales en delitos aduaneros tipificados en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones.

2.1. ASTRACT

The present thesis takes for title: "You reform to the Organic Code of the Production, Trade and Investments to avoid the impunity and economic damages to the State, caused with the application of the conditional suspension of the procedure in crimes customs officers", when observing like in the penal procedure for crimes customs officers, when being allowed the conditional suspension of the procedure, it impedes the repression of the offender of these crimes that you/they cause economic damages to the patrimony of the State; in the smuggler he/she practices it it admits their criminal participation to be welcomed to the conditional suspension of the procedure, being held to conditions that they should complete them, that which doesn't contribute in rehabilitation for the offender. Therefore, it would be feasible not to allow this procedural figure in crimes customs officers where the injured juridical goods are to be patrimony of the State.

The theoretical, juridical and doctrinal storing, the study of cases, the application of surveys and interviews, it allowed me to obtain approaches with clear and precise foundations, of very grateful bibliography that you/they contributed to the verification of the objectives and the contrastación of the outlined hypothesis; so much the Constitution of the Republic of the Ecuador, as the Code of Procedure Penal tipifican the principles of minimum penal intervention and of opportunity so that they are applied by the procedural parts in crimes customs officers tipificados in the Organic Code of the Production, Trade and Investments.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación jurídica titulado: **“Reformas al Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones para evitar la impunidad y perjuicios económicos al Estado, ocasionados con la aplicación de la suspensión condicional del procedimiento en delitos aduaneros”**, surge previo análisis a la Constitución de la República del Ecuador que faculta a la Fiscalía General del Estado dirigir de oficio o a petición de parte, la investigación pre-procesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. Esto se corrobora con lo preceptuado en el Art. 37.2 del Código de Procedimiento Penal encontramos la figura jurídica de la suspensión condicional del procedimiento que es aplicable para todos los delitos sancionados con prisión y en los delitos sancionados con reclusión de hasta cinco años, excepto en los delitos sexuales, crímenes de odio, violencia intrafamiliar y delitos de lesa humanidad; el Fiscal, con el acuerdo del procesado, podrá solicitar al Juez de Garantías Penales la suspensión condicional del procedimiento; siempre que el procesado admita su participación.

En los casos de delitos aduaneros se está permitiendo que los infractores no sean sancionados, y por tratarse de un delito económico, imposibilita el ingresos de recursos para el fisco; al conocer el infractor de la suspensión condicional del procedimiento, se abstiene de cometer, hasta cumplir con las condiciones; lo cual estaría contribuyendo a la impunidad de delitos de contrabando o defraudación aduanera tipificados en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones y por ser delitos de acción pública se ejercerá conforme a lo prescrito

en el Código de Procedimiento Penal; de esta manera considero que debe modificarse la suspensión condicional del procedimiento y la sanción de los delitos aduaneros que actualmente son de hasta cinco años de prisión, lo que permite al infractores acogerse a la suspensión por permitirle cumplir un régimen de condiciones que son leves, comparadas a la gravedad de los delitos aduaneros que afectan el patrimonio del Estado ecuatoriano.

La estructura del presente tesis la elaboré de acuerdo al siguiente orden; en primer lugar con la indagación y análisis crítico, el mismo que empieza con la Revisión de Literatura, en donde es evidente el acopio teórico relacionado con el problema investigado, gracias a la bibliografía consultada de libros, diccionarios, Constitución de la República del Ecuador, Leyes, Compendios de Legislación Ecuatoriana, Revistas, gracias a los avances de la ciencia, el internet fue uno de los principales medios de información, investigación y acopio de información requerida para el presente trabajo de investigación.

En lo referente al Marco Conceptual, lo investigado y consultado he ceñido la investigación en temas como; El Proceso Penal, La Suspensión Condicional del Procedimiento, El Principio de Mínima Intervención, El Principio de Oportunidad, El Estado, La Administración Pública del Ecuador, El Bien Jurídico, Los Delitos Aduaneros, Sujeto Pasivo, Contribuyente; en lo que tiene que ver con el Marco Doctrinario, he prestado atención al estudio de algunos criterios relacionados a la Política Criminal y Política Social, Derecho Penal Mínimo, Teorías del Principio de Mínima Intervención Penal, El Principio de Oportunidad en la Política Criminal del Estado Ecuatoriano; En lo relacionado al Marco Jurídico, he analizado la normativa relacionada a mi tema de tesis que consta en la Constitución de la República del

Ecuador; Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones; Código de Procedimiento Penal; así mismo he realizado un estudio comparado entre las legislaciones del Código Procesal Penal de la República de Venezuela; Código Procesal Penal de la República de México y Código Procesal Penal de la República de Chile.

Es importante hacer la descripción de los materiales, métodos, procedimientos y técnicas que utilice en el transcurso de la investigación jurídica.

En lo relacionado a los resultados obtenidos en la investigación de campo consta la aplicación de encuestas a treinta profesionales del derecho, basado en un cuestionario de seis preguntas, fue también imprescindible la aplicación de entrevistas a un número de cinco profesionales del derecho; y para concluir con el acopio realice el estudio de tres casos en donde se aplica la suspensión condicional de procedimiento en delitos aduaneros.

Con esta recolección teórica y con los resultados de la investigación de campo desarrollé la Discusión de la problemática, con un análisis reflexivo y crítico, concretándose en argumentos válidos para la verificación de los objetivos planteados y la contrastación de la respectiva hipótesis, para luego proceder a la fundamentación del proyecto de reforma necesaria en el campo procesal penal. Finalmente llego a las conclusiones y recomendaciones, para luego presentar la propuesta de reforma al Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones; incorporando la bibliografía y anexo al presente trabajo de tesis.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. EL PROCESO PENAL

El tratadista Vincenzo Manzini, define al proceso penal como: “el conjunto de los actos concretos, previstos y regulados en abstracto por el derecho procesal penal, cumplidos por sujetos públicos o privados, competentes autorizados, a los fines del ejercicio de la jurisdicción penal, en orden a la pretensión punitiva hecha valer mediante la acción o en orden a otra cuestión legítimamente presentada al Juez Penal, constituye la actividad judicial progresiva que es el Proceso Penal”¹.

Para este autor, el proceso penal consiste en el conjunto de actos y procedimientos previstos en la ley aplicados progresivamente, y que ejercidos por algunos órganos y sujetos, también facultados por ella, materializan el ejercicio de la jurisdicción accionada por la vía legal claramente establecida.

Los autores españoles Pietro Castro y Ferrandiz, así como Eduardo Gutiérrez de Cabiedes, consideran al proceso penal como: “Medio instrumental que han de usar los tribunales que ejercen la jurisdicción para hacer efectivo el derecho a la justicia, ahora penal, que corresponde al Estado, en su modalidad de derecho de castigar a los sujetos responsables de hecho y omisiones tipificadas y sancionados en el Código Penal o en otras leyes de carácter también penal. El proceso penal puede ser definido en términos análogos al civil contemplando su fin específico y diferenciador. Es el conjunto de actividades reguladas por el derecho procesal

¹ MANZINI, Vincenzo. “Derecho Procesal Penal”, Tomo I, 6ta. Edición, Edit. Jurídica, Santiago de Chile, 1993, Pág. 139.

penal que realizan el tribunal y las partes, en virtud de una petición de otorgamiento de justicia dirigida a la jurisdicción para lograr la sentencia o acto por el cual se realiza el derecho de defensa del orden jurídico público, que implica la efectividad del derecho de castigar (ius puniendi) del Estado”².

Según estos autores españoles, el proceso penal, constituye la herramienta de los jueces y tribunales en el ámbito penal, para ejercer la delegación que les concede el Estado para aplicar su derecho de castigar en la forma prevista en la ley, a quienes incurren en las conductas que se encuentran tipificadas como delito. El proceso penal, según estos autores, consiste entonces, en la aplicación sucesiva de un conjunto de procedimientos establecidos en la ley, a fin de llegar al establecimiento de la sentencia a que haya lugar en atención a las constancias procesales que permitan determinar la inocencia o la culpabilidad de un sujeto, habiendo lugar en este último caso a la aplicación de la pena correspondiente en ejercicio de la facultad y deber punitivo de ente estatal.

El penalista Mario Oderigo, manifiesta que: "El proceso es un conjunto de actos, progresivo y metódico, cuya finalidad consiste en la realización de derecho material, mediante su declaración en la sentencia; pero, la inquietud intelectual de los juristas no les ha permitido conformarse con esa idea y los ha impulsado a calar más hondo, procurando desentrañar su naturaleza”³.

Este concepto es muy similar al que expone Manzini, en cuanto a considerar al proceso penal como el conjunto de actos y procedimientos determinados

² MANZINI, Vincenzo. Ob. Cit. Pág. 139.

³ ODERIGO, Mario A., "Lecciones de Derecho Procesal Penal", 2da. Edición, Editorial De Palma, Argentina, Buenos Aires, 1994, Pág. 5

en la ley, y ejecutados con la finalidad de aplicar de la manera más cercana posible a la verdad jurídica el derecho sustantivo penal.

El autor Giuseppe Bettiol, manifiesta que "El proceso penal puede ser, por tanto definido como aquel conjunto de actos originados por varios sujetos (juez, fiscal, imputado) con el fin de la fijación de las condiciones de hecho de las cuales deriva el ius puniendi a favor del Estado y el deber de sujetarse a la pena por parte del reo"⁴. Esta es la definición típica y tradicional del proceso penal. Ello no quiere, sin embargo, decir que junto a tal cometido no existan otros, ya que, dados los cometidos nuevos de prevención que la legislación penal ha asumido, vendrán a formar parte del proceso penal también cuestiones de naturaleza no estrictamente penal, como el establecimiento de la peligrosidad del reo por parte del Juez y la relativa aplicación de medidas de seguridad, e incluso problemas de naturaleza civil entran hoy en la economía del proceso penal, como lo relativo al resarcimiento del daño causado por un delito que sea también ilícito civil. Pero con ello estamos en el campo de objetos eventuales del proceso penal, y no de objetivos necesarios.

El reconocido autor Eugenio Florián, se refiere al proceso penal como el "conjunto de las actividades y formas, mediante las cuales los órganos competentes, preestablecidos en la ley, observando ciertos requisitos, proveen, juzgando, a la aplicación de la ley penal en cada caso concreto: trata -dicho en otros términos- de

⁴ GIUSEPPE, Bettiol. "Instituciones de Derecho Penal", 4ta. Edición, Editorial Edilex, México D.F., 1997, Págs. 204 y 205.

definir la relación jurídica penal concreta y, eventualmente, las relaciones jurídicas secundarias conexas"⁵.

Este tratadista, con un criterio más cercano a las definiciones modernas del proceso penal, habla de una relación jurídica, fundando incluso una de las teorías en torno a la naturaleza de la fórmula procedimental penal. Es decir, se refiere a la confluencia de las partes (Estado, Función Jurisdiccional, imputado, acusado, ofendido, etc.), entre las cuales, como los veremos más adelante, se dice que se entabla una relación voluntaria por el lado del ofendido que acude ante el órgano jurisdiccional a denunciar el atropello o vulneración de sus derechos (bien jurídico) mediante la acción delictiva, y forzada, por parte del imputado que acude ante el órgano jurisdiccional a defenderse de las imputaciones o acusaciones realizadas en su contra, y también la participación obligada y ajustada a ciertos deberes, atribuciones, reglas y procedimientos, de los fiscales, jueces y tribunales.

Según el tratadista ecuatoriano Jorge Zavala Baquerizo, "el proceso penal es una institución jurídica única, idéntica, íntegra y legal que teniendo por objeto una infracción, surge de una relación jurídica establecida entre el juez y las partes, y entre estas entre sí, conforme a un procedimiento preestablecido legalmente y con la finalidad de imponer una pena a los agentes activos de la infracción"⁶.

El Dr. Zavala de una institución jurídica, cuyas características esenciales son las de ser única, idéntica, íntegra y legal, y le atribuye como fin primordial la infracción, lo que tal vez puede crear una idea distorsionada, aunque claramente se identifica que el autor, se refiere al conocimiento, estudio y establecimiento de verdades

⁵ FLORIÁN, Eugenio. "Elementos de Derecho Procesal Penal", Tomo I, 4ta. Edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1989, Pág. 5.

⁶ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge. "Tratado de Derecho Procesal Penal", Tomo I, 1ra. Edición, Editorial Edino, Guayaquil, 2004, Pág. 97

jurídicas en torno a la infracción de manera que se posibilite el pleno establecimiento de su existencia material, así como la determinación de la identidad y grado de participación de los sujetos o agentes que han intervenido en ella.

Asimismo el autor ecuatoriano Walter Guerrero Vivanco, define al proceso penal "como el conjunto de actos regulados por el derecho procesal penal, que realizan, en forma ordenada y sistemática los órganos jurisdiccionales respectivos, con el propósito de comprobar la existencia del delito y aplicar las sanciones previstas en el derecho penal sustantivo"⁷.

De manera concomitante con el Dr. Zavala Baquerizo, el Dr. Walter Guerrero Vivanco, determinando como antecedente que el proceso penal constituye un conjunto de actos determinados en la ley, y que son desarrollados de manera sistemática, le asigna también la funcionalidad específica del conocimiento de la infracción penal, a fin de determinar dos asuntos básicos e imprescindibles, como son: comprobar la existencia material de la infracción y aplicar en relación con ella y su particular naturaleza las penas previstas en el derecho sustantivo penal.

4.1.2. LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO

La suspensión condicional del procedimiento "Constituye un mecanismo alternativo que contribuye a la economía procesal, puesto que suspende temporalmente el proceso imponiendo el cumplimiento de ciertas condiciones que de cumplirse extinguirían la acción penal, sin la necesidad de imponer una pena, es decir sin tener que agotar todas las etapas del proceso. Lo solicita el procesado una vez que

⁷ GUERRERO VIVANCO, Walter. "Derecho Procesal Penal", Tomo I, Tercera Edición, Editorial Pudeleco Editores S.A., Quito, 1996, Pág. 83

acepta voluntariamente su participación en la infracción, previo acuerdo con el Fiscal, y lo resuelve en audiencia pública el Juez de Garantías Penales”⁸.

Esta alternativa de solución de conflictos penales, pertenece a las nuevas tendencias del derecho procesal, particularmente al minimalismo penal, que plantea reducir la violencia punitiva del Estado, observando los derechos de la víctima y del procesado. Con este medio, se reduce la aplicación de la pena privativa de libertad, dejándola para última ratio, y se implementan otras medidas alternativas menos rigurosas.

“Es la posibilidad de poner término al proceso mediante el acuerdo realizado entre el Fiscal y el imputado, el cual se somete a la aprobación del juez de garantía respectivo siempre que concurren los presupuestos legales pertinentes”⁹.

La suspensión condicional del procedimiento, permite mejorar el sistema de administración de justicia, puesto que se descongestionan las fiscalías, los juzgados y tribunales, pero también disminuye la población carcelaria. Además, el procesado evitaría la desintegración de su núcleo familiar y tendría una mejor aceptación social, que aquella que se presenta cuando una persona es condenada a prisión.

La figura legal de la "suspensión condicional del procedimiento" está en vigencia desde que se publicó en el Registro Oficial No. 555, de 24 de marzo

⁸ Justicia Retributiva. Carabobos. 2009.

⁹ www. Hptt/españa. 2010. “Solución de Conflictos”

de 2009, la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal.

El Pleno de la Comisión Legislativa y de Fiscalización, entre sus considerandos para aprobar las modificaciones legales, afirma que es "...necesario introducir reformas de trascendencia que posibiliten al sistema penal ofrecer una respuesta pronta, ágil y oportuna a la solución de los conflictos, así como la organización de procedimientos especiales y alternativos al proceso penal ordinario"¹⁰.

Esta figura aparece como otro de los medios alternativos a la prosecución del proceso. Hay quienes consideran que la suspensión condicional del proceso es un beneficio que se le otorga al imputado, ya que este consiste en suspender un proceso penal cuando el procesado lo solicite cumpla con una serie de condiciones determinadas por la ley.

"La suspensión condicional del proceso que es un novedoso y ágil instituto jurídico procesal que tiene por objeto suspender definitivamente la acción penal pública a favor de un imputado previo cumplimiento de reglas que se le imponen en la audiencia oral y pública por parte del Juez de Instrucción en lo Penal"¹¹.

El Código de Procedimiento Penal ecuatoriano al respecto señala; "En todos los delitos sancionados con prisión y en los delitos sancionados con

¹⁰ Pleno de la Comisión Legislativa y de Fiscalización. Registro Oficial. No. 555. 24 de marzo de 2009

¹¹ LECCIONARIO DE DERECHO PENAL. Suspensión Condicional del Procedimiento. Argentina. 2010

reclusión de hasta cinco años, excepto en los delitos sexuales, crímenes de odio, violencia intrafamiliar y delitos de lesa humanidad; el Fiscal, con el acuerdo del procesado, podrá solicitar al Juez de Garantías Penales la suspensión condicional del procedimiento; siempre que el procesado admita su participación”¹².

La suspensión se pedirá y resolverá en audiencia pública a la cual asistirán el Fiscal, el defensor y el procesado. El ofendido podrá asistir a la audiencia y si quisiera manifestarse será escuchado por el Juez de Garantías Penales. Al disponer la suspensión condicional del procedimiento, el Juez de Garantías Penales establecerá como condición una o más de las medidas contempladas en esta ley, que no podrán exceder de dos años.

Esta alternativa de solución de conflictos penales, pertenece a las nuevas tendencias del derecho procesal, particularmente al minimalismo penal, que plantea reducir la violencia punitiva del Estado, observando los derechos de la víctima y del procesado. Con este medio, se reduce la aplicación de la pena privativa de libertad, dejándola para última ratio, y se implementan otras medidas alternativas menos rigurosas.

La suspensión condicional del procedimiento según Horvitz Lennon: son “Mecanismos que permiten a los Fiscales del Ministerio Público, con el acuerdo del procesado y con la aprobación del juez de garantías, dar término anticipado al

¹² CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2010. Art. 37.2

procedimiento cuando se cumplen ciertos requisitos previstos en la ley cuando se satisfacen determinadas condiciones fijadas por el juez, que permite suponer que el procesado no volverá a ser imputado de un delito¹³. El nuevo sistema constitucional consagra, ante la ocurrencia de los delitos respuestas destinadas o alternativas al proceso judicial, a la sentencia.

Lo importante según la nueva regulación no es castigar sino resolver el conflicto social que subyace a los conflictos y dar soluciones a las necesidades de integración social que manifiestan los ofensores por su conducta y a quienes sufrieron daño por la comisión de aquellos.

Este mecanismo alternativo que contribuye a la economía procesal, puesto que suspende temporalmente el proceso imponiendo el cumplimiento de ciertas condiciones que de cumplirse extinguirían la acción penal, sin la necesidad de imponer una pena, es decir sin tener que agotar todas las etapas del proceso.

Lo solicita el procesado una vez que acepta voluntariamente su participación en la infracción, previo acuerdo con el Fiscal, y lo resuelve en audiencia pública el Juez de Garantías Penales. Esta modalidad que debe impregnar el diseño y el funcionamiento de todos los mecanismos procesales que operan dentro del mismo, se concreta en el caso de suspensión que lo podemos definir como un mecanismo procesal que permite dar término anticipado al procedimiento si se cumplen los requisitos previstos en la ley y se satisfacen determinadas condiciones fijadas por el juez, previo acuerdo entre la fiscalía y el procesado.

¹³HORVITZ LENNON, María Inés y López Masle, Julián. Derecho Procesal Chileno, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002, Pág. 552.

Así mismo el jurista Mario Houed Vega, define a la suspensión condicional del procedimiento como: “El instrumento procesal que detiene el ejercicio de la acción penal a favor de un sujeto imputado por la comisión de un ilícito, quien se somete durante un plazo a una prueba en la cual deberá cumplir satisfactoriamente, con ciertas y determinadas obligaciones legales e instrucciones que le imparta el tribunal para el caso concreto, a cuyo término se declara extinguida la acción penal, sin consecuencias jurídicas penales posteriores”¹⁴.

La suspensión condicional del procedimiento, permite mejorar el sistema de administración de justicia, puesto que se descongestionan las fiscalías, los juzgados y tribunales, pero también disminuye la población carcelaria. Además, el procesado evitaría la desintegración de su núcleo familiar y tendría una mejor aceptación social, que aquella que se presenta cuando una persona es condenada a prisión.

A través de una suspensión condicional no sólo se persigue evitar la ejecución de una eventual pena sino también la persecución penal.

“En todos los delitos sancionados con prisión y en los delitos sancionados con reclusión de hasta cinco años, excepto en los delitos sexuales, crímenes de odio, violencia intrafamiliar y delitos de lesa humanidad; el Fiscal, con el acuerdo del procesado, podrá solicitar al Juez de Garantías Penales la

¹⁴ HOUED VEGA, Mario, Dominicana Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura. 2002, Pág. 454.

suspensión condicional del procedimiento; siempre que el procesado admita su participación”¹⁵.

La suspensión se pedirá y resolverá en audiencia pública a la cual asistirán el Fiscal, el defensor y el procesado. El ofendido podrá asistir a la audiencia y si quisiera manifestarse será escuchado por el Juez de Garantías Penales.

Al disponer la suspensión condicional del procedimiento, el Juez de Garantías Penales establecerá como condición una o más de las medidas contempladas en esta ley, que no podrán exceder de dos años. En este tipo de salida alternativa, con acuerdo del Fiscal del y el procesado, el Juez de Garantía podrá suspender el procedimiento sujetando a éste último a ciertas formas de control de baja intensidad por un periodo no superior a tres años a fin de evitar los efectos estigmatizantes del sistema penal en general faciliten en plenitud la reinserción social del procesado.

Permite resolver sin tener que ir al juicio oral casos de delitos que no atentan gravemente el interés público y respecto de personas procesadas que no tienen condenas previas.

Su fundamento y base es el consentimiento previo, libre e informado del procesado, el que debe estar consciente de la imposición de condiciones durante un espacio de tiempo que no puede ser menor a un año ni exceder

¹⁵ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2010. Art. 37.2

de dos años y que la eventual revocación en caso de incumplimiento produce la reanudación del procedimiento. Puede solicitarse: En la audiencia de formalización de la investigación, en una audiencia especialmente convocada para ese efecto, siempre que no se encuentre agotada la investigación, en la audiencia de preparación del juicio oral.

En caso de revocarse la suspensión condicional del procedimiento por no darse el cumplimiento de las condiciones, o por la comisión de un nuevo delito, será necesario reiniciar el procedimiento hasta la dictación de la sentencia, incluyendo en el segundo caso, el nuevo delito en la acusación.

4.1.3. EL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN.

Según éste principio el Derecho Penal debe tener carácter de última ratio por parte del Estado para la protección de los bienes jurídicos y sólo para los más importantes frente a los ataques más graves.

El Derecho penal debe utilizarse sólo en casos extraordinariamente graves y sólo cuando no haya más remedio por haber fracasado y otros mecanismos de protección menos gravosos para la persona.

El derecho penal, por imperativo del principio de intervención mínima, no sanciona toda lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, sino sólo aquellas que son consecuencia de acciones especialmente intolerables.

El principio de mínima intervención penal conocido también como de "ultima ratio" o poder mínimo del Estado, postula la necesidad de restringir al máximo la intervención de la ley penal, reservándola sólo para casos de ataques graves a las normas de convivencia social, cuando la ausencia de alternativas sancionatorias más eficaces se revele como la única respuesta posible frente a conductas reprobables que afecten a los bienes jurídicos más preciados. La "última ratio", establece incluso que si la protección del conjunto de la sociedad puede producirse con medios menos lesivos que los del Derecho Penal, habrá que prescindir de la tutela penal y utilizar el medio que con igual efectividad, sea menos grave y contundente. De esta manera, el Derecho Penal sería utilizado como último recurso, exclusivamente para cuando se trate de bienes jurídicos que no puedan ser protegidos mediante el Derecho Civil o el Derecho Administrativo-sancionatorio.

Aunque el principio de "última ratio" constituye un límite esencial al poder punitivo del Estado, las dificultades se presentan cuando deben fijarse criterios que brinden un contenido material, precisamente porque una de las particularidades del Derecho Penal moderno es su carácter de "prima ratio", por lo que es necesario precisar las situaciones en las que debe actuar el Derecho Penal.

Sin embargo de lo anterior, este principio no consiste solamente en decir "El legislador debe criminalizar solamente algunos comportamientos", sino que significa que cada vez que haya algún conflicto el legislador, el Juez, el Fiscal, el abogado, el policía, deben buscar alternativas, otra forma de resolver el conflicto, por ejemplo que el Juez de Garantías Penales pueda tener otro tipo de proceso, como que pueda aceptar la mediación, la composición entre las

partes, reparación, entre otros, de manera que sólo se aplique la pena de prisión si no hay otro medio posible.

En la actualidad el principio de intervención mínima se configura como una garantía frente al poder punitivo del Estado y constituye, por lo tanto, el fundamento de los ordenamientos jurídico-penales de los Estados de Derecho. Supone que "El Derecho Penal sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes"¹⁶.

Siempre que existan otros medios diferentes al Derecho Penal para la defensa de los derechos individuales, estos serán preferibles, porque son menos lesivos. Es la exigencia de economía social que debe haber en el Estado social, a través de la cual se busca el mayor bien social con el menor costo social pero esto no significa que se tienen que vulnerar los derechos del procesado.

Del principio de intervención mínima es posible extraer los caracteres de subsidiariedad o ultima ratio y fragmentariedad del Derecho Penal. Juntos, representan una garantía de limitación del ius puniendi del Estado, que justifica esta intervención estatal sólo cuando resulte necesaria para el mantenimiento de su organización política en un sistema democrático.

Así, la transposición de la barrera de lo estrictamente necesario configura autoritarismo y lesión a los principios democráticos del Estado.

¹⁶ MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. Derecho penal, parte general, 5ª. Edición, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2002, Pág. 72.

Por lo tanto, la intervención mínima forma parte de la herencia del liberalismo, y hasta hoy debe ser considerada como uno de los parámetros del legislador, para la elaboración y mantenimiento de un sistema penal justo y coherente con los fines del actual Estado social y democrático de Derecho.

Entonces el Derecho Penal debe utilizarse sólo en casos extraordinariamente graves y sólo cuando no haya más remedio por haber fracasado y otros mecanismos de protección menos gravosos para la persona.

El derecho penal, por imperativo del principio de intervención mínima, no sanciona toda lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, sino sólo aquellas que son consecuencia de acciones especialmente intolerables.

4.1.4. EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Para el tratadista CLAUS ROXIN, el principio de oportunidad “Autoriza a la Fiscalía a decidir entre la formulación de la acusación y el sobreseimiento del procedimiento, aun cuando las investigaciones conducen, con probabilidad rayana en la certeza, al resultado de que el procesado ha cometido una acción punible”¹⁷.

La oportunidad es en ocasiones vista como una más de las facultades discrecionales de la fiscalía en la negociación del sistema penal.

¹⁷ROXIN, CLAUS, Derecho Procesal Penal. Traducción de la 5ta. Edición Alemana de Gabriela E. Córdova y Daniel R. Pastor revisada por Julio B. J. Maier. Editores del Puerto, Buenos Aires. 2000. Pág. 89.

En este sentido es clara la inseguridad del sistema, es inconcebible un sistema penal gobernado por un criterio de eficacia y no un criterio de selectividad del sistema penal constitucionalizado.

El principio de oportunidad es un mecanismo de garantía del estado social de derecho, por lo cual su esfera no se reduce a la simple exclusión de un comportamiento, en atención a la descongestión del aparato judicial, sino que, a pesar de ser parte del sistema penal, queda excluido de éste por no responder a las finalidades del mismo.

El tratadista Mair Julio en su obra “Derecho Procesal Penal” conceptualiza al Principio de Oportunidad como: “La posibilidad de que los órganos públicos, a quienes se les encomienda la persecución penal, prescindan de ella, en presencia de la noticia de un hecho punible o, inclusive, frente a la prueba más o menos completa de su perpetración, formal o informalmente, temporal o definitivamente, condicionada o incondicionadamente, por motivos de utilidad social o razones político-criminales”¹⁸.

La Fiscalía tiene la facultad de impulsar los procesos penales y los jueces que tienen a su cargo el juzgamiento de las personas acusadas.

A partir de esta división de funciones, le corresponde a la Fiscalía decidir cuáles son los casos en los que conviene renunciar a iniciar o continuar una acción penal, de acuerdo con causales previamente señaladas en la ley.

¹⁸ MAIR, JULIO B.J. Derecho Procesal Penal, Tomo I. Editorial del Puerto S.R.L 2004. Pág. 836.

Sobre esta misma separación de atribuciones, los jueces no tienen ninguna injerencia en la decisión de cuándo iniciar o continuar una acción penal y cuándo no, pues su labor se limita de manera estricta al juzgamiento de las personas contra las que la Fiscalía haya iniciado una acción penal.

En un sistema edificado a partir de esa clara distinción entre las funciones de acusar y juzgar, sólo la Fiscalía puede aplicar el principio de oportunidad, porque sólo ella tiene el monopolio de la acusación y decide cuándo iniciarla y cuándo interrumpirla. Por eso, el principio de oportunidad es ante todo un instrumento de política criminal, cuya aplicación debería responder a unos lineamientos generales del Estado en materia de aplicación de justicia.

Es una figura que se traduce en la decisión de no procesar penalmente a algunas personas por razones de conveniencia general, y eso hace que su aplicación sea ante todo de naturaleza política y no estrictamente jurídica.

Para Gimeno Sendra el principio de oportunidad consiste en una “Facultad que al titular de la acción penal asiste, para disponer, bajo determinadas condiciones, de su ejercicio, con independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho punible contra un determinado”¹⁹.

El principio de oportunidad, es la respuesta lógica a las limitaciones que tiene el sistema penal y la administración de justicia penal, para dar soluciones adecuadas a todos los reclamos que son puestos en su conocimiento. Hay en verdad una falta de medios para cumplir con tales objetivos, y se pretende una mejor salida

¹⁹GIMENO SENDRA, J.V. Los Procedimientos Penales Simplificados, Justicia, Madrid, 1987, Pág. 350.

con aquello que destacamos como un derecho penal o de última ratio o de extrema ratio.

A lo dicho agrego razones de utilidad pública o interés social este principio ha sido cuestionado por quienes lo aprecian como expresión de la arbitrariedad de aquél que aplica la ley, pues se ha llegado a afirmar que la instauración del principio de oportunidad podría conculcar el principio de igualdad, reconocido en la Constitución de la República, ya que la sanción penal prevista por la norma ha de ser aplicada por igual a todos los ciudadanos ante la comisión de los mismos hechos delictivos.

Según Alberto Bovino & Chirtian Hurtado, bajo el principio de oportunidad, “Cuando se toma conocimiento de hechos punibles, puede no iniciarse o suspenderse la persecución penal, por razones de conveniencia, de utilidad o de asignación de recursos.

A través de su aplicación, se pretende racionalizar la selección que necesariamente tendrá lugar en la práctica, a partir de criterios distintos explícitos y controlables de los que aplica informalmente todo sistema de justicia penal”²⁰.

Con estos conceptos puedo decir entonces que el principio de oportunidad consiste en la obligación del Estado de perseguir y castigar todo delito, propio del principio de legalidad tendría excepciones de orden práctico y teórico, entre las que cuentan la necesidad de descongestionar el sistema, la conveniencia de seleccionar casos para aplicar medidas de corrección en

²⁰ BOVINO Alberto & Christian HURTADO. Óp. Cit. Pág. 4.

lugar de penas privativas de libertad, la utilidad de evitar penas altas a quienes colaboran con la justicia en el descubrimiento de delitos de suma gravedad, la aplicación de la reparación de daños o de medidas sustitutivas de la privación de la libertad siempre que las partes así lo convengan y el delito no revista mayores repercusiones en la víctima y en la colectividad.

El principio de oportunidad consiste en la obligación del Estado de perseguir y castigar todo delito, propio del principio de legalidad tendría excepciones de orden práctico y teórico, entre las que cuentan la necesidad de descongestionar el sistema, la conveniencia de seleccionar casos para aplicar medidas de corrección en lugar de penas privativas de libertad, la utilidad de evitar penas altas a quienes colaboran con la justicia en el descubrimiento de delitos de suma gravedad, la aplicación de la reparación de daños o de medidas sustitutivas de la privación de la libertad siempre que las partes así lo convengan y el delito no revista mayores repercusiones en la víctima y en la colectividad. En definitiva, es un mecanismo que tiene como objetivos: a.- trata de favorecer la situación del imputado o acusado; b.- procura satisfacer los intereses de la víctima; c.- crea la posibilidad de aplicar medidas sancionadoras alternativas a la privación de la libertad; y, d.- pretende reducir la carga de trabajo de la justicia penal, durante diversas formas como de organización, selección de casos, de atención rápida.

El principio de oportunidad, entendido como la potestad reglada a cargo de la Fiscalía General de la Nación, para investigar o no determinadas conductas, supone toda una justificación político criminal anterior, en cuyo

centro se deben tener en cuenta los fines atribuidos no sólo al Derecho Penal como herramienta de control social, sino al mismo Estado a través de su peculiar organización; de esta manera cuando la sociedad se ha puesto de acuerdo en el modelo institucional a desarrollar, retoma el análisis de la funcionalidad y finalidad que los diferentes mecanismos de control social formal e informal deben cumplir.

Es por esto que cuando se impulsa una reforma al proceso de enjuiciamiento penal, la misma debe estar sustentada en razones de justicia material, es decir, en pro de las garantías de quien en últimas soporta el embate estatal, y en aras de la búsqueda de la verdad real y no simplemente formal.

El ejercicio de la acción penal que se concreta en la puesta en movimiento de la jurisdicción, determina en buena parte la estructura del poder punitivo y robustece o debilita los objetivos que esa sociedad pretende lograr; es el monopolio mismo del derecho a castigar lo que está en juego y finalmente la asunción de una postura política.

La disyuntiva entre principio de legalidad y principio de oportunidad reglado, se sitúa precisamente en el ámbito de la política criminal y no simplemente penal, de cuya elección se desprenden varios efectos concretos, como por ejemplo la redefinición de lo que se entiende por impunidad, pues la introducción de la facultad para someter a juicio tales o cuales conductas,

parte de la base de tener muy claro que le importa y que no, en materia de castigo al Estado.

El Principio de Oportunidad representa una reorientación del sistema penal, en cuanto tiene en cuenta para su puesta en marcha, la naturaleza de las conductas, los bienes jurídicos a proteger y finalmente la entidad del daño producido (carácter fragmentario del derecho penal).

El Principio de Oportunidad es la facultad que al titular de la acción penal asiste para disponer, bajo determinadas condiciones, de su ejercicio con independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho punible contra un autor determinado. Cabe indicar que se puede aplicar este principio en los delitos cometidos en forma dolosa o culposa bajo las condiciones establecidas por ley, cuando el ejercicio de la acción es pública más no así en los casos de acción privada, la que muy bien puede ser sustituida por la conciliación en los procesos sujetos a querrela. O sea, el Principio de Oportunidad no siempre implica el uso de la Conciliación, a la que utiliza como una herramienta para obtener uno de sus requisitos, que es la reparación del daño causado a la víctima del delito.

4.1.5. EL ESTADO

En la sociedad primitiva no existió el Estado. Las funciones de dirección eran realizadas por la propia sociedad. El Estado no nace de la naturaleza humana sino

de las relaciones sociales basadas en la propiedad privada y en las clases. El Estado actúa como instrumento de dirección y de gobierno de las clases dominantes. Sus recursos incluyen la coerción y la violencia. La herencia del Estado es el poder político de la clase económicamente dominante, que se ejerce sobre un territorio y la población ahí asentada.

El Estado actúa como instrumento de dirección para el gobierno de las clases dominantes. Su poder político lo ejerce sobre un territorio y población establecida.

“El Estado es la máxima estructura de la convivencia política, en tanto la comunidad internacional no adquiera características morfológicas más consolidadas, eficaces, debiendo entenderse por estructura política un conjunto de elementos interdependientes que configuran, organizan y encauzan, con relativa permanencia, los diferentes procesos”²¹. El Estado como máxima autoridad ejerce su poder regulando la vida y relaciones sociales de los habitantes de un territorio determinado.

El Estado, como estructura de poder implica la relación política gobernantes – gobernados que, por ser anterior a él, puede reemplazarse a nuevas estructuras post-estatales susceptibles de configurar distinta aquella relación en el nuevo mundo sobreviniente, en el que tenderá a desbordar quizá, el estrecho marco estatal.

El autor Mauricio Hauriou, define al Estado como: “el régimen que adopta una Nación mediante una centralización jurídica y política que se realiza por acción de

²¹ VERDU, Lucas, autor citado en el Diccionario Jurídico Anbar, Primera Edición. Volumen III, Fondo de la Cultura Ecuatoriana.- Cuenca Ecuador 1998.- Pág. 371

un poder político y de la idea de la República como conjunto de medios que se ponen para realizar el bien común. Se destaca aquí el elemento finalista: el bien común, para Kelsen el Estado es la totalidad del orden jurídico en cuanto constituye un sistema, o sea una unidad cuyas partes son interdependientes, que descansa en una norma hipotética fundamental. Aquí se apunta a la unidad autónoma de un orden jurídico”²² Este tratadista define al Estado como el régimen adoptado por acción de un poder político y conjunto de medios que se vale para alcanzar el bien común, es decir, alcanzar la unidad autónoma de un orden jurídico.

“El Estado es la sociedad política y jurídicamente organizada, dentro de los límites de un territorio determinado y bajo el imperio de una autoridad suprema e independiente. Como se comprenderá, lo que caracteriza al Estado en su organización de carácter político, la sujeción a las leyes generales y especiales, la circunscripción dentro de un territorio determinado, generalmente delimitado y el imperio de una autoridad máxima de carácter totalmente independiente respecto de los demás Estados”²³. El Estado, es una sociedad organizada dentro de un territorio determinado. Dicha sociedad está dirigida y representada por una autoridad que tiene el deber de velar por el cumplimiento de las leyes que regulan las relaciones de las personas en la sociedad.

4.1.6. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL ECUADOR

La administración pública ha tenido vigencia desde que el gobernante, en cualquiera de las organizaciones de Pre-Estado y de Estado, tomaba resoluciones

²² VASQUEZ, Emilio.- Diccionario de Derecho Público, Editorial Astra, Argentina, Pág. 283.

²³ GARCIA GONZALEZ. Luis, Geografía, Historia y Cívica, Editorial Andina, Décima Edición, Quito 1992, Pág. 76.

de las cuales hacía partícipe a sus subordinados, a través de órdenes, mandatos y decretos, progresando en su evolución el Estado con la distribución de funciones y la estructuración de órganos para el ejercicio del poder y el cumplimiento de sus objetivos y fines.

La Administración Pública “es un proceso sistemático y metódico de carácter científico, técnico y jurídico que consiste en dirigir las funciones administrativas de las entidades y organismos del Estado para llegar a obtener resultados previstos, planeados y programados”²⁴. Para algunos teóricos, la administración pública nació de las normas doctrinales y reglas obligatorias del clero debido a la influencia y dominio de la iglesia. De igual manera tuvo relevancia en la administración pública el conjunto de normas principios, preceptos y reglas que informaron las relaciones jurídicas del pueblo romano en las distintas épocas de su historia; estos se manifestaron en las actividades que cumplieron los emperadores, senadores, pretores, cónsules, estas leyes estuvieron recopiladas en las XII Tablas y de manera especial en las Siete Partidas.

Para el autor Granja Galindo; “La Administración pública es una ciencia y arte a la vez que tiene por objeto el conocimiento y práctica de múltiples actividades o servicios, ejercidos consciente e intencionalmente por los órganos administrativos, y servidores públicos en general, en razón del mandato o representación del Estado, para lograr diferentes fines a favor de

²⁴ JARAMILLO Ordóñez. Herman. “Manual de Derecho Administrativo”. Quinta Edición, Loja - Ecuador, 2005, Pág. 87.

la colectividad”²⁵. La administración pública, puede ser considerada como un proceso sistemático, puede ser una ciencia y un arte, pero también una acción: primero porque implica tener un ordenamiento jurídico que le permita cumplir a cabalidad sus funciones y deberes; segundo porque la administración exige una teoría que la oriente en forma científica llevar adelante a un grupo social de servidores públicos para que su acción sea siempre productiva.

En el ámbito jurídico, el derecho proporciona a la administración la estructura jurídica e indispensable para que cualquier organismo jurídico social pueda ser administrado, la administración, a su vez da al Derecho la eficacia jurídica de sus normas, a la rapidez de sus decisiones y sobre todo de las que tienden a la organización de la sociedad.

La Función Ejecutiva ejerce el Presidente de la República, quien representa al Estado en forma extrajudicial, ejerce la potestad reglamentaria y tiene a su cargo la dirección de toda la Administración Pública Central e Institucional, ya sea directa o indirectamente a través de sus Ministros o delegados.

Entendiéndose por potestad administrativa el ejercicio de la administración pública para ejecutar y desarrollar las actividades reguladas por el ordenamiento jurídico que le sirve al Estado para el cumplimiento de sus

²⁵ GRANJA GALINDO, Nicolás. “Fundamentos de Derecho Administrativo”. Universidad Técnica Particular de Loja, Ciencias Jurídicas. Tercera Edición. 1999. Loja – Ecuador. Pág. 100.

finés; así mismo el goce de su poder para ejercer las atribuciones que le señala y permite la Constitución de la República del Ecuador.

El Estado para mantener la seguridad interna y establecer su organización lo hace a través de las cinco funciones como son Ejecutiva, Legislativa, Judicial y de Justicia Indígena, de Transparencia y Control Social y Función Electoral; contando además el Gobierno con organismos de control estatal como la Procuraduría, Contraloría General del Estado, la Fiscalía entre otros; dentro del Estado también encontramos la normatividad de que se valen todas las funciones para realizar su administración y prestar los servicios públicos a la colectividad. Al respecto sobre el Estado se ha dicho que es la superestructura que se levanta sobre una base económica, pero se ha tratado de reformar su organización, lo cual no se ha conseguido por cuanto su organización responde a las ideas e intereses de las fuerzas gobernantes que tienen su control y se presentan en el ámbito internacional con sus propias leyes.

4.1.7. EL BIEN JURIDICO

El tratadista Muñoz Conde; “bienes jurídicos son aquellos presupuestos que la persona necesita para su autorrealización y el desarrollo de su personalidad”²⁶ El primer presupuesto es la vida y la salud, negados por la muerte y el sufrimiento, y como la norma penal tiene una función eminentemente protectora, se colige que la

²⁶ MUÑOZ CONCE, Francisco. GARCÍA ARAN, Mercedes, Derecho Penal Parte General. Pág. 59

norma penal, el derecho penal, protege justamente los bienes jurídicos esenciales para la vivencia del hombre en la sociedad.

El bien jurídico es concebido como una pretensión de respeto de los bienes de la vida común, que deriva para cada particular, y frente a cuya lesión han de actuar los órganos del Estado. Dicha lesión se produce con el quebrantamiento de la exigencia de respeto de los bienes jurídicos, señala, es un bien de la vida real, estimable jurídicamente con valor, con exigencia de respeto que con frecuencia al mismo cada uno tiene frente a los demás.

Para Mir Puig, el concepto de bien jurídico es una expresión de una relación dialéctica de realidad y valor, toda vez que un Derecho Penal protector de bienes jurídicos no tutela puros valores en sí mismos, sino realidades concretas: ninguna protección jurídico –penal merecería el “valor vida” si no se encarna en la vida de una persona real; el Derecho Penal no ha de proteger el “valor vida” en cuanto tal valor, sino las vidas concretas de los ciudadanos, pero estas vidas reales no constituyen bienes jurídico en cuánto meros datos biológicos, sino por su valor funcional para sus titulares y para la sociedad”²²⁷.

Se asegura que el contenido substancial del Derecho Penal estriba en el conjunto de bienes y valores de la máxima relevancia social, preexistentes a la actividad valorativa del legislador, y que son reputados por el ordenamiento jurídico, dignos merecedores y necesitados de protección penal.

²⁷ MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte General. Argentina 2005. Pág. 168.

4.1.8. LAS ADUANAS

Según Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas, las aduanas: “Son oficinas de Estado establecidas en las fronteras nacionales, encargadas de percibir los derechos impuestos sobre la entrada y salida de las mercancías y velar para impedir las importaciones y exportaciones prohibidas. “El nombre de aduana deriva del árabe adayuan y significa libro de cuentas”²⁸.

Según el Art. 205 del Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones señala; “El servicio de aduana es una potestad pública que ejerce el Estado, a través del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, sin perjuicio del ejercicio de atribuciones por parte de sus delegatarios debidamente autorizados y de la coordinación o cooperación de otras entidades u órganos del sector público, con sujeción al presente cuerpo legal, sus reglamentos, manuales de operación y procedimientos, y demás normas aplicables”²⁹.

Los servicios aduaneros comprenden el almacenamiento, verificación, valoración, aforo físico, liquidación, recaudación tributaria y el control y vigilancia de las mercaderías ingresadas al amparo de los regímenes aduaneros especiales.

La aduana tiene que ser un servicio eficaz, óptimo con tecnologías y capacidades de servicio público, privado con mecanismos de control o vigilancia de la entrada y salida de las personas, mercancías y medios de transporte por las fronteras y zonas aduaneras del país. En todo caso la transparencia de la determinación y la

²⁸ CABANELLAS DE TORRES. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Tomo I Edición 1998, Pág. 27

²⁹ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN COMERCIO E INVERSIONES. Ley Cit. Art. 205

recaudación de las obligaciones tributarias, del efecto de tales hechos, las resoluciones, reclamos, recursos, petición y consultas de los interesados deben estar en las informaciones públicas vía electrónico, telemática o Internet libres de negligencias y corrupciones y de apariencias de la optimización y de la eficacia, la prevención, persecución y sanción de las infracciones deben ser juzgadas a más de la justicia especializada en aduanas debe pasar a la justicia común.

“En la concepción moderna, esto es, en el Estado actual los tributos aduaneros responden siempre a una política económica cierta, en la que el sistema arancelario es un medio o instrumento de indudable eficacia para los fines propuestos. Por ello, nos adherimos a los estudiosos que sostienen que un Estado no tiene una política aduanera, sino que la aduana, como institución, tiene como misión aplicar la política de comercio exterior que se ha adoptado, pues aquella no pasa de ramificación de esta”³⁰. Esta concepción moderna del Estado nos obliga a que los tributos deben usarse en inversión compatibles a modernizar mediante la capacitación y uso de modernas tecnologías para efecto de la indudable eficacia y eficiencia.

Por eso al aplicar esta norma debe lograr que la entidad certificadora de la clave o firma electrónica establecida en la Ley de Comercio Electrónico. Si no lo presta el Estado en las Aduanas del Ecuador podrán ser prestados por el sector privado.

La aduana en la actualidad es una entidad o institución del Estado con grandes compromisos y responsabilidades públicas o privadas cuyo objetivo es proteger tributos, aranceles, tasas y demás beneficios económicos legales mediante Ley, para cuyo efecto se ha modificado la anterior Ley Orgánica de Aduanas, por el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones; en concordancia con el

³⁰ GUZMÁN BARRÓN, Cesar, ADRIAZOLA ZEVALLOS, JC. Derecho Aduanero Tributario Les. Lima – Perú 1999
Pág. 19

Código Tributario entre otras leyes y la Constitución deben optimizar eficazmente el servicio aduanero en el Ecuador.

“El impuesto de aduanas fue conocido en la India, en Grecia y en Roma donde parece que fue establecido por Anea Marcio con ocasión de la conquista del puerto de Ostia, por lo cual este impuesto fue designado con el nombre de portorium. En Castilla y León los reyes aplicaban el impuesto denominándole "derechos de puertos secos y mojados", según que se tratase de aduanas terrestres o marítimas. Los árabes, Invasores de España, también establecieron este Impuesto, llamándoles almojarifazgo y almojarifes a los empleados encargados de la recaudación”³¹.

Al hablar de aduanas en nuestros países de América el comercio nació en base al trueque un intercambio de bienes y productos, porque en mi opinión no existía el papel moneda entonces cuyo tributo se lo entregaba en bienes o servicios para que estos sean usados o consumidos por mandato y administración de quienes más gobernaban.

El Derecho Aduanero consiste en el derecho que tiene el Estado a imponer mediante oficinas establecidas en las fronteras nacionales encargadas de percibir los derechos impuestos sobre la entrada y salida de las mercancías y velar para impedir las importaciones y exportaciones prohibidas. Además el Derecho Aduanero en una lucha conjunta con el Derecho Mercantil de Importación o de Exportación establece o canaliza con orden y detalle, un instrumento jurídico que obedece a los grandes intereses de modernizar nuestras actitudes rezagadas o

³¹ DICCIONARIO OMEBA. Ediciones argentinas, Buenos Aires-Argentina. Pág. 529

atrasadas por la falta de una moderna tecnología una entidad certificadora de las firmas y datos electrónicas para optimizar con eficiencia o eficacia los niveles de administración aduanera ecuatoriana.

Según el Art. 106 del **Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones**, establece que las Zonas aduaneras.- “Para el ejercicio de las funciones de la administración aduanera, el territorio aduanero se lo divide en las siguientes zonas, correspondientes a cada uno de los distritos de aduana:

- a) **Primaria**.- constituida por el área interior de los puertos y aeropuertos, recintos aduaneros y locales habilitados en las fronteras terrestres; así como otros lugares que fijare la administración aduanera , en los cuales se efectúen operaciones de carga, descarga y movilización de mercaderías procedentes del exterior o con destino a él; y,
- b) **Secundaria**.- que comprende la parte restante del territorio ecuatoriano incluidas las aguas territoriales y espacio aéreo³².

Este Código, ha determinado zonas aduaneras, para de esta manera poder tener un control más estricto sobre el ingreso o salida de mercadería y esta cumpla con todas las obligaciones aduaneras.

La obligación tributaria aduanera es el vínculo jurídico personal entre el Estado y las personas que operan en el tráfico internacional de mercancías, en virtud del cual,

³² CÓDIGO ORGANICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIÓNES. Corporación de Estudios y Publicaciones Quito Ecuador. 2011. Art. 207

aquellas quedan sometidas a la potestad aduanera, a la prestación de los tributos respectivos al verificarse el hecho generador y al cumplimiento de los demás deberes formales, así lo dispone el Art. 109 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones.

“Para el ejercicio de la potestad aduanera, el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador tendrá bajo su control los servicios de almacenamiento, aforo, control y vigilancia de las mercancías ingresadas al amparo de ella, así como las que determine el Director General de la entidad; para tal efecto, el Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador podrá celebrar contratos con instituciones públicas o privadas para la prestación de servicios”³³.

El Servicio Nacional de Aduana del Ecuador (SENAE), tiene derechos y atribuciones que las normas supranacionales, la Ley y el Reglamento le otorgan para vigilar el control de la entrada y salida de mercaderías, personas y medios de transportes por las fronteras, evitando así las evasiones aduaneras.

4.1.9. LOS DELITOS ADUANEROS

El Delito es la acción u omisión penada por la ley. El concepto de este término se refiere a la “acción típica antijurídica, culpable, subsumible bajo una sanción penal adecuada y que satisfaga las condiciones de punibilidad, siempre que no se dé una causa legal de justificación”³⁴.

³³ CÓDIGO ORGANICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES. Corporación de Estudios y Publicaciones Quito Ecuador. 2011. Art. 210

³⁴ GOLDSTEIN, Mabel, Diccionario Jurídico. Ob. Cit. Pág. 200.

Desde una perspectiva más técnica se define el delito como acción u omisión típica, antijurídica, culpable y penada por la ley. “La acción es un hecho previsto en la ley penal y dependiente de la voluntad humana”³⁵. La acción delictiva puede consistir en un acto en sentido estricto, cuando hay una realización de un movimiento corporal; en una omisión pura o propia si se trata de un no hacer algo, o una combinación de ambas posibilidades, llamada comisión por omisión u omisión impropia. La acción debe depender de la voluntad de una persona, por lo que se excluyen de las tipificaciones delictivas supuestos tales como los movimientos reflejos, los estados de inconsciencia como el sueño, la narcosis, el sonambulismo, la embriaguez letárgica o los estados hipnóticos, o cuando hay una violencia irresistible que impulsa al actor a ejecutar actos donde la voluntad se halla sometida, anulada o dirigida. Así mismo entendemos por omisión como “abstención de hacer; inactividad; quietud. Abstención de decir o declarar; silencio, reserva; ocultación, descuido, falta del que ha dejado de hacer algo conveniente obligatorio necesario en relación con alguna cosa”³⁶.

Se define al Delito Aduanero como “acto u omisión que se reprime por transgredir las disposiciones aduaneras”³⁷. Del concepto citado concluyo que el Delito Aduanero se comete por acción de los infractores que hacen del contrabando su medio de subsistencia y que en las zonas de frontera la mayoría de sus pobladores realizan estas actividades ilícitas, así también dicho delito se comete por omisión de las autoridades competentes que ha sabiendas del grave perjuicio que produce al

³⁵ GOLDSTEIN, Mabel, Diccionario Jurídico. Ob. Cit. Pág. 19.

³⁶ CABANELLAS TORRES DE CUEVAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Edit. Heliasta. 2ª Edición, 1998. Pág. 281.

³⁷ GOLDSTEIN, Mabel, Diccionario Jurídico. Ob. Cit. Pág. 200.

país este tipo de delitos no realizan los debidos controles, e incluso en algunos casos se convierten en sus propios cómplices y encubridores.

4.1.10. SUJETO PASIVO, CONTRIBUYENTE O RESPONSABLE

“Es la persona natural o jurídica a quién la Ley impone la prestación tributaria por la verificación del hecho generador. Nunca podrá perder su condición de contribuyente quién, según la Ley, debe soportar la carga tributaria aunque realice su traslación a otras personas³⁸”. El contribuyente es la persona que tiene el deber de cumplir una obligación tributaria que el Estado determina en la Ley según su actividad económica.

El Comerciante.- “Quien teniendo capacidad para contratar, hace del comercio su profesión habitual. Para efectos de la organización de las Cámaras de Comercio y de su afiliación a las mismas, comerciantes es la persona natural o jurídica, nacional o extranjera, domiciliada en el Ecuador, que interviene en el comercio de muebles e inmuebles, que realiza servicios relacionados con actividades comerciales, y que, teniendo capacidad para contratar, hace del comercio su profesión habitual y gira con un capital en giro, propio o ajeno³⁹”. Son las personas que se dedican a la compra y venta de mercaderías, sean estas a nivel nacional o internacional, obteniendo de esta manera una rentabilidad que le ayuda a cubrir sus necesidades personales y familiares.

³⁸ www.wca.com.ec, Glosario de Términos Aduaneros. noviembre 2012.

³⁹ www.derechoecuador.com.ec, revista judicial DLH. marzo 2011.

El Comercio.- “Significa la lista de actos declarados de comercio por el respectivo Código Nacional. Lista que está confeccionada en su mayoría, sobre el concepto económico de “comercio”, pero que lo desborda en varios casos”⁴⁰. Actividad socioeconómica consistente en la de algunos materiales que sean libres en el mercado compra y venta de bienes. Negociación que se hace comprando y vendiendo o permutando géneros o mercaderías. El comercio es una actividad para la comercialización de diferentes productos o mercaderías, permitiendo que nuestro país se desarrolle y exista más ingresos económicos.

Arancel “es la tarifa oficial que establece los derechos que se han de pagar por diversos actos o servicios administrativos o profesionales”⁴¹. El arancel es él es un impuesto o gravamen que se debe pagar por concepto de importación o exportación de bienes. Pueden ser "ad valorem" (al valor), como un porcentaje del valor de los bienes, o "específicos" como una cantidad determinada por unidad de peso o volumen. Los aranceles se emplean para obtener un ingreso gubernamental o proteger a la industria nacional de la competencia de importaciones.

⁴⁰ TRUJILLO SOTO, Luis. “Diccionario Jurídico Mercantil y Obligaciones Civiles Comerciales”. Impreso en Editora de la Facultad de Jurisprudencia. UNL. Loja – Ecuador. 1997. Pág. 30.

⁴¹ TRUJILLO SOTO, Luis. “Diccionario Jurídico Mercantil y Obligaciones Civiles Comerciales”. Ob. Cit. Pág. 19.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. POLÍTICA CRIMINAL Y POLÍTICA SOCIAL

La ambigüedad ideológica del concepto de política criminal se destaca dilema: la política social. En este caso se produce una especie de compensación de aquello que se le ha sustraído a muchos de los portadores de derechos en el cálculo de la seguridad. Después que se ha olvidado a una serie de sujetos vulnerables provenientes de, grupos marginales o "peligrosos" cuando estaba en juego la seguridad de sus derechos, la política criminal los reencuentra como *objetos de política social*. Objetos, pero no sujetos, porque también esta vez la finalidad (subjetiva) de los programas de acción no es la seguridad de sus derechos, sino la seguridad de sus potenciales víctimas.

“Actualmente se pone en práctica el principio de la interdisciplinariedad (o multidisciplinariedad) "externa", con lo cual este nuevo saber podrá, ofrecer una respuesta novedosa a la "cuestión criminal que no sólo produzca una política criminal alternativa dentro del universo de las ciencias penales y del sistema de justicia criminal, sino también -y sobre todo- que pueda movilizar una política multiagencial alternativa a la política criminal misma”⁴². Es decir, la política criminal que dicte el Estado, debe cubrir todos los ámbitos y materias en donde se desenvuelven las personas, especialmente los menores de edad, una política criminal en el campo penal, de prevención social en la niñez y adolescencia; campo del derecho del trabajo el abuso y explotación laboral; administrativo, las defraudaciones al fisco, entre otros.

⁴² MONTILLA SAN FERNANDO DE APUE, Ana Josefina. “La Prisión del Siglo XXI”. Pág. 41.

La delincuencia no es un fenómeno fácil de controlar, sobre todo por el hecho de que sus causas se encuentran insertas dentro de la sociedad como: falta de educación, valores y principios dentro de la familia y aunado a éstas la grave situación económica que estás atravesando los habitantes de nuestro país.

La orientación de la política criminal hacia la política de seguridad o hacia la política social es una falsa alternativa. No solo porque con la criminalización de actos ilícitos que atentan con los bienes jurídicos la alternativa de prevenir la criminalidad desaparece, sino también porque es una definición estrecha y selectiva de seguridad, que condiciona y sofoca la definición de política social; asimismo, y sobre todo, porque en una visión correcta de la teoría de la naturaleza de los estados constitucionales de derechos y justicia, la definición de política social corresponde a una concepción integral de la protección y de la seguridad de los derechos, y tiene la misma extensión normativa que el campo de los derechos económicos, sociales y culturales en su integridad.

4.2.2. DERECHO PENAL MÍNIMO

El Derecho Penal en su acepción tradicional se identifica como una forma de control social formal de reacción ejercida por el Estado en consecuencia del delito. Hasta hace poco en el mundo imperaba el Derecho Penal Liberal, pero en épocas como la que vivimos actualmente, este derecho penal de carácter liberal se encuentra en crisis, por lo que para la doctrina jurídica se presenta como una opción lógica el

Derecho Penal Mínimo; más aún si tomamos como referencia la finalidad tradicional del Derecho Penal la defensa del más débil frente al más fuerte:

“Es claro que, entendido de esta manera, el fin del derecho penal no puede reducirse a la mera defensa social de los intereses constituidos contra la amenaza representada por los delitos. Dicho fin supone más bien la protección del débil contra el más fuerte, tanto del débil ofendido o amenazado por el delito, como del débil ofendido o amenazado por las venganzas; contra el más fuerte, que en el delito es el delincuente y en la venganza es la parte ofendida o los sujetos con ella solidarios. Precisamente -monopolizando la fuerza, delimitando los presupuestos y las modalidades e impidiendo el ejercicio arbitrario por parte de los sujetos no autorizados- la prohibición y la amenaza de las penas protegen a los reos contra las venganzas u otras reacciones más severas. En ambos aspectos la ley penal se justifica en cuanto ley del más débil, orientada hacia la tutela de sus derechos contra las violencias arbitrarias del más fuerte. De este modo, los derechos fundamentales constituyen precisamente los parámetros que definen los ámbitos y los límites como bienes, los cuales no se justifica ofender ni con los delitos ni con las puciones”⁴³.

Es claro entonces que la finalidad del Derecho Penal es la de limitar las consecuencias del daño que puede ocasionar la conducta de los hombres tanto al momento de delinquir como al momento de ser juzgados por el

⁴³ <http://neopanopticum.wordpress.com/2006/07/06/el-derecho-penal-mnimo-l-ferrajoli/> (4 de agosto de 2011)

delito; pues ante todo están los derechos fundamentales de las personas, mismos que ante todo deben ser garantizados por el poder estatal.

Es necesario recordar que la justificación del origen del derecho Penal se da en consideración de que la doctrina la acepta como el mal menor respecto de las reacciones no jurídicas como **la venganza privada** que desencadenaría una anarquía punitiva a nivel general ya que de no existir un ordenamiento penal cada persona o grupo aplicaría sus propias leyes, tal como se acostumbraba en la edad antigua.

“El Derecho Penal Mínimo surge en Europa del Sur y es la que mayor influencia ha ejercido en América Latina; se orienta hacia la reducción de la pena con intención de abolirla”⁴⁴.

De acuerdo a Guillermo Cabanellas el Derecho Penal Mínimo defiende la idea de que el Derecho Penal no es el único medio de control social y que entonces es contradictorio hacer un uso extensivo y exclusivo de este, además considera que la función primordial del Derecho Penal es la protección de los bienes jurídicos más importantes de la sociedad de los ataques, por lo que su función no es la de castigar el delito, sino más bien prevenir la comisión del delito y así efectivamente proteger los valores elementales de la vida en la comunidad.

“Dada la gravedad del control penal no es posible utilizarlo frente a todas las situaciones. El Estado dejaría de ser de derecho, los ciudadanos vivirían bajo la

⁴⁴ <http://www..com/trabajos37/derecho-penal-minimo/derecho-penal-minimo.shtml> (5 de agosto de 2011)

amenaza penal, la inseguridad en vez de la seguridad y el estado en vez de ser un estado de derecho se convierte así, de esta manera en un estado policía”⁴⁵.

Como sabemos el estado tiene el deber de sancionar en nombre de la sociedad, su poder es tan grande y peligroso a la vez que si el mismo estado no se auto-limita se convierte en la más grave amenaza en contra de la sociedad que irónicamente trata de proteger. Ante este problema surge el denominado principio de intervención mínima, que sostiene que el Derecho Penal debe ser la *última ratio*, es decir el recurso de la política social del Estado para la protección de los bienes jurídicos de la amenaza de la criminalidad, debiendo por tanto emplear en primera oportunidad medios menos lesivos que la sanciones penales.

“El costo social de la pena es alto. La comunidad paga por ella un precio elevado. Es el instrumento socialmente más caro y gravoso, el más destructor e invasivo, su elevado costo no justifica el efecto bienhechor en el culpable ni demuestra su capacidad como resolutive de conflictos sociales”⁴⁶

Uno de los puntos de principal crítica por parte de los defensores del derecho penal mínimo es el elevado costo social y económico que implica el uso de la prisión y la pena de muerte como sanciones principales utilizadas por los estados para el combate a la delincuencia, por una parte se señala que la parte poblacional que más se ve afectada por la aplicación de estas sanciones pertenece a las clases sociales más bajas, mientras que los delincuentes de clases sociales más altas muy

⁴⁵ <http://www..com/trabajos37/derecho-penal-minimo/derecho-penal-minimo.shtml> (5 de agosto de 2011)

⁴⁶ <http://www..com/trabajos37/derecho-penal-minimo/derecho-penal-minimo.shtml> (5 de agosto de 2011)

pocas veces las experimentan, lo que refleja una vez más la desigualdad social imperante.

Inclusive la Organización de las Naciones Unidas ha criticado el uso de la pena privativa de libertad: “El VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán en agosto de 1985 en su Resolución 16 señala que” las penas de prisión sólo deben imponerse como último recurso, tomando en cuenta la naturaleza y la gravedad del delito, así como las circunstancias jurídicamente pertinentes y otras circunstancias personales del delincuente. En principio los pequeños delincuentes no deben ser condenados a prisión”⁴⁷.

Se propone la restricción del uso y aplicación de la pena privativa de libertad de acuerdo a la naturaleza y gravedad del delito cometido y sobre todo a las circunstancias personales del infractor, más aún si tomamos en cuenta que cada delincuente tienen factores que lo diferencian de los demás, por lo que de acuerdo a la tendencia de los sistemas penitenciarios actuales que buscan la reinserción y tratamiento del delincuente, deben recibir una pena individualizada que procure evitar la reincidencia delictual.

La prisión actualmente es muy criticada debido en parte a los efectos negativos que produce en el sujeto que la padece, acompañada de los problemas de infraestructura, falta de personal capacitado y superpoblación que enfrentan los centros penitenciarios en el mundo y en especial en los países latinoamericanos.

⁴⁷ <http://www..com/trabajos37/derecho-penal-minimo/derecho-penal-minimo.shtml> (5 de agosto de 2011)

En resumen puedo concluir que el Derecho Penal Mínimo busca establecer una justicia penal sobre principios de una justicia social, de modo que siguiendo los principios y fines del Estado Social de Derecho consagrado en nuestra constitución se transforme nuestro Sistema Penal en una herramienta para luchar no solo contra la delincuencia, sino también contra la injusticia y desigualdad económica y social, procurando el máximo bienestar o tutela posible de la sociedad y el justo castigo a los que delinquen que es precisamente el fin del derecho penal.

4.2.3. TEORÍAS DEL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL

Las reformas realizadas a los Códigos Penal y de Procedimiento Penal, acogen las modernas teorías del Derecho Penal de Mínima Intervención, que procura humanizar el proceso penal y las sanciones aplicables, promoviendo sanciones benignas, desplazando la justicia penal en casos de menor cuantía hacia órganos de carácter administrativo, así como también preconizando los intereses reparatorios de la víctima. Dichos principios son los siguientes:

“Teoría de lo insignificante: Desde una perspectiva dogmática que se manifiesta a partir de la teoría de la adecuación social de la conducta, y que dio lugar al Derecho Penal de lo insignificante, se plantea el problema de que un hecho “insignificante” aparecía en el tipo y la sociedad se mostraba conformista ante ello, a pesar de que fuera de lo negativo del hecho que pudiera resultar en el plano individual, procuraba entorpecimiento de la tarea de administrar justicia. A estos

hechos insignificantes socialmente y de pequeña resonancia individual se los suele conocer como delitos bagatela.

La Proporcionalidad.- Se busca ante todo que la acción represiva del Estado no rebase el nivel de gravedad del acto infractor, pues en caso contrario rayamos en la pena cruel e inhumana, y en el caso de excesiva benignidad los doctrinarios de la legalidad hablarían de impunidad.

El Modelo Integrador.- Es aquel que reúne dentro de sí objetivos disuasorios y resocializadores, pretendiendo a la vez satisfacer expectativas sociales, tales como soluciones conciliadas a los conflictos penales, la reparación del daño causado a la víctima y a la comunidad, así como la misma pacificación de las relaciones sociales. Se habla entonces de un “modelo integrador” en cuanto aquel procura contemplar los intereses, expectativas y existencias, de todos los implicados en el “problema criminal”, con armonía y ponderación.

La Estigmatización Social.- Es relevante y útil la posibilidad de salvar a los ciudadanos del estigma social que significa ser “cliente” del sistema penal. En tal sentido se destaca el vía crucis moral que produce el sistema penal, no precisamente como producto del encarcelamiento sino como resultado del sólo proceso penal. Los procedimientos y sanciones que aplica el sistema convencional no solo que producen la percepción social y rechazo del procesado, sino que a él mismo lo conducen a pensar que es un desviado.

Rescate de la víctima.- El principio de oportunidad tiene también la posibilidad de conceder espacio a la víctima, ampliando el esquema del procesalismo tradicional,

según el cual la actividad penal debía moverse entre los intereses, el colectivo, representado por el Estado y el individual, representado por el imputado.

Reparación Oportuna.- Bajo el axioma de que “la justicia tardía no es justicia”, el principio de oportunidad se propone conseguir la reparabilidad pronta y oportuna de los daños sufridos por la víctima, evitando de esta manera que se produzcan los consabidos procesos de revictimización que implican las vías procesales convencionales.

Espacios de Composición de Conflictos Penales.- El Fiscal, lejos de su actitud persecutoria tradicional, trata en el ámbito del principio de oportunidad, de actuar como un conductor neutral, con la intención de que los involucrados, la víctima y su agresor, definan la solución a su diferencia. Debe actuar el Fiscal de manera sutil, motivando a que las dos partes busquen sus propias conclusiones, relacionadas a lo que les conviene. El Fiscal en este caso actúa como un conciliador, asistiendo a las partes para que logren resolver el conflicto penal mediante un acuerdo voluntario y negociado.

Efectivización de la Mínima Intervención.- A través de la facultad de abstención del ejercicio de la acción penal aparece una verdadera perspectiva de racionalización del poder penal del Estado, que convierte a la Fiscalía (antes Ministerio Público) en órgano por excelencia capaz de abrir espacio y fortalecer una tendencia a la resolución del protagonismo social del Derecho Penal. Ello reflejaría lo que Elías Neuman conoce como política criminal de perfiles amplios.

Propender Modos Humanitarios de Sanción.- Las sanciones penales, sobre todo las penas privativas de libertad, constituyen, merced a la realidad carcelaria, modos inhumanos y deshumanizados de proceder contra los autores del ilícito. En tal situación, la realidad añade sufrimiento a la pena impuesta afectando a la misma dignidad humana y generando un camino sin retorno a la pacífica vida ciudadana.

Privación de Libertad de Corta Duración.- El encarcelamiento de poca duración suele ser perjudicial en numerosos casos, ya que favorece la contaminación del delincuente y no da tiempo suficiente para una obra constructiva de reeducación, por ello, su aplicación frecuente es poco recomendada. Un medio razonable, útil y capaz de reemplazar a esta sanción sería el pago de la mediación mediante la aplicación del principio de oportunidad⁴⁸.

Desde mi óptica personal, no cuestiono los principios del Derecho Penal de Mínima Intervención, pero si considero que aquellos no justifican la aplicación de las reformas realizadas a los Códigos Penal y de Procedimiento Penal, en cuanto aquellas son incoherentes con las aspiraciones del Estado de prevenir, controlar y reprimir con la debida efectividad las conductas que afectan en forma ostensible al bien jurídico sustancial de la propiedad. Lo mismo que solo se puede realizar con un adecuado análisis y estudio de la esta problemática social.

⁴⁸ <http://www..com/trabajos37/derecho-penal-minimo/derecho-penal-minimo.shtml> (5 de agosto de 2011)

4.2.4. EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA POLÍTICA CRIMINAL DEL ESTADO ECUATORIANO.

El principio de oportunidad y de mínima intervención penal en sede de la Fiscalía. Hoy es una realidad desde la Constitución de Montecristi del 2008, aprobada en referéndum del 28 de septiembre. Debemos recordar que es la facultad constitucional que le permite a la Fiscalía General de la Nación, no obstante que existe fundamento para adelantar la persecución penal, suspenderla, interrumpirla o renunciar a ella, por razones de política criminal, según las causales taxativamente definidas en la ley, con sujeción al control de legalidad a cargo del Juez de Garantías Penales.

La consolidación de un Estado constitucional de derechos y justicia (Art. 1 de la Constitución) y el respeto a las garantías del derecho al debido proceso, demandan la implantación de un modelo acusatorio oral en que se cumpla realmente con el principio de oportunidad y de mínima intervención penal.

Desde las propuestas de un derecho penal liberal y democrático, venimos sosteniendo la necesidad de que el sistema penal funcione como un mecanismo de contención del ejercicio abusivo del poder punitivo por parte del Estado y sus agencias de control, que hay que buscar la implantación de un derecho penal mínimo o de última ratio, o de última, y que hay que evitar que los procesos de criminalización sigan siendo estratificados, selectivos y clasistas. Se busca en definitiva evitar la criminalización de la pobreza.

La reforma del proceso penal es de particular importancia dado que el estado del mismo como sismógrafo de la Constitución del Estado sirve para “Medir el grado de democratización de un Estado o, en otras palabras, el grado de su desarrollo como Estado de derecho”⁴⁹.

Esta propuesta responde a una racional comprensión de lo que es la política criminal, pues en una vertiente garantista esta debe ser admitida como el conjunto de respuestas que un Estado considera necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los ciudadanos sometidos a su jurisdicción.

La política criminal puede ser articulada por el Legislador a través de la expedición de normas, debiendo admitir que la legislación penal es manifestación concreta de la política criminal del Estado. En un momento histórico la decisión política que determina los objetivos del sistema penal, así como la adecuada aplicación de los medios legales para luchar contra el crimen y alcanzar los mejores resultados, se puede plasmar en el texto de la propia Constitución y en las leyes penales subalternas.

El sistema procesal regido por el principio de legalidad, que ha estado vigente en Ecuador hasta la Constitución del 2008, es aquel en el que necesariamente un procedimiento penal debe incorporarse ante la sospecha de comisión de cualquier hecho delictivo, sin que la Fiscalía pueda instar el sobreseimiento, mientras subsistan los presupuestos que lo han originado y además, se haya descubierto a

⁴⁹ CLAUS ROXIN. Derecho Procesal Penal. Traducción de Gabriela E. Córdova y Daniel Pasto. Revisada por Julio Maier, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, Pág. 10.

un presunto autor, es decir, exista un procesado en la causa. Característica del principio de legalidad es la irretractabilidad, irrenunciabilidad y obligatoriedad del ejercicio de la acción penal.

Un sistema procesal regido por el principio de oportunidad, indica que los titulares de la acción penal están autorizados, si se cumplen los presupuestos previstos por la norma, a ejercitarla, incoando el procedimiento o facilitando su sobreseimiento.

Se ha señalado la dificultad que constitucional y procesalmente supone la introducción de la oportunidad en nuestro sistema procesal penal, a pesar de reconocer la necesidad de adoptar medidas para conseguir una descarga de la administración de justicia.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

En los Arts. 167 y 169, de la Constitución de la República del Ecuador señala que: “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución.

El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”⁵⁰.

La Constitución de la República del Ecuador busca siempre garantizar los derechos de las personas, es por ello que a través de la función judicial velará por el cumplimiento de los derechos de todos y cada uno de los ecuatorianos sin distinción de ninguna índole y sobre todo velará porque ningún conflicto suscitado quede sin solución ya sea a través de la ley o el derecho consuetudinario.

Se debe considerar que los principios de eficacia y celeridad deben sobresalir en la administración de justicia, puesto que la tardanza o la ineptitud pueden implicar perjuicios sociales, económicos y legales, que pueden conllevar a una administración de justicia vaga y carente de responsabilidad.

⁵⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2010. Art. 167

Por otro lado tenemos que el Art. 195 señala. “La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los *principios de oportunidad y mínima intervención penal*, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el Juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.

Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley⁵¹.

Cuando se pone en conocimiento del Fiscal un supuesto delito su obligación es ver si esa acción u omisión se encuentra o no tipificada en alguna ley penal, una vez que se considera que el acto se encuentra tipificado en alguna ley, y que la persona denunciada es imputable, el Fiscal debe iniciar el proceso penal, con la instrucción fiscal o puede optar por la fase que se denominada indagación previa, para las investigaciones; y, al emitir su dictamen en la etapa intermedia no solo que debe examinar que ese delito se halla tipificado en la ley, sino que debe ver si se han cumplido o no con los requisitos propios del delito, esto es si se trata de una acción o de una omisión, si es típica, si es antijurídica y si es culpable.

⁵¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 195

4.3.2. CÓDIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES

Infracción Aduanera “Son infracciones aduaneras los delitos, contravenciones y faltas reglamentarias previstas en la presente ley. Para la configuración del delito se requiere la existencia de dolo, para las contravenciones y faltas reglamentarias se sancionarán por la simple trasgresión a la norma”⁵². Las personas que cometen delitos aduaneros perjudican al fisco, porque evaden los impuestos que son normas establecidas en el actual Código Orgánico de la Producción, estas personas corren el riesgo de ser castigadas con penas de prisión.

Con la finalidad de evitar el cometimiento de delitos aduaneros y garantizar el cumplimiento de las obligaciones tributarias aduaneras el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversión, ha determinado en el “Art. 177 el delito de Contrabando que es sancionado con prisión de dos a cinco años, multa de hasta tres veces el valor en aduana de las mercancías objeto del delito y la incautación definitiva de las mismas, la persona que, para evadir el control y vigilancia aduanera sobre mercancías cuya cuantía sea superior a diez salarios básicos unificados del trabajador en general, realice cualquiera de los siguientes actos:

- a. Ingrese o extraiga clandestinamente mercancías del territorio aduanero;
- b. La movilización de mercancías extranjeras dentro de zona secundaria sin el documento que acredite la legal tenencia de las mismas, siempre y cuando no

⁵² CODIGO ORGANICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIÓN. Corporación de Estudios y Publicaciones Quito Ecuador. 2009. Art. 180.

pueda justificarse el origen lícito de dichas mercancías dentro de las 72 horas posteriores al descubrimiento, salvo prueba en contrario;

- c.** Descargue de un medio de transporte sin ninguna autorización mercancías no manifestadas, siempre que se realice sin el control de las autoridades competentes;
- d.** Interne al territorio nacional mercancías de una Zona Especial de Desarrollo Económico, o sujeta a un régimen especial, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en esta ley y sus reglamentos;
- e.** Desembarque, descargue o lance en tierra, mar o en otro medio de transporte, mercancías extranjeras antes de someterse al control aduanero, salvo los casos de arribo forzoso; y,
- f.** Oculte por cualquier mecanismo mercancías extranjeras en naves, aeronaves, vehículos de transporte o unidades de carga, sin que se hayan sometido al control de las autoridades aduaneras”⁵³.

El Art. 178 del citado Código también tipifica como delito la defraudación aduanera que “será sancionado con prisión de 2 a 5 años y multa de hasta diez veces el valor de los tributos que se pretendió evadir, la persona que perjudique a la administración aduanera en la recaudación de tributos, sobre mercancías cuya cuantía sea superior a ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador general, a través de cualquiera de los siguientes actos:

- a.** Importe o exporte mercancías con documentos falsos o adulterados para cambiar el valor, calidad, cantidad, peso, especie, antigüedad, origen u otras características como marcas, códigos, series, modelos; en el presente caso el

⁵³ CODIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES. Ley Cit. Art. 177

ejercicio de la acción penal no dependerá de cuestiones prejudiciales cuya decisión competa al fuero civil;

- b.** Simule una operación de comercio exterior con la finalidad de obtener un incentivo o beneficio económico, total o parcialmente, o de cualquier otra índole;
- c.** No declare la cantidad correcta de mercancías;
- d.** Oculte dentro de mercancías declaradas otras mercancías sujetas a declaración;
- e.** Obtenga indebidamente liberación o reducción de tributos al comercio exterior en mercancías que según la ley no cumplen con los requisitos para gozar de tales beneficios;
- f.** Venda o transfiera o usen indebidamente mercancías importadas al amparo de regímenes especiales, o con exoneración total o parcial, sin la debida autorización; y,
- g.** Viole o retire sellos, candados u otras seguridades colocadas en los medios de transporte, unidades de carga, recintos o locales habilitados como depósitos temporales, siempre que se determine faltante total o parcial de las mercancías”⁵⁴.

En el Art. 184 establece “en caso de tratarse de un delito agravado será reprimido con el máximo de la pena privativa de la libertad establecida, es decir, de cinco años; y con una multa de hasta veces de los tributos que pretendió evadir, debiendo considerar que concurren una o más de las siguientes circunstancias:

- a.** Cuando es partícipe del delito un funcionario o servidor público, quien en ejercicio o en ocasión de sus funciones abusa de su cargo;

⁵⁴ CODIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES. Ley Cit. Art. 178

- b.** Cuando es partícipe del delito un agente afianzado de aduanas o un Operador Económico Autorizado, quien en ejercicio o en ocasión de dicha calidad abusa de ella;
- c.** Cuando se evite el descubrimiento del delito, o se dificulte u obstruya la incautación, la retención provisional, la inmovilización y el decomiso de la mercancía objeto material del delito, mediante el empleo de violencia, intimidación o fuerza;
- d.** Cuando se haga figurar como destinatarios o proveedores a personas naturales o jurídicas inexistentes, o se declare domicilios falsos en los documentos y trámites referentes a los regímenes aduaneros;
- e.** Cuando se utilice a menores de edad o a cualquier otra persona inimputable;
- f.** Cuando los tributos causados de las mercancías sea superior a trescientos (300) salarios básicos unificados; o,
- g.** Las mercancías objeto del delito sean falsificadas o se les atribuye un lugar de fabricación distinto al real, para fines de beneficiarse de preferencias arancelarias o beneficios en materia de origen”⁵⁵.

En el caso del literal a) la sanción será además la inhabilitación permanente de ejercer cargos públicos; y en el caso del literal b) se sancionará además con la cancelación definitiva de la licencia o autorización y el impedimento para el ejercicio de la actividad de agente de aduanas o para calificar nuevamente como Operador Económico Autorizado, de forma personal o por interpuesta persona, natural o jurídica.

⁵⁵ CODIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES. Ley. Cit. Art. 185.

En el Art. 185 del Código Orgánico de la Producción, preceptúa que la acción penal para perseguir el delito aduanero es pública y se ejercerá conforme a lo prescrito en el Código de Procedimiento Penal. Respecto del delito aduanero, el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador tendrá todos los derechos y facultades que el Código de Procedimiento Penal establece para el acusador particular, los mismos que ejercerá a través de la servidora o servidor competente de la jurisdicción correspondiente, siendo parte del proceso penal incluso en la etapa intermedia y de juicio.

Los delitos en estudio son reprimidos con sanciones leves que no surten efectos en el infractor, por lo que se vuelven reincidentes y hacen del contrabando y defraudación una actividad cotidiana, utilizada para cubrir sus necesidades en las fronteras. La mera tentativa de delito aduanero será reprimida como delito consumado, siempre y cuando sea en su fase de ejecución.

Cuando el valor en aduana o la diferencia de los tributos causados no exceda de los montos previstos para que se configure el delito de contrabando y la defraudación, la infracción no constituirá delito y será sancionada administrativamente como una contravención con el máximo de la multa prevista para el caso de que se hubiere configurado el delito. Sin embargo, quien habiendo reincidente en tres ocasiones, dentro de un plazo de cinco años, en cualquiera de las modalidades de conducta previstas en los artículos anteriores del presente capítulo, incurriere nuevamente en uno de ellas, será investigado y procesado por el delito que corresponda sin consideración del valor de las mercancías o de los tributos que se haya pretendido evadir.

Las penas privativas de la libertad prescriben en el doble de tiempo que la prescripción de la acción penal, contado desde la ejecutoria de la sentencia si el infractor no hubiese sido privado de la libertad.

Deber de no injerencia en competencias privativas del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, Los órganos de la Función Judicial respetarán las competencias privativas que confiere esta ley al Servicio Nacional de Aduana del Ecuador.

De todo lo analizado se desprende que los delitos aduaneros continúan en aumento por existir corrupción de ciertos servidores de vigilancia aduanera, que trabajan en forma conjunta con asociaciones legales en las fronteras encargadas de facilitar los trámites de ingreso y pase de mercancías del Perú por los Distritos Aduaneros; esto es un lado de la realidad, por otra parte los pequeños contrabandistas son quienes siempre están inmersos y descubiertos en juicios aduaneros, lo cual se ha convertido una costumbre, porque conocen que las penas que le logren imponer en unos casos sería una sanción muy leve, y en otros logren archivar la causa o prescribir su acción; lo que no sirve como medida de represión, porque el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, al igual que la anterior Ley Orgánica de Aduanas mantienen una pena de hasta cinco años de prisión que en muchos casos, el contrabandista está en libertad y no le importa que le quiten la mercadería o perderla, porque sabe que puede conseguir más ganancias, cometiendo similares ilícitos, por lo que considero que el Estado ecuatoriano debe de mejorar su política de control y represión de los delitos aduaneros, con la finalidad de conseguir el incremento de las

arcas fiscales en el cumplimiento de las obligaciones tributarias aduaneras por parte de todos los contribuyentes sin excepción alguna, para que sus impuestos sean reinvertidos en obras de desarrollo social.

4.3.3. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.

El Art. 37.2 del Código de Procedimiento Penal encontramos la figura jurídica de la suspensión condicional del procedimiento que preceptúa: “En todos los delitos sancionados con prisión y en los delitos sancionados con reclusión de hasta cinco años, excepto en los delitos sexuales, crímenes de odio, violencia intrafamiliar y delitos de lesa humanidad; el Fiscal, con el acuerdo del procesado, podrá solicitar al Juez de Garantías Penales la suspensión condicional del procedimiento; siempre que el procesado admita su participación.

La suspensión se pedirá y resolverá en audiencia pública a la cual asistirán el Fiscal, el defensor y el procesado. El ofendido podrá asistir a la audiencia si quisiera manifestarse será escuchado por el Juez de Garantías Penales.

Al disponer la suspensión condicional del procedimiento, el Juez de Garantías Penales establecerá como condición una o más de las medidas en el artículo siguiente. Las condiciones impuestas no podrán exceder de dos años.

Durante el plazo fijado por el Juez de Garantías Penales se suspende el tiempo imputable a la prescripción de la acción penal y a los plazos de duración de la etapa procesal correspondiente. Cumplidas las condiciones impuestas, el Juez de Garantías Penales declarará la extinción de la acción penal.

Art. 37.3. Condiciones.- El Juez de Garantías Penales dispondrá, según corresponda, que durante el periodo que dure la suspensión, el procesado cumpla una o más de las siguientes condiciones:

- a) Residir o no en un lugar determinado;
- b) Abstenerse de frecuentar determinados lugares o personas;
- c) Someterse a un tratamiento médico o psicológico;
- d) Tener o ejercer un trabajo o profesión, oficio, empleo, o someterse a realizar trabajos comunitarios;
- e) Asistir a programas educacionales o de capacitación;
- f) Reparar los daños o pagar una determinada suma al ofendido a título de indemnización de perjuicios o garantizar debidamente su pago;
- g) Fijar domicilio e informar a la Fiscalía de cualquier modificación del mismo;
- h) Presentarse periódicamente ante la Fiscalía u otra autoridad designada por el Juez de Garantías Penales, y en caso, acreditar el cumplimiento de las condiciones impuestas; e,
- i) No tener instrucción fiscal por nuevo delito.

El Juez de Garantías Penales resolverá en la misma audiencia la suspensión e impondrá la o las condiciones y el periodo durante el cual deben cumplirse. El ofendido u otros interesados podrán solicitar copia de la resolución. Dicha copia en poder del destinatario operará como una orden directa a la Policía para que intervenga en caso de que la condición está siendo violada.

Art. 37.4. Revocación de la Suspensión Condicional.- Cuando el procesado incumpliere cualquiera de las condiciones impuestas o trasgrediere los plazos pactados, el Juez de Garantías Penales, a petición del Fiscal o el ofendido, convocará a una audiencia donde se discutirá el incumplimiento y la revocatoria de la suspensión condicional de que hubo un incumplimiento injustificado y que amerita dejarla sin efecto la revocatoria y se sustanciará el procedimiento conforme a las reglas del procedimiento ordinario. Revocada la suspensión condicional, no podrá volver a concederse”⁵⁶.

Debemos tomar en consideración que la suspensión condicional del procedimiento, son dos nuevas figuras jurídicas incorporadas en las reformas del 24 de marzo de 2009 que fueron publicadas en el Registro Oficial No. 555, mediante esta reforma se pretende agilizar la realización de la justicia, aplicando para ello, los principios constitucionales de oportunidad y mínima intervención penal; en tal virtud considero que en los casos de delitos aduaneros, previa la declaratoria de participación, se cumplirían dos objetivos, primero que al tratarse de un delito económico, se posibilita el ingresos de recursos para el fisco; y, segundo que en aplicación al principio de oportunidad se permite que el procesado no sea condenado.

Suspendiendo eminente la pena del procesado, pues la nueva concepción del derecho penal moderno, establece que la finalidad de la pena no es tan solo limitar o restringir el derecho a la libertad de las personas, sino evitar dicha sanción, a través de nuevos procedimientos como lo son los acuerdos de reparación y suspensión condicional del procedimiento. Es decir a través de la figura jurídica de la suspensión condicional del procedimiento, el legislador pretende que se agilite el

⁵⁶ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito- Ecuador. 2011. Art. 37.2

sistema procesal penal, y de una manera diligente se proceda a agilizar la realización de justicia.

Por lo expuesto se debe suponer que el derecho penal es de última ratio y un derecho de mínimos, que de allí donde no haya más remedio, cuando la ausencia de alternativas sancionadoras más eficaces se revele como la única respuesta posible frente a conductas reprochables que afecten a los bienes jurídicos garantizados por la Constitución de la República, además no debemos olvidarnos que el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones tipifica los delitos aduaneros y su procedimiento en el Art. 185 que claramente señala la acción para perseguir el delito aduanero es pública y se ejercerá conforme a lo prescrito en el Código de Procedimiento Penal; de esta manera se debe efectivizar la mínima intervención penal del Fiscal aplicando la suspensión condicional del proceso en delitos aduaneros.

4.4. DERECHO COMPARADO.

4.4.1. CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA

De la suspensión condicional del proceso.

“Artículo 42. Requisitos. En los casos de delitos leves, cuya pena no exceda de tres años en su límite máximo, el imputado podrá solicitar al Juez de control, o al Juez de juicio si se trata del procedimiento abreviado, la suspensión condicional del proceso, siempre que admita plenamente el hecho que se le atribuye, aceptando formalmente su responsabilidad en el mismo; se demuestre que ha tenido buena conducta predelictual y no se encuentre sujeto a esta medida por otro hecho. A tal efecto, el Tribunal Supremo de Justicia, a través del órgano del Poder Judicial que designe, llevará un registro automatizado de los ciudadanos a quienes les haya sido suspendido el proceso por otro hecho.

La solicitud deberá contener una oferta de reparación del daño causado por el delito y el compromiso del imputado de someterse a las condiciones que le fueren impuestas por el tribunal conforme a lo dispuesto en el artículo 44 de este Código. La oferta podrá consistir en la conciliación con la víctima o en la reparación natural o simbólica del daño causado.

Artículo 43. Procedimiento. A los efectos del otorgamiento o no de la medida, el Juez oír al Fiscal, al imputado y a la víctima, haya participado o no en el proceso, y resolverá, en la misma audiencia, o a más tardar, dentro de los tres días siguientes,

salvo que el imputado estuviere privado de su libertad, en cuyo caso la decisión será dictada en un plazo no mayor de veinticuatro horas.

La resolución fijará las condiciones bajo las cuales se suspende el proceso, y aprobará, negará o modificará la oferta de reparación presentada por el imputado, conforme a criterios de razonabilidad.

En caso de existir oposición de la víctima y del Ministerio Público, el Juez deberá negar la petición. Esta decisión no tendrá apelación y se ordenará la apertura del juicio oral y público.

La suspensión del proceso podrá solicitarse, en cualquier momento, luego de admitida la acusación presentada por el Ministerio Público y hasta antes de acordarse la apertura del juicio oral y público, o, en caso de procedimiento abreviado, una vez presentada la acusación y antes de la apertura del debate.

Artículo 44. Condiciones. El Juez fijará el plazo del régimen de prueba, que no podrá ser inferior a un año ni superior a dos, y determinará las condiciones que deberá cumplir el imputado, entre las siguientes:

1. Residir en un lugar determinado;
2. Prohibición de visitar determinados lugares o personas;
3. Abstenerse de consumir drogas o sustancias estupefacientes o psicotrópicas y de abusar de las bebidas alcohólicas;
4. Participar en programas especiales de tratamiento, con el fin de abstenerse de consumir sustancias estupefacientes o psicotrópicas o bebidas alcohólicas;

5. Comenzar o finalizar la escolaridad básica si no la tiene cumplida, aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en el lugar o la institución que determine el Juez;
6. Prestar servicios o labores a favor del Estado o instituciones de beneficio público.
7. Someterse a tratamiento médico o psicológico;
8. Permanecer en un trabajo o empleo, o adoptar, en el plazo que el tribunal determine, un oficio, arte o profesión, si no tiene medios propios de subsistencia;
9. No poseer o portar armas;
10. No conducir vehículos, si éste hubiere sido el medio de comisión del delito.

A proposición del Ministerio Público, de la víctima o del imputado, el Juez podrá acordar otras condiciones de conducta similares, cuando estime que resulten convenientes.

En todo caso, el imputado deberá cumplir con la oferta de reparación acordada por el Juez, y someterse a la vigilancia que determine éste.

El régimen de prueba estará sujeto a control y vigilancia por parte del delegado de prueba que designe el Juez, y en ningún caso, el plazo fijado podrá exceder del término medio de la pena aplicable.

Artículo 45. Efectos. Finalizado el plazo o régimen de prueba, el Juez convocará a una audiencia, notificando de la realización de la misma al Ministerio Público, al imputado y a la víctima, y, luego de verificado el total y cabal cumplimiento de todas las obligaciones impuestas, decretará el sobreseimiento de la causa.

Artículo 46. Revocatoria. Si el imputado incumple en forma injustificada alguna de las condiciones que se le impusieron, o de la investigación que continúe realizando el Ministerio Público, surgen nuevos elementos de convicción que relacionen al imputado con otro u otros delitos, el juez oirá al Ministerio Público, a la víctima y al imputado, y decidirá mediante auto razonado acerca de las siguientes posibilidades:

1. La revocación de la medida de suspensión del proceso, y en consecuencia, la reanudación del mismo, procediendo a dictar la sentencia condenatoria, fundamentada en la admisión de los hechos efectuada por el imputado al momento de solicitar la medida;
2. En lugar de la revocación, el Juez puede, por una sola vez, ampliar el plazo de prueba por un año más, previo informe del delegado de prueba y oída la opinión favorable del Ministerio Público y de la víctima.

Si el imputado es procesado por la comisión de un nuevo hecho punible, el Juez, una vez admitida la acusación por el nuevo hecho, revocará la suspensión condicional del proceso y resolverá lo pertinente.

En caso de revocatoria de la suspensión condicional del proceso, los pagos y prestaciones efectuados no serán restituidos⁵⁷.

En esta legislación, la suspensión condicional del proceso tiene como similitud a la legislación del Ecuador que se desarrolla en audiencia oral; este procedimiento especial es de competencia del Fiscal en coordinación con el Juez competente, en caso aceptarse este trámite el imputado se somete a condiciones que el Fiscal

⁵⁷ CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA. Art. 42 al 46

indique; y puede presentarse después del dictamen acusatorio hasta antes de la apertura del juicio; en las diferencias encontramos que en esta legislación se concede la suspensión en delitos leves cuya pena no exceda de tres años de prisión; en nuestro caso se extiende hasta cinco años de delitos reprimidos con penas de reclusión.

4.4.2. CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA REPÚBLICA DE MÉXICO

Suspensión del Procedimiento.

“ARTÍCULO 468.- Iniciado el procedimiento judicial, no podrá suspenderse sino en los casos siguientes:

- I.- Cuando el responsable se hubiere substraído a la acción de la justicia.
- II.- Cuando se advirtiere que se está en alguno de los casos señalados en las fracciones I y II del artículo 113.
- III.- Cuando enloquezca el procesado, cualquiera que sea el estado del proceso.
- IV.- Cuando no exista auto de formal prisión o de sujeción a proceso y se llenen además los requisitos siguientes:
 - a).- Que aunque no esté agotada la averiguación haya imposibilidad transitoria para practicar las diligencias que resulten indicadas en ella;
 - b).- Que no haya base para decretar el sobreseimiento; y
 - c).- Que se desconozca quién es el responsable del delito.
- V.- En los demás casos en que la ley ordene expresamente la suspensión del procedimiento.

La suspensión fundada en los supuestos de las fracciones I y III no impide que, a requerimiento del Ministerio Público o del ofendido o sus representantes, adopte el juzgador las medidas precautorias patrimoniales en los términos del artículo 149.

ARTÍCULO 469.- Lo dispuesto en la fracción I del artículo anterior se entiende sin perjuicio de que, en su oportunidad, se practiquen todas las diligencias que sean procedentes para comprobar la existencia del delito y la responsabilidad del prófugo, y para lograr su captura.

La substracción de un inculpado a la acción de la justicia no impedirá la continuación del procedimiento, respecto de los demás inculpados que se hallaren a disposición del tribunal.

ARTÍCULO 470.- Lograda la captura del prófugo, el proceso continuará su curso, sin que se repitan las diligencias ya practicadas, a menos que el tribunal lo estime indispensable.

ARTÍCULO 471.- Cuando se haya decretado la suspensión del procedimiento en los casos a que se refieren las fracciones II, III y IV del artículo 468, se continuará tan luego como desaparezcan las causas que lo motivaron. (DR)IJ.

ARTÍCULO 472.- El tribunal resolverá de plano sobre la suspensión del procedimiento, de oficio, a petición del Ministerio Público o del inculpado o su

representante, en lo procedente, fundada en cualquiera de las causas a que se refiere el artículo 468”⁵⁸.

Al igual que la legislación procesal penal ecuatoriano, la suspensión del proceso está a cargo de la Fiscalía, diferenciándose como circunstancia de suspensión cuando el procesado sufra de enfermedad mental, no haya bases para dictar sobreseimiento, no exista responsabilidad del infractor, o este prófugo; también procede de oficio. Es decir, aumentan las circunstancias para que se pueda suspender el procedimiento penal.

4.4.3. CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA REPÚBLICA DE CHILE

Suspensión condicional del procedimiento y acuerdos reparatorios.

“**Artículo 237.-** Suspensión condicional del procedimiento. El fiscal, con el acuerdo del imputado, podrá solicitar al Juez de garantía la suspensión condicional del procedimiento. El Juez podrá requerir del Ministerio Público los antecedentes que estimare necesarios para resolver.

La suspensión condicional del procedimiento podrá decretarse:

- a) Si la pena que pudiere imponerse al imputado, en el evento de dictarse sentencia condenatoria, no excediere de tres años de privación de libertad, y

⁵⁸ CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA REPÚBLICA DE MEXICO. Art. 468 al 472

b) Si el imputado no hubiere sido condenado anteriormente por crimen o simple delito.

La presencia del defensor del imputado en la audiencia en que se ventilare la solicitud de suspensión condicional del procedimiento constituirá un requisito de validez de la misma.

Si el querellante asistiere a la audiencia en que se ventilare la solicitud de suspensión condicional del procedimiento, deberá ser oído por el tribunal.

Al decretar la suspensión condicional del procedimiento, el Juez de garantía establecerá las condiciones a las que deberá someterse el imputado, por el plazo que determine, el que no podrá ser inferior a un año ni superior a tres.

Durante dicho período no se reanudará el curso de la prescripción de la acción penal. Asimismo, durante el término por el que se prolongare la suspensión condicional del procedimiento se suspenderá el plazo previsto en el artículo 247.

La resolución que se pronunciare acerca de la suspensión condicional del procedimiento será apelable por el imputado, por el ministerio público y por el querellante.

La suspensión condicional del procedimiento no impedirá de modo alguno el derecho a perseguir por la vía civil las responsabilidades pecuniarias derivadas del mismo hecho.

Artículo 238.- Condiciones por cumplir decretada la suspensión condicional del

procedimiento. El Juez de garantía dispondrá, según correspondiere, que durante el período de suspensión, el imputado esté sujeto al cumplimiento de una o más de las siguientes condiciones:

- a) Residir o no residir en un lugar determinado;
- b) Abstenerse de frecuentar determinados lugares o personas;
- c) Someterse a un tratamiento médico, psicológico o de otra naturaleza;
- d) Tener o ejercer un trabajo, oficio, profesión o empleo, o asistir a algún programa educacional o de capacitación;
- e) Pagar una determinada suma, a título de indemnización de perjuicios, a favor de la víctima o garantizar debidamente su pago. Se podrá autorizar el pago en cuotas o dentro de un determinado plazo, el que en ningún caso podrá exceder el período de suspensión del procedimiento;
- f) Acudir periódicamente ante el ministerio público y, en su caso, acreditar el cumplimiento de las demás condiciones impuestas, y
- g) Fijar domicilio e informar al Ministerio Público de cualquier cambio del mismo.

Durante el período de suspensión y oyendo en una audiencia a todos los intervinientes que concurrieren a ella, el Juez podrá modificar una o más de las condiciones impuestas.

Artículo 239.- Revocación de la suspensión condicional. Cuando el imputado incumpliere, sin justificación, grave o reiteradamente las condiciones impuestas, o fuere objeto de una nueva formalización de la investigación por hechos distintos, el

Juez, a petición del Fiscal o la víctima, revocará la suspensión condicional del procedimiento, y éste continuará de acuerdo a las reglas generales.

Será apelable la resolución que se dictare en conformidad al inciso precedente.

Artículo 240.- Efectos de la suspensión condicional del procedimiento. La suspensión condicional del procedimiento no extingue las acciones civiles de la víctima o de terceros. Sin embargo, si la víctima recibiere pagos en virtud de lo previsto en el artículo 238, letra e), ellos se imputarán a la indemnización de perjuicios que le pudiere corresponder.

Transcurrido el plazo que el tribunal hubiere fijado de conformidad al artículo 237, inciso quinto, sin que la suspensión fuere revocada, se extinguirá la acción penal, debiendo el tribunal dictar de oficio o a petición de parte el sobreseimiento definitivo⁵⁹.

En esta legislación se puede proceder a la suspensión únicamente en delitos cuya pena sea hasta tres años de prisión, y la suspensión de podrá dar en un plazo no menor a un año, ni mayor a tres años; se considera también facultad para las partes de la acción privada. Transcurrido el plazo el Juez de oficio o a petición de parte dicta un sobreseimiento y en caso de deuda manda a indemnizar daños y perjuicio de ser necesario.

⁵⁹ CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA REPÚBLICA DE CHILE. Art. 237 al 240

CUADRO COMPARATIVO:

Código de Procedimiento Penal	Ecuador	Venezuela	México	Chile
Requisito Suspensión Condicional del Procedimiento	Delitos sancionados con Prisión o Reclusión hasta 5 años	Delitos Leves, pena no exceda de 3 años	Delitos leves	Delitos pena no exceda de 3 años de privación de libertad
	El procesado admita su participación	El imputado admita el hecho que se le atribuye	El imputado consienta su participación	Con el acuerdo del imputado
	La condición no puede exceder de dos años	Término medio de la pena aplicable	Condición no puede ser menor de un año ni superior de tres.	Condición no puede ser menor de un año ni superior de tres.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. MATERIALES

Conforme se estableció desde la fase de proyección, el presente trabajo en lo principal se orienta por la metodología científica de la investigación, y por ello parte del planteamiento de una hipótesis general, así como de un objetivo general y tres específicos en torno a los cuales se ha construido todo un amplio acopio teórico y empírico que permita su contrastación y verificación como requisito indispensable para la validación del presente trabajo.

El presente proceso investigativo se dirige a la observación pormenorizada de la problemática jurídica relacionada con las insuficiencias normativas del Código de Procedimiento Penal y Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones en lo relacionado a la suspensión condicional del procedimiento en los procesos penales por delitos aduaneros y la aplicación del principio de mínima intervención.

Luego de desarrollado el proceso investigativo, se ha procedido a la redacción del informe final, contemplando los lineamientos metodológicos idóneos para el efecto, así como la normativa vigente en la Universidad Nacional de Loja.

5.2. MÉTODOS

La práctica de la investigación científica presupone el concurso de una serie de métodos y técnicas que han permitido el abordaje adecuado de la problemática de investigación y el desarrollo sistemático del conocimiento que permite la

comprobación de la hipótesis propuesta así como la verificación de los objetivos planteados.

Por la naturaleza de la presente investigación, ésta en lo principal se acoge al **método científico**, pues como se puede observar se parte del planteamiento de hipótesis y de un objetivo general y tres específicos, en torno a los cuales se ha desarrollado toda una base teórica, así como el estudio de campo, que han permitido los elementos de juicio necesarios para su contrastación y verificación. La presente investigación es eminentemente jurídica, ya que se concreta en la actividad del Derecho procesal penal y su relación con el efecto que genera en la realidad social y jurídica del procesado al acogerse a la suspensión condicional del procedimiento.

Dentro de los métodos que se utilizaron está el **método científico** que ha permitido abordar los problemas jurídicos que devienen de la normatividad procesal penal que facultad al procesado por delito aduanero, someterse a la suspensión condicional del procedimiento; así mismo a partir de la inducción y deducción, del análisis y de la síntesis de cada uno de sus componentes, y la aplicación de **método exegético analítico**, que fue de singular utilidad en el análisis sistemático de las correspondientes disposiciones.

El **método deductivo** sirvió específicamente en lo referente al análisis del problema de investigación, a partir de las disposiciones del derecho internacional y del derecho constitucional relacionadas con la problemática de investigación, hasta llegar a aspectos particulares identificados en la normatividad del Código de

Procedimiento Penal, así mismo, el **método inductivo** permitió analizar la problemática de investigación desde asuntos específicos hasta categorías de carácter general. Estos métodos sirvieron de manera especial en la elaboración del discurso teórico de la presente tesis.

Como métodos auxiliares se utilizaron la **síntesis y el método descriptivo**. El primer método que permitió construir relaciones breves de las diferentes categorías jurídicas del derecho procesal penal que indispensablemente debían ser tratadas, como en efecto se lo ha hecho, en el presente trabajo. Y el método descriptivo fue de mucha utilidad, en la descripción de los problemas jurídicos y de las realidades relacionadas íntimamente con la problemática que motiva la presente tesis.

Además para el tratamiento de los datos obtenidos en el campo de investigación fueron de singular valía los métodos analítico y sintético, especialmente en lo referente al análisis comparativo de los datos y frecuencias obtenidos a partir de la aplicación del instrumento de investigación, esto es, de la encuesta. Para ilustrar de mejor forma los resultados de la investigación de campo se utilizaron tablas de frecuencias y porcentajes, análisis comparativos y de tabulación estadística.

5.3. TÉCNICAS.

Dada la naturaleza teórica y fáctica de la presente investigación, se requirió de un complejo proceso de recopilación de elementos conceptuales, doctrinarios,

normativos y analíticos, con respecto a la problemática de investigación, para la recolección y organización de los cuales ha sido indispensable la utilización de fichas nemotécnicas y bibliográficas, en las que se ha sistematizado el universo de información recopilada, para ser usada conforme a los requerimientos en el desarrollo del discurso de este trabajo.

Se aplicó también la técnica de la observación del problema en el ámbito de la realidad social del Ecuador, lo que permitió obtener algunos elementos de juicio con respecto a la observación práctica de los derechos constitucionales y legales de todas las personas.

Para la recolección de datos del campo de investigación, utilicé la técnica de la encuesta, cuyas preguntas se orientaron en función de los criterios requeridos para la contrastación de la hipótesis propuesta y la verificación de los objetivos oportunamente planteados en el Proyecto de Investigación. El formulario de encuesta fue aplicado a una población de treinta profesionales del Derecho especializados en Ciencias Penales, todos ellos relacionados con el Distrito Judicial de Loja.

En cuanto a la metodología de presentación del informe final, ésta se rige en general por los lineamientos que determina la metodología de la investigación científica, así como también en el marco de lo que dispone el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja.

6. RESULTADOS

6.1. RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS

En la presente técnica he aplicado treinta encuestas a una muestra poblacional de abogados de la ciudad de Loja, especializados en Derecho Procesal Penal.

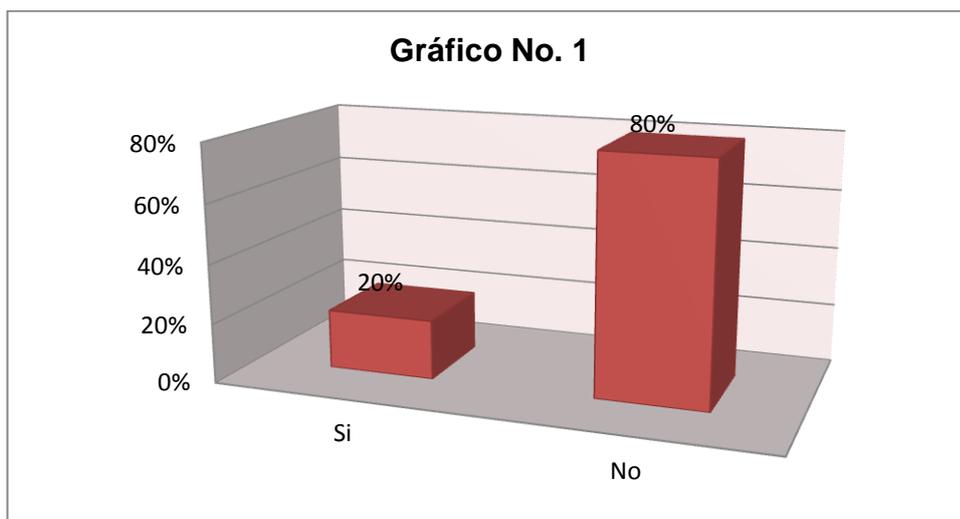
Primera Pregunta: La Constitución de la República del Ecuador faculta a la Fiscalía General del Estado, durante el proceso penal ejercer la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal; **¿Considera usted, que en delitos aduaneros donde el bien jurídico es el patrimonio del Estado, se continúe permitiendo la aplicación de ésta disposición legal?**

Cuadro No.1

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
Si	06	20%
No	24	80%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja.

Autor: Walter Eduardo García Poma.



Interpretación:

En esta pregunta seis encuestados que equivalen al 20%, seleccionaron la opción del sí, manifestando que se continúe aplicando este procedimiento especial, porque la Constitución de la República en calidad de norma suprema, manda en el Art. 195 y lo incluye el Art. 37.2 del Código de Procedimiento Penal, disponiendo el procedimiento a seguir; por lo que, siendo los delitos aduaneros de acción penal pública y la pena de hasta cinco años de prisión, se permite la aplicación de la suspensión del procedimiento lo que beneficia al procesado que por medio de condiciones cumple su pena. Mientras que veinticuatro de los encuestados que significan el 80%, escogieron la opción del no, por considerar que el patrimonio del Estado no debe estar sujeto a principios de oportunidad y mínima intervención penal, porque sería muy subjetivo que constituye un perjuicio. Los delitos aduaneros deben ser juzgados por igual porque se está tratando de evitar el pago de impuestos y fomentando el contrabando, pretender que se sigan aplicando estos principios es permitir que el contrabando continúe dándose, ocasionando cuantiosos perjuicios al Estado.

Análisis:

Comparto con la opinión de la mayoría de los encuestados, por cuanto en la actualidad es permitida la aplicación de la suspensión condicional del procedimiento en los delitos aduaneros, sin embargo su inclusión en el procedimiento penal aduanero está permitiendo que muchos delitos aduaneros no llegue a su fin de sancionar a los infractores.

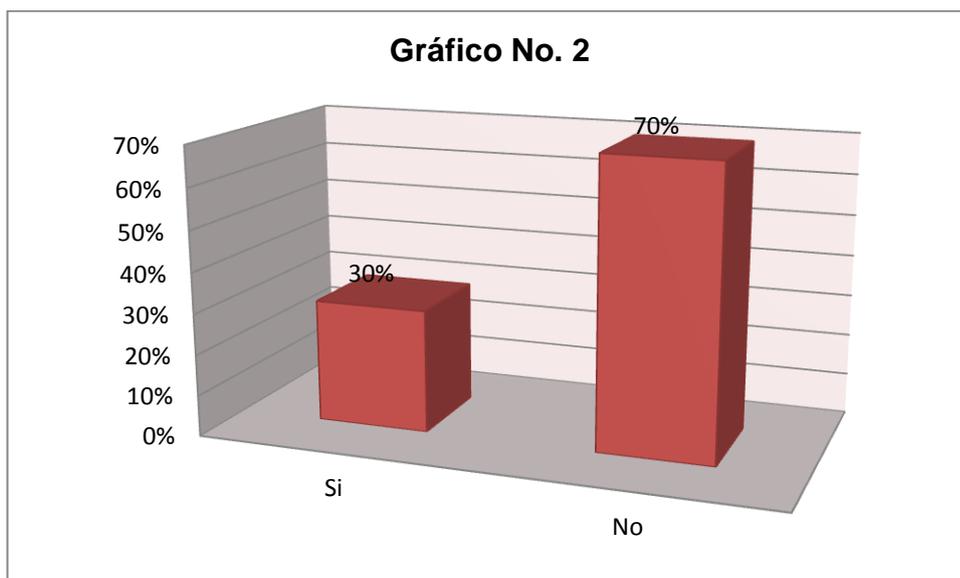
Segunda Pregunta: El Código de Procedimiento Penal ecuatoriano determina en el Art. 39.3, el principio de Oportunidad disponiendo al Fiscal en razón de una eficiente utilización de los recursos disponibles para la investigación penal y de los derechos de las partes, podrá abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de la ya iniciada; **¿Cree pertinente, que esta disposición se deje a discrecionalidad del Fiscal de investigar o no un delito aduanero?**

Cuadro No. 2

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
Si	09	30%
No	21	70%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja.

Autor: Walter Eduardo García Poma.



Interpretación:

En esta pregunta nueve encuestados que corresponden al 30%, manifiestan que si debe actuar el Fiscal o Juez de Garantías Penales de avisar a las partes del acatamiento de la suspensión condicional del procedimiento, porque así lo dispone la Constitución de la República y Código de Procedimiento Penal; mientras que veintiún encuestados que pertenecen al 70%, manifiestan que no porque, deben ser imparciales y dejar a los abogados defensores sean quienes asesoren a sus clientes, y no deben jamás interferir en los procesos penales, ni a petición de parte o de oficio, porque violentan el principio de imparcialidad. Simplemente deben investigar y si es el caso acusar.

Análisis:

Comparto con la opinión de la mayoría, porque considero que todo infractor debe ser sancionado y no simplemente el Fiscal permitir que en los delitos aduanero que

vulneran el patrimonio del Estado que pertenece a todos los ecuatorianos, queden en la impunidad. La discrecionalidad debe ser para los delitos de bagatela o poca monta, y no a los delitos aduaneros; a los infractores reincidentes el Estado debe buscar mecanismos de ayuda social para empelarlos en otras actividades y no continúen en el contrabando o defraudación al Fisco.

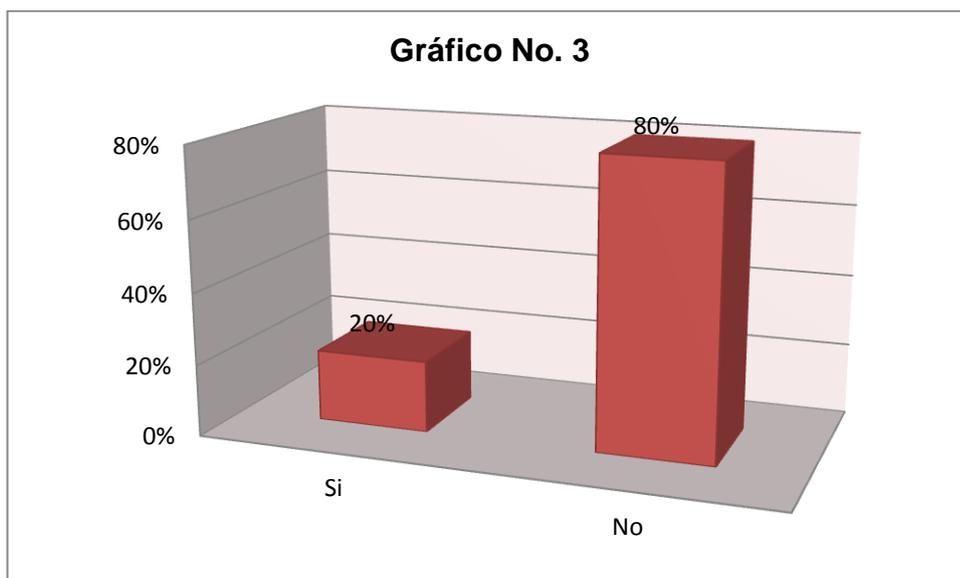
Tercera Pregunta: La suspensión condicional del procedimiento, es una figura jurídica aplicada en los casos de delitos aduaneros; **¿Considera usted que se continúe permitiendo la impunidad de estos delitos, porque imposibilita los ingresos de recursos para el Estado?**

Cuadro No. 3

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	06	20%
No	24	80%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja.

Autor: Walter Eduardo García Poma.



Interpretación:

En esta pregunta seis encuestados que representan el 20%, indican que sí, porque lo que crearía impunidad sería una incorrecta aplicación o desarrollo de la intervención mínima penal del Fiscal. En tanto que veinticuatro encuestados que pertenecen al 80%, responden que no se debe permitir que los delitos aduaneros queden en la impunidad, teniendo presente que la falta de pago de aranceles, perjudica al desarrollo social del Estado y la sociedad, por lo tanto, al ser sancionado debe reparar los daños causados y pagar las multas respectivas que el Juez le imponga. No es conveniente que se aplique en los delitos aduaneros la suspensión condicional del procedimiento para beneficiar al procesado, sin resarcir los daños y perjuicios al Estado.

Análisis:

Con relación a esta pregunta debo indicar que los delitos aduaneros por tratarse de un bien jurídico protegido del Estado ser el patrimonio nacional, debe ser

sancionado el infractor con las sanciones que establezca la ley, sin embargo, al sujetarse a un medio alternativo de solución de conflictos debe el velar que se cumpla con las indemnizaciones y multas. En la actualidad los contrabandistas ya conocen la norma procesal penal que permite la aplicación de la suspensión condicional del procedimiento, por lo tanto, ellos, al ser detenido y procesados, inmediatamente a través de su abogado defensor, se acogen a esta figura penal, dejándolo con la condición de presentación periódica ante la Fiscalía, hasta que se cumplan las condiciones y la acción penal se extinga.

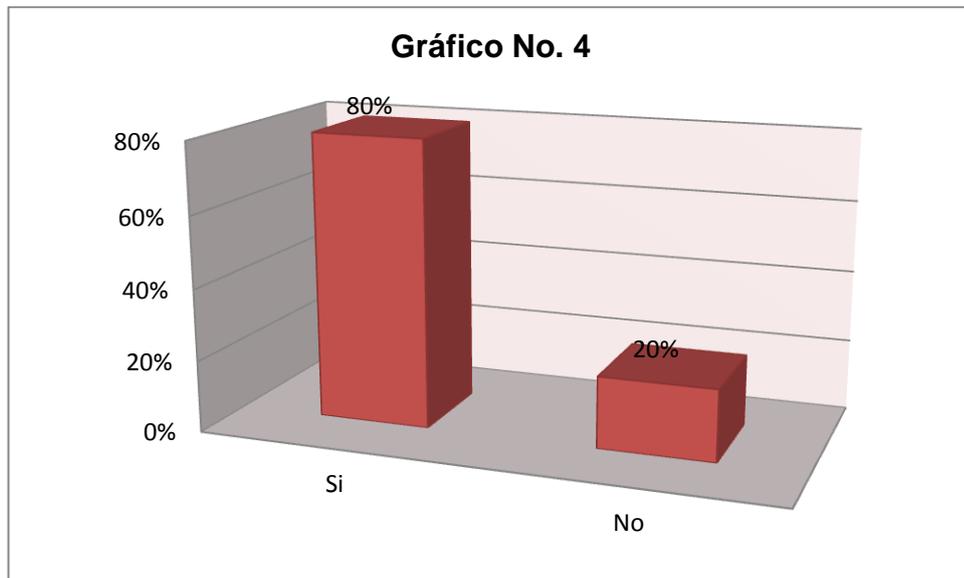
Cuarta Pregunta: ¿Considera necesario incorporar reformas al Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones, para evitar la impunidad y perjuicios económicos al Estado, ocasionados con la aplicación de la suspensión condicional del procedimiento en delitos aduaneros?

Cuadro No. 4

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	24	80%
No	06	20%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja.

Autor: Walter Eduardo García Poma.



Interpretación:

En esta pregunta veinticuatro de los encuestados responden que si debe incorporarse la reforma, porque los delitos aduaneros no deben ser homologados a otros delitos comunes, su pena debe aumentar. En cambio, seis encuestados dan su punto de vista que no está de acuerdo, porque la suspensión condicional del procedimiento penal en delitos aduaneros debe permitirse por cumplir los requisitos que dispone el Art. 37.2 del Código de Procedimiento penal y así lo manda el Art. 195 de la Constitución de la República del Ecuador.

Análisis:

La mayoría de los encuestados apoyan mi propuesta de reformar al Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones, porque se tratan de delitos especiales, que afectan al bien jurídico del patrimonio del Estado, dichos recursos económicos sirven para el desarrollo y adelanto de la sociedad ecuatoriana.

6.2. RESULTADO DE LAS ENTREVISTAS

En la presente técnica apliqué cinco entrevistas a un grupo selecto de Autoridades del Derecho Penal de la ciudad de Loja; mismos que se han especializado en ésta rama, ya sea por su experiencia laboral o por sus constantes estudios en la materia. Los conversatorios se realizaron bajo el siguiente bloque de preguntas:

A la Primera Pregunta: Qué opinión le merece el Art. 37.2 del Código de Procedimiento Penal que establece la figura jurídica de la suspensión condicional del procedimiento, es aplicable para todos los delitos sancionados con prisión y en los delitos sancionados con reclusión de hasta cinco años, por lo tanto, los delitos aduaneros sancionados con penas máximas de hasta cinco años, pueden acogerse a esta figura jurídica?

Respuestas:

1. Lastimosamente si la ley lo prevé así, entonces será legal hasta que no se haga una reforma al respecto.
2. Si podría independientemente de delitos previstos en leyes especiales, el Código de Procedimiento Penal es subsidiario y específicamente aplicable a cualquier tipo de delitos.
3. Se podría acoger a la suspensión condicional siempre y cuando la sanción sea menor a cinco años, por lo tanto, si el Código Adjetivo Penal manifiesta que procede la suspensión condicional del procedimiento, pues se debería aplicar la ley y someterse a este procedimiento si le conviene al procesado.
4. Si así, se encuentra establecido, pues debería aplicarse la condición según lo preceptúa el procedimiento penal.

5. Son medios alternativos de solucionar conflictos penales basados en los principios de la mínima intervención penal y celeridad procesal.

Comentario:

Considero que la opinión de los entrevistados es aceptable, además a diario se observa que en la mayoría de los casos penales, se someten a la suspensión condicional del procedimiento, incluidos los delitos aduaneros, que sin mirar el bien jurídico afectado, se está permitiendo su aplicación, es necesario que se observarse que el patrimonio del Estado, son perjudicados por los infractores que recuperan su libertad sin ser privados de su libertad, lo cual contribuye a que continúen en otros actos delictivos contra la administración aduanera.

A la Segunda Pregunta: ¿Cree usted que la suspensión condicional del procedimiento en delitos aduaneros está generando impunidad y perjuicios al Estado, al imponer condiciones leves que deben cumplir los infractores que no contribuyen a su rehabilitación?

Respuestas:

1. Podría ser que está generando impunidad, pero él no constar con estadísticas, no se puede afirmar con certeza al respecto.
2. No conozco estadísticas al respecto para emitir una opinión concreta.
3. No creo que con la suspensión condicional del procedimiento
4. Si la suspensión condicional se aplica según lo establecido, debería generar los efectos esperados en beneficio del procesado.

5. Ese es solo un punto de discusión, impunidad, pero también tenemos el derecho a no autoincriminación y si se balancean los dos, no debería aislarse este hecho.

Comentario:

A parte de los comentarios de los entrevistados que no comparto en su totalidad, debo indicar que la suspensión condicional del procedimiento aplicada a los delitos aduaneros vulnera el bien jurídico que es el patrimonio del Estado, es decir, los recursos económicos establecidos en multas, aranceles y tributos al Estado, que sirven para ser invertidos en obras sociales y que disfruten y presten servicios a todos los habitantes.

A la Tercera Pregunta: La suspensión condicional del procedimiento es un mecanismo procesal que permite dar término anticipado al procedimiento si se cumplen los requisitos establecidos en la ley, cuando el procesado admite su participación en el hecho atribuido. ¿Estima conveniente para el Estado que se continúe permitiendo la aplicación de este procedimiento especial en los delitos aduaneros?

Respuestas:

1. Los delitos aduaneros ocasionan perjuicio al Estado, que no pueden ser tratados como cualquier otro delito.
2. Para el patrimonio del Estado no es conveniente, porque los recursos fiscales son necesarios día a día para las inversiones en obras públicas.
3. Si, ya que con este procedimiento se está tratando de tener una justicia más rápida, se están optimizando recursos del mismo Estado.

4. En base al principio de mínima intervención penal, el Fiscal debe acogerse a este derecho del procesado.
5. Por el principio de igualdad, si existen requisitos básicos y estos se cumplen, no habría porque distinguir. En todo caso la reforma correspondería al incremento de penas de los delitos aduaneros.

Comentario:

Conforme explican los entrevistados la suspensión condicional del procedimiento es legal, sin embargo al continuar permitiéndose su aplicación se está dejando en indefensión los intereses económicos del Estado. Se debería, así como lo señalan los entrevistados de incrementas las sanciones que sean superior a cinco años como máxima pena privativa de libertad.

A la Cuarta Pregunta: ¿Considera necesario sancionar a los responsables de delitos aduaneros que ocasiona perjuicios al Estado?

Respuestas:

1. Es evidente que toda persona que vulnera derechos ajenos, y más aún que conforman patrimonio del Estado deben ser reprimidos por la Ley.
2. Completamente estoy de acuerdo que las personas deben respetar el derecho ajeno y en caso de adecuar su comportamiento a un delito tipificado en una ley penal debe responder ante la administración de justicia.
3. Considero que se debe sancionar a todo individuo que cometa una infracción penal, respetando las reglas del debido proceso garantizadas por la Constitución de la República.

4. Siempre que se trate de infractores sea cual sea la materia, se debe sancionar y hacer cumplir la Ley.
5. Las conductas no permitidas por la ley deben sancionarse. El grado de la sanción se debe discutir, el cumplimiento de los fines de la pena.

Comentario:

Considero que todo delito aduanero debe ser tratado especialmente, para reprimir proporcionalmente a sus infractores, sin embargo, debemos tener presente que se trata de reprimir y prevenir el cometimiento de otros delitos, y durante el cumplimiento de la pena por mínima que sea debe el interno ser tratado por un grupo disciplinario de profesionales de la salud. La rehabilitación del infractor debe buscar la administración de justicia.

A la Quinta Pregunta: ¿Estima conveniente presentar un proyecto de reforma legal al Código Orgánico de la Producción, Comercio e inversiones, con la finalidad de proteger el patrimonio del Estado, ocasionados por delitos aduaneros?

Respuestas:

1. Así es, el patrimonio de Estado es el dinero de todos los ciudadanos unidos por un bien común.
2. Los recurso económicos deben siempre ser controlados su destino y financiamiento, ingreso y salida de capitales, y en caso de evasión tributaria el responsable debe de ser reprimido, sin embargo al existir normas

permisibles a la impunidad de delitos aduaneros, éstas deben ser modificadas.

3. Considero que el patrimonio del Estado está muy bien protegido actualmente con el Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones, no estimo conveniente una reforma legal.
4. Recomendaría una reforma en el sentido de que las condiciones que se apliquen, para que se efectivice el procedimiento, no el aumento de la pena, no me parece que ello sea la solución.
5. Si se generan casos de impunidad y se vulneran bienes jurídicos protegidos por el Estado, debe reformarse.

Comentario:

Estoy de acuerdo con la opinión de los entrevistados, sin embargo, la reforma iría encaminada a la que la penas sea de reclusión menor ordinaria, lo que no permitiría la aplicación del procedimiento especial; aunque se le imponga de pena seis meses o un año, el infractor debe recibir tratamiento para evitar su habitualidad en el cometimiento de otros delitos.

6.3. ESTUDIO DE CASOS

Caso. No. 1.

Datos Referenciales.

Expediente No. 11801-2011-0053

Delito: Aduanero

Infraactores: T.S.C.C.

Agraviado: Estado

Juez: Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Loja.

Fiscalía de Origen: Fiscal de Delitos Aduanas y Tributario de Loja.

Versión del Caso:

La Fiscal de Loja, por considerar necesario el 13 de noviembre del 2011, a las 11h25, dio inicio a la indagación previa contra el ciudadano T.S.C.C., sobre un hecho de presunto delito aduanero, porque del parte policial tiene conocimiento que se ha procedido a la aprehensión del mencionado ciudadano y de un camión marca Mercedes Benz, color crema de placas CBL-091, cargado con 444 quintales de cebolla colorada aprehensión que tiene lugar en el sector de la vía Cocha- La Ceiba. Al momento de solicitarles la documentación respectiva, no portaba por lo que procedieron a detenerlo a él, y al vehículo a ser trasladado a Macara al U.P.C.

En la audiencia de formulación de cargos el Juez dictó prisión preventiva en contra del procesado, y dispone que la mercadería sea vendida en el plazo de 48 horas.

En la audiencia preparatoria del juicio y formulación del dictamen el Juez de Garantías Penales dicta auto de llamamiento a juicio, confirma las medidas dictadas, y dispone la devolución del vehículo.

En la etapa del juicio el Presidente del Tribunal Contencioso Administrativo acogiendo el pedido del señor Fiscal, señala día y hora para la audiencia de suspensión condicional del procedimiento.

Resolución:

El día 25 de abril del 2011, a las 15h15 se constituye el Presidente del Tribunal con la finalidad de llevar a efecto la audiencia de suspensión condicional del procedimiento, solicitada por el acusado T.S.C.C., comparecen el Fiscal, y abogado defensor del procesado. El señor Presidente manifiesta; escuchadas como han sido las partes procesales, por un lado la Fiscalía, procesado y defensor; *se pronuncia por cuanto el procesado admite su participación en calidad de autor del delito que se investiga y porque además manifiestan estar de acuerdo con las condiciones para que se lleve a efecto esta suspensión condicional de procedimientos; el señor Presidente dispone la suspensión que operará en plazo máximo de un año debiendo cumplir con las condiciones siguientes: trabajo comunitario por un año una vez al mes en el asilo de ancianos de la ciudad de Loja, el mismo que lo hará personalmente; el procesado no deben incurrir en el cometimiento de algún delito que genere una instrucción fiscal. Se dicta el comiso definitivo de la mercadería incautada y remate por parte de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.*

Interpretación:

Conforme se evidencia una vez más el autor del delito aduanero quedan en libertad y el delito en la impunidad debido a su sanción de no exceder de cinco de años de prisión, por lo que son susceptibles de medios alternativos de solución de conflictos, como la suspensión condicional del procedimiento que lo permite el Art. 37.2. y 37.3 del Código de Procedimiento Penal, una vez cumplida el año de trabajo comunitario de la suspensión el Presidente dicta la extinción de la acción. Se observa también que el Presidente no manda a pagar la multa que por ley debe el procesado, no se garantiza el patrimonio del Estado, es decir , recuperar los recursos económico que evadió el procesado.

Caso No. 2**Datos Referenciales.**

Expediente No. 236-2011

Delito: Aduanero

Infractor: L.F.C.C.

Agraviado: Estado

Juzgado: Decimo de Garantías Penales de El Oro.

Fiscalía de Origen: Fiscal de Aduanas de El Oro.

Versión del Caso:

En el Cantón Huaquillas con fecha 09 de Agosto de 2011, el señor Fiscal de Aduanas, mediante audiencia de calificación de flagrancia, inicia la Instrucción Fiscal contra el señor **L.F.C.C.**, por imputársele haber cometido, en calidad de autor, el delito aduanero contra el Estado, quien fue aprehendido por la altura de la Parroquia Palmales perteneciente al cantón Arenillas que se encontraban dos camiones estacionado en la vía, llevando en su interior sacos de papa, sin la guía respectiva; por lo que el Juez dicta como medida cautelar la comparecencia del procesado ante el señor Fiscal cada 15 días , debiendo dejar constancia en actas, y en caso de desacato se dictará otras medidas más graves.

En la instrucción fiscal se practicaron como diligencias; reconocimiento del lugar de la infracción, con la intervención de un perito acreditado ante la Fiscalía, se realizó el reconocimiento técnico mecánico y avalúo de los vehículos aprehendidos y mercadería decomisada; y se recibió la versión sin juramento del Agente de Policía que detuvo al procesado y elaboró el parte policial.

Con fecha 22 de septiembre del 2011, el Fiscal solicita el principio de oportunidad, para lo cual el señor Juez de Garantía Penales, señala para el día 30 de septiembre del 2011, a las 12h00, a la celebración de la audiencia oral para la aplicación del principio de oportunidad, de conformidad con lo que establece el Art. 39.3 del Código de Procedimiento Penal. Además el Juez previene a las partes que la audiencia oral convocada en este decreto, se instalará siempre y cuando se haya cumplido con la notificación al Delegado del Procurador del Estado en la ciudad de Machala, diligencia debidamente deprecada a un Juez de Garantías Penales de Machala.

Resolución:

Siendo la hora y día señalada, se lleva a efecto la audiencia de aplicación del principio de oportunidad; el señor Juez manifiesta; escuchadas como han sido las partes procesales, por un lado la Fiscalía, el Servicio Nacional de Aduanas y por último el procesado; y considerando que el **Consejo Consultivo** de la *Función Judicial integrado por la Fiscalía General del Estado, Corte Nacional de Justicia, Consejo de la Judicatura y la Defensoría del Pueblo*, estableció la **Política No. 1**, en la que prevé la aplicación del principio de oportunidad, motivando de que la Fiscalía en razón de una eficiente utilización de los recursos disponibles para la investigación penal y derechos de las partes se abstenga de iniciar la acción penal o desistir de la ya iniciada. En la presente audiencia el Fiscal ha puntualizado el hecho relevancia jurídica de que los 300 sacos que han contenido papas, estos ya han sido donados por el Servicio Nacional de Aduanas, a instituciones de prestación de servicios públicos, en alguna medida entonces se ha cumplido con un objetivo que dichos bienes han sido servidos por estas instituciones públicas, en gran medida a sectores vulnerables de la sociedad, bajo estos antecedentes el suscrito Juez aplicando el principio de mínima intervención penal, acoge el pedido de la Fiscalía en cuanto a la aplicación del principio de oportunidad, consecuentemente dispone el archivo definitivo de la investigación. En cuanto al pago de la multa que se refiere el Art. 183 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, el Juez se pronuncia en el sentido de ***que no es viable el pago de la multa por cuanto al aplicarse el principio de oportunidad no existe delito alguno*** y la disposición legal en sus primeras líneas prevé que dicha multa procederá en los casos de delitos aduaneros, hacer lo contrario sería vulnerar flagrantemente el debido proceso y el principio de proporcionalidad y congruencia.

Interpretación:

En el presente caso se observa claramente como este delito queda en la impunidad por aplicarse el principio de oportunidad; que es acogido por el Juez de Garantías Penales, quien finaliza su resolución dictando el archivo definitivo de la investigación; fundamentando que el principio de mínima intervención penal le faculta abstenerse o desistir de la acción penal ya iniciada. Debemos recordar que el Art. 39.3; faculta al Fiscal a través del principio de oportunidad solicitar al Juez, consienta la aplicación de este principio; valiéndose del numeral primero del presente artículo que dispone al Fiscal abstenerse o desistir de la investigación cuando el hecho constitutivo de presunto delito no comprometa gravemente el interés público, no implique vulneración a los intereses del Estado y tenga una pena máxima de hasta cinco años de prisión. Y siendo el delito aduanero reprimidos con penas de hasta cinco años de prisión; el juez sin considerar que existe el patrimonio del Estado con la evasión tributaria; acoge el pedido, vulnerándose derechos.

Caso. No. 3

Datos Referenciales.

Expediente No. 284-2011

Delito: Aduanero

Infractor: W.A.S.M – R.H.C.V.

Agraviado: Estado

Juez: Décimo de Garantías Penales de El Oro.

Fiscalía de Origen: Fiscal de Aduanas de El Oro.

Versión del Caso:

En el Cantón Huaquillas con fecha 23 de Noviembre de 2011, el señor Fiscal de Aduanas, mediante audiencia de calificación de flagrancia, inicia la Instrucción Fiscal contra los señores **W.A.S.M – R.H.C.V.**, por imputárseles haber cometido, en calidad de autor, el delito aduanero contra el Estado, quienes fueron aprehendidos por la altura del cementerio del cantón Arenillas que se encontraba un camión marca Hino, color blanco, circulaba en forma sospechosa, siendo interceptados y al solicitarles que abrieran el cajón de madera para observar que transportaba 200 quintales de cebolla, por lo que se les pidió la documentación de dicho producto sin poder justificar la misma, por lo que de inmediato fue trasladado a los patios del Comando de Servicio Rural en Huaquillas, donde fueron ingresados los ciudadanos y el vehículo, no sin antes hacerles conocer sus derechos estipulados en la Constitución de la República en el Art. 77 numeral 3 y 4. En vista de esto en audiencia el Juez de Garantías Penales dicta como medida cautelar la comparecencia del procesado ante el señor Fiscal cada 15 días, debiendo dejar constancia en actas, y en caso de desacato se dictará otras medidas más graves.

En la instrucción fiscal se practicaron como diligencias; reconocimiento del lugar de la infracción, con la intervención de un perito acreditado ante la Fiscalía, se realizó el reconocimiento técnico mecánico y avalúo del vehículo aprehendido y mercadería decomisada; y se recibió la versión sin juramento del Agente de Policía que detuvo a los procesados y elaboró el parte policial.

Con fecha 30 de noviembre del 2011, el Fiscal solicita al señor Juez, que señale día y hora para la audiencia oral de aplicación de suspensión condicional del procedimiento, señalando para el día 08 de diciembre del 2011, a las 09h00, la celebración de la audiencia oral de aplicación de suspensión condicional de procedimiento, de conformidad con lo que establece el Art. 195 de la Constitución de la República en relación con el Art. 37.2 y 37.3. del Código de Procedimiento Penal.

Resolución:

Siendo la hora y día señalada, se lleva a efecto la audiencia oral de aplicación de suspensión condicional de procedimiento; el señor Juez manifiesta; escuchadas como han sido las partes procesales, por un lado la Fiscalía, procesados y defensor particular de los procesados; se pronuncia sobre la procedibilidad o no de la aplicación de la suspensión condicional de procedimiento y dada la admisibilidad de su participación de los procesados del delito imputado por la Fiscalía y las condiciones propuestas por el señor Fiscal se acepta la aplicación de la suspensión condicional del procedimiento. En cuanto a las condiciones se resuelven las siguientes: que se presente una vez al mes ante la Fiscalía, para ello se dejará constancia en actas, *por el lapso de seis meses lo procesados no deben incurrir en el cometimiento de algún delito que genere una instrucción fiscal.* Previamente a la devolución del automotor de conformidad con lo establecido en el Art. 183 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, *que el propietario del vehículo pague la multa equivalente al 20% del valor en aduana en la mercancía, está en relación valor del informe pericial que consta en autos,* para ello diríjase al Director Nacional de Aduanas del Ecuador, Distrito Huaquillas.

Interpretación:

En la actualidad tanto el abogado del procesado, Fiscal, como Juez de Garantía Penales se han valido del principio de oportunidad y mínima intervención penal garantizados en la Constitución para ser aplicados en los delitos aduaneros cuya pena que no excede de más de cinco años, y fundamentándose en el Art. 37.2 y 37.3. del Código de Procedimiento Penal donde permite que la suspensión condicional del procedimiento se dará en todos los delitos sancionados con prisión y reclusión de hasta cinco años. Esta disposición es discrecional para la aplicación de medios alternativos de solución de conflictos, sin embargo las autoridades, no observan el daño que los procesados hacen al patrimonio del Estado; incluso en el presente caso pese a la negativa que hace el Director Nacional de Aduanas, el Juez dispone la devolución del vehículo, sin obligar a cancelar al propietario del vehículo la multa equivalente al 20% del valor en aduana en la mercancía, de conformidad como lo dispone el Art. 183 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones. Por lo expuesto se evidencia que existe vulneración del patrimonio del Estado al incumplir la obligación tributaria aduanera de pagar los tributos.

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.

Objetivo General:

“Realizar un estudio doctrinario, jurídico y de campo respecto de la suspensión condicional del procedimiento en delitos aduaneros”.

El objetivo general fue alcanzado satisfactoriamente, pues sin duda alguna he podido realizar en la revisión de literatura el desarrollo de un marco conceptual, jurídico y doctrinario sobre las temáticas relacionadas con el Proceso Penal, la Suspensión Condicional del Procedimiento, el Principio de Mínima Intervención, el Principio de Oportunidad, el Estado, la Administración Pública del Ecuador, el Bien Jurídico, las aduanas, los Delitos Aduaneros, Sujeto Pasivo, Contribuyente; jurídicamente analice la normativa constitucional referente al principio de mínima intervención penal y principio de oportunidad; normas del Código Orgánico de Producción Comercio e Inversiones en lo relacionado a las aduanas, los delitos de contrabando y defraudación; y Código de Procedimiento Penal, en lo relacionado a la suspensión condicional del procedimiento.

Objetivos Específicos:

- 1. Demostrar la impunidad de los delitos aduaneros al aplicar condiciones leves en la suspensión condicional del procedimiento.*

Este primer objetivo específico lo logré verificar con el estudio de los tres casos donde demuestro que una vez cumplidas las condiciones impuestas por el Juez de Garantías Penales, se extingue la acción penal. Además con el análisis de la tercera pregunta de la encuesta y segunda de la entrevista en donde los consultados manifestaron que es importante que la suspensión condicional del procedimiento debe ser aplicada correctamente en los delitos aduaneros, sin embargo debe el infractor responder por las pérdidas ocasionadas al fisco por evadir los aranceles aduaneros. Los delitos aduaneros tipificados en el Art. 177, 178 y 184 del Código Orgánico de la Producción que llegan hasta cinco años de prisión la pena máxima, lo que amerita los responsables soliciten al Fiscal y éste al Juez de Garantías Penales para que mediante audiencia de aplicación del principio de oportunidad o suspensión condicional del procedimiento, el infractor acepta su responsabilidad en el delito aduanero y solicita acogerse a estos medios alternativos de solución de conflictos que según el Art. 195 de la Constitución de la República en relación con los artículos 37.2 y 39.3 del Código de Procedimiento Penal, faculta al Fiscal aplicar el principio de mínima intervención penal en los casos de delitos cuya pena sea hasta de cinco años de prisión; por lo que el procesado por delitos aduanero, cuya pena máxima es de cinco años, al conocer y aceptar este procedimiento penal, le permite seguir en libertad bajo ciertas condiciones, lo cual, deja en impunidad el cometimiento de estos delitos, por motivo que el ejercicio de la acción penal se suspende y hasta llegar a extinguirse.

2. *Establecer la necesidad de sancionar a los responsables de delitos aduaneros que ocasiona perjuicios al Estado.*

Este segundo objetivo específico lo verifique con la aplicación de la cuarta pregunta de la entrevista en donde los consultados respondieron que todos los infractores por delitos aduaneros debe recibir sanción, y durante su cumplimiento deben ser rehabilitados o tratados por especialistas de la medicina, con la finalidad de prevenir su habitualidad e otras conductas delictivas.

3. *Presentar un proyecto de reforma legal al Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones.*

Este objetivo lo verifiqué con el análisis jurídico que realice respecto de las últimas preguntas de la entrevistas y encuestas, donde respondieron que si apoyarían a un reforma legal al Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones. Por otro lado, luego de las recomendaciones presento el proyecto de reforma legal para evitar que se generen perjuicios económicos al Estado, con la aplicación de la suspensión condicional del procedimiento, pues los delitos aduaneros deben ser sancionados con penas de reclusión.

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

La suspensión condicional del procedimiento en delitos aduaneros está generando impunidad y perjuicios al Estado, al imponer condiciones leves que deben cumplir los infractores que no contribuyen a su rehabilitación.

Esta hipótesis la he podido contrastar con el desarrollo del marco jurídico y la investigación de campo pregunta tercera encuesta y segunda de las entrevistas, donde responden sus consultados que existe perjuicio económico para el Estado y la impunidad de los delitos aduaneros al permitirse la aplicación de la suspensión condicional del procedimiento en delitos aduaneros tipificados en el Art, 177, 178 y 184 del Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones, estas sanciones no garantizan la rehabilitación del procesado, ni tampoco permite que se le impongan penas superiores de cinco años de prisión, logrando el infractor a cogerse a la suspensión condicional del procedimiento, conforme lo prevé el Art. 37.2 del Código de Procedimiento Penal. También compruebo esta hipótesis con el estudio de los tres casos analizados en donde demuestro, que durante el procesamiento del infractor, estos se sujetan a figuras jurídicas que les permite la Constitución de la República acogerse conforme lo prevé el Art. 195 donde se le da la facultad al Fiscal para, aplicar el principio de mínima intervención penal y el principio de oportunidad; en delitos cuya pena máxima sea hasta de cinco años de prisión, lo que encuadra a la pena del delito aduanero, y el procesado admite su participación.

7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA PROPUESTA.

La Constitución de la República del Ecuador establece como deber a los ecuatorianos de cooperar con el Estado y la comunidad en la seguridad social, y pagar los tributos establecidos por la ley, es decir, los tributos o aranceles deben ser declarados por los contribuyentes o comerciantes al momento de realizar una importación o exportación de mercancías por las aduanas, así mismo en los numerales 1, 2 y 3 del Art. 285 de la Constitución de la República del Ecuador donde prescribe como objetivos de la política fiscal: 1) El financiamiento de servicios, inversión y bienes públicos; 2) la redistribución del ingreso por medio de transferencias, tributos y subsidios adecuados, 3) la generación de incentivos para la inversión en los diferentes sectores de la economía y para la producción de bienes y servicios socialmente deseables y ambientalmente responsables; más adelante en el Artículo 304 de la Constitución de la República establece los objetivos de la política comercial, entre los que se incluye desarrollar, fortalecer y dinamizar los mercados internos a partir del objetivo estratégico establecido en el Plan Nacional de Desarrollo; al analizar el Art. 306 de la Constitución de la República del Ecuador dispone la obligación estatal de promover las exportaciones ambientalmente responsables, con preferencia de aquellas que generen mayor empleo y valor agregado, y en particular las exportaciones de los pequeños y medianos productores y del sector artesanal.

La Constitución de la República del Ecuador faculta a la Fiscalía General del Estado dirigir de oficio o a petición de parte, la investigación pre-procesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de

oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. Esto se corrobora con lo preceptuado en el Art. 5.4, del Código de Procedimiento Penal ecuatoriano que determina el principio de mínima intervención, señalando que en la investigación penal, el Estado se sujetará al principio de mínima intervención. Al analizar el Art. 37.2 del Código de Procedimiento Penal encontramos la figura jurídica de la suspensión condicional del procedimiento que es aplicable para *todos los delitos sancionados con prisión y en los delitos sancionados con reclusión de hasta cinco años, excepto en los delitos sexuales, crímenes de odio, violencia intrafamiliar y delitos de lesa humanidad*; el Fiscal, con el acuerdo del procesado, podrá solicitar al Juez de Garantías Penales la suspensión condicional del procedimiento; siempre que el procesado admita su participación.

La suspensión condicional del procedimiento es una figura jurídica incorporada en las reformas del 24 de marzo de 2009, que fue publicadas en el Registro Oficial No. 555, mediante esta reforma se pretende agilizar la realización de la justicia, aplicando para ello, los principios constitucionales de oportunidad y mínima intervención penal; en tal virtud considero que en los casos de delitos aduaneros se está permitiendo la impunidad de estos delitos, y por tratarse de un delito económico, imposibilita el ingresos de recursos para el fisco; y, al no ser sancionado el procesado, continua cometiendo otros delitos aduaneros, a sabiendas que si vuelve a ser procesado, se valdría nuevamente de esta figura jurídica; lo cual estaría contribuyendo a la impunidad de delitos de contrabando o defraudación aduanera tipificados en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones y por ser delitos de acción pública se ejercerá conforme a

lo prescrito en el Código de Procedimiento Penal; de esta manera considero que debe modificarse la suspensión condicional del procedimiento y la sanción de los delitos aduaneros que actualmente son de hasta cinco años de prisión.

Con la finalidad de evitar el cometimiento de delitos aduaneros y garantizar el cumplimiento de las obligaciones tributarias aduaneras el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, ha determinado en el Art. 177 el delito de Contrabando que es sancionado con prisión de dos a cinco años, multa de hasta tres veces el valor en aduana de las mercancías objeto del delito y la incautación definitiva de las mismas, la persona que, para evadir el control y vigilancia aduanera sobre mercancías cuya cuantía sea superior a diez salarios básicos unificados del trabajador en general, realice cualquiera de los siguientes actos: **a.** Ingrese o extraiga clandestinamente mercancías del territorio aduanero; **b.** La movilización de mercancías extranjeras dentro de zona secundaria sin el documento que acredite la legal tenencia de las mismas, siempre y cuando no pueda justificarse el origen lícito de dichas mercancías dentro de las 72 horas posteriores al descubrimiento, salvo prueba en contrario; **c.** Descargue de un medio de transporte sin ninguna autorización mercancías no manifestadas, siempre que se realice sin el control de las autoridades competentes; **d.** Interne al territorio nacional mercancías de una Zona Especial de Desarrollo Económico, o sujeta a un régimen especial, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en esta ley y sus reglamentos; **e.** Desembarque, descargue o lance en tierra, mar o en otro medio de transporte, mercancías extranjeras antes de someterse al control aduanero, salvo los casos de arribo forzoso; y, **f.** Oculte por cualquier mecanismo mercancías extranjeras en

naves, aeronaves, vehículos de transporte o unidades de carga, sin que se hayan sometido al control de las autoridades aduaneras.

El Art. 178 del citado Código también tipifica como delito la defraudación aduanera que será sancionado con prisión de 2 a 5 años y multa de hasta diez veces el valor de los tributos que se pretendió evadir, la persona que perjudique a la administración aduanera en la recaudación de tributos, sobre mercancías cuya cuantía sea superior a ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador general, a través de cualquiera de los siguientes actos: **a.** Importe o exporte mercancías con documentos falsos o adulterados para cambiar el valor, calidad, cantidad, peso, especie, antigüedad, origen u otras características como marcas, códigos, series, modelos; en el presente caso el ejercicio de la acción penal no dependerá de cuestiones prejudiciales cuya decisión competa al fuero civil; **b.** Simule una operación de comercio exterior con la finalidad de obtener un incentivo o beneficio económico, total o parcialmente, o de cualquier otra índole; **c.** No declare la cantidad correcta de mercancías; **d.** Oculte dentro de mercancías declaradas otras mercancías sujetas a declaración; **e.** Obtenga indebidamente liberación o reducción de tributos al comercio exterior en mercancías que según la ley no cumplen con los requisitos para gozar de tales beneficios; **f.** Venda o transfiera o usen indebidamente mercancías importadas al amparo de regímenes especiales, o con exoneración total o parcial, sin la debida autorización; y, **g.** Viole o retire sellos, candados u otras seguridades colocadas en los medios de transporte, unidades de carga, recintos o locales habilitados como depósitos temporales, siempre que se determine faltante total o parcial de las mercancías.

En el Art. 184 establece en caso de tratarse de un delito agravado será reprimido con el máximo de la pena privativa de la libertad establecida, es decir, de cinco años; y con una multa de hasta diez veces de los tributos que pretendió evadir, debiendo considerar que concurren una o más de las siguientes circunstancias: **a.** Cuando es partícipe del delito un funcionario o servidor público, quien en ejercicio o en ocasión de sus funciones abusa de su cargo; **b.** Cuando es partícipe del delito un agente afianzado de aduanas o un Operador Económico Autorizado, quien en ejercicio o en ocasión de dicha calidad abusa de ella; **c.** Cuando se evite el descubrimiento del delito, o se dificulte u obstruya la incautación, la retención provisional, la inmovilización y el decomiso de la mercancía objeto material del delito, mediante el empleo de violencia, intimidación o fuerza; **d.** Cuando se haga figurar como destinatarios o proveedores a personas naturales o jurídicas inexistentes, o se declare domicilios falsos en los documentos y trámites referentes a los regímenes aduaneros; **e.** Cuando se utilice a menores de edad o a cualquier otra persona inimputable; **f.** Cuando los tributos causados de las mercancías sea superior a trescientos (300) salarios básicos unificados; o, **g.** Las mercancías objeto del delito sean falsificadas o se les atribuye un lugar de fabricación distinto al real, para fines de beneficiarse de preferencias arancelarias o beneficios en materia de origen.

En el caso del literal a) la sanción será además la inhabilitación permanente de ejercer cargos públicos; y en el caso del literal b) se sancionará además con la cancelación definitiva de la licencia o autorización y el impedimento para el ejercicio de la actividad de agente de aduanas o para calificar nuevamente como Operador

Económico Autorizado, de forma personal o por interpuesta persona, natural o jurídica.

En el Art. 185 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones preceptúa que la acción penal para perseguir el delito aduanero es pública y se ejercerá conforme a lo prescrito en el Código de Procedimiento Penal. Respecto del delito aduanero, el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador tendrá todos los derechos y facultades que el Código de Procedimiento Penal establece para el acusador particular, los mismos que ejercerá a través de la servidora o servidor competente de la jurisdicción correspondiente, siendo parte del proceso penal incluso en la etapa intermedia y de juicio.

Con la aplicación de las técnicas de las entrevistas y encuestas demuestro que la mayoría de los consultados apoyan mi propuesta de reformas al Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones, incorporando cambios que garanticen los derechos de las partes procesales, previo a garantizar una seguridad jurídica para los bienes del Estado.

Fundamento mi propuesta con el estudio de casos en donde demuestro claramente que no se dicta sentencia condenatoria, sino se somete el proceso al principio de oportunidad o mínima intervención penal, lo cual, crea en el infractor una seguridad para continuar cometiendo otros actos delictivos de contrabando al no recibir sanción que contribuya a su

rehabilitación. De lo expuesto dejo fundamentada mi propuesta de reforma legal al Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, con la finalidad que los infractores de delitos tributarios aduaneros, escarmienten y desistan de estas actividades ilícitas como lo es las defraudaciones y contrabando de mercancías en los recintos aduaneros.

8. CONCLUSIONES

Las conclusiones que estimo conveniente presentar son las siguientes:

1. El contrabando de mercancías en las zonas de fronteras está acarreado graves perjuicios a las arcas fiscales, lo que limita el normal desenvolvimiento en la ejecución de obras, por no contar con recursos económicos para su financiamiento
2. La infracción aduanera es toda clase de incumplimientos a las disposiciones que tienen relación con el derecho Aduanero como el contrabando de combustibles y defraudación al Fisco.
3. La acción penal para perseguir los delitos aduaneros, es el ejercicio es de acción penal pública prevista en el Código de Procedimiento Penal, haciendo legítimo su normal desenvolvimiento.
4. Con los resultados de la investigación de campo, particularmente con las respuestas de la segunda pregunta de la encuesta y primera de la entrevistas los consultados responden que es de importancia la aplicación del principio de suspensión condicional del procedimiento.

5. Las penas de los delitos aduaneros tipificadas en el Art, 177, 178 y 184 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones no garantiza en la rehabilitación del procesado, ni tampoco permite su imposición; por ser la pena máxima hasta cinco años de prisión, logrando el infractor a cogerse al principio de suspensión condicional del procedimiento, conforme lo prevé el Art. 37.2. del Código de Procedimiento Penal.

6. Con el estudio de los tres casos analizados demuestro, que durante el procesamiento el infractor se sujetan a los principios de la Constitución de la República tipificados en el Art. 195, en cual, facultad al Fiscal aplicar el principio de mínima intervención penal y el principio de oportunidad.

7. Existe la necesidad de proponer cambios en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones para evitar la impunidad de los delitos y conseguir que se paguen los tributos que corresponden al Estado por el ingreso de mercaderías.

9. RECOMENDACIONES

Ponga a consideración las siguientes recomendaciones:

1. Sugiero que los Asambleístas por medio de reforma modifique el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, para garantizar los derechos de las partes procesales, al momento de aplicarse la suspensión condicional del procedimiento.
2. Se sugiere a los Jueces de Garantías Penales que en los procedimientos penales por delitos aduaneros que impongan condiciones proporcionales a los infractores que se someten a la suspensión condicional del procedimiento en delitos aduaneros.
3. Se recomienda a los Fiscales que las detenciones hechas por contrabando o defraudaciones al fisco, debe ser investigada transparentemente, sin dejar a un lado la aplicación del derecho penal y procesal penal y demás normas que permitan sancionar al infractor.
4. Se recomienda a todos los estudiantes y profesionales de la Carrera del Derecho, para que en cada una de sus aulas y vida profesional amplíen este tema sobre la importancia de combatir el contrabando de mercancías en los recintos aduaneros y rehabilitar al infractor.

5. Las autoridades de la Dirección de Aduanas realicen oportunamente los informes que sirvan a la Fiscalía para procesar a los responsables de los delitos aduaneros.

6. El Consejo Consultivo de la Función Judicial emita resoluciones tendientes a prevenir la aplicación de procedimientos especiales en los delitos aduaneros, por tratarse de bienes patrimoniales del Estado.

7. Que el Estado dicte políticas que puedan concretarse para prevención del contrabando, concientizando a los infractores a tomar otra forma de trabajo que les permita vivir dignamente.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

LA ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

Que: El Estado debe garantizar una paz ciudadana, prevenir y combatir la delincuencia, esto es el contrabando de mercaderías que se origina en las zonas fronterizas.

Que: Los actuales delitos aduaneros consagrados en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones son de prisión lo que permite que el infractor se acoja a la suspensión condicional del procedimiento.

Que: El aumento del contrabando en las fronteras del Ecuador se debe a la falta de políticas de Estado que permita el cambio de actividad ilícita a una actividad lícita de las personas inmersas en el contrabando y que han hecho de él su forma de vida.

Que: es necesario realizar una reforma al Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, previo a evitar la impunidad de delitos y garantizar los bienes que forman patrimonio del Estado no sean vulnerados al someterse a la suspensión condicional del procedimiento.

En ejercicio de las atribuciones que le otorga la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 120, numeral 6, expide la siguiente:

**LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN,
COMERCIO E INVERSIONES**

Art. 1.- En el inciso primero del Art. 177, cámbiese la frase:

“multa de hasta tres veces el valor en aduana de las mercaderías objeto del delito y la incautación definitiva de las mismas”; por:

“multa de hasta seis veces el valor en aduana de las mercaderías objeto del delito y la incautación definitiva de las mismas”,

Art. 2. En el inciso primero del Art. 178, cámbiese la frase:

“multa hasta diez veces el valor de los tributos que se pretendió evadir”; por:

“multa hasta veinte veces el valor de los tributos que se pretendió evadir”

Artículo Final: La presente ley reformativa entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dada en la ciudad de San Francisco de Quito, a los doce días del febrero del dos mil trece.

f. El Presidente de la Asamblea.

f. El Secretario

10. BIBLIOGRAFÍA

- ✓ CABANELLAS TORRES DE CUEVAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Edit. Heliasta. 2ª Edición, 1998.
- ✓ CABANELLAS DE TORRES. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Tomo I Edición 1998
- ✓ CLAUS ROXIN. Derecho Procesal Penal. Traducción de Gabriela E. Córdova y Daniel Pasto. Revisada por Julio Maier, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000,
- ✓ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2010
- ✓ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito- Ecuador. 2011.
- ✓ CÓDIGO ORGANICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES. Corporación de Estudios y Publicaciones Quito Ecuador. 2011.
- ✓ CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA.
- ✓ CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA REPÚBLICA DE MEXICO.
- ✓ CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA REPÚBLICA DE CHILE.
- ✓ DICCIONARIO OMEBA. Ediciones argentinas, Buenos Aires- Argentina.
- ✓ FLORIÁN, Eugenio. “Elementos de Derecho Procesal Penal”, Tomo I, 4ta. Edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1989
- ✓ GARCIA GONZALEZ. Luis, Geografía, Historia y Cívica, Editorial Andina, Décima Edición, Quito 1992
- ✓ GUZMÁN BARRÓN, Cesar, ADRIAZOLA ZEVALLOS, JC. Derecho Aduanero Tributario Les. Lima – Perú 1999
- ✓ GRANJA GALINDO, Nicolás. “Fundamentos de Derecho Administrativo”. Universidad Técnica Particular de Loja, Ciencias Jurídicas. Tercera Edición. 1999. Loja – Ecuador.
- ✓ <http://neopanopticum.wordpress.com/2006/07/06/el-derecho-penal-mnimo-l-ferrajoli/> (4 de agosto de 2011)

- ✓ HORVITZ LENNON, María Inés y López Masle, Juliàn. Derecho Procesal Chileno, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002
- ✓ HOUED VEGA, Mario, Dominicana Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura. 2002
- ✓ MUÑOZ CONDE, Francisco. GARCÍA ARAN, Mercedes, Derecho Penal Parte General.
- ✓ GIMENO SENDRA, J.V. Los Procedimientos Penales Simplificados, Justicia, Madrid, 1987
- ✓ GIUSEPPE, Betiol. "Instituciones de Derecho Penal", 4ta. Edición, Editorial Edilex, México D.F., 1997
- ✓ GUERRERO VIVANCO, Walter. "Derecho Procesal Penal", Tomo I, Tercera Edición, Editorial Pudeleco Editores S.A., Quito, 1996
- ✓ JARAMILLO Ordóñez. Herman. "Manual de Derecho Administrativo". Quinta Edición, Loja - Ecuador, 2005
- ✓ LECCIONARIO DE DERECHO PENAL. Suspensión Condicional del Procedimiento. Argentina. 2010
- ✓ MANZINI, Vincenzo. "Derecho Procesal Penal", Tomo I, 6ta. Edición, Edit. Jurídica, Santiago de Chile, 1993
- ✓ MAIR, JULIO B.J. Derecho Procesal Penal, Tomo I. Editorial del Puerto S.R.L 2004.
- ✓ MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte General. Argentina 2005.
- ✓ MONTILLA SAN FERNANDO DE APUE, Ana Josefina. "La Prisión del Siglo XXI".
- ✓ MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. Derecho penal, parte general, 5ª. Edición, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2002
- ✓ ODERIGO, Mario A., "Lecciones de Derecho Procesal Penal", 2da. Edición, Editorial De Palma, Argentina, Buenos Aires, 1994
- ✓ Pleno de la Comisión Legislativa y de Fiscalización. Registro Oficial. No. 555. 24 de marzo de 2009
- ✓ ROXIN, CLAUS, Derecho Procesal Penal. Traducción de la 5ta. Edición Alemana de Gabriela E. Córdova y Daniel R. Pastor revisada por Julio B. J. Maier. Editores del Puerto, Buenos Aires. 2000.

- ✓ TRUJILLO SOTO, Luis. "Diccionario Jurídico Mercantil y Obligaciones Civiles Comerciales". Impreso en Editora de la Facultad de Jurisprudencia. UNL. Loja – Ecuador. 1997.
- ✓ VASQUEZ, Emilio.- Diccionario de Derecho Público, Editorial Astra, Argentina
- ✓ VERDU, Lucas, autor citado en el Diccionario Jurídico Anbar, Primera Edición. Volumen III, Fondo de la Cultura Ecuatoriana.- Cuenca Ecuador 1998.
- ✓ www. Hptt/españa. 2010. "Solución de Conflictos"
- ✓ www.wca.com.ec, Glosario de Términos Aduaneros. noviembre 2012.
- ✓ www.derechoecuador.com.ec, revista judicial DLH. marzo 2011.
- ✓ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge. "Tratado de Derecho Procesal Penal", Tomo I, 1ra. Edición, Editorial Edino, Guayaquil, 2004

11. ANEXOS

ANEXO No. 1

Formularios de Encuestas y Entrevistas



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

Me encuentro desarrollando mi tesis de Abogado que versa sobre el tema: **“REFORMAS AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN COMERCIO E INVERSIONES PARA EVITAR LA IMPUNIDAD Y PERJUICIOS ECONÓMICOS AL ESTADO, OCASIONADOS CON LA APLICACIÓN DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO EN DELITOS ADUANEROS”**, por ello le solicito muy comedidamente se digne responder a las preguntas de la siguiente **ENCUESTA** con la finalidad de conocer su criterio el cual será fundamental para el desarrollo y análisis de la temática en estudio.

1. La Constitución de la República del Ecuador faculta a la Fiscalía General del Estado, durante el proceso penal ejercer la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal; ¿Considera usted, que en delitos aduaneros donde el bien jurídico es el patrimonio del Estado, se continúe permitiendo la aplicación de ésta disposición legal?

Si () No ()

Por qué?

2. El Código de Procedimiento Penal ecuatoriano determina en el Art. 39.3, el principio de Oportunidad disponiendo al Fiscal en razón de una eficiente utilización de los recursos disponibles para la investigación penal y de los derechos de las partes, podrá abstenerse de iniciar la investigación penal o

desistir de la ya iniciada; ¿Cree pertinente, que esta disposición se deje a discrecionalidad del Fiscal de investigar o no un delito aduanero?

Si () No ()

Fundamente

3. La suspensión condicional del procedimiento, es una figura jurídica aplicada en los casos de delitos aduaneros; ¿Cree usted, que se está permitiendo la impunidad de estos delitos, porque imposibilita los ingresos de recursos para el Estado?

Si () No ()

Porqué?

4. ¿Considera necesario incorporar reformas al Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones, para evitar la impunidad y perjuicios económicos al Estado, ocasionados con la aplicación de la suspensión condicional del procedimiento en delitos aduaneros?

Si () No ()

Porqué?



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

Me encuentro desarrollando mi tesis de Abogado que versa sobre el tema: **“REFORMAS AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN COMERCIO E INVERSIONES PARA EVITAR LA IMPUNIDAD Y PERJUICIOS ECONÓMICOS AL ESTADO, OCASIONADOS CON LA APLICACIÓN DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO EN DELITOS ADUANEROS”**, por ello le solicito muy comedidamente se digne responder a las preguntas de la siguiente **ENTREVISTA** con la finalidad de conocer su criterio el cual será fundamental para el desarrollo y análisis de la temática en estudio.

1. Que opinión le merece el Art. 37.2 del Código de Procedimiento Penal que establece la figura jurídica de la suspensión condicional del procedimiento, es aplicable para todos los delitos sancionados con prisión y en los delitos sancionados con reclusión de hasta cinco años, por lo tanto, los delitos aduaneros sancionados con penas máximas de hasta cinco años, pueden acogerse a esta figura jurídica?

2. ¿Cree usted que la suspensión condicional del procedimiento en delitos aduaneros esta generando impunidad y perjuicios al Estado, al imponer condiciones leves que deben cumplir los infractores que no contribuyen a su rehabilitación?

3. La suspensión condicional del procedimiento es un mecanismo procesal que permite dar término anticipado al procedimiento si se cumplen los requisitos establecidos en la ley, cuando el procesado admite su participación en el hecho atribuido. ¿estima conveniente para el Estado que se continúe permitiendo la aplicación de este procedimiento especial en los delitos aduaneros?

4. ¿Considera necesario sancionar a los responsables de delitos aduaneros que ocasiona perjuicios al Estado?

5. ¿Estima conveniente presentar un proyecto de reforma legal al Código Orgánico de la Producción, Comercio e inversiones, con la finalidad de proteger el patrimonio del Estado, ocasionados por delitos aduaneros?

ANEXO No. 2

PROYECTO DE TESIS

1. TEMA

“REFORMAS AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN COMERCIO E INVERSIONES PARA EVITAR LA IMPUNIDAD Y PERJUICIOS ECONÓMICOS AL ESTADO, OCASIONADOS CON LA APLICACIÓN DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO EN DELITOS ADUANEROS”.

2. PROBLEMÁTICA

La Constitución de la República del Ecuador faculta a la Fiscalía General del Estado dirigir de oficio o a petición de parte, la investigación pre-procesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas.

Esto se corrobora con lo preceptuado en el Art. 5.4, del Código de Procedimiento Penal ecuatoriano que determina el principio de mínima intervención, señalando que en la investigación penal, el Estado se sujetará al principio de mínima intervención. En el ejercicio de la acción penal se prestará especial atención a los derechos de los procesados y ofendidos. Más adelante en el Art. 39.3 del mismo cuerpo legal determina el principio de Oportunidad señalando que el Fiscal en razón de una eficiente utilización de los recursos disponibles para la investigación penal y de los derechos de las partes, podrá abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de la ya iniciada.

Pero al analizar el Art. 37.2 del Código de Procedimiento Penal encontramos la figura jurídica de la suspensión condicional del procedimiento que es aplicable para *todos los delitos sancionados con prisión y en los delitos sancionados con reclusión de hasta cinco años, excepto en los delitos sexuales, crímenes de odio, violencia intrafamiliar y delitos de lesa humanidad*; el Fiscal, con el acuerdo del procesado, podrá solicitar al Juez de Garantías Penales la suspensión condicional del procedimiento; siempre que el procesado admita su participación.

La suspensión condicional del procedimiento es un mecanismo procesal que permite dar término anticipado al procedimiento si se cumplen los requisitos establecidos en la ley, cuando el procesado admite su participación en el hecho atribuido. La suspensión condicional del procedimiento, es una figura jurídica incorporada en las reformas del 24 de marzo de 2009, que fue publicadas en el Registro Oficial No. 555, mediante esta reforma se pretende agilizar la realización de la justicia, aplicando para ello, los principios constitucionales de oportunidad y mínima intervención penal; en tal virtud considero que en los casos de delitos aduaneros se está permitiendo la impunidad de estos delitos, y por tratarse de un delito económico, imposibilita el ingresos de recursos para el fisco; y, al no ser sancionado el procesado, continua cometiendo otros delitos aduaneros, a sabiendas que si vuelve a ser procesado, se valdría nuevamente de esta figura jurídica; lo cual estaría contribuyendo a la impunidad de delitos de contrabando o defraudación aduanera tipificados en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones y por ser delitos de acción pública se ejercerá conforme a lo prescrito en el Código de Procedimiento Penal; de esta manera considero que debe modificarse la suspensión condicional del procedimiento y la sanción de los delitos aduaneros que actualmente son de hasta cinco años de prisión, lo que

permite al infractores acogerse a la suspensión por permitirle cumplir un régimen de condiciones que son leves, comparadas a la gravedad de los delitos aduaneros que afectan el patrimonio del Estado ecuatoriano.

3. JUSTIFICACIÓN

La investigación jurídica de la problemática se inscribe, dentro del Área del Derecho Penal, principalmente en el Derecho Procesal Penal Aduanero; por tanto, se justifica académicamente, en cuanto cumple la exigencia del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico en aspectos inherentes a las materias de Derecho Positivo, Sustantivo y Adjetivo para optar por el Grado de Abogado.

Socio-jurídicamente la investigación es necesaria para lograr que las personas gocen de seguridad jurídica y que no se violenten sus derechos, como los contempla la Constitución de la República del Ecuador, estudiando y mejorando el régimen normativo de los principios de mínima intervención penal y principio de oportunidad, específicamente la suspensión condicional del procedimiento en delitos aduaneros.

Este mismo cuerpo legal en el Art. 424 establece la supremacía de las normas constitucionales señalando que prevalecen sobre cualquier otra norma. Por esa razón nuestro deber es hacer respetar estos derechos que son inalienables e irrenunciables y que el Estado nos garantiza, repudiando aquellos que los violentan.

El problema jurídico y social, materia del proyecto de investigación es significativo, en lo que tiene que ver con la obligatoriedad del Estado para con sus ciudadanos,

velar por su bienestar, por un desarrollo humanitario y justo, sin violentar sus derechos especialmente los derechos de libertad, derechos de protección y seguridad jurídica; así como las garantías básicas del debido proceso que las contempla el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

Se deduce por tanto, que la problemática tiene importancia y trascendencia social y jurídica para ser investigada, en procura de medios alternativos de carácter jurídico-penal que la prevengan y controlen en sus manifestaciones.

Con la aplicación de métodos, procedimientos y técnicas será factible realizar la investigación socio-jurídica de la problemática propuesta, en tanto existen las fuentes de investigación bibliográficas, documental y de campo que aporten a su análisis y discusión; pues, se cuenta con el apoyo logístico necesario y con la orientación metodológica indispensable para un estudio causal explicativo y crítico de lo que la suspensión condicional del procedimiento en delitos aduaneros.

4. OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL.

Realizar un estudio doctrinario, jurídico y de campo respecto de la suspensión condicional del procedimiento en delitos aduaneros.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

1. Demostrar la impunidad de los delitos aduaneros al aplicar condiciones leves en la suspensión condicional del procedimiento.
2. Establecer la necesidad de sancionar a los responsables de delitos aduaneros que ocasiona perjuicios al Estado.
3. Presentar un proyecto de reforma legal al Código Orgánico de la Producción, Comercio e inversiones.

5. HIPÓTESIS

La suspensión condicional del procedimiento en delitos aduaneros está generando impunidad y perjuicios al Estado, al imponer condiciones leves que deben cumplir los infractores que no contribuyen a su rehabilitación.

6. MARCO TEÓRICO

El **procedimiento ordinario o procedimiento común**, no es otra cosa entonces que la configuración específica del proceso penal o la organización del procedimiento si se quiere a la que se sujetaran para su resolución todos los actos concretos, previstos y regulados en abstracto como punibles por la ley penal sustantiva.

En definitiva, todos los actos determinados por la ley penal sustantiva como delitos y que sean merecedores de una sanción, serán ope legis resueltos y alcanzarán tutela jurídica a través o por medio de éste procedimiento ordinario. Sin embargo de ello, se exceptúan de sujetarse a dicho procedimiento algunos otros delitos, para

los cuales también ope legis se señala ciertos procedimientos subsidiarios o especiales.

Los **procedimientos especiales** permiten a las partes procesales una alternativa para solucionar un problema entre ellos; debo analizar este tema desde una percepción amplia y observando el propósito de los procedimiento especiales, el procedimiento abreviado como tramitación diferenciada del procedimiento ordinario se aplica única y exclusivamente bajo la concurrencia de ciertas circunstancias especiales, en el presente caso de acuerdo a la normativa tipificada en el Art. 37.2 del Código de Procedimiento Penal.

La suspensión condicional del procedimiento es un procedimiento especial cuyas normas regulan los actos jurídicos conducentes a la investigación de determinados delitos, a la identificación y enjuiciamiento de los responsables de los mismos; y, para aplicar la resolución que según ellos proceda en un plazo inferior al determinado en la ley procesal penal para un proceso ordinario.

En conclusión, la suspensión condicional del procedimiento surge como respuesta para determinados casos de acción pública a la necesidad de buscar una tramitación que den adecuada y pronta solución al requerimiento de las partes tocadas por el conflicto.

Suspensión Condicional del Procedimiento.- “En todos los delitos sancionados con prisión y en los delitos sancionados con reclusión de hasta cinco años, excepto en los delitos sexuales, crímenes de odio, violencia intrafamiliar y delitos de lesa humanidad; el Fiscal, con el acuerdo del

procesado, podrá solicitar al Juez de Garantías Penales la suspensión condicional del procedimiento; siempre que el procesado admita su participación”².

La suspensión se pedirá y resolverá en audiencia pública a la cual asistirán el Fiscal, el defensor y el procesado. El ofendido podrá asistir a la audiencia y si quisiera manifestarse será escuchado por el Juez de Garantías Penales. Al disponer la suspensión condicional del procedimiento, el Juez de Garantías Penales establecerá como condición una o más de las medidas contempladas en esta ley, que no podrán exceder de dos años.

Según el **principio de intervención mínima**, el Derecho Penal debe tener carácter de última ratio por parte del Estado para la protección de los bienes jurídicos y sólo para los más importantes frente a los ataques más graves.

El Derecho penal debe utilizarse solo en casos extraordinariamente graves y sólo cuando no haya más remedio por haber fracasado y otros mecanismos de protección menos gravosos para la persona.

El derecho penal, por imperativo del principio de intervención mínima, no sanciona toda lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, sino sólo aquellas que son consecuencia de acciones especialmente intolerables.

² CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2010. Art. 37.2

El Principio de Oportunidad consiste en la obligación del Estado de perseguir y castigar todo delito, propio del principio de legalidad tendría excepciones de orden práctico y teórico, entre las que cuentan la necesidad de descongestionar el sistema, la conveniencia de seleccionar casos para aplicar medidas de corrección en lugar de penas privativas de libertad, la utilidad de evitar penas altas a quienes colaboran con la justicia en el descubrimiento de delitos de suma gravedad, la aplicación de la reparación de daños o de medidas sustitutivas de la privación de la libertad siempre que las partes así lo convengan y el delito no revista mayores repercusiones en la víctima y en la colectividad. En definitiva, es un mecanismo que tiene como objetivos: a.- trata de favorecer la situación del imputado o acusado; b.- procura satisfacer los intereses de la víctima; c.- crea la posibilidad de aplicar medidas sancionadoras alternativas a la privación de la libertad; y, d.- pretende reducir la carga de trabajo de la justicia penal, durante diversas formas como de organización, selección de casos, de atención rápida.

En todo caso, la admisión o confesión de los hechos no releva al Fiscal y demás partes acusadoras de proponer prueba en el escrito de acusación, no solo sobre los hechos reconocidos, para evitar los defectos de una posible retractación del acusado, sino sobre otros particulares relacionados con los mismos.

Es obvio también que el principio de inocencia encuentre fundamento en los principios generales del Derecho Penal, que exigen que se mantenga la presunción

de inocencia durante el proceso, hasta tanto ello sea desvirtuado por una sentencia judicial.

Este derecho constitucional, implica que el Estado, no puede ejercer presión alguna, para obtener elementos probatorios del sujeto pasivo o de sus familiares, a quien posteriormente intentará sancionar con fundamento en esas pruebas de ese modo obtenidas, pues ese procedimiento de asemeja a aquel por el cual se logra la declaración auto-inculpante del imputado bajo coacción.

El Derecho Aduanero.- Para el tratadista Jorge Zavala Egas “el Derecho Aduanero tiene como esencia propia un conjunto de normas jurídicas que regulan el origen, recaudación y finalidades del tributo aduanero”³.

La Doctora Rebeca Aguirre al referirse al Derecho Aduanero lo conceptualiza como; “conjunto de normas jurídicas que presenta una individualidad dentro del Derecho Tributario, tanto en sus funcionamientos como en sus métodos, distinguiéndose además de la restante actividad fiscal en algunas teorías y resoluciones que afectan a la Legislación de fondo y a los preceptos procesales.”⁴

De las definiciones que nos dan a conocer estos dos tratadistas acerca del Derecho Aduanero, contiene un sinnúmero de preceptos legales, principios doctrinarios Reglamentos y Ordenanzas que se encaminen a regular en forma adecuada todas las relaciones y actividades entre las personas naturales y jurídicas que se

³ ZAVALA, Egas Jorge; Derecho Tributario Aduanero. Tomo I Editorial Edina, Año 2000 Guayaquil-Ecuador. Pág. 37.

⁴ AGUIRRE, Rebeca; Documento del XII Módulo de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja “El Derecho en la actividad Financiera y Tributaria del Estado y sus Instituciones” Pág. 20.

dedicaren al comercio, ya sea mediante la exportación o importación mercadería, ya que mediante su reglamento las autoridades competentes están en la obligación de cobrar impuestos por la mercadería que salga o ingrese al país por concepto de obligaciones tributarias.

El Derecho Aduanero definido como un conjunto de normas jurídicas que forma parte del Derecho Tributario, tanto en sus funcionamientos como en sus métodos, que sin duda contiene un conjunto de preceptos legales, principios doctrinarios, reglamentos y ordenanzas que se encaminan a regular en forma adecuada las relaciones y actividades entre las personas naturales y jurídicas que se dedicaren al comercio, mediante la importación y exportación de mercaderías; es decir, que se encarga de velar por los procedimientos que se derivan de la actividad comercial exportadora e importadora, teniendo como objetivo fundamental controlar tanto la entrada como la salida de mercadería en el país; además que se recaudan impuestos y todos los derechos que deban cubrirse por estos hechos y preservar los intereses de la Patria, haciendo cumplir con las disposiciones legales, defendiendo los intereses fiscales a través de la protección que debe recibir la industria nacional.

El autor Mabel Goldstein define al Derecho Aduanero como “tasa que grava la importación para consumo de mercadería beneficiada con un subsidio en exterior cuando causa un perjuicio importante a una actividad productiva que se desarrolla en el territorio aduanero, amenaza causal en forma inminente un perjuicio importante a una actividad productiva que se desarrolla en el territorio aduanero o retrasa sensiblemente la iniciación de una actividad productiva en el territorio

aduanero, siempre que los actos tendientes a concertarla estén en curso de ejecución”⁵

En síntesis puedo decir que el Derecho Aduanero está conformado por el conjunto de normas que regulan los actos violatorios ocurridos en las aduanas, y como consecuencia por el cometimiento de estos ilícitos, las personas que intervengan en estos actos serán sancionados de acuerdo a las penas establecidas dentro de la Ley Orgánica de Aduanas.

Las Aduanas.

Según Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas las aduanas: “Son oficinas de Estado establecidas en las fronteras nacionales, encargadas de percibir los derechos impuestos sobre la entrada y salida de las mercancías y velar para impedir las importaciones y exportaciones prohibidas. “El nombre de aduana deriva del árabe adayuan y significa libro de cuentas”⁶.

Según el Art. 205 del Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones señala; “El servicio de aduana es una potestad pública que ejerce el Estado, a través del servicio Nacional de Aduanas del Ecuador, sin perjuicio del ejercicio de atribuciones por parte de sus delegatarios debidamente autorizados y de la coordinación o cooperación de otras entidades u órganos del sector público, con

⁵ GOLDSTEIN, Mabel. Diccionario Jurídico. Circulo Latino Austral S.A. Buenos Aires- Argentina. Año 2008. Pág. 206.

⁶ CABANELLAS DE TORRES. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Tomo I Edición 1998, Pág. 27

sujeción al presente cuerpo legal, sus reglamentos, manuales de operación y procedimientos, y demás normas aplicables⁷.

Los servicios aduaneros comprenden el almacenamiento, verificación, valoración, aforo físico, liquidación, recaudación tributaria y el control y vigilancia de las mercaderías ingresadas al amparo de los regímenes aduaneros especiales.

La aduana tiene que ser un servicio eficaz, óptimo con tecnologías y capacidades de servicio público, privado con mecanismos de control o vigilancia de la entrada y salida de las personas, mercancías y medios de transporte por las fronteras y zonas aduaneras del país. En todo caso la transparencia de la determinación y la recaudación de la obligaciones tributarias, del efecto de tales hechos, las resoluciones, reclamos, recursos, petición y consultas de los interesados deben estar en las informaciones públicas vía electrónico, telemática o Internet libres de negligencias y corrupciones y de apariencias de la optimización y de la eficacia, la prevención, persecución y sanción de las infracciones deben ser juzgadas a más de la justicia especializada en aduanas debe pasar a la justicia común.

“En la concepción moderna, esto es, en el Estado actual los tributos aduaneros responden siempre a una política económica cierta, en la que el sistema arancelario es un medio o instrumento de indudable eficacia para los fines propuestos. Por ello, nos adherimos a los estudiosos que sostienen que un Estado no tiene una política aduanera, sino que la aduana, como institución, tiene como misión aplicar la política de comercio exterior que se ha adoptado, pues aquella no pasa de ramificación de

⁷ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN COMERCIO E INVERSIONES. Ley Cit. Art. 205.

esta”⁸. Esta concepción moderna del Estado nos obliga a que los tributos deben usarse en inversión compatibles a modernizar mediante la capacitación y uso de modernas tecnologías para efecto de la indudable eficacia y eficiencia.

Por eso al aplicar esta norma debe lograr que la entidad certificadora de la clave o firma electrónica establecida en la Ley de Comercio Electrónico. Si no lo presta el Estado en las Aduanas del Ecuador podrán ser prestados por el sector privado.

La aduana en la actualidad es una entidad o institución del Estado con grandes compromisos y responsabilidades públicas o privadas cuyo objetivo es proteger tributos, aranceles, tasas y demás beneficios económicos legales mediante Ley, para cuyo efecto se ha modificado la anterior Ley Orgánica de Aduanas, por el Código de la Producción, Comercio e Inversiones; en concordancia con el Código Tributario entre otras leyes y la Constitución deben optimizar eficazmente el servicio aduanero en el Ecuador.

“El impuesto de aduanas fue conocido en la India, en Grecia y en Roma donde parece que fue establecido por Anea Marció con ocasión de la conquista del puerto de Ostia, por lo cual este impuesto fue designado con el nombre de portorium. En Castilla y León los reyes aplicaban el impuesto denominándole "derechos de puertos secos y mojados", según que se tratase de aduanas terrestres o marítimas. Los árabes, Invasores de España, también establecieron este Impuesto, llamándoles almojarifazgo y almojarifes a los empleados encargados de la recaudación”⁹.

⁸ GUZMÁN BARRÓN, Cesar, ADRIAZOLA ZEVALLOS, JC. Derecho Aduanero Tributario Les. Lima – Perú 1999 Pág. 19-20.

⁹ DICCIONARIO OMEBA. Ediciones argentinas, Buenos Aires-Argentina. Pág. 529.

Al hablar de aduanas en nuestros países de América el comercio nació en base al trueque un intercambio de bienes y productos, porque en mi opinión no existía el papel moneda entonces cuyo tributo se lo entregaba en bienes o servicios para que estos sean usados o consumidos por mandato y administración de quienes más gobernaban.

El Derecho Aduanero consiste en el derecho que tiene el Estado a imponer mediante oficinas establecidas en las fronteras nacionales encargadas de percibir los derechos impuestos sobre la entrada y salida de las mercancías y velar para impedir las importaciones y exportaciones prohibidas. Además el Derecho Aduanero en una lucha conjunta con el Derecho Mercantil de Importación o de Exportación establece o canaliza con orden y detalle, un instrumento jurídico que obedece a los grandes intereses de modernizar nuestras actitudes rezagadas o atrasadas por la falta de una moderna tecnología una entidad certificadora de las firmas y datos electrónicas para optimizar con eficiencia o eficacia los niveles de administración aduanera ecuatoriana.

El Derecho Tributario Aduanero.

“Lo conforman el conjunto de normas que regulan la creación y vigencia del tributo aduanero, es aquel grupo de normas jurídicas que imponen reglas para que el tributo aduanero surja, tenga vigencia y se extinga”¹⁰. El derecho tributario aduanero será “las normas que establecen los tributos al comercio internacional, la

¹⁰ ALVARADO, Jorge Eduardo. “Manual para el Juzgamiento de los Delitos Aduaneros”. Loja – Ecuador. 2008. Pág. 19

regularización de su aplicación y gestión y las normas de valoración de las mercancías materia de la importación o exportación”¹¹.

Este derecho constituye una parte del Derecho Financiero consecuentemente unido a la economía política y a las ciencias de las finanzas. La aduana es el órgano de la administración pública que tiene como finalidad primordial percibir los derechos fiscales por concepto de las importaciones y exportaciones. Las operaciones aduaneras y demás actividades derivadas de aquellas se establecerán y regularán en el reglamento a esta Ley, y demás normas que dicte el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador.

La declaración aduanera será presentada confórmelos procedimientos establecidos por la Directora o el Director General.

El Servicio Nacional de Aduana del Ecuador podrá autorizar el desaduanamiento directo de las mercancías en los casos previstos en el reglamento, previo cumplimiento de los requisitos en él establecidos, y de acuerdo a las disposiciones emitidas por la Directora o el Director General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador. En estos casos la declaración aduanera se podrá presentar luego del levante de las mercancías en la forma que establezca el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador.

Se exceptúa de la presentación de la declaración aduanera a las importaciones y exportaciones calificadas como material bélico realizadas exclusivamente por las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.

¹¹ VALLEJO ARISTIZÁBAL. Régimen Tributario y de Aduanas. Editorial Universidad Técnica Particular de Loja. Loja – Ecuador. 2005. Pág. 21.

El Servicio Nacional de Aduana del Ecuador podrá establecer, reglamentar y eliminar, las declaraciones aduaneras simplificadas, cuando así lo requieran las condiciones del comercio, para cuya aplicación se podrán reducir o modificar formalidades, para dar una mayor agilidad.

La Obligación Tributaria Aduanera.

Según el Art. 14 del Código Tributario define a la obligación tributaria como “el vínculo jurídico personal, existente entre el Estado o las entidades acreedoras de tributos y los contribuyentes o responsables de aquellos, en virtud del cual debe satisfacer una prestación de dinero, especies o servicios apreciables en dinero, al verificarse el hecho generador previsto por la Ley”¹².

De este concepto, emanan dos elementos importantes:

1. La existencia del vínculo jurídico personal entre el sujeto activo y el sujeto pasivo del tributo; y,
2. La obligatoriedad de satisfacer una prestación siempre y cuando, se configure el hecho generador previsto legalmente.

El vínculo jurídico personal existente entre el Estado y los particulares, está basado en el ejercicio del poder de imperio del Estado, de su soberanía, por lo que no queda al arbitrio en ningún momento de los particulares.

¹² CODIGO TRIBUTARIO. Corporación de Estudio y Publicaciones. Quito – Ecuador. Art. 14. Pág. 3.

El Art. 107 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, establece; “La obligación tributaria aduanera es el vínculo jurídico personal entre el Estado y las personas que operen en el tráfico internacional de mercancías, en virtud del cual, aquellas quedan sometidas a la potestad aduanera, a la prestación de los tributos respectivo al verificarse el hecho generador y al cumplimiento de los demás deberes formales”¹³.

“El Código Modelo ha puesto de relieve el carácter personal de la obligación tributaria, cualesquiera que fueran las garantías para asegurar el cobro. Con esto se ha deseado aclarar ciertas obligaciones que inciden sobre cosas o efectos(derechos aduaneros impuesto (sic) inmobiliarios) aunque llevan aparejadas la garantía sobre bienes, mantiene sin embargo el carácter personal de la obligación tributaria”¹⁴. La obligatoriedad de satisfacer la prestación, nacerá únicamente cuando el hecho generador, es decir, el presupuesto establecido por la ley para configurar cada tributo, se realice.

El hecho generador contemplado en la norma para cada tributo deberá tener la descripción material del hecho, la individualización del sujeto pasivo que estará obligado a cumplir con el pago del tributo, el lugar y el tiempo en el que nace o se configura la obligación tributaria. De esta forma, podremos conocer bajo qué circunstancias estaríamos o no sujetos a determinado tipo de imposición tributaria. Un aspecto muy importante a considerarse cuando hablamos de hecho generador, es que éste consiste en un acto jurídico, deberá ser calificado conforme a su

¹³ CODIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES. Registro Oficial No. 351. Corporación de Estudio y Publicaciones. Quito – Ecuador. Art. 14. Pág. 3.

¹⁴ TORRES, Oswaldo. Introducción a la Publicación del Código Fiscal Ecuatoriano y del Código Modelo Latinoamericano, realizada por la Dirección General de Rentas, Ministerio de Finanzas del Ecuador. 1969. Pág. 11.

verdadera esencia y naturaleza jurídica, cualquiera que sea la forma elegida o la denominación utilizada por los interesados. Cuando el hecho generador se delimite atendiendo a conceptos económicos, el criterio para calificarlos tendrá en cuéntalas situaciones o relaciones económicas que efectivamente existan o se establezcan por los interesados, con independencia de las formas jurídicas que se utilicen. La base imponible en ciertos impuestos juega también un papel muy importante en la configuración del hecho generador y por tanto, en el nacimiento o no de la obligación tributaria.

Cuando hablamos de base imponible, debemos referirnos a la determinación de la cuantía sobre la cual se va a realizar el cálculo del tributo a pagarse. La base imponible del impuesto a la renta, por ejemplo, está constituida por la totalidad de los ingresos, ordinarios y extraordinarios, gravados con el impuesto, es decir, no se toman en cuenta los ingresos exentos, que una persona, empresa o sociedad ha recibido, menos las devoluciones, descuentos, costos, gastos y deducciones imputables a tales ingresos.

Los Delitos Aduaneros.

El Delito es la acción u omisión penada por la ley. El concepto de este término se refiere a la “acción típica antijurídica, culpable, subsumible bajo una sanción penal adecuada y que satisfaga las condiciones de punibilidad, siempre que no se dé una causa legal de justificación”¹⁵.

¹⁵ GOLDSTEIN, Mabel, Diccionario Jurídico. Ob. Cit. Pág. 200.

Desde una perspectiva más técnica se define el delito como acción u omisión típica, antijurídica, culpable y penada por la ley. “La acción es un hecho previsto en la ley penal y dependiente de la voluntad humana”¹⁶. La acción delictiva puede consistir en un acto en sentido estricto, cuando hay una realización de un movimiento corporal; en una omisión pura o propia si se trata de un no hacer algo, o una combinación de ambas posibilidades, llamada comisión por omisión u omisión impropia. La acción debe depender de la voluntad de una persona, por lo que se excluyen de las tipificaciones delictivas supuestos tales como los movimientos reflejos, los estados de inconsciencia como el sueño, la narcosis, el sonambulismo, la embriaguez letárgica o los estados hipnóticos, o cuando hay una violencia irresistible que impulsa al actor a ejecutar actos donde la voluntad se halla sometida, anulada o dirigida. Así mismo entendemos por omisión como “abstención de hacer; inactividad; quietud. Abstención de decir o declarar; silencio, reserva; ocultación, descuido, falta del que ha dejado de hacer algo conveniente obligatorio necesario en relación con alguna cosa”¹⁷.

La conducta debe ser contraria a lo que el Derecho demanda y encontrarse recogida por la ley. La tipicidad es una consecuencia del principio de legalidad imperante en el Código Penal. El legislador se debe valer de la abstracción y del lenguaje para definir el tipo, por lo que siempre se distingue la tensión entre el casuismo exagerado y la vaguedad que no permite definir los límites de cada supuesto. De entre los elementos del tipo se pueden distinguir: los descriptivos, integrados por los de carácter objetivo procedentes de la realidad perceptible, como por ejemplo matar y los subjetivos integrantes del mundo psíquico, como tener la

¹⁶ *Ibidem.*- Pág. 19.

¹⁷ CABANELLAS TORRES DE CUEVAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Edit. Eliasta. 2ª Edición, 1998. Pág. 281.

finalidad de algo o actuar contra la voluntad de alguien; los elementos normativos que exigen valoraciones, como los calificativos: ajeno, inmoral, peligroso, y los elementos negativos del tipo que lo excluyen por implicar la ausencia de los fundamentos de la anti juridicidad. Las causas de exclusión de la anti juridicidad son la legítima defensa, el estado de necesidad justificante, el cumplimiento de un deber o el ejercicio legítimo de un derecho, el oficio o el cargo, y la obediencia debida.

En lo concerniente a delitos aduaneros consisten en el ilícito y clandestino tráfico de mercancías, o en todo acto de simulación, ocultación, falsedad o engaño que induzca a error a la autoridad aduanera, realizados para causar perjuicios al fisco, evadiendo el pago total o parcial de impuestos o el cumplimiento de normas aduaneras, aunque las mercancías no sean objeto de tributación.

Se define al Delito Aduanero como “acto u omisión que se reprime por transgredir las disposiciones aduaneras”¹⁸. Del concepto citado concluyo que el Delito Aduanero se comete por acción de los infractores que hacen del contrabando su medio de subsistencia y que en las zonas de frontera la mayoría de sus pobladores realizan estas actividades ilícitas, así también dicho delito se comete por omisión de las autoridades competentes que ha sabiendas del grave perjuicio que produce al país este tipo de delitos no realizan los debidos controles, e incluso en algunos casos se convierten en sus propios cómplices y encubridores.

“Son infracciones aduaneras los delitos, contravenciones y faltas reglamentarias previstas en la presente ley. Para la configuración del delito se requiere la existencia de dolo, para las contravenciones y faltas reglamentarias se sancionarán

¹⁸ GOLDSTEIN, Mabel, Diccionario Jurídico. Ob. Cit. Pág. 200.

por la simple trasgresión a la norma”¹⁹. Las personas que cometen delitos aduaneros perjudican al fisco, porque evaden los impuestos que son normas establecidas en el actual Código de la Producción, estas personas corren el riesgo de ser castigadas con penas de prisión.

Con la finalidad de evitar el cometimiento de delitos aduaneros y garantizar el cumplimiento de las obligaciones tributarias aduaneras el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversión, ha determinado en el “Art. 177 el delito de Contrabando que es sancionado con prisión de dos a cinco años, multa de hasta tres veces el valor en aduana de las mercancías objeto del delito y la incautación definitiva de las mismas, la persona que, para evadir el control y vigilancia aduanera sobre mercancías cuya cuantía sea superior a diez salarios básicos unificados del trabajador en general, realice cualquiera de los siguientes actos:

- a.** Ingrese o extraiga clandestinamente mercancías del territorio aduanero;
- b.** La movilización de mercancías extranjeras dentro de zona secundaria sin el documento que acredite la legal tenencia de las mismas, siempre y cuando no pueda justificarse el origen lícito de dichas mercancías dentro de las 72 horas posteriores al descubrimiento, salvo prueba en contrario;
- c.** Descargue de un medio de transporte sin ninguna autorización mercancías no manifestadas, siempre que se realice sin el control de las autoridades competentes;
- d.** Interne al territorio nacional mercancías de una Zona Especial de Desarrollo Económico, o sujeta a un régimen especial, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en esta ley y sus reglamentos;

¹⁹ CODIGO ORGANICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIÓN. Corporación de Estudios y Publicaciones Quito Ecuador. 2009. Art. 180.

- e. Desembarque, descargue o lance en tierra, mar o en otro medio de transporte, mercancías extranjeras antes de someterse al control aduanero, salvo los casos de arribo forzoso; y,
- f. Oculte por cualquier mecanismo mercancías extranjeras en naves, aeronaves, vehículos de transporte o unidades de carga, sin que se hayan sometido al control de las autoridades aduaneras²⁰.

El Art. 178 del citado Código también tipifica como delito la defraudación aduanera que “será sancionado con prisión de 2 a 5 años y multa de hasta diez veces el valor de los tributos que se pretendió evadir, la persona que perjudique a la administración aduanera en la recaudación de tributos, sobre mercancías cuya cuantía sea superior a ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador general, a través de cualquiera de los siguientes actos:

- a. Importe o exporte mercancías con documentos falsos o adulterados para cambiar el valor, calidad, cantidad, peso, especie, antigüedad, origen u otras características como marcas, códigos, series, modelos; en el presente caso el ejercicio de la acción penal no dependerá de cuestiones prejudiciales cuya decisión competa al fuero civil;
- b. Simule una operación de comercio exterior con la finalidad de obtener un incentivo o beneficio económico, total o parcialmente, o de cualquier otra índole;
- c. No declare la cantidad correcta de mercancías;
- d. Oculte dentro de mercancías declaradas otras mercancías sujetas a declaración;

²⁰ CODIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES. Ley Cit. Art. 177.

- e. Obtenga indebidamente liberación o reducción de tributos al comercio exterior en mercancías que según la ley no cumplen con los requisitos para gozar de tales beneficios;
- f. Venda o transfiera o usen indebidamente mercancías importadas al amparo de regímenes especiales, o con exoneración total o parcial, sin la debida autorización; y,
- g. Viole o retire sellos, candados u otras seguridades colocadas en los medios de transporte, unidades de carga, recintos o locales habilitados como depósitos temporales, siempre que se determine faltante total o parcial de las mercancías”²¹.

En el Art. 184 establece “en caso de tratarse de un delito agravado será reprimido con el máximo de la pena privativa de la libertad establecida, es decir, de cinco años; y con una multa de hasta veces de los tributos que pretendió evadir, debiendo considerar que concurren una o más de las siguientes circunstancias:

- a. Cuando es partícipe del delito un funcionario o servidor público, quien en ejercicio o en ocasión de sus funciones abusa de su cargo;
- b. Cuando es partícipe del delito un agente afianzado de aduanas o un Operador Económico Autorizado, quien en ejercicio o en ocasión de dicha calidad abusa de ella;
- c. Cuando se evite el descubrimiento del delito, o se dificulte u obstruya la incautación, la retención provisional, la inmovilización y el decomiso de la mercancía objeto material del delito, mediante el empleo de violencia, intimidación o fuerza;

²¹ CODIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES. Ley. Cit... Art. 178.

- d.** Cuando se haga figurar como destinatarios o proveedores a personas naturales o jurídicas inexistentes, o se declare domicilios falsos en los documentos y trámites referentes a los regímenes aduaneros;
- e.** Cuando se utilice a menores de edad o a cualquier otra persona inimputable;
- f.** Cuando los tributos causados de las mercancías sea superior a trescientos (300) salarios básicos unificados; o,
- g.** Las mercancías objeto del delito sean falsificadas o se les atribuye un lugar de fabricación distinto al real, para fines de beneficiarse de preferencias arancelarias o beneficios en materia de origen”²².

En el caso del literal a) la sanción será además la inhabilitación permanente de ejercer cargos públicos; y en el caso del literal b) se sancionará además con la cancelación definitiva de la licencia o autorización y el impedimento para el ejercicio de la actividad de agente de aduanas o para calificar nuevamente como Operador Económico Autorizado, de forma personal o por interpuesta persona, natural o jurídica.

En el Art. 185 del Código Orgánico de la Producción, preceptúa que la acción penal para perseguir el delito aduanero es pública y se ejercerá conforme a lo prescrito en el Código de Procedimiento Penal. Respecto del delito aduanero, el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador tendrá todos los derechos y facultades que el Código de Procedimiento Penal establece para el acusador particular, los mismos que ejercerá a través de la servidora o servidor competente de la jurisdicción correspondiente, siendo parte del proceso penal incluso en la etapa intermedia y de juicio.

²² CODIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES. Ley. Cit. Art. 185.

Según el Art. 106 del **Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones**, establece que las Zonas aduaneras.- “Para el ejercicio de las funciones de la administración aduanera, el territorio aduanero se lo divide en las siguientes zonas, correspondientes a cada uno de los distritos de aduana:

- c) **Primaria**.- constituida por el área interior de los puertos y aeropuertos, recintos aduaneros y locales habilitados en las fronteras terrestres; así como otros lugares que fijare la administración aduanera , en los cuales se efectúen operaciones de carga , descarga y movilización de mercaderías procedentes del exterior o con destino a él; y,

- d) **Secundaria**.- que comprende la parte restante del territorio ecuatoriano incluidas las aguas territoriales y espacio aéreo”²³.

Este Código, ha determinado zonas aduaneras, para de esta manera poder tener un control más estricto sobre el ingreso o salida de mercadería y esta cumpla con todas las obligaciones aduaneras.

La obligación tributaria aduanera es el vínculo jurídico personal entre el Estado y las personas que operan en el tráfico internacional de mercancías, en virtud del cual, aquellas quedan sometidas a la potestad aduanera, a la prestación de los tributos respectivos al verificarse el hecho generador y al cumplimiento de los demás

²³ CÓDIGO ORGANICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIÓNES. Corporación de Estudios y Publicaciones Quito Ecuador. 2011. Art. 207.

deberes formales, así lo dispone el Art. 109 del Código Orgánico de de la Producción, Comercio e Inversiones.

“Para el ejercicio de la potestad aduanera, el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador tendrá bajo su control los servicios de almacenamiento, aforo, control y vigilancia de las mercancías ingresadas al amparo de ella, así como las que determine la Directora o el Director General de la entidad; para tal efecto, el Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador podrá celebrar contratos con instituciones públicas o privadas para la prestación de dichos servicios”²⁴.

El Servicio Nacional de Aduana del Ecuador (SENAE), tiene derechos y atribuciones que las normas supranacionales, la Ley y el Reglamento le otorgan para vigilar el control de la entrada y salida de mercaderías, personas y medios de transportes por las fronteras, evitando así las evasiones aduaneras.

7. METODOLOGÍA

7.1. MÉTODOS

En el proceso de investigación socio-jurídico se aplicará el método científico, entendido como camino a seguir para encontrar la verdad acerca de una problemática determinada. Es válida la concreción del método científico hipotético-deductivo para señalar el camino a seguir en la investigación

²⁴ CÓDIGO ORGANICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES. Corporación de Estudios y Publicaciones Quito Ecuador. 2011. Art. 210.

socio-jurídica propuesta; pues, partiendo de las hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, se procederá al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación, para luego verificar si se cumplen las conjeturas que subyacen en el contexto de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

En la ejecución del presente trabajo también emplearé los métodos que me permitirán seguir la secuencia pertinente para la obtención respectiva de la información, análisis e interpretación jurídica de los hechos establecidos. Para el efecto los otros métodos que aplicaré son: el inductivo, deductivo, analítico-sintético, comparativo y dialéctico, los mismos que me servirán para desarrollar el proyecto investigativo y concretamente llegar a la verificación de la hipótesis a fin de obtener nuevos conocimientos.

El Método Exegético lo utilizaré en la interpretación de los textos escritos, principalmente de las leyes y otros documentos jurídicos. En su aplicación jurídica, el método exegético toma como punto de referencia los textos legales positivos, para lograr la determinación de su alcance y espíritu a través de un análisis sistemático, el mismo que me permitirá la aclaración e interpretación de las normas legales como Constitución de la República del Ecuador, Código de Procedimiento Penal, entre otras leyes.

El Método documental se caracteriza por el empleo predominante de registros gráficos y sonoros como fuentes de información. Generalmente se

le identifica con el manejo de mensajes registrados en la forma de manuscritos e impresos, por lo que se le asocia normalmente con la investigación archivística y bibliográfica.

El método científico, aplicado a las ciencias jurídicas, implica que determiné el tipo de investigación jurídica que quiero realizar; en el presente caso realizaré una investigación socio-jurídica, que se concreta en una investigación del Derecho tanto con sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico; esto es, relativo al efecto social que cumple la norma o a la carencia de ésta en determinadas relaciones sociales o interindividuales. De modo concreto procuraré garantizar los derechos del procesado que están siendo vulnerados al aplicar el principio de mínima intervención y de oportunidad en la suspensión condicional del procedimiento en delitos aduaneros.

Para el desarrollo de la investigación de campo, específicamente en la tabulación de los cuadros y gráficos de las encuestas emplearé el método estadístico.

La presente investigación será de tipo generativa, para la recopilación de información recurriré a las técnicas de investigación bibliográfica, documental, descriptiva, participativa y de campo que será desarrollada en el transcurso de seis meses.

7.2. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS

Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis los que requiere la investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico y documental; y, de técnicas de acopio empírico, como la encuesta y la entrevista. El estudio de tres casos, cuyos resultados reforzará la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática.

La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas para las encuestas entre abogados, funcionarios judiciales y personas involucradas en esta problemática en la ciudad de Loja y cinco personas para las entrevistas entre Jueces, Magistrados, Docentes Universitarios y Abogados en libre Ejercicio; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis.

Los resultados de la investigación se presentaran en tablas, barras o gráficos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que servirán para la construcción del marco teórico y la verificación de objetivos y contrastación de hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

7.3. ESQUEMA PROVISIONAL DEL INFORME.

El informe final de la investigación socio - jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 151 del Reglamento de Régimen Académico, en actual vigencia, que establece: Resumen en Castellano y Traducido al inglés; Introducción; Revisión de Literatura; Materiales y Métodos; Resultados; Discusión, Conclusiones; Recomendaciones; Bibliografía; y, Anexos.

Sin perjuicio de dicho esquema, es necesario que este acápite de metodología, se establezca un esquema provisional para el Informe Final de la investigación socio-jurídica propuesta, siguiendo la siguiente lógica:

Acopio Teórico;

- a) Marco Conceptual; La suspensión condicional del procedimiento, el principio de mínima intervención, el principio de oportunidad, los delitos aduaneros.
- b) Marco Jurídico-Procesal Penal, Aduanero; Constitucional, Tratados Internacionales.
- c) Criterios Doctrinarios; Consulta de autores nacionales y extranjeros.

Acopio Empírico;

- a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas,
- b) Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas; y,
- c) Presentación y análisis de los estudio de casos.

Síntesis de la Investigación Jurídica:

- a) Indicadores de verificación de los objetivos,
- b) Contrastación de las hipótesis,
- c) Concreción de fundamentos jurídicos para la propuesta de reforma,
- d) Deducción de conclusiones,
- e) Planteamiento de recomendaciones o sugerencias, entre las que estará la propuesta de reforma legal en relación al problema materia de la tesis.

8. CRONOGRAMA

Actividades	Julio				Agosto				Septiembr				Octubre				Noviembre				Diciembre			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Selección y definición del problema objeto de estudio	x	x	X																					
Elaboración del proyecto de investigación y aprobación				x	x																			
Investigación bibliográfica						x																		
Investigación de Campo					x				x	x	x	x												
Confrontación de los resultados de la investigación con los objetivos e hipótesis													x	x	x									
Conclusiones, recomendaciones y propuesta jurídica.													x				x							
Redacción del informe final, revisión y corrección																		x	x					
Presentación y socialización de los informes finales																					x	x	x	x

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

9.1. Recursos Humanos:

- **Director de Tesis:** Por designarse
- **Entrevistados:** 05 profesionales conocedores de la problemática.
- **Encuestados:** 30 personas seleccionadas por muestreo
- **Proponente del Proyecto:** Eduardo García

9.2. Recursos Materiales

Valor USD.

- | | |
|---|--------|
| • Material de oficina..... | \$ 200 |
| • Bibliografía especializada(Libros)..... | \$ 200 |
| • Elaboración del Proyecto..... | \$ 200 |
| • Reproducción de los ejemplares del borrador... | \$ 200 |
| • Elaboración y reproducción de la tesis de grado | \$ 300 |
| • Imprevistos..... | \$ 500 |

.....

Total

\$ 1600. 00

9.3. Financiamiento:

El presupuesto de los gastos que ocasionará la presente investigación jurídica, asciende a MIL SEISCIENTOS DOLARES AMERICANOS, los que serán cancelados con recursos propios del postulante.

10. BIBLIOGRAFÍA.

1. AGUIRRE, Rebeca; Documento del XII Módulo de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja “El Derecho en la actividad Financiera y Tributaria del Estado y sus Instituciones”
2. ALVARADO, Jorge Eduardo. “Manual para el Juzgamiento de los Delitos Aduaneros”. Loja – Ecuador. 2008.
3. CABANELLAS DE TORRES. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Tomo I Edición 1998.
4. CABANELLAS TORRES DE CUEVAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Edit. Eliasta. 2ª Edición, 1998.
5. CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador, 2008.
6. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2010
7. CODIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES. Registro Oficial No. 351. Corporación de Estudio y Publicaciones. Quito – Ecuador.
8. CODIGO TRIBUTARIO. Corporación de Estudio y Publicaciones. Quito – Ecuador.
9. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Suscrita en Costa Rica el 22 de Noviembre de 1169.
10. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA., Editorial OCÉANO- Barcelona-España.
11. DICCIONARIO OMEBA. Ediciones argentinas, Buenos Aires- Argentina.
12. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA.- IV edición.- Editorial Omeba S.A. Buenos Aires.- 1998.

13. ESCRICHE, Joaquín, Diccionario de Definiciones Legales, Edit. Astrea, Argentina, 1992.
14. GOLDSTEIN, Mabel. Diccionario Jurídico. Circulo Latino Austral S.A. Buenos Aires- Argentina. Año 2008
15. GUZMÁN BARRÓN, Cesar, ADRIAZOLA ZEVALLOS, JC. Derecho Aduanero Tributario Les. Lima – Perú 1999.
16. NARVAEZ NARVAEZ, Marcelo Hernán, Procedimiento Penal Abreviado. Primera edición, librería jurídica Cevallos, Quito Ecuador 2003
17. OSSORIO, Manuel, “Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Penales”, Sexta Edición, Editorial Heliasta SRL, Buenos Aires, 1978.
18. TORRES, Oswaldo. Introducción a la Publicación del Código Fiscal Ecuatoriano y del Código Modelo Latinoamericano, realizada por la Dirección General de Rentas, Ministerio de Finanzas del Ecuador. 1969.
19. VALDIVIESO VINTIMILLA. Simón. Derecho Procesal Penal. Primera Edición.
20. VALLEJO ARISTIZÀBAL. Régimen Tributario y de Aduanas. Editorial Universidad Técnica Particular de Loja. Loja – Ecuador. 2005
21. ZAVALA, Egas Jorge; Derecho Tributario Aduanero. Tomo I Editorial Edina, Año 2000 Guayaquil-Ecuador.

INDICE

CERTIFICACIÓN	II
AUTORIA	III
AGRADECIMIENTO	IV
DEDICATORIA	V
TABLA DE CONTENIDOS	VI
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN	2
2.1. ATRACT	3
3. INTRODUCCIÓN	4
4. REVISIÓN DE LITERATURA	7
4.1. MARCO CONCEPTUAL	7
4.1.1. EL PROCESO PENAL	7
4.1.2. LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO	11
4.1.3. EL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN.	18
4.1.4. EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	21
4.1.5. EL ESTADO	27
4.1.6. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL ECUADOR	29
4.1.7. EL BIEN JURIDICO	32
4.1.8. LAS ADUANAS	34
4.1.9. LOS DELITOS ADUANEROS	38
4.1.10. SUJETO PASIVO, CONTRIBUYENTE O RESPONSABLE	40
4.2. MARCO DOCTRINARIO	42
4.2.1. POLÍTICA CRIMINAL Y POLÍTICA SOCIAL	42
4.2.2. DERECHO PENAL MÍNIMO	43
4.2.3. TEORÍAS DEL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL	48
4.2.4. EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA POLÍTICA CRIMINAL DEL ESTADO ECUATORIANO.	52
4.3. MARCO JURÍDICO	55
4.3.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.	55
4.3.2. CÓDIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES	57

4.3.3.	CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.	63
4.4.	DERECHO COMPARADO.	67
4.4.1.	CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA	67
4.4.2.	CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA REPÚBLICA DE MÉXICO	71
4.4.3.	CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA REPÚBLICA DE CHILE	73
5.	MATERIALES Y MÉTODOS	78
5.1.	MATERIALES	78
5.2.	MÉTODOS	78
5.3.	TÉCNICAS.	80
6.	RESULTADOS	82
6.1.	RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS	82
6.2.	RESULTADO DE LAS ENTREVISTAS	90
6.3.	ESTUDIO DE CASOS	96
7.	DISCUSIÓN	105
7.1.	VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.	105
7.2.	CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	108
7.3.	FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA PROPUESTA.	109
8.	CONCLUSIONES	116
9.	RECOMENDACIONES	118
9.1.	PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA	120
10.	BIBLIOGRAFÍA	122
11.	ANEXOS	125
	PROYECTO DE TESIS	129
1.	TEMA	129
2.	PROBLEMÁTICA	129
3.	JUSTIFICACIÓN	131
4.	OBJETIVOS	132
	OBJETIVOS ESPECÍFICOS:	133
5.	HIPÓTESIS	133
6.	MARCO TEÓRICO	133
7.	METODOLOGÍA	154
7.1.	MÉTODOS	154

7.2.	PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS	157
7.3.	ESQUEMA PROVISIONAL DEL INFORME.	158
8.	CRONOGRAMA	160
9.	PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.	161
10.	BIBLIOGRAFÍA.	162
	INDICE	164