UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TITULO

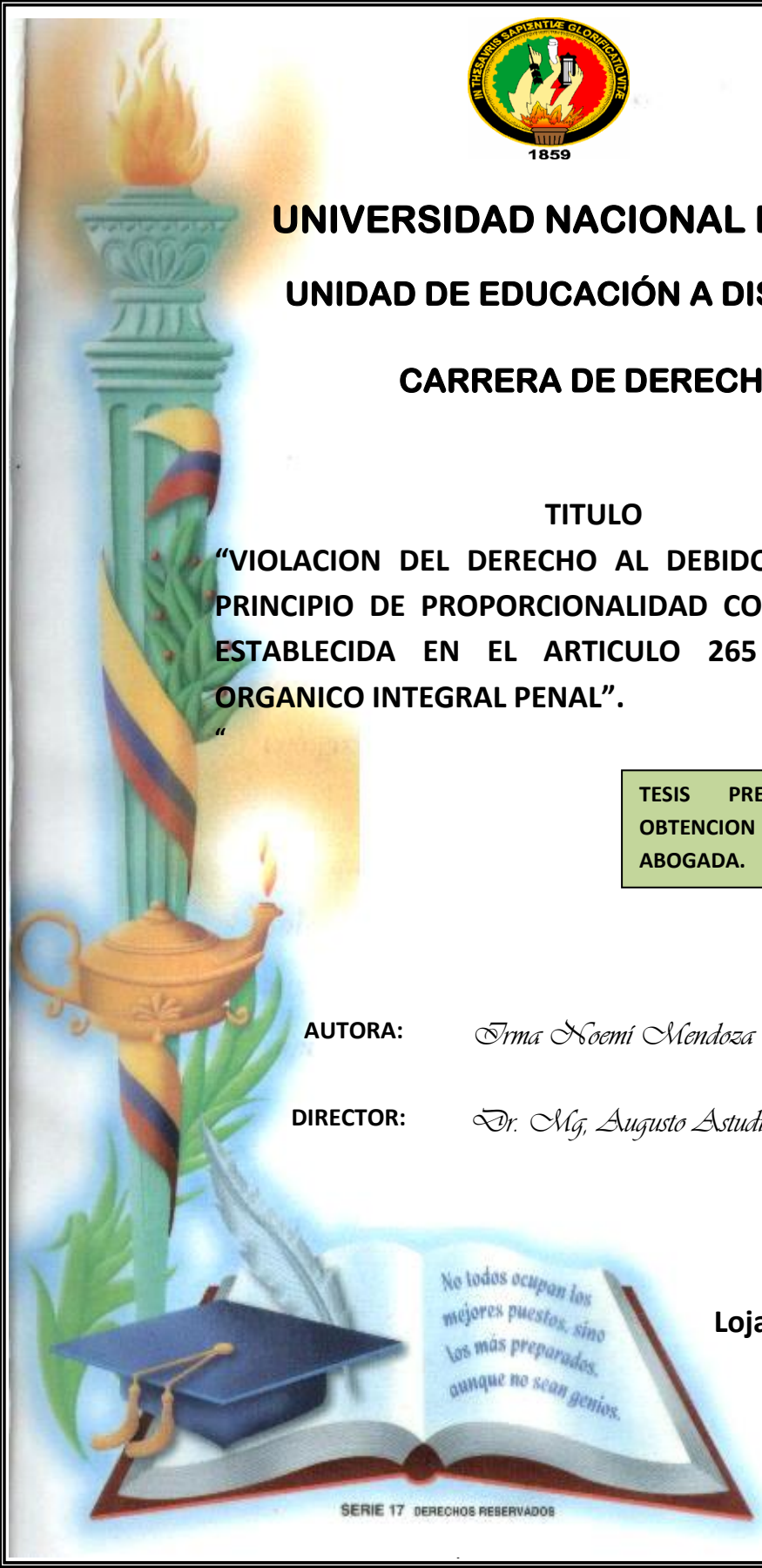
"VIOLACION DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO, EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD CON LA SANCION ESTABLECIDA EN EL ARTICULO 265 DEL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL".

"

TESIS PREVIA A LA OBTENCION DEL TITULO DE ABOGADA.

AUTORA: *Irma Noemí Mendoza Peña*

DIRECTOR: *Dr. Mg, Augusto Astudillo Ontaneda*



Loja - Ecuador

2017

CERTIFICACION

Dr. Augusto Astudillo Ontaneda, Mgs., DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA UNIDAD DE EDUACCIÓN A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

C E R T I F I C O:

Haber revisado prolijamente la tesis de Grado bajo el Título **"VIOLACION DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO, EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD CON LA SANCION ESTALECIDA EN EL ARTICULO 265 DEL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL"** realizado por la postulante **Irma Noemí Mendoza Peña**, por cuanto reúne los lineamientos metodológicos de la Universidad Nacional de Loja, Autorizo su presentación para la defensa y sustentación ante el Tribunal correspondiente.

Atentamente

Loja, junio de 2017

.....

Dr. Augusto Astudillo Ontaneda, Mg

DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

Yo, Irma Noemí Mendoza Peña, declaro ser autora 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.

Autora: Irma Noemí Mendoza Peña.

Firma : ……

Cédula: 070414586-1

Fecha: Loja, junio de 2017

CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCION PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACION ELECTRONICA DEL TEXTO COMPLETO

Yo, Irma Noemí Mendoza Peña, declaro ser la autora de la tesis **"VIOLACION DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO, EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD CON LA SANCION ESTABLECIDA EN EL ARTICULO 265 DEL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL",** como requisito para optar al grado de Licenciado en jurisprudencia y título de **Abogada**; Autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional .

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los seis días del mes de junio del dos mil diecisiete.

Firma: .....

Autor: Irma Noemí Mendoza Peña

Cedula: 0704145861

Dirección: El Oro, Las Lajas Av. Los Ríos y Arenillas

Correo Electrónico: nahomi21_mp@hotmail.com

Celular: 0992690934

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director de Tesis: Dr. Mg. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda

Dr. Mg. Felipe Neptali Solano Gutiérrez	**Presidente**
Dr. Mg. Marcelo Armando costa Cevallos	**Vocal**
Dr. Mg. Darwin Romeo Quiroz Castro	**Vocal**

DEDICATORIA

Primeramente a Dios, por la Vida y todas las oportunidades que me ha brindo para ser mejor, por darme el suficiente valor y valentía para seguir adelante, Por el sin número de pruebas que día a día ha puesto en mi camino y me han permitido crecer como persona; a mis Hijos

Irma Noemí Mendoza Peña

AGRADECIMIENTO

“Todos los seres humanos somos el resultado de lo que pensamos, de lo que aprendemos y sobre todo de los principios que nos mueven en la vida”

Mis más sinceros agradecimientos al Director de tesis Dr. Augusto Astudillo Ontaneda, Mg gracias a sus invalorables conocimientos, y paciencia, los mismos que me permitieron terminar con éxito este trabajo investigativo, a través de sus enseñanzas entendí que uno de los deberes fundamentales del hombre es la búsqueda incansable de su mejoramiento y superación y para alcanzarlo tenemos que trabajar.

Pertenecer a la Universidad Nacional de Loja es un honor y una satisfacción, siempre he dicho que el saber decir gracias es el detalle que distingue a cada persona, por ello mi agradecimiento a la gran familia docente universitaria de La UNL, gracias a todos y cada uno de nuestros compañeros que me supieron apoyar; y, con La alegría del éxito alcanzado, el que se convierta en mi realización personal y me servirá de peldaño para abrir nuevos sueños y retos en mi vida.

Irma Noemí Mendoza Peña

TABLA DE CONTENIDOS

PORTADA
CERTIFICACION
AUTORIA
CARTA DE AUTORIZACION
DEDICATORIA
AGRADECIMIENTO
TABLA DE CONTENIDOS
1. TÍTULO
2. RESUMEN
2.1. ABSTRACT
3. INTRODUCCIÓN
4. REVISIÓN DE LITERATURA
4.1. MARCO CONCEPTUAL
4.1.1. “Definición de Frontera
4.1.2. “Zona fronteriza.-
4.1.3. “Definición de Contrabando.-
4.1.4. Definición de combustible
4.1.5. Los Combustibles Fósiles y sus Clases
4.1.6. Los combustibles líquidos derivados de hidrocarburos
4.1.7. Definición de Almacenamiento
4.1.8. Definición de Comercializadora
4.1.9. Definición de Transporte de Derivados Líquidos derivados de los Hidrocarburos.
4.1.10. Definición de Delito
4.1.11. Definición de Pena
4.1.12. Debido Proceso
4.1.13. Proporcionalidad
4.2. MARCO DOCTRINARIO
4.2.1. El Derecho penal
4.2.2. Derecho penal constitucionalizado como límite de la técnica legislativa penal
4.2.3. Principios Básicos del Debido Proceso
4.2.4. Estado de Derecho y debido proceso

4.2.5. La Proporcionalidad y su fundamento Constitucional
4.3. MARCO JURIDICO
4.3.1. Plan de Soberanía Energética.
4.3.2. El Principio de Proporcionalidad en La Constitución del Ecuador
4.3.3. Imperativo constitucional
4.3.4. Constitucionalización del derecho penal
4.3.5. Análisis del Articulo 265 del Código Orgánico Integral Penal
4.4. LEGISLACION COMPARADA
5. MATERIALES Y MÉTODOS
5.1. MATERIALES
5.2. METODOS
5.3. TECNICAS.
6. RESULTADOS
6.1. RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE LA ENCUESTA
6.2. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE ENTREVISTAS.
7. DISCUSIÓN
7.1. VERIFICACION DE OBJETIVOS
7.2. CONTRASTACION DE HIPÓTESIS
7.3. FUNDAMENTACION JURIDICA PARA LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL
8. CONCLUSIONES
9. RECOMENDACIONES
9.1. PROPUESTA DE REFORMA
10. BIBLIOGRAFÍA
11. ANEXOS
PROYECTO DE TESIS
ÍNDICE

1. TÍTULO

“VIOLACION DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO, EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD CON LA SANCION ESTABLECIDA EN EL ARTICULO 265 DEL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL”

2. RESUMEN

La necesidad de la proporcionalidad se desprende de la exigencia de una prevención general, capaz de producir sus efectos en la colectividad.

De este modo, el Derecho Penal debe ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos, según el grado de afectación al bien jurídico. La pena debe ser proporcional al delito, es decir, no debe ser exagerada

En nuestro País un ciudadano que por 40 galones de gasolina, equivalentes a un valor de 60 dólares, fue condenado a cinco años de prisión, El Presidente de la Republica, le concedió el Indulto"

El Artículo 265 del COIP, se refiere a La persona que, en las provincias fronterizas, puertos marítimos, fluviales o mar territorial, almacene, transporte, envase, comercialice o distribuya sin la debida autorización, productos derivados de hidrocarburos incluido el gas licuado de petróleo o biocombustibles, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años".

Con esta disposición se está violando una de las garantías del debido Proceso contenidas en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución de la Republica que señala entre las reglas del debido proceso "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: …numeral 6. La ley establecerá la debida proporcional entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas y de otra naturaleza". Es decir se torna necesario que la pena que se le aplique a un ciudadano responsable del cometimiento de un delito sea proporcional al daño ocasionado a la víctima o las circunstancias gravosas o no que rodean la infracción.

El Juzgador conoce lo que es el debido proceso y sus principios constitucionales, en especial sobre el principio de proporcionalidad que es aquel que permite lograr un equilibrio en la correcta administración de justicia en materia penal por cuanto la persona procesada es un ser humano que de encontrarse responsable del cometimiento de un delito, tiene el derecho a que se le imponga una pena acorde al daño ocasionado a la víctima y las consecuencias que produce su acción u omisión.

Es decir El principio de proporcionalidad permite un equilibrio en la correcta administración de justicia.

Debemos tener en cuenta que dependiendo del bien jurídico y del impacto que éste sufra con el cometimiento del delito, debe ser la Pena;

En los delitos por contrabando, se deben Aplicar las penas de manera gradual, definir una escala en lo que tiene que ver con el contrabando y la sanción debe ser paralela, no se puede sancionar con la misma pena a la persona que transporte ilegalmente 10 galones de combustible, con las personas que almacenan y transportan, tanqueros llenos de combustible, la sanción debe ser acorde al daño que se produce en el bien jurídico protegido, y el daño social que se cause.

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

2.1. ABSTRACT

The necessity of the proportionality comes off of the demand of a general prevention, able to produce its effects in the collective.

This way, the Penal Right should adjust the graveness from the hardships to the transcendency that you/they have the facts for the society, according to the grade of affectation to the very juridical one. The pain should be proportional to the crime, that is to say, it should not be exaggerated

In our Country a citizen that for 40 gallons of gasoline, equivalent to a value of 60 dollars, it was condemned to five years of prison, The President of the Republic, granted him/her the Reprieve"

The Article 265 of COIP, he/she refers to The person that, in the border counties, marine, fluvial ports or territorial sea, store, transport, container, market or distribute without the due authorization, included derived products of hydrocarbons the liquefied gas of petroleum or biocombustibles, it will be sanctioned with exclusive pain of freedom from five to seven years."

With this disposition one of the guarantees of the due Process is violating contained in the article 76 numeral 6 of the Constitution of the Republic that it points out among the rules of the due process "In all process in which rights and obligations of any order are determined, will make sure the right to the due process that will include the basic following guarantees: .numeral 6. The law will establish the due one proportional between the infractions and the penal, administrative sanctions and of another nature." That is to say you necessary restitution that the pain that is applied a citizen responsible for the cometimiento of a crime is proportional to the damage caused to the victim or the grievous circumstances or not that they surround the infraction.

Juzgador knows what is the due process and its constitutional principles, especially on the principle of proportionality that is that that allows to achieve

a balance in the correct administration of justice in penal matter since the processed person is a human being that of being responsible for the cometimiento of a crime, she is entitled the to that she is imposed an in agreement pain to the damage caused to the victim and the consequences that you/he/she produces her action or omission.

That is to say The principle of proportionality allows a balance in the correct administration of justice.

We should keep in mind that depending on the very juridical one and of the impact that this suffers with the cometimiento of the crime, he/she should be Peña;

In the crimes for smuggling, the hardships in a gradual way should Be applied, to define a scale in what has to do with the smuggling and the sanction should be parallel, you cannot sanction with the same pain to the person that transports 10 gallons of fuel illegally, with people that store and they transport, tankers full with fuel, the sanction should be in agreement to the damage that takes place in the very juridical one protected, and the social damage that is caused.

The proportionality should be applied in a ponderación trial or valuation where it values the load or graveness of the pain (which has to come given by certain indications: graveness behavior, well to protect, etc.) and the end that pursues with that pain, that is to say the sanctions should be gradual to the caused damage.

3. INTRODUCCIÓN

El subsidio del precio de los combustibles ha hecho que en la frontera norte y sur del país prolifere el contrabando varios efectos negativos, dentro de los que se pueden resaltar el deterioro de las finanzas públicas y el detrimento de la actividad productiva formal de las zonas de frontera a consecuencia del deterioro en la comercialización, distribución de los combustibles líquidos.

LAS Provincias más afectadas con el contrabando son , como Carchi, Esmeraldas, Imbabura, Sucumbíos; y del sur, como El Oro, Loja y Zamora Chinchipe.

Las personas que se dedican a esta venta fraudulenta se auto identifican como comerciantes. Dicen que realizan esta actividad porque es su único medio de subsistencia, ya que no encuentran otras fuentes de empleo ni en Perú ni en Ecuador. Por eso buscan formas de "hacer negocio" con el combustible subsidiado.

Mi tema de Investigación Titulado **““VIOLACION DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO, EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD CON LA SANCION ESTALECIDA EN EL ARTICULO 265 DEL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL”**

Comencé con el Marco Conceptual, continúe analizando y revisando el marco Doctrinario y Jurídico, fue necesario revisar legislaciones de Países vecinos. Se habla sobre la Investigación de campo, presento el análisis e

interpretación de Los resultados obtenidos mediante la encuesta. Presentación e interpretación de los resultados obtenidos mediante la entrevista, Verificación de objetivos y contrastación de hipótesis.

Elaboré y presente las Conclusiones, recomendaciones y propuestas de reformas. la actividad investigativa la he realizado utilizando procedimientos metodológicos con el propósito de garantizar el desarrollo de la investigación en forma ordenada y alcanzar el cumplimiento de los objetivos y la comprobación de la hipótesis planteada.

Conociendo a profundidad la normativa de nuestro país, nos constituiremos en ciudadanos que contribuyamos a difundir su oportuna y debida aplicación, relacionándola con aquellos hechos con los que de alguna manera nos veremos involucrados.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

Si tenemos entendido que el marco conceptual es el conjunto de definiciones, teorías, conceptos sobre los temas que estructuraran el desarrollo de mi investigación y me permitirán interpretar los resultados que obtendré del trabajo de campo que realizaré. Por lo que considero necesario referirme a los siguientes temas:

4.1.1. "Definición de Frontera.- etimológicamente proviene de la palabra frente, La frontera actualmente, en sentido geográfico, sirve para delimitar hasta dónde llega la soberanía de un país, usándose como sinónimo de límite, fijadas en forma natural o convencional, sobre un determinado territorio"[1].

De esto, entonces, se desprende que la razón de ser de la frontera será la de marcar y delimitar la soberanía de una nación respecto de otra que se encuentra situada inmediatamente al lado y de este modo evitar problemas como pueden ser disputas sobre tierras, aguas, aire y demás, con los estados vecinos. En este sentido, vale recordar que las fronteras se consideran extendidas sobre la atmósfera situada dentro de los límites de una nación ("espacio aéreo") y por sobre la plataforma submarina de aquellas aguas que bañan sus costas. Los espacios aéreos y marítimos ubicados por fuera de

[1] Diccionario de la Real Academia de La Lengua

estos ámbitos se denominan internacionales, sin jurisdicción soberana de ninguna nación en particular.

4.1.2. "Zona fronteriza.- es toda la que se halla cercana a los límites, donde existe entre los habitantes de esas zonas limítrofes en un gran contacto de tipo cultural, económico y comercial"[2].

Además, las zonas fronterizas suelen caracterizarse por la fuerte presente policial o de las distintas fuerzas de seguridad que se encargan de velar por la seguridad de la Nación en cuestión; como consecuencia, que al tratarse de un lugar de tránsito de un país a otro, suelen ser los lugares a los cuales más afluencia de inmigración llega y a través de los cuales se suelen ingresar las sustancias ilegales conocidas como drogas. El contrabando es otro factor crítico en las regiones fronterizas, en las que la vigilancia de cada nación es crucial para mantener su economía.

4.1.3. "Definición de Contrabando.-

Producción, transporte o comercio ilegal de productos prohibidos por las leyes a los particulares".[3]

Si realizamos el estudio a la palabra contrabando, encontramos que proviene de dos voces griegas: **contral** que se refiere al hecho de tener una conducta contraía al mandato legal; y, **bando**, edicto, ley que en la edad media

[2] Diccionario de la Real Academia de La Lengua
[3] Diccionario de Guillermo Cabanellas

constituía una disposición legal de cumplimiento obligatorio

Para Guillermo Cabanellas, contrabando es: “el “Comercio o producción prohibidos por la legislación vigente. // Productos o mercancías que han sido objeto de prohibición legal. // Lo ilícito o encubierto. // Antiguamente, de ahí su etimología, lo hecho contra un bando o pregón público”[4]

En el Diccionario de la Real Academia de La Lengua al referirse al Contrabando, nos da las siguientes definiciones: “1. m. Comercio o producción de géneros prohibidos por las leyes a los particulares.2. m. Introducción o exportación de géneros sin pagar los derechos de aduana a que están sometidos legalmente. 3. m. Mercaderías o géneros prohibidos o introducidos fraudulentamente. 4. m. Aquello que es o tiene apariencia de ilícito, aunque no lo sea. Venir de contrabando. Llevar algún contrabando. 5. m. Cosa que se hace contra el uso ordinario”.[5]

4.1.4. Definición de combustible.- Se llama combustible a cualquier material que es plausible de liberar energía una vez que se oxida de manera violenta y con desprendimiento de calor. Normalmente, el combustible liberará energía de su estado potencial a un estado utilizable, ya sea de modo directo o mecánicamente, produciendo como residuo el calor. Es decir, los combustibles son sustancias susceptibles de ser quemadas o que tienden a quemarse.

[4] Diccionario de Guillermo Cabanellas
[5] Diccionario de la Real Academia de La Lengua

Existen diferentes tipos de combustibles…

Los combustibles sólidos, entre los que se destacan el carbón, la turba y la madera, es un tipo de carburante cuyos componentes se presentan de manera sólida. El carbón, por ejemplo, se emplea para calentar agua, para movilizar maquinarias o para producir calor destinado a usos de calefacción. La turba y la madera también son ampliamente empleadas en este último sentido: para calefacción doméstica e industrial.

Por su lado, los combustibles fluidos son mayormente empleados a instancias de motores de combustión interna, destacándose el gasóleo, el querosene, la gasolina o Nafta.[6]

4.1.5. Los Combustibles Fósiles y sus Clases

Según lo consultado en las páginas de Internet, Combustible Fósil es "el Término general para designar los depósitos geológicos de materiales orgánicos combustibles que se encuentran enterrados y que se formaron por la descomposición de plantas y animales que fueron posteriormente convertidos en petróleo crudo, carbón, gas natural o aceites pesados al estar sometidos al calor y presión de la corteza terrestre durante cientos de millones de años[7]

[6] www.biocombustibles.cl /definición de Biocombustible
[7] http://www.greenfacts.org/es/glosario/abc/combustible-fosil.htm

En la Enciclopedia Wikipedia nos indica que “Los combustibles fósiles son cuatro: petróleo, carbón, gas natural y gas licuado del petróleo. Se formaron hace millones de años, a partir de restos orgánicos de plantas y animales muertos”[8].

Es decir, durante miles de años de evolución del planeta, los restos de seres que lo poblaron en sus distintas etapas se fueron depositando en el fondo de mares, lagos y otros cuerpos de agua. Allí fueron cubiertos por capa tras capa de sedimento.

Debemos tener presente que Los combustibles fósiles son recursos no renovables ya que no se reponen por procesos biológicos como por ejemplo la madera.

En algún momento, se acabarán, y tal vez sea necesario disponer de millones de años de una evolución y descomposición similar para que vuelvan a aparecer.

4.1.6. Los combustibles líquidos derivados de hidrocarburos

La Agencia de Regulación y Control Hidrocarburifero de El Ecuador define a “los Combustibles líquidos Derivados de los Hidrocarburos (CLDH), como la mezcla de hidrocarburos que se utilizan para generar energía por medio de combustión y que cumplen con las disposiciones técnicas NTE INEN

[8] https://es.wikipedia.org/wiki/Combustible_f%C3%B3sil

vigentes…..”.

Otra definición de combustibles líquidos derivados de los hidrocarburos la encontramos en el Articulo 2 del Reglamento para la autorización de actividades de comercialización de combustibles líquidos derivados de los hidrocarburos y nos Dice que: “Es la mezcla de hidrocarburos utilizados para generar energía por medio de combustión y que cumplen o exceden con las normas nacionales o internacionales API o DIN para dicho uso.

Continua indicando que dentro de esta definición se incluyen los diversos tipos de gasolinas, combustibles para aviación, combustibles de uso marino, diésel y combustible residual”[9].

En le RTE INEN 2251, referente al Manejo, almacenamiento, transporte Y expendio en los centros de distribución de Combustibles líquidos en su artículo 3.7 define a los Combustibles líquidos derivados de los hidrocarburos como “la Mezcla de hidrocarburos utilizados para generar energía por medio de combustión”.[10]

Debemos tener presente que Los combustibles líquidos derivados de hidrocarburos son considerados la primera fuente de ingreso del Ecuador, ya que en base a ellos se realiza el presupuesto anual del estado, pero se debe tomar en cuenta que los derivados de hidrocarburos son recursos no

[9] REGLAMENTO PARA AUTORIZACION DE ACTIVIDADES DE COMERCIALIZACION DE COMBUSTIBLES LIQUIDOS DERIVADOS DE LOS HIDROCARBUROS.
[10] NTE INEN 2251:2003 2003-04

renovables es por ello que se busca otras alternativas para contribuir con la economía del país, como es el caso del turismo, la exportación de productos, para de esta manera si faltaran los hidrocarburos se cuente con otras alternativas viables como ingresos para el desarrollo sustentable del país.

4.1.7. Definición de Almacenamiento

En le RTE INEN 2251 Se entiende por Almacenamiento. “La Actividad destinada a recolectar combustibles líquidos derivados de los hidrocarburos en tanques específicamente diseñados y construidos para este fin.

La Agencia de Regulación y Control Hidrocarburifero “ARCH” nos da el concepto de Área de Almacenamiento e indica que “ Es el área de mayor importancia en razón de que es el lugar donde ase almacenan los combustibles líquidos derivados de los Hidrocarburos, existiendo y generando un alto riesgo de impactos críticos al ambiente, alto riesgo de incendio, explosión o emanación de gases, por la naturaleza de los productos, substancias utilizadas, y por la cantidad almacenada de las mismas , se requieren soluciones técnicas especializadas de alto nivel para la mitigación y control de todo tipo de contaminación y riesgos”.

4.1.8. Definición de Comercializadora.- 3.8 Comercializadora. Persona natural o jurídica, nacional o extranjera, calificada por la autoridad competente, que cuenta con una red de centros de distribución y la infraestructura necesaria para realizar, bajo su marca y responsabilidad, las actividades de importación, almacenamiento,

transporte, comercialización y distribución al granel combustibles líquidos derivados de los hidrocarburos.

Para La Agencia de Regulación y Control Hidrocarburifero “ARCH” indica que Comercializadora: “ Son todas las personas naturales jurídicas nacionales o extranjeras, registradas y autorizadas por La Agencia de Regulación y Control Hidrocarburifero , para ejercer las actividades de comercialización de combustibles, así como gas licuado de petróleo y de gas natural. Se incluye dentro de esta definición a la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador “EP PETROECUADOR”

Otra definición encontramos en el Reglamento para Autorización de actividades De comercialización de Combustibles líquidos Derivados de los Hidrocarburos define a la Comercializadora (s): e indica que “Son las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras autorizadas por el Ministro de Energía y Minas, para ejercer las actividades de comercialización de combustibles líquidos derivados de los hidrocarburos. Se incluye dentro de esta definición a la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador PETROECUADOR.”.[11]

4.1.9. Definición de Transporte de Derivados Líquidos derivados de los Hidrocarburos.

En la Norma Técnica Ecuatoriana INEN 2251-2003 en su numeral 3.23 define

[11] Decreto Ejecutivo No. 2024. RO/ Sup 445 de 1 de Noviembre del 2001

al Transporte. Como la “Actividad de trasladar combustibles líquidos derivados de los hidrocarburos mediante poliductos, auto tanques y/u otros medios de transporte, desde un centro de producción o terminal de almacenamiento hasta los centros de distribución o consumidor final”[12].

Transporte: Actividades de trasladar los combustibles líquidos derivados de los hidrocarburos desde un centro de producción o almacenamiento hasta los centros de distribución o consumidores finales mediante la utilización de auto tanques.[13]

Es decir Transporte de combustibles líquidos derivados de los hidrocarburos debe reunir condiciones técnicas y específicas, para poder realizar esta actividad.

Coincido con lo que indica Diario el Comercio que Cuando se analiza el problema del contrabando de combustibles no solo debe verse en términos del perjuicio económico para el Estado sino en términos de seguridad.

El aumento de la economía informal en las fronteras es una amenaza ya que agentes y organizaciones delictivas adquieren cada vez más poder, limitando con ello la acción del Estado a través del control de zonas y mermando la capacidad de control de sus instituciones.[14]

---

[12] NTE INEN 2251:2003 2003-04

[13] NORMAS AMBIENTALES Y PROCEDIMIENTOS DE APROBACION AMBIENTAL PARA LOS MEDIOS DE TRANSPORTE TERRESTRE (AUTOTANQUES) DE COMBUSTIBLES LIQUIDOS DERIVADOS DE hIDROCARBUROS. ART 2.

[14] http://www.elcomercio.com/opinion/contrabando-combustibles.html.

4.1.10. Definición de Delito

Si consideramos que el contrabando de combustible líquidos derivados de hidrocarburos tiene varios efectos negativos, dentro de los que se pueden resaltar el deterioro de las finanzas públicas y el detrimento de la actividad productiva formal de las zonas de frontera a consecuencia del deterioro en la comercialización, distribución de los combustibles líquidos. Y que nadie está obligado a sufrir un daño; el culpable debe ser sancionado por lo que se nos hace necesario definir lo que es un Delito-

Para El Doctor Jorge Zavala Egas, en su libro Ensayos Jurídicos define al Delito como "El delito es un acto que se torna infracción cuando tiene los agregados de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad" [15]

Otra definición nos da La real Academia de la Lengua Española, define Al Delito como "Acción u omisión voluntario castigado por la ley con una pena grave".[16]

Para Guillermo Cabanellas define al delito e indica "Etimológicamente la palabra delito proviene del latín Delictum, expresión también de una hecho antijurídico y doloso, castigado con una pena en general, culpa, crimen y quebrantamiento de una ley imperativa"

De acuerdo con Ernesto Albán Gómez el delito penal es "aquel acto

[15] Zavala Egas Jorge, Ensayos Jurídicos
[16] La real Academia de la Lengua

> que ofende gravemente el orden ético-cultural de una sociedad determinada en un momento determinado y que, por tanto, merece una sanción." [17]

En el Código Orgánico Integral Penal en el Artículo 1 nos indica que su

> "finalidad normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales (...)" y en su Artículo 18 nos da el concepto de Infracción Penal y Dice que "Es la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código"; Y, en el artículo 19 define al Delito como "la infracción penal sancionada con pena privativa de libertad mayor a treinta días" [18]

Con las definiciones anteriormente citadas podemos concluir indicando que existen diversas nociones formales del delito, sin embargo todas aquellas coinciden en que el delito es aquella conducta legalmente imputable; esto quiere decir que dicha acción se encuentra tipificada en los distintos ordenamientos de la ley penal. Concluyendo podemos aseverar que Delito es: La acción típica, antijurídica y culpable; y, en consecuencia, es castigada con la pena establecida por la Ley.

4.1.11. Definición de Pena

Si el Delito es: La acción típica, antijurídica y culpable; y, en consecuencia,

[17] Ernesto Albán Gómez
[18] Art. 1 COIP

es castigada con la pena establecida por la Ley, creo conveniente citar la definición de Pena;

Y es así que Pena proviene del latín **poena**, una pena es la condena, la sanción o la punición que un juez o un tribunal impone, según lo estipulado por la legislación, a la persona que ha cometido un delito o una infracción.”.[19]

La pena se constituye en la herramienta que utiliza el Derecho Penal; es una privación o restricción de derechos o bienes jurídicos, impuesta en calidad de consecuencia jurídica estigmatizadora por los órganos jurisdiccionales competentes, al autor de un hecho delictivo.

4.1.12. Debido Proceso

Cuando se administra justicia es necesario tener en cuenta “el debido proceso”, y este tiene que ser observado y practicado en los procesos judiciales, legislativos y administrativos.

Guillermo Cabanellas, nos da una definición del Debido Proceso y dice:

> Es el cumplimiento con los requisitos constitucionales en materia de procedimiento, por ejemplo en cuanto a posibilidad de defensa y producción de pruebas”

En la legislación Ecuatoriana el debido Proceso tiene varias concepciones:

[19] http://definicion.de/pena/#ixzz3uW9U6Pbj

> Ricardo vaca Andrade en su obra manual del derecho penal, define al debido proceso " Es, éste posiblemente el derecho fundamental, el que engloba o rige los demás derechos fundamentales de la persona en relación con el proceso penal, garantizando intangibilidad de la dignidad de la persona y refirmando que el ser humano es la referencia imperativa de todos los valores, que nada es superior y que todo queda condicionado a servirle con miras a permitir su desarrollo integral armónico

Luis Cueva Carrión, en su obra El debido Proceso, indica:

> "El debido Proceso es un derecho Constitucional que protege a los justiciables para que el órgano estatal actúe de conformidad con la ley y desarrolle legalmente el procedimiento en base a los más estrictos principios axiológicos y de justicia".

Bajo estas circunstancias, el debido proceso es un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a las garantías mínimas, constantes en la constitución tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso penal, y a la vez le permite tener oportunidad de ser oído, a no ser incomunicado y hacer valer sus pretensiones frente al juez unipersonal o pluripersonal. Es decir es un derecho fundamental que, el Estado está obligado a propugnar y asegurar que todas las personas gocen de este derecho.

4.1.13. Proporcionalidad

El concepto de proporcionalidad de las penas es producto de una evolución histórica, introducido para limitar al iuspuniendi.

Debemos tener en cuenta que dependiendo del bien jurídico y del impacto que éste sufra con el cometimiento del delito, debe ser la Pena.

En los delitos por contrabando de Combustibles líquidos derivados de Hidrocarburos se deben Aplicar las penas de manera gradual, definir una escala en lo que tiene que ver con el contrabando de estos productos y la sanción debe ser paralela, no se puede sancionar con la misma pena a la persona que transporte ilegalmente 10 galones de combustible, con las personas que almacenan y transportan, tanqueros llenos de combustible, la sanción debe ser acorde al daño que se produce en el bien jurídico protegido, y el daño social que se cause.

> Beccaria hace referencia a la proporcionalidad en el orden punitivo en su obra "De Los delitos y las penas, en la que propugna que "la Pena proporcional a la culpabilidad era la única pena útil"

El tratadista Santiago Mir Puig cuando habla sobre la proporcionalidad, DICE

> "la pena que establezca el legislador al delito deberá ser proporcional a la importancia social del hecho".

Es decir se torna necesario que la pena que se le aplique a un ciudadano responsable del cometimiento de un delito sea proporcional al daño ocasionado a la víctima o las circunstancias gravosas o no que rodean la infracción. Es evidente que no todas las infracciones comprobadas revisten la misma gravedad, que no todas admiten el mismo tipo de sanción,

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. El Derecho penal

El derecho penal es aquel que regula la capacidad punitiva que tiene el Estado, estableciendo que conductas son consideradas como delitos y deben ser sancionadas con una pena.

La pena se constituye en la herramienta que utiliza el Derecho Penal; es una privación o restricción de derechos o bienes jurídicos, impuesta en calidad de consecuencia jurídica estigmatizadora por los órganos jurisdiccionales competentes, al autor de un hecho delictivo.

El Derecho Penal general que se ocupa de la estructura de la norma penal, los principios que las inspiran, la teoría general del delito, dentro de éste se encuentra la aplicación de la ley penal, principios de territorialidad, irretroactividad, principios, las prisiones y reclusiones, las causas de imputabilidad etc.

Y la parte especial, que se ocupa de las infracciones delictivas en particular (homicidios, violaciones, hurtos, y otros).[20]

En un estado constitucional el principio de proporcionalidad hace que las penas no sean excesivas, que limiten la actividad del legislador en e l establecimiento de las penas y que estas partan de categorías axiológicas.

[20] Control social de la Criminalidad. VII Modulo, Carrera de Derecho

> Es por esto que Ferrajoli sostiene, que el único modelo de derecho penal que el Estado Constitucional demanda, se llama "garantismo penal", entendiéndolo como "un modelo de derecho fundado sobre la rígida subordinación a la Constitución y al ley de todos los poderes y sobre los vínculos impuestos a éstos para garantía de los derechos consagrados en las constituciones". [21]

El derecho penal en un estado constitucional de derechos y justica como es el nuestro, en el cual un sistema punitivo debe ser por excelencia garantista.

La pena que establezca el legislador al delito, deberá ser proporcional a la importancia social del Hecho", es decir que no se deben aplicar ni admitir sanciones o penas exageradas,

Edmundo Mezger en su obra Teoría de la Pena indica que

> "Para que exista proporcionalidad entre penas y delitos debe existir una equiparación valorativa de tal forma que la pena sea adecuada al acto".[22]

Masivo Pavarini indica al respecto

> "Es por esto que el legislador al momento de establecer la pena a un delito lo debe hacer con criterio técnico, más no atendiendo a

[21] Mir Puig, Santiago, Derecho Penal. Parte Generral, Barcelo, Euros ,1988.pag. 99

[22] Edmundo Mezger, *Teoría de la Pena*, 10 (Leyer, Bogotá, 2003).

particulares circunstancias meramente políticas de populismo penal”[23]

En la actualidad en nuestro País, infracciones menores tienes penas rígidas e insensibles, comparables a las infracciones más graves y viceversa. La necesidad de la proporcionalidad se desprende de la exigencia de una prevención general, capaz de producir sus efectos en la colectividad.

De este modo, el Derecho Penal debe ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos, según el grado de afectación al bien jurídico. La pena debe ser proporcional al delito, es decir, no debe ser exagerada

En nuestro País un ciudadano que por 40 galones de gasolina, equivalentes a un valor de 60 dólares, fue condenado a cinco años de prisión, El Presidente de la Republica, le concedió el Indulto[24]

Es decir se torna necesario que la pena que se le aplique a un ciudadano responsable del cometimiento de un delito sea proporcional al daño ocasionado a la víctima o las circunstancias gravosas o no que rodean la infracción.

[23] Mássimo Pavarini, *La guerra a las no personas*, en *Castigar al enemigo, criminalidad, exclusión e inseguridad*,173-194 (Serie Ciudadanía y Violencias-FLACSO, Imprenta Crear Imagen, Quito, 2009).
[24] http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101875162/-1/Correa_indulta_a_preso

Es evidente que no todas las infracciones comprobadas revisten la misma gravedad, que no todas admiten el mismo tipo de sanción

Es de conocimiento y se ha comprobado que no por el hecho de aumentar las penas va a disminuir la comisión de delitos. El aumento drástico de las penas lo único que produce es que actualmente exista una sobrepoblación carcelaria, en un sistema que no cuenta con las políticas necesarias para la rehabilitación.

4.2.2. Derecho penal constitucionalizado como límite de la técnica legislativa penal

El derecho penal en el nuevo constitucionalismo se lo debe entender como un derecho constitucional aplicado. Este proceso de constitucionalizarían del derecho penal hace que el legislador no se maneje a su arbitrio siendo dependiente de coyunturas políticas, dado que debe respetar los valores que se encuentran constitucionalmente establecidos.

Fernández Carrasquillas [25]dice:

> "que el dogmático jurídico penal debe tomar la forma de una ciencia lógica- axiológica teniendo como referente los derechos humanos y la equidad".

[25] **Fernández Carrasquilla**. Temis, Jan 1, 1982 - Criminal law - 600 pages.

Es por eso que la técnica legislativa penal cobra importancia en un ordenamiento jurídico constitucionalizado, dado que dicho ordenamiento al ser eminentemente principalista y valorativo, permite que bajo un efecto de irradiación un cuerpo normativo punitivo garantice los derechos que les asisten a todos los miembros de una sociedad.

En un estado constitucional el principio de proporcionalidad hace que las penas no sean excesivas, que limiten la actividad del legislador en el establecimiento de las penas y que estas partan de categorías axiológicas.

Al respecto Ferrajoli sostiene,

> "que el único modelo de derecho penal que el Estado Constitucional demanda, se llama "garantismo penal", entendiéndolo como "un modelo de derecho fundado sobre la rígida subordinación a la Constitución y al ley de todos los poderes y sobre los vínculos impuestos a éstos para garantía de los derechos consagrados en las constituciones".

4.2.3. Principios Básicos del Debido Proceso.- Cuando se administra justicia es necesario tener en cuenta "el debido proceso", y este tiene que ser observado y practicado en los procesos judiciales, legislativos y administrativos.

Guillermo Cabanellas, nos da una definición del Debido Proceso y dice que :

> “Es el cumplimiento con los requisitos constitucionales en materia de procedimiento, por ejemplo en cuanto a posibilidad de defensa y producción de pruebas, etc.”26

En la legislación Ecuatoriana el debido Proceso tiene varias concepciones:

Ricardo vaca Andrade en su obra manual del derecho penal, define al debido proceso

> “ Es, éste posiblemente el derecho fundamental, el que engloba o rige los demás derechos fundamentales de la persona en relación con el proceso penal, garantizando intangibilidad de la dignidad de la persona y refirmando que el ser humano es la referencia imperativa de todos los valores, que nada es superior y que todo queda condicionado a servirle con miras a permitir su desarrollo integral armónico”

Luis Cueva Carrión, en su obra El debido Proceso, indica

> “El debido Proceso es un derecho Constitucional que protege a los justiciables para que el órgano estatal actúe de conformidad con la ley y desarrolle legalmente el procedimiento en base a los más estrictos principios axiológicos y de justicia”. [27]

---

[26] Cabanellas Guillermo. Diccionario Jurídico.

27 CUEVA CARRION, Luis. *El Debido Proceso.* Quito, 2001, p. 181.

Con estas definiciones llegamos a la conclusión que La esencia de un Debido Proceso radica en que se respeten los preceptos legales que asisten a un individuo sometido a un proceso, por tal razón dichas normas deben ir encaminadas a garantizar a ese ciudadano su dignidad humana. Nuestros legisladores han establecido las Garantías del Debido Proceso en la Constitución en los llamados derechos de Protección, los derechos de los procesados tratando de evitar con ellos que se cometan arbitrariedades o abusos de parte de las autoridades.

4.2.4. Estado de Derecho y debido proceso

"El Estado de Derecho y debido proceso son el signo distintivo entre el Estado Absolutista y Estado republicano, entre la barbarie y la civilización, entre el hombre despótico y el humanista, en fin entre el estado para quién el hombre no significa nada o vale poco y el Estado donde el centro y el fin de todo lo constituye el Hombre.

Por eso estado de derecho y debido proceso, son los pilares fundamentales del Estado Moderno que consagra y garantiza la efectividad de los derechos del hombre como tal y del ciudadano como perteneciente a una comunidad política"[28]

[28] Manuel Cortés Tufiño. Manual práctico de jueces contavencionales. Pág. 16

En términos concretos, podría decirse que el debido proceso es el conjunto de derechos y garantías que protegen a la persona de los posibles excesos o riesgos de abuso o desbordamiento de la autoridad del Estado.

El debido Proceso es un derecho Constitucional, y consta en la Constitución de la República del Ecuador dentro de los denominados "derechos de protección" Art. 76. Como derecho constitucional actúa en forma universal dentro de todo el sistema jurídico y puede ser invocado por los ciudadanos que se encuentren afectados por los órganos del poder. El debido proceso es un conjunto de principios legales y garantías que deben observarse para el juzgamiento de una persona de tal manera que para que en nuestra legislación un proceso sea justo debe aplicarse entre otras las garantías del Art. 76 de la Constitución de la república del Ecuador.[29]

4.2.5. La Proporcionalidad y su fundamento Constitucional

La Constitución establece el principio de proporcionalidad cuando determina en su artículo 76 numeral 6 que se establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales.

Esto contrasta con la realidad porque nuestro sistema penal vulnera flagrantemente los derechos fundamentales de los ciudadanos, esencialmente el derecho a la libertad, al establecer penas exorbitantes

[29] Constitución de la República del Ecuador

Momentos del Principio de Proporcionalidad

La debida proporcionalidad tiene tres momentos,

1rº.- Creación del derecho por los Legisladores

2dº Aplicación por los jueces o tribunales,

3rº Ejecución de La Pena, medida de seguridad o consecuencia accesoria.

El primero es cuando el legislador establece las Penas adecuadas al acto; el segundo, cuando el juez en un caso concreto establece la pena individualizada y justa; y el tercer momento tiene que ver con la parte ejecutiva de la pena, es decir su cumplimiento efectivo en los centros carcelarios llamados de “rehabilitación”.

La relevancia del principio de proporcionalidad es mayor en el ámbito de las medidas de seguridad, que en el de las penas. El principio de proporcionalidad implica que la previsión, la determinación, la imposición y la ejecución de la medida se lleven a cabo en función de la peligrosidad criminal del individuo. Además este Principio de proporcionalidad exige que un medio sea, en el caso concreto, idóneo y necesario para conseguir el fin deseado.

4.3. MARCO JURIDICO

4.3.1. Plan de Soberanía Energética.

El Gobierno Nacional mediante Decreto Ejecutivo No. 254, publicado en el R.O.S. No. 63 del 13 de abril del 2007 establece, como política de Estado, el Plan de Soberanía Energética, además crea el Comité de Implementación del Plan de Soberanía Energética, integrado por el Ministerio de Energía y Minas –actual Ministerio de Recursos Naturales No Renovables-; el Ministerio de Gobierno; la Dirección Nacional de Movilización; la Dirección General del Servicio de Rentas Internas; la Dirección Nacional de Hidrocarburos; la Corporación Aduanera Ecuatoriana; la Presidencia Ejecutiva de Petroecuador; y, la Comandancia de la Armada Nacional.

4.3.2. El Principio de Proporcionalidad en La Constitución del Ecuador

La Constitución ecuatoriana vigente identifica al Ecuador como un Estado Constitucional de Derechos y de Justicia, respetuoso de la soberanía que radica en el pueblo, cuya voluntad se funda en la autoridad que se ejerce a través de los órganos del poder público, y, es una Constitución que trae incorporados principios y reglas.

En el TÍTULO II se refiere a los DERECHOS DE LAS PERSONAS y en su Capítulo primero habla sobre Principios de aplicación de los derechos, en la redacción del Art. 10.-DICE Las personas, comunidades, pueblos,

nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales.- ratificando en el Art. 11.- " que El ejercicio de los derechos se regirá por varios principios: estableciendo en el Numeral 2. Que Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. En el numeral 3. DICE que Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. De igual manera en el numeral 4. Establece que Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. Y es así que en el numeral 6. Dice que Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes; y, en el numeral 9. Determina que El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Objetivo del principio de proporcionalidad como técnica de interpretación es tutelar los derechos de las Personas difundiéndolos en su ámbito de aplicación,

El principio de proporcionalidad contemplado en el Arts. 76, de la Constitución, en su redacción indica:

> "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que

> incluirá las siguientes garantías básicas: … 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza".

La exigencia constitucional de proporcionalidad de las medidas limitativas de derechos fundamentales requiere además que sea una medida idónea, necesaria y proporcionada en relación con un fin legítimo.

En Nuestra Constitución establece el principio de proporcionalidad entre delitos y penas, lo que significa que a mayor delito se establecerá una mayor pena.

Sin embargo en la realidad, se observa que quienes legislan al momento de establecer una pena lo hacen sin criterio técnico, lo que provoca una desviación del principio de proporcionalidad, generando como resultado que infracciones menores tengan penas severas equiparables a las infracciones más graves y viceversa.

Es así que el Art. 84 de la Constitución de la República del Ecuador, manifiesta que

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

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

Es mandato constitucional en el que dispone a los legisladores crear las leyes, y su disposiciones no afecten los derechos y garantías reconocidos en la Carta Suprema como es nuestra constitución, lo que no sucede con la disposición contenida en el art. 265 del COIP, donde de manera general se impone una sanción privativa de la libertad de cinco a siete años, sin que exista una gradualidad referente a la cantidad, de la distribución de los productos derivados de hidrocarburos sin la debida autorización.

> Artículo 265.- Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial.- La persona que, en las provincias fronterizas, puertos marítimos, fluviales o mar territorial, almacene, transporte, envase, comercialice o distribuya sin la debida autorización, productos derivados de hidrocarburos incluido el gas licuado de petróleo o biocombustibles, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.[30]

[30] Art. 265 COIP

“El principio de proporcionalidad suele estudiarse desde dos sentidos, el amplio y el estricto, pero este último se encuentra recogido dentro del primero. Por tanto, la proporcionalidad en sentido amplio engloba tres exigencias:

1. La exigencia de adecuación a fin: implica que bien el juez o el legislador tiene que elegir la medida o sanción que sea adecuada para alcanzar el fin que la justifica. Para ello han de tener en cuenta el bien jurídico que se tutele. La pena optima ha de ser cualitativa y cuantitativamente adecuada al fin.

2. La exigencia de necesidad de pena: si se impone una pena innecesaria se comete una injusticia grave, para que la pena sea necesaria tiene que darse 3 requisitos: (los últimos dos dirigidas sobre todo al legislador, al juez solo en la medida en que tiene que individualizar).

a. La exigencia de menor injerencia posible o de intervención mínima: es decir, la sanción que se imponga ha de ser la menos grave posible de las que tengamos a disposición. Este requisito ha de exigirse tanto en el momento de la culminación de la pena abstracta (o determinación en abstracto de la pena: 10 a 15 años) como en la fijación de la pena en concreto (11 años).

b La exigencia de fragmentariedad: lo que significa que al legislador penal no le compete castigar todos los delitos sino sólo aquellos que vayan contra bienes jurídicos susceptibles de protección penal y que solo se recurre al DP frente a los ataques más graves e intolerables.

c. La exigencia de subsidiariedad: quiere decir que el Derecho Penal solo ha de intervenir de manera residual, cuando se demuestre que el resto de mecanismos del orden. Jurídico han fracasado en la tutela de un bien jurídico agredido. En primera instancia nunca debe intervenir el Derecho Penal, sólo en última ratio.

3. La proporcionalidad en sentido estricto: se exige básicamente al juez para que este realice un juicio de ponderación o valoración donde valore la carga o gravedad de la pena (la cual tiene que venir dada por determinados indicios: gravedad conducta, bien a proteger, etc.) y el fin que persigue con esa pena"[31]

4.3.3. Imperativo constitucional

La Constitución al declarar al Estado como constitucional de derechos y justicia, define un nuevo orden de funcionamiento jurídico, político y administrativo. La fuerza normativa directa, los principios y normas incluidos en su texto y en el Bloque de Constitucionalidad confieren mayor legitimidad al Código Orgánico Integral Penal, porque las disposiciones constitucionales no requieren la intermediación de la ley para que sean aplicables directamente por los jueces.

Toda autoridad pública que posee competencia para normar tiene la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y a los tratados

[31] https://es.wikipedia.org/wiki/Principio_de_proporcionalidad

internacionales que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, las leyes, otras normas jurídicas, ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución (artículo 84).

Según el artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador, las normas y los actos del poder público deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; caso contrario carecerán de eficacia jurídica. Desde este mandato, surge la necesidad de adecuar y actualizar el derecho penal, con todos sus componentes (sustantivo, adjetivo y ejecutivo), al nuevo estándar constitucional.

En consecuencia es indispensable determinar la correspondencia constitucional de los bienes jurídicos protegidos y las garantías de quienes se someten a un proceso penal en calidad de víctimas o procesados para que estén adecuadamente regulados y protegidos.

4.3.4. Constitucionalización del derecho penal

El derecho penal tiene, aparentemente, una doble función contradictoria frente a los derechos de las personas. Por un lado, protege derechos y, por otro, los restringe. Desde la perspectiva de las víctimas, los protege cuando alguno ha sido gravemente lesionado. Desde la persona que se encuentra en conflicto con la ley penal, puede restringir excepcionalmente sus derechos, cuando una persona vulnera los derechos de otras y justifica la aplicación de una sanción.

Por ello, el derecho penal debe determinar los límites para no caer en la venganza privada, ni en la impunidad.

El artículo 76 de la Constitución ordena que las penas estén acorde con el principio de proporcionalidad, es decir, debe existir cierta relación coherente entre el grado de Vulneración de un derecho y la gravedad de la pena. Además, la Constitución en su artículo 78 incorpora la figura de la reparación integral. Para ello se integran algunas instituciones, con el fin de evitar la severidad del derecho penal y procurar que las soluciones sean más eficaces.

4.3.5. Análisis del Articulo 265 del Código Orgánico Integral Penal

La Constitución del 2008, aprobada en las urnas, impone obligaciones inaplazables y urgentes como la revisión del sistema jurídico para cumplir con el imperativo de justicia y certidumbre.

Como ecuatorianos y con mucha más razón como estudiantes de Derecho debemos conocer la normativa legal que rige a nuestro país. El Código Orgánico Integral Penal sanciona comportamientos que antes podían pasar desapercibidos, se conoce que está estructurado por un libro preliminar que se refiere a las normas rectoras. Un Libro Primero que nos habla de la infracción penal, las conductas, la tipicidad, la antijurídica, culpabilidad; entre otras es decir tipifica las infracciones sean delitos o contravenciones

El Libro Segundo, que nos indica el procedimiento a seguir para sancionar las infracciones sean estos delitos o contravenciones. Es decir la estructura es

de Tres Libros, 423 artículos, 26 disposiciones derogatorias y una disposición final, fue publicada en el registro oficial el 19 de febrero del 2014 y entro en vigencia el 10 de agosto del mismo año.

Todo sistema penal se encuentra en el dilema entre combatir la impunidad y garantizar los derechos de las personas sospechosas de haber cometido una infracción penal.

Si las garantías se extreman, se crearía un sistema que nunca sanciona; si las garantías se flexibilizan, se acabaría condenando a la persona inocente.

El sistema penal tiene que llegar al término medio para evitar que en la sociedad se toleren injusticias y procurar que exista algo parecido a la paz social en el combate a la delincuencia.

Se limita la actuación del aparato punitivo del Estado. La o el juez es garante de los derechos de las partes en conflicto. El proceso se adecua a los grados de complejidad de los casos. Las personas sometidas al poder penal como víctimas o procesados tienen, en todas sus etapas, derechos y garantías.

Tipo Penal "Delitos contra la actividad hidrocarburífera, derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo y biocombustibles"

Descripción del Tipo Penal.-

Artículo 265.- Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos

marítimos o fluviales o mar territorial.- La persona que, en las provincias fronterizas, puertos marítimos, fluviales o mar territorial, almacene, transporte, envase, comercialice o distribuya sin la debida autorización, productos derivados de hidrocarburos incluido el gas licuado de petróleo o biocombustibles,

Pena.- La Persona será sancionada con pena privativa de Libertad de cinco a siete años.

1.- Para el Tipo Penal descrito anteriormente el titular de la acción será el Fiscal, por ser una acción penal pública

2.- El plazo para la indagación previa es de un año

3.- El plazo para concluir la instrucción fiscal es de noventa días.

Con esta disposición se está violando una de las garantías del debido Proceso contenidas en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución de la Republica que señala entre las reglas del debido proceso "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: …numeral 6. La ley establecerá la debida proporcional entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas y de otra naturaleza". Es decir se torna necesario que la pena que se le aplique a un ciudadano responsable del cometimiento de un delito sea proporcional al daño ocasionado a la víctima o las circunstancias gravosas o no que rodean la infracción. Coincide con lo

manifestado por el tratadista Santiago Mir Puig cuando habla sobre la proporcionalidad, y DICE “la pena que establezca el legislador al delito deberá ser proporcional a la importancia social del hecho”.

El Juzgador conoce lo que es el debido proceso y sus principios constitucionales, en especial sobre el principio de proporcionalidad que es aquel que permite lograr un equilibrio en la correcta administración de justicia en materia penal por cuanto la persona procesada es un ser humano que de encontrarse responsable del cometimiento de un delito, tiene el derecho a que se le imponga una pena acorde al daño ocasionado a la víctima y las consecuencias que produce su acción u omisión.

Es decir El principio de proporcionalidad permite un equilibrio en la correcta administración de justicia.

En los delitos por contrabando, se deben Aplicar las penas de manera gradual, definir una escala en lo que tiene que ver con el contrabando y la sanción debe ser paralela, no se puede sancionar con la misma pena a la persona que transporte ilegalmente 10 galones de combustible, con las personas que almacenan y transportan, tanqueros llenos de combustible, la sanción debe ser acorde al daño que se produce en el bien jurídico protegido, y el daño social que se cause.

La proporcionalidad debe ser aplicada en un juicio de ponderación o valoración donde valore la carga o gravedad de la pena (la cual tiene que venir dada por determinados indicios: gravedad conducta, bien a proteger, etc.) y el

fin que persigue con esa pena, es decir las sanciones deben ser graduales al daño ocasionado.

En nuestro País un ciudadano que por 40 galones de gasolina, equivalentes a un valor de 60 dólares, fue condenado a cinco años de prisión, El Presidente de la Republica, le concedió el Indulto"[32]

La necesidad de la proporcionalidad se desprende de la exigencia de una prevención general, capaz de producir sus efectos en la colectividad.

De este modo, el Derecho Penal debe ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos, según el grado de afectación al bien jurídico. La pena debe ser proporcional al delito, es decir, no debe ser exagerada

[32] http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101875162/-1/Correa_indulta_a_preso_

4.4. LEGISLACION COMPARADA

Después de haber revisado la proporcionalidad en las penas, que sin duda es un principio de suma importancia en el desarrollo del presente trabajo, Considero importante remitirme a la legislación de otros países latinoamericanos.

Es necesario conocer y analizar las sanciones penales en los sistemas jurídicos de países vecinos como Colombia y Venezuela.

De acuerdo con el artículo 334 de la Constitución Nacional de Colombia la dirección nacional de la economía estará a cargo del Estado y podrá intervenir por mandato de ley, en la explotación de los recursos naturales, el uso del suelo, en la producción, distribución y utilización de los recursos sean públicos o privados, con el fin de garantizar un mejoramiento en la calidad de vida de los habitantes y se genere una distribución equitativa de oportunidades y beneficios de desarrollo. Esto en cuanto a la protección que promulga la Constitución Nacional para los habitantes que se encuentran dentro del territorio colombiano.

También se encuentra el artículo 337 de la Carta Política donde se menciona que la Ley podrá establecer para las zonas de frontera terrestre y marítima, normas especiales en temas económicos y sociales con el fin de aumentar su crecimiento. Para la cual fue creada la Ley 191 de 1995 que establece un régimen especial para las zonas de frontera para promover factores: económicos, sociales, culturales, tecnológicos, y científicos.

A lo largo de los años los habitantes de las zonas de Frontera de Colombia, al igual que en el Ecuador optaron por convertir el Contrabando de combustible en una actividad económica recurrente. Pero ilegal, en cuanto no se cumplen con los requisitos exigidos por las entidades nacionales para la compra y comercialización del combustible. Todo el manejo de esta actividad se hace de forma insegura, generando un negativo impacto social;

CAPÍTULO IV. DEL CONTRABANDO

Artículo 319-1. Contrabando de hidrocarburos y sus derivados. [El presente artículo fue adicionado por el artículo 70 de la ley 788 de 2002 y sus Penas aumentadas por el artículo 14 de la ley 890 de 2004] El que en cantidad superior a veinte (20) galones, importe hidrocarburos o sus derivados al territorio colombiano, o los exporte desde él, por lugares no habilitados, o los oculte, disimule o sustraiga de la intervención y control aduanero, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa (90) meses y multa de cuatrocientos (400) a dos mil doscientos cincuenta (2.250) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al 200% del valor aduanero de los bienes importados o de los bienes exportados. Si la conducta descrita en el inciso anterior recae sobre hidrocarburos o sus derivados cuya cantidad supere los ochenta (80) galones, se impondrá una pena de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y multa de dos mil (2.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos (200%) del valor aduanero

de los bienes importados o de los bienes exportados. El monto de la multa no podrá superar el máximo de la pena de multa establecido en este Código.

“Durante el año 2014 se realizó un proyecto de ley llamado “Ley Anti contrabando” que pretende proveer herramientas para fortalecer a los organismos de seguridad y a la justicia para ser más efectivos en su labor y define normas tendientes a hacer más eficiente la articulación interinstitucional necesaria para hacer frente a esta actividad criminal”.[33]

Establecer la distinción entre la cantidad y el valor de los hidrocarburos y sus derivados. Dando como resultado el establecimiento de sanciones y condenas por contrabando de combustibles dependiendo de la cantidad de hidrocarburo que se distribuya (Superior a los 10 galones), del valor contado en salarios mínimos legales vigentes (Mayor a 5 SMMLV), y de las características: si resguarda, transporta, distribuye, vende u ofrece cualquier tipo de combustible

No obstante en Venezuela también entro en vigencia la Ley Sobre El Delito De Contrabando el 2 de diciembre de 2005, que tenía como objeto prevenir, disuadir, investigar, perseguir, reprimir y sancionar el delito de contrabando que se cometa en cualquier espacio geográfico de la República Bolivariana de Venezuela. Sancionando con penas en cárcel de cinco (5) a ocho (8) años de prisión, sin pagar ninguna multa.

[33] www.ptp.com.co/documentos/Proyecto%20de%20Ley%20Anticontrabando.pdf

En la Ley sobre el Delito de Contrabando. En su Capítulo II nos da la Definición en su Artículo 2. °

> “Incurre en delito de contrabando, y será castigada con pena de prisión de cuatro (04) a ocho (08) años, cualquier persona que mediante actos u omisiones, eluda o intente eludir la intervención o cualquier tipo de control de la autoridad aduanera, en la introducción, extracción o tránsito de mercancías al territorio y demás espacios geográficos de la República Bolivariana de Venezuela.

Esta Ley en su artículo cuatro, se refiere al Contrabando agravado

> *Artículo 4. ° Con la misma pena del delito previsto en el artículo 2 de la presente ley, aumentada de un tercio a la mitad se castigará:*
>
> *Numeral 16.- El transporte, tráfico, depósito y tenencia fuera del territorio aduanero y demás espacios geográficos de la República Bolivariana de Venezuela, de combustibles, lubricantes u otros derivados del petróleo, así como de minerales sin el cumplimiento de las formalidades legales para ejercer estas actividades, sin perjuicio de lo establecido en la Ley que rige la materia de hidrocarburos*.

Capítulo III De los Organismos Competentes Órganos Competentes Artículo 8. ° Es competente para investigar y conocer de la perpetración del Delito de

Contrabando, el Ministerio Público. El Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), actuará de acuerdo con lo previsto en esta Ley y en todos los casos como órgano auxiliar.

Es necesario conocer que "Un galón de combustible sale de Venezuela a $150 pesos llega a Maicao a $7.000 mil pesos y este se revende en la Paz, Cesar en $8500, generando ganancias superiores al 5.500 %"[34].

Finalmente todas las disposiciones jurídicas mencionadas anteriormente, supondrían la Regulación y disminución del contrabando de gasolina en la frontera Colombo Venezolana; sin embargo solo se ha logrado disminuir y controlar a la distribución

Minorista de esta actividad, es decir, de cantidades bajas en comparación con los Mayoristas que tienen más capacidad de transporte y almacenamiento del líquido Derivado del petróleo"[35]

El contrabando de combustible no solo afecta la parte económica del país, este al ser una actividad ilegal, genera focos de inseguridad, delincuencia organizada y violencia.

Por ultimo podemos concluir que en Colombia si establecen la distinción entre la cantidad y el valor de los hidrocarburos y sus derivados. Dando como resultado el establecimiento de sanciones y condenas por contrabando de

[34] http://www.wradio.com.co/noticias/actualidad/se-mantiene-contrabando-de-hidrocarburos-en-la-frontera-con-venezuela
[35] epository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/13826/2/Trabajo%20%20terminado.pdf

combustibles dependiendo de la cantidad de hidrocarburo que se distribuya (Superior a los 10 galones), del valor contado en salarios mínimos legales vigentes (Mayor a 5 SMMLV), y de las características: si resguarda, transporta, distribuye, vende u ofrece cualquier tipo de combustible, igualmente se determina zonas de frontera,

No obstante en Venezuela el delito de contrabando que se cometa en cualquier espacio geográfico de la República Bolivariana de Venezuela. Sancionando con penas en cárcel de cinco (5) a ocho (8) años de prisión, sin pagar ninguna multa.

Al Igual que en El Ecuador, se sanciona con pena privativa de la Libertad de dos a siete años, sin establecer la proporcionalidad de las penas, ni determina la cantidad del combustible, y no se determina multa alguna..

El principio de proporcionalidad aparece como una garantía interpretativa a los derechos humanos. Esta garantía debe ser aplicada por todos los poderes públicos. El legislativo debe, por ejemplo, crear tipos penales que sean proporcionales entre el bien jurídico que protege y el derecho que restringe, que normalmente es la libertad (por la penas de privación de libertad) y la propiedad (por las penas de multas)

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. MATERIALES

Es preciso indicar que para poder desarrollar este trabajo de Investigación, fue necesaria la utilización de diferentes materiales los mismos que facilitaron estructurar y concluir este trabajo, se utilizó Libros y leyes que con su contenido bibliográfico me ayudaron muchísimo, entre los que puedo citar:

La Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, Ley de Hidrocarburos; diccionarios Jurídicos como: El del Dr. Guillermo Cabanellas denominado "Diccionario Jurídico Elemental"; libros como: Guía Práctica de Investigación Jurídica, etc., entre otros; y, como no podía ser de otra manera el Internet en páginas y direcciones como: Repository.unimilitar.edu.co/ entre otras; donde no podía faltar la página principal de búsqueda para encontrar la información requerida como es http://www.google.com, que sirvieron como elementos para la consecución del marco conceptual, jurídico, doctrinario y para el estudio de la legislación comparada; con la lectura responsable y concienzuda me permitieron entender y desarrollar este trabajo. Además fue necesario e importante contar con el servicio de internet, y telefónico, (celular y fijo), por cuanto por la ubicación geográfica de mi domicilio, esta distante de los centros poblados. Y a través de estos medios pude comunicarme y consultar a profesionales del derecho sobre las inquietudes que se me presentaron en el desarrollo de este trabajo. Fue necesaria la utilización de la computadora, impresora, materiales

de oficinas como hojas de papel bond, esferográficos, tinta, calculadora, etc., materiales indispensables y necesarios para estructurar y finalizar este trabajo investigativo.

5.2. METODOS

Es preciso indicar que para la realización del presente Trabajo de investigación, utilicé los distintos métodos, procedimientos y técnicas que la investigación científica, en el presente trabajo de investigación me apoyé en el método científico, como el método general del conocimiento, así también en los siguientes: Inductivo y deductivo los mismos que me permitieron conocer la realidad del problema a investigar,

El método Histórico me permitió conocer el pasado del problema, sobre su origen y evolución y así poder realizar una diferenciación con la realidad actual que vivimos en asuntos relativos al tráfico de Hidrocarburos Líquidos derivados de petróleo; el método analítico me permitió estudiar el problema enfocándolo desde el punto de vista social, jurídico, y analizar así sus falencias.

La investigación fue documental, bibliografía y de campo, y comparativas para encontrar normas jurídicas comunes en el ordenamiento Jurídico Nacional e Internacional, para descubrir sus relaciones, sus diferencias y semejanzas, y por tratarse de una investigación analítica se utilizó la hermenéutica dialéctica en los textos consultados.

5.3. TECNICAS.

Los procedimientos de análisis y síntesis fueron los que me permitieron realizar la investigación jurídica propuesta, auxiliado de técnicas como la recopilación bibliográfica o documental con el empleo de fichas, resúmenes y de técnicas de acopio empírico, La encuesta fue aplicada a un número de diez abogados en libre ejercicio profesional de los cantones de Huaquillas, Arenillas y Las Lajas, por tratarse de reformas legales; la técnica de la entrevista estuvo dirigida a auscultar criterios de los funcionarios que laboran en la Unidad Judicial del cantón Arenillas, en la Fiscalía de Delitos de Hidrocarburos de El Oro, Finalmente los resultados de la investigación recuperada durante su desarrollo serán expuestos en el informe final el que contendrá la recopilación bibliográfica y culminaré realizando la comprobación de los objetivos y la contratación de la hipótesis planteada, para finalizar redactando las conclusiones, recomendaciones y elaborando los proyectos de reformas que sean necesarias para adecuar al régimen legal jurídico en Materia Penal, por contrabando de los Derivados Líquidos de Petróleo.

6. RESULTADOS

6.1. RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE LA ENCUESTA

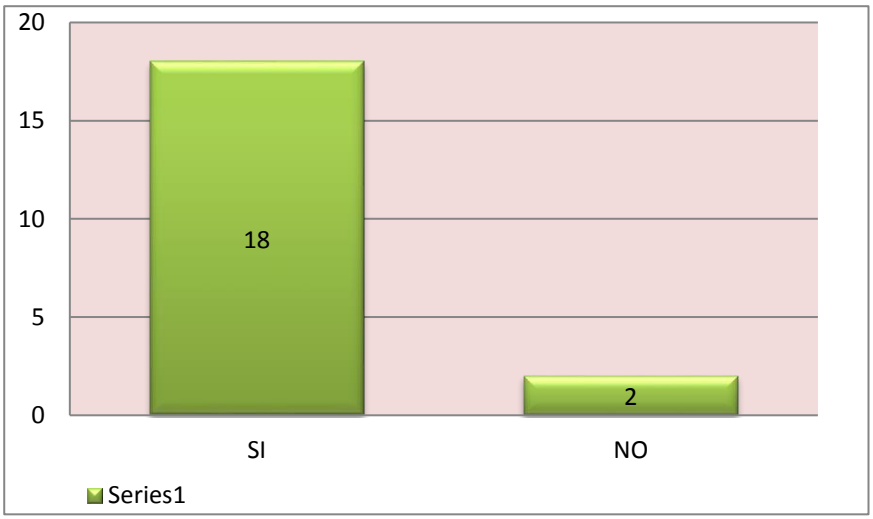
Me corresponde dar a conocer los resultados obtenidos mediante la aplicación de la encuesta instrumento que fue aplicado a abogados en libre ejercicio profesional, y que fue diseñado en base al problema, los objetivos y la hipótesis constantes en el proyecto de investigación.

Considero didáctico presentar la información utilizando cuadros estadísticos y gráficos que permiten visualizar de mejor forma los resultados obtenidos, para luego analizarlos e interpretarlos.

1.- Considera usted que la sanción impuesta en el art. 265 del COIP, viola el principio de proporcionalidad, los derechos y garantías del imputado, Lo que genera inseguridad jurídica?

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	18	90%
NO	2	10%
TOTAL	20	100%

FUENTE DE INFORMACION: Profesionales del Derecho de los Cantones: Arenillas y Huaquillas
ELABORADO POR: Irma Mendoza Peña



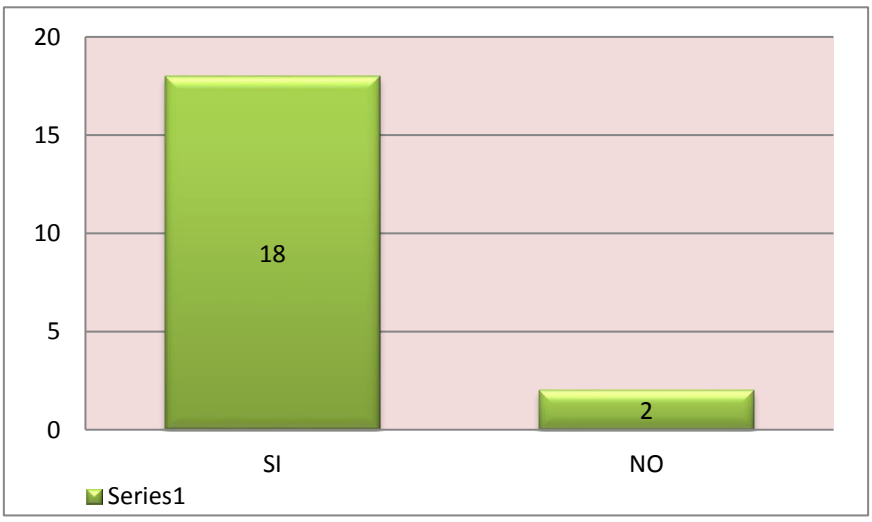
Como puede observarse en el Cuadro Estadístico y en el gráfico Nº 1. El 90 % de la población investigada indicaron que SI, considerando que El contrabando es esencialmente una actividad informal, que realizan las personas por obtener un beneficio propio, que muchas de estas personas lo hacen para llevar el alimento diario a sus hijos, pero otros realizan el contrabando a grandes escalas, aprovechando del subsidio que tiene el combustible, El 10% de la población investigada indicaron que NO porque En la actualidad el contrabando de combustible resulta un problema jurídico penal, económico y social a nivel Nacional, que atraviesa las provincias fronterizas del Ecuador, donde existe un alto nivel de contrabando, y los infractores deben ser sancionados para que no realicen este delito que aprovechándose del subsidio de los combustibles lo han hecho su modo de vida.

Por mi parte coincido con el criterio del 80 % de la población investigada y considero decir se torna necesario que la pena que se le aplique a un ciudadano responsable del cometimiento de un delito de contrabando de combustible u otro tipo, sea proporcional al daño ocasionado a la víctima o las circunstancias gravosas o no que rodean la infracción.

2.- ¿Cree usted que es necesario Definir una escala en lo que tiene que ver con el contrabando de combustible y la sanción debe ser paralela, a la infracción, para que no quede en la impunidad el delito ni se atropelle los derechos de la persona procesada?

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	18	90%
NO	2	10%
TOTAL	20	100%

FUENTE DE INFORMACION: Profesionales del Derecho de los Cantones: Arenillas y Huaquillas
ELABORADO POR: Irma Mendoza Peña



Como podemos observar en el gráfico Nº 2, el 80% de los encuestados respondieron de manera afirmativa ante mi pregunta, aseverando que La proporcionalidad es necesaria y la misma se debe ajustar a la gravedad de los tipos penales y a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos que los infractores provocan, como en el presente caso con los Delitos de Contrabando de combustibles, siendo necesaria definir una escala, como en otras legislaciones como la Colombiana para citar un ejemplo...Los encuestados consideran que el principio fundamental para garantizar seguridad jurídica es la observancia de todas las garantías básicas que se establecen en la Constitución de la República, y que rigen el principio de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, En ciertos casos, el resultado de una conducta puede afectar seriamente a la sociedad, entonces la sanción deberá ser más grave, pero, en aquellos casos donde la infracción no cause mayor detrimento al bien jurídico, entonces la sanción deberá ser menor. El 10 por ciento de los encuestados ratificaron la respuesta de la pregunta número uno

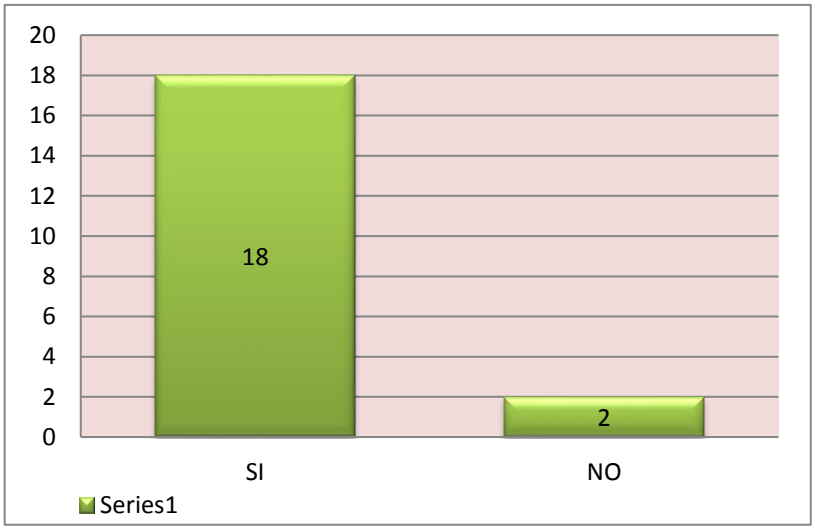
Por mi Parte considero que el 80 % de la población investigada me da la razón y mayoritariamente consideran que la pena establecida en El Artículo 265 del Código Orgánico Integral Penal, su redacción es incoherente, y la sanción establecida no es proporcional; Violentando de esta forma Los derechos que tenemos los ecuatorianos al Debido Proceso y la garantía Constitucional del principio de proporcionalidad que debe ser observado en

un Estado de derecho como el Nuestro, y que se debe establecer sanciones graduales, dependiendo de la gravedad del daño causado.

3.- Cree usted que es necesario Determinar la necesidad de reformar el artículo 265 del COIP, Y el legislador establezca la sanción con pena privativa de la libertad a la persona procesada, por el delito de manera proporcional a la importancia social del hecho?

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	18	90%
NO	2	10%
TOTAL	20	100%

FUENTE DE INFORMACION: Profesionales del Derecho de los Cantones: Arenillas y Huaquillas
ELABORADO POR: Irma Mendoza Peña



Como puede observarse en el Cuadro estadístico y en el grafico número 3, el 90 % de Los abogados en libre ejercicio profesional encuestados consideran que es necesario realizar la reforma necesaria al artículo 265 del

COIP, y que el legislador debe tener en cuenta que La necesidad de la proporcionalidad se desprende de la exigencia de una prevención general, capaz de producir sus efectos en la colectividad. De este modo, el Derecho Penal debe ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos, según el grado de afectación al bien jurídico mientras el 10 % contestaron negativamente aseverando que el la disminución o aumento de las penas no reducirá las infracciones .

Quienes contestaron afirmativamente fundamentaron su respuesta indicando que en La Constitución En el Art. 3 numeral 1 señala entre los deberes primordiales del Estado: “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, las garantías del debido Proceso contenidas en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución de la Republica que señala entre las reglas del debido proceso “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: …6. La ley establecerá la debida proporcional entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas y de otra naturaleza”. Es decir se torna necesario que la pena que se le aplique a un ciudadano responsable del cometimiento de un delito de contrabando de combustible u otro tipo, sea proporcional al daño ocasionado a la víctima o las circunstancias gravosas o no que rodean la infracción

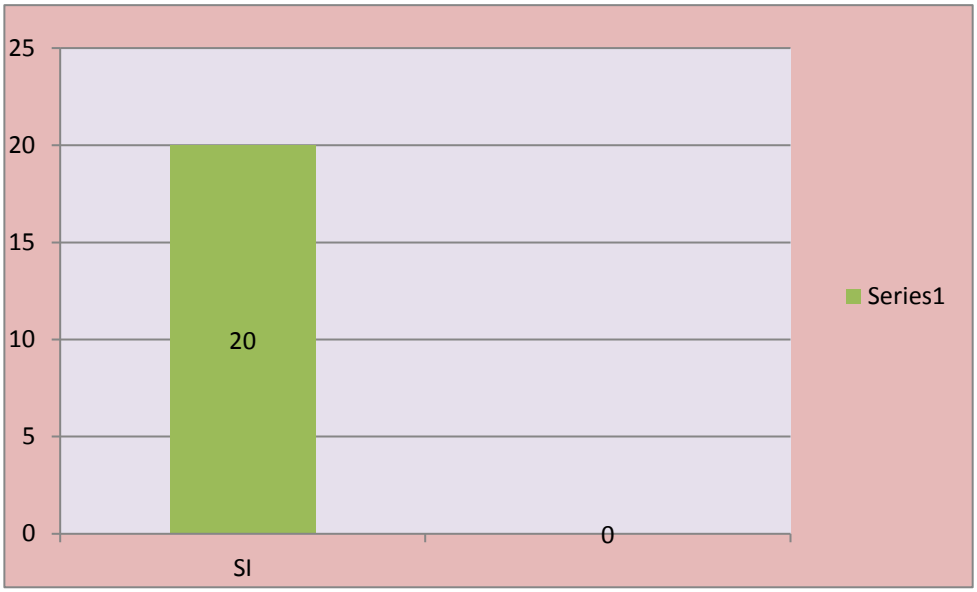
Convengo con lo indicado por los profesionales del derecho, por cuanto las disposiciones contenidas en el Código Orgánico Integral Penal, deben regirse y basarse en lo establecido en la Constitución que garantice la vida y el buen vivir de los ecuatorianos.

Además no debemos olvidar que El principio de proporcionalidad aparece como una garantía interpretativa a los derechos humanos. Esta garantía debe ser aplicada por todos los poderes públicos debe ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos, según el grado de afectación al bien jurídico

4.- Considera usted que es necesario reformar el Artículo 265 del Código Orgánico Integral Penal, referente a la pena privativa de libertad de cinco a siete años y graduarse de acuerdo a la cantidad de combustible?

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	20	100%
NO	0	0
TOTAL	20	100%

FUENTE DE INFORMACION: Profesionales del Derecho de los Cantones de Arenillas y Huaquillas
ELABORADO POR: Irma Mendoza Peña.



Como podemos observar en el gráfico Nº 4, el 100% de nuestros encuestados, nos han dado una respuesta positiva indicando que El principio de proporcionalidad aparece como una garantía interpretativa a los derechos humanos. Esta garantía debe ser aplicada por todos los poderes públicos. El legislativo debe, por ejemplo, crear tipos penales que sean proporcionales entre el bien jurídico que protege y el derecho que restringe, que normalmente es la libertad (por la penas de privación de libertad) y la propiedad (por las penas de multas). Por mi parte coincido con la población encuestada, es necesario reformar el citado artículo, tomando en cuenta el daño ocasionado, considerando que no todos los daños tienen el mismo grado de afectación y no se debe aplicar la misma sanción para todos.

5.- De ser positiva su respuesta ¿Qué propuesta jurídica sugiere usted para reformar el Artículo 265 del Código Orgánico Integral Penal?

a.- No debemos olvidar que La proporcionalidad contenida en el art.- 76 de la Constitución es un principio a través del cual se legitima la intervención del Estado en el ejercicio de derechos humanos. Por lo tanto el legislador debe observar la técnica legislativa penal para verificar si existe proporcionalidad entre penas y delitos. En ningún caso, las leyes, otras normas jurídicas, ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución (artículo 84).

b.- Reformar el contenido del artículo 265 del COIP .- La persona que, en las provincias fronterizas, puertos marítimos, fluviales o mar territorial, almacene, transporte, envase, comercialice o distribuya sin la debida autorización, productos derivados de hidrocarburos incluido el gas licuado de petróleo o biocombustibles, será sancionada con :

El que en cantidad superior a veinte (20) galones, importe hidrocarburos o sus derivados al territorio ecuatoriano, o los exporte desde él, por lugares no habilitados, o los oculte, disimule o sustraiga de la intervención y control aduanero, incurrirá en prisión 1 a 2 años.

Si la conducta descrita en el inciso anterior recae sobre hidrocarburos o sus derivados cuya cantidad supere los 50 a 500 galones, se impondrá una pena de 2 a 4 años de prisión; y si supera los 501 galones, se impondrá una pena de 5 a 7 años de prisión.

6.2. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE ENTREVISTAS.

1.- **Cree usted que la sanción establecida en el artículo 265 del Código Orgánico Integral Penal, violenta el principio de proporcionalidad determinado en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución de la república?**

RESPUESTA UNO.- El artículo 76 de la Constitución ordena que las penas estén acorde con el principio de proporcionalidad, es decir, debe existir cierta relación coherente entre el grado de vulneración de un derecho y la gravedad de la pena.

Además, la Constitución en su artículo 78 incorpora la figura de la reparación integral. Para ello se integran algunas instituciones, con el fin de evitar la severidad del derecho penal y procurar que las soluciones sean más eficaces.

No solamente el artículo 265 del COIP, está violentando el principio de proporcionalidad, este cuerpo legal debe ser revisado, porque su articulado violenta este precepto constitucional.

RESPUESTA DOS.- En cuanto a la parte especial del libro primero, la sistemática utilizada para agrupar a los tipos penales (delitos) y determinar su pena, resulta sin duda incomprensible para unos y risible para muchos.

En el caso que escandalizó al presidente, por ejemplo, se incluye un parágrafo completo sobre delitos contra los hidrocarburos, como si estos en sí mismo fueran un bien jurídico.

2.- De ser positiva su respuesta ¿Qué propuesta jurídica sugiere usted para reformar el Artículo 265 del Código Orgánico Integral Penal?

RESPUESTA UNO.- La mejor fórmula para atemperar las deficiencias del artículo 265 del COIP, se debe determinar una gradualidad considerando la cantidad de combustible transportado, Para imponer estas sanciones debe observarse ciertas circunstancias como la Trascendencia social y el perjuicio causado por la infracción cometida, el grado de intencionalidad, la reiteración o reincidencia en la comisión de la Infracción. Estableciendo una diferencia entre el gran contrabandista y las personas que realizan esto como una forma de trabajo para subsistir y alimentar a sus familias.

RESPUESTA DOS.- La sanción debe ser proporcional al hecho que se acusa o al daño causado, La comercialización ilícita de combustibles en zonas fronterizas o marítimas no es otra cosa que una forma de contrabando y debió incluirse en la sección de delitos tributarios.

Es entonces donde se podrá determinar el quantum del daño y aplicar proporcionalmente la pena, haciendo una necesaria diferenciación entre el gran contrabandista y el que, como en el caso del ciudadano indultado, comete un delito de subsistencia

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACION DE OBJETIVOS

Al desarrollar el presente, debo indicar que he culminado con satisfacción mi investigación, tanto bibliográfica, doctrinaria, jurídica y de campo, por lo que puedo sostener que verifiqué positivamente los objetivos que me formulé al iniciar la investigación.

Primeramente cabe recordar El objetivo general que fue redactado así:

Realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario del Código Integral Penal del Ecuador con respecto de Principio de Proporcionalidad.

El estudio Jurídico lo realizamos al analizar jurídicamente la Constitución del Ecuador, así como también se realizó el estudio respectivo al Código Organico Integral Penal, en fin todas las normas jurídicas necesarias. Además se efectuó encuestas y entrevistas a profesionales del derecho que con sus respuestas en base a sus conocimientos nos dieron luces y pautas para verificar positivamente el mismo.

De igual manera consideré adecuado verificar cada uno de los objetivos planteados:

1.- Demostrar que la sanción impuesta en el art. 265 del COIP, viola el principio de proporcionalidad, los derechos y garantías del imputado, Lo que genera inseguridad jurídica.

En relación al análisis de este objetivo se pudo constatar que la sanción impuesta en este artículo de cinco a siete años de prisión no se ha establecido por parte del legislador la debida proporcional, Es decir se torna necesario que la pena que se le aplique a un ciudadano responsable del cometimiento de un delito de tráfico ilegal de combustible líquidos derivados de petróleo sea gradual, y proporcional al daño ocasionado en este caso al estado que es la víctima y se considere las circunstancias (Falta de trabajo, recursos para alimentar a su familia, o el de enriquecerse con el tráfico ilegal de combustibles) gravosas o no que rodean la infracción

2.- Definir una escala en lo que tiene que ver con el contrabando de combustible y la sanción debe ser paralela, a la infracción, para que no quede en la impunidad el delito ni se atropelle los derechos de la persona procesada.

En relación al análisis de este objetivo se pudo constatar que Es necesario que los legisladores definan una escala para determinar la sanción para la persona que infrinja y cometa el delito de contrabando de combustible líquido derivado de los hidrocarburos, estableciendo una diferencia entre el gran contrabandista y las personas que realizan esto como una forma de trabajo para subsistir y alimentar a sus familias.

En nuestro País un ciudadano que por 40 galones de gasolina, equivalentes a un valor de 60 dólares, fue condenado a cinco años de prisión, El Presidente de la Republica, le concedió el Indulto"

3**.- Determinar la necesidad de reformar el artículo 265 del COIP, Y el legislador establezca la sanción con pena privativa de la libertad a la persona procesada, por el delito de manera proporcional a la importancia social del hecho".**

El presente objetivo se verifica con la respuesta de todas las preguntas elaboradas en la encuesta y las Entrevistas realizadas en la presente Investigación, y se pudo constatar que El principio de proporcionalidad aparece como una garantía interpretativa a los derechos humanos. Esta garantía debe ser aplicada por todos los poderes públicos se debe ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos, según el grado de afectación al bien jurídico

La mejor fórmula para atemperar las deficiencias del artículo 265 del COIP, se debe determinar una gradualidad considerando la cantidad de combustible transportado, Para imponer estas sanciones debe observarse ciertas circunstancias como la Trascendencia social y el perjuicio causado por la infracción cometida, el grado de intencionalidad, la reiteración o reincidencia en la comisión de la Infracción.

Las personas tenemos derechos garantizados, y que en todo proceso donde se ventilen estos derechos, se debe garantizar El Debido Proceso, y los principios establecidos en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución, al respecto determinamos que la mala redacción del artículo 265 y la sanción en el planteada para quien infrinja, no es proporcional al daño que se causa.

7.2. CONTRASTACION DE HIPÓTESIS

“La ley establecerá la debida proporcional entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas y de otra naturaleza”. Al aplicar la sanción establecida en el artículo 265 del Código Integral Penal por parte de los administradores de la justicia; está violentando el principio de proporcionalidad”.

La Hipótesis planteada fue verificada positivamente. Por cuanto es en la Constitución donde se reconocen a las personas nuestro derechos, y garantiza el respeto y cumplimiento de los mismos.

El derecho al Debido Proceso es el que tiene toda persona a la correcta administración de justicia. Y entre las garantías del debido proceso se establece varios principios entre ellos faculta a La ley establecer la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza. De modo que exista consonancia entre la sanción que se determina por la infracción y el bien Jurídico que se daña; La redacción del Artículo 265 del COIP

En los delitos por contrabando, se deben Aplicar las penas de manera gradual, definir una escala en lo que tiene que ver con el contrabando y la sanción debe ser paralela, no se puede sancionar con la misma pena a la persona que transporte ilegalmente 10 galones de combustible, con las personas que almacenan y transportan, tanqueros llenos de combustible, la sanción debe

ser acorde al daño que se produce en el bien jurídico protegido, y el daño social que se cause.

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

7.3. FUNDAMENTACION JURIDICA PARA LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

Fundamento la respectiva propuesta de Reforma Legal de mi Investigación, en base a lo que dispone La Constitución ecuatoriana vigente identifica al Ecuador como un Estado Constitucional de Derechos y de Justicia, respetuoso de la soberanía que radica en el pueblo, cuya voluntad se funda en la autoridad que se ejerce a través de los órganos del poder público, y, es una Constitución que trae incorporados principios y reglas en su texto y en el Bloque de Constitucionalidad confieren mayor legitimidad al Código Orgánico Integral Penal, porque las disposiciones constitucionales no requieren la intermediación de la ley para que sean aplicables directamente por los jueces.

Los Legisladores Tienen competencia para regular y la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y a los tratados internacionales que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano. En ningún caso, las

leyes, otras normas jurídicas, ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución (artículo 84).

Según el artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador, las normas y los actos del poder público deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; caso contrario carecerán de eficacia jurídica. Desde este mandato, surge la necesidad de Según el artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador, las normas y los actos del poder público deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; caso contrario carecerán de eficacia jurídica. Desde este mandato, surge la necesidad de revisar la redacción del artículo 265 del COIP y las sanciones que se establezcan en el mismo sean aplicadas de manera gradual, es decir guarden la proporcionalidad entre la infracción el daño causado y el Daño Social ocasionado.

En consecuencia para plantear la presente Reforma Legal, me fundamento en que es indispensable determinar la correspondencia constitucional de los bienes jurídicos protegidos y las garantías de quienes se someten a un proceso penal en calidad de víctimas o procesados para que estén adecuadamente regulados y protegidos.

8. CONCLUSIONES

Del análisis realizado hemos podido determinar que:

1.- A lo largo de los años los ecuatorianos, que habitan en las zonas de Frontera han optado por convertir el Contrabando de combustible en una actividad económica recurrente. Pero ilegal, en cuanto no se cumplen con los requisitos exigidos por las entidades nacionales para la compra y comercialización del combustible. Todo el manejo de esta actividad se hace de forma insegura, generando un negativo impacto social; genera focos de inseguridad, delincuencia organizada y violencia.

2.- La proporcionalidad contenida en el art.- 76 de la Constitución es un principio a través del cual se legitima la intervención del Estado en el ejercicio de derechos humanos. Por lo tanto el legislador debe observar la técnica legislativa penal para verificar si existe proporcionalidad entre penas y delitos. En ningún caso, las leyes, otras normas jurídicas, ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución (artículo 84).

3.- La disposición contenida en el art. 265 del COIP, donde de manera general se impone una sanción privativa de la libertad de cinco a siete años, a La persona que, en las provincias fronterizas, puertos marítimos, fluviales o mar territorial, almacene, transporte, envase, comercialice o distribuya sin la

debida autorización, productos derivados de hidrocarburos incluido el gas licuado de petróleo o biocombustibles sin que exista una gradualidad referente a la cantidad transportada ilegalmente y la sanción impuesta

4.- En los delitos por contrabando de combustible, se deben Aplicar las penas de manera gradual, definir una escala en lo que tiene que ver con el contrabando y la sanción debe ser paralela, no se puede sancionar con la misma pena a la persona que transporte ilegalmente 10 galones de combustible, con las personas que almacenan y transportan, tanqueros llenos de combustible, la sanción debe ser acorde al daño que se produce en el bien jurídico protegido, y el daño social que se cause.

9. RECOMENDACIONES

1.- El estado debe continuar con El plan de soberanía energética, como alternativa de control del contrabando de combustibles, ya que, como se puede observar en el Ecuador el combustible se comercializa a precios muy inferiores a los de sus países vecinos. Para evitar que se haga del contrabando de combustibles un gran negocio.

Además de cumplir y hacer cumplir las leyes, se requiere fortalecer la conciencia y educación en torno a este grave perjuicio que se ocasiona al Estado por este Delito, en todos los ámbitos de acción de los ciudadanos y ciudadanas, de los niños y niñas, a saber: en el hogar, en la escuela, Colegio y Universidades, en el trabajo, entre otros.

2.- Nuestros Legisladores al momento de establecer una pena deber hacerlo con criterio técnico, respetando el principio de proporcionalidad, si consideramos que en la actualidad existen infracciones menores con penas severas, y viceversa; es decir, las leyes, y más normas jurídicas, y actos del poder deben respetar los derechos establecidos para las personas en la Constitución Ecuatoriana.

3.- La disposición contenida en el art. 265 del COIP, debe ser gradual y la sanción privativa de la libertad a La persona que, en las provincias fronterizas, puertos marítimos, fluviales o mar territorial, almacene, transporte,

envase, comercialice o distribuya sin la debida autorización, productos derivados de hidrocarburos incluido el gas licuado de petróleo o biocombustibles debe ser proporcional.

4.- En los delitos por contrabando de combustible, se deben Aplicar las penas de manera gradual, definir una escala en lo que tiene que ver con el contrabando y la sanción debe ser paralela, el artículo 265 del COIP debe ser coherente con las disposiciones establecidas en la Constitución, debe ser codificado, de manera que la redacción en su artículo sea clara y la sanción privativa de la Libertad que se establezca debe ser aplicada de manera gradual, es decir guarden la proporcionalidad entre la infracción el daño causado y el Daño Social ocasionado

9.1. PROPUESTA DE REFORMA

En el ítem final, nos corresponde presentar como Proposición que no necesita prueba particular, sino que se deduce fácilmente de lo que hemos demostrado con nuestra investigación, el proyecto de reformas **AL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL.**

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

EL HONORABLE CONGRESO NACIONAL

CONSIDERANDO

Que el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador enmarca al ordenamiento jurídico nacional dentro de los lineamientos de un Estado constitucional de derechos y justicia y que es necesario realizar cambios normativos que respondan coherentemente al espíritu de la Constitución;

Que, en el inciso primero del artículo 424, se ordena que la Constitución es la Norma Suprema del Estado y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico y, por lo tanto, las normas y los actos del poder público deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales;

Que, el artículo 76 de la Constitución ordena que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, como en el caso de los penales, se asegurará las garantías que integran el debido proceso,

garantías de la defensa para la persona procesada y garantías para las víctimas, que deben ser canalizadas a través de la ley Penal.

Que, de conformidad con el artículo 76 de la Constitución se debe establecer la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, se deben respetar los derechos de las personas y ser impuestas mediante procedimientos transparentes y justos;

Que, la Asamblea Nacional de acuerdo con el artículo 84 de la Constitución, tiene la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución e instrumentos internacionales;

Que, es obligación de La Asamblea nacional, el Legislar en beneficio de La Sociedad, y el País; y, En uso de las atribuciones que le confiere el numeral 6 del art. 120 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL ARTÍCULO 265 DEL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL

Artículo 1.- Sustitúyase el artículo 265 por el siguiente:

Artículo 265.- Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos o Fluviales o mar territorial.- La persona que, en las provincias fronterizas, puertos marítimos, fluviales o mar territorial, almacene, transporte, envase, comercialice o distribuya sin la debida autorización, productos derivados de hidrocarburos incluido el gas licuado de petróleo o biocombustibles, será sancionada con pena privativa de libertad El que en cantidad superior a veinte (20) galones, incurrirá en prisión 1 a 2 años.

Si la conducta descrita en el inciso anterior recae sobre hidrocarburos o sus derivados cuya cantidad supere los 50 a 500 galones, se impondrá una pena de 2 a 4 años de prisión; y si supera los 501 galones, se impondrá una pena de 5 a 7 años de prisión.

ARTÍCULO FINAL.- Las presentes reformas entrarán en vigencia luego de su promulgación y publicación en el Registro Oficial.

10. BIBLIOGRAFÍA

- Albán Gómez Ernesto. Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. Quito: EDI-LEGALES, p. 108.
- Barrios Puga Victor.- Fiscal Primero de Circuito del Segundo circuito Judicial con sede en el Distrito de San Miguelito, ciudad de Panamá, provincia de Panamá.
- Brañes Raúl.Manual de Derecho Ambiental Mejicano. Fundación Mejicana para la Educación Ambiental".
- Burbano ferri Ximena.
- Cabanellas, Guillermo. “Diccionario de Derecho Usual”, Tomo II, Pag518-519
- Código orgánico Integral Penal
- Control social de la Criminalidad. VII Modulo, Carrera de Derecho
- Constitución de la República del Ecuador.
- CUEVA CARRION, Luis. El Debido Proceso. Quito, 2001, p. 181.
- Decreto Ejecutivo No. 2024. RO/ Sup 445 de 1 de Noviembre del 2001
- Diccionario de Guillermo Cabanellas.
- Diccionario de la Real Academia de La lengua Española, Edt. Castell, Madrid 2001
- Edmundo Mezger, Teoría de la Pena, 10 (Leyer, Bogotá, 2003).
- Enciclopedia Encarta 2007.- Mássimo Pavarini, La guerra a las no personas, en Castigar al enemigo, criminalidad, exclusión e

inseguridad,173-194 (Serie Ciudadanía y Violencias-FLACSO, Imprenta Crear Imagen, Quito, 2009).

- Mir Puig, Santiago, Derecho Penal. Parte Generral, Barcelo, Euros ,1988.pag. 99
-
- Mola, de Esteban Cerrada, La Defensa del Medio Humano, 1972, Ed. Servicio Central de Publicaciones, pág. 21.
- Fernández Carrasquilla. Temis, Jan 1, 1982 - Criminal law - 600 pages
- NTE INEEN 2251:2003 2003-04
- Normas ambientales y procedimientos de aprobación ambiental para los medios de transporte terrestre (auto tanques) de combustibles líquidos derivados de hidrocarburos.
- Reglamento para autorización de actividades de comercialización de combustibles líquidos derivados de los hidrocarburos.R
- Real Academia de la Lengua Española.
- Ricardo vaca Andrade en su obra manual del derecho penal.
- Mir Puig. Derecho Penal. Parte general. Barcelona: Euros, 1998, p. 99.
- Yenissey Rojas Ivonne .LA PROPORCIONALIDAD EN LAS PENAS
- Zavala Egas,Jorge Ensayos Jurídicos .
- https://es.wikipedia.org/wiki/Principio_de_proporcionalidad
- http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101875162/-1/Correa_indulta_a_preso_
- www.ptp.com.co/documentos/Proyecto%20de%20Ley%20Anticontrabando.pdf

- http://www.wradio.com.co/noticias/actualidad/se-mantiene-contrabando-de-hidrocarburos-en-la-frontera-con-venezuela
- repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/13826/2/Trabajo%20%20terminado.pd
- www.biocombustibles.cl /definición de Biocombustible
- http://www.greenfacts.org/es/glosario/abc/combustible-fosil.htm
- https://es.wikipedia.org/wiki/Combustible_f%C3%B3sil
- http://definicion.de/pena/#ixzz3uW9U6Pbj

11. ANEXOS

PROYECTO DE TESIS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

"VIOLACION DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO, EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD CON LA SANCION ESTABLECIDA EN EL ARTICULO 265 DEL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL"

PROYECTO DE TESIS PREVIA A LA OBTENCION DEL TITULO DE ABOGADA

Estudiante: Irma Noemí Mendoza Peña

Loja – Ecuador

2015

1.- TEMA

“VIOLACION DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO, EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD CON LA SANCION ESTALECIDA EN EL ARTICULO 265 DEL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL”.

2.- PROBLEMÁTICA

La necesidad de la proporcionalidad se desprende de la exigencia de una prevención general, capaz de producir sus efectos en la colectividad.

De este modo, el Derecho Penal debe ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos, según el grado de afectación al bien jurídico. La pena debe ser proporcional al delito, es decir, no debe ser exagerada

En nuestro País un ciudadano que por 40 galones de gasolina, equivalentes a un valor de 60 dólares, fue condenado a cinco años de prisión, El Presidente de la Republica, le concedió el Indulto"[36]

El Artículo 265 del COIP, se refiere a La persona que, en las provincias fronterizas, puertos marítimos, fluviales o mar territorial, almacene, transporte, envase, comercialice o distribuya sin la debida autorización, productos derivados de hidrocarburos incluido el gas licuado de petróleo o

[36] http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101875162/-1/Correa_indulta_a_preso_

biocombustibles, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años".[37]

Con esta disposición se está violando una de las garantías del debido Proceso contenidas en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución de la Republica que señala entre las reglas del debido proceso "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: …numeral 6. La ley establecerá la debida proporcional entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas y de otra naturaleza". Es decir se torna necesario que la pena que se le aplique a un ciudadano responsable del cometimiento de un delito sea proporcional al daño ocasionado a la víctima o las circunstancias gravosas o no que rodean la infracción. Coincide con lo manifestado por el tratadista Santiago Mir Puig cuando habla sobre la proporcionalidad, y DICE "la *pena que establezca el legislador al delito deberá ser proporcional a la importancia social del hecho*".

El Juzgador conoce lo que es el debido proceso y sus principios constitucionales, en especial sobre el principio de proporcionalidad que es aquel que permite lograr un equilibrio en la correcta administración de justicia en materia penal por cuanto la persona procesada es un ser humano que de

[37] **Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial.- "L**a persona que, en las provincias fronterizas, puertos marítimos, fluviales o mar territorial, almacene, transporte, envase, comercialice o distribuya sin la debida autorización, productos derivados de hidrocarburos incluido el gas licuado de petróleo o biocombustibles, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años".

encontrarse responsable del cometimiento de un delito, tiene el derecho a que se le imponga una pena acorde al daño ocasionado a la víctima y las consecuencias que produce su acción u omisión.

Es decir El principio de proporcionalidad permite un equilibrio en la correcta administración de justicia.

Debemos tener en cuenta que dependiendo del bien jurídico y del impacto que éste sufra con el cometimiento del delito, debe ser la Pena;

En los delitos por contrabando, se deben Aplicar las penas de manera gradual, definir una escala en lo que tiene que ver con el contrabando y la sanción debe ser paralela, no se puede sancionar con la misma pena a la persona que transporte ilegalmente 10 galones de combustible, con las personas que almacenan y transportan, tanqueros llenos de combustible, la sanción debe ser acorde al daño que se produce en el bien jurídico protegido, y el daño social que se cause.

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

Considero que el problema planteado relativo a **“VIOLACION DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO, EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD CON LA SANCION ESTALECIDA EN EL ARTICULO 265 DEL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL”.** Es necesario subsanar, La necesidad de la proporcionalidad se desprende de la exigencia de una prevención general, capaz de producir sus efectos en la colectividad. De este modo, EL artículo 265 del COIP se debe ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos, según el grado de afectación al bien jurídico. La pena debe ser proporcional al delito, es decir, no debe ser exagerada, con la sanción contenida en el artículo 265 del COIP se está generando **inseguridad jurídica en el estado constitucional de derecho ecuatoriano.**

3.- JUSTIFICACION

LA TRASCENDENCIA SOCIAL Para resolver este problema jurídico es necesario referirnos a las disposiciones constitucionales; y En el Art. 3 numeral 1 señala entre los deberes primordiales del Estado: “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, las garantías del debido Proceso contenidas en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución de la Republica que señala entre las reglas del debido proceso “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías

básicas: …6. La ley establecerá la debida proporcional entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas y de otra naturaleza”. Es decir se torna necesario que la pena que se le aplique a un ciudadano responsable del cometimiento de un delito de contrabando de combustible u otro tipo, sea proporcional al daño ocasionado a la víctima o las circunstancias gravosas o no que rodean la infracción.

En la actualidad el contrabando de combustible resulta un problema jurídico penal, económico y social a nivel Nacional, que atraviesa las provincias fronterizas del Ecuador, donde existe un alto nivel de contrabando, pues resulta más económico para los consumidores generando diversos efectos, El contrabando es esencialmente una actividad informal, las personas por obtener un beneficio propio, se ven obligadas a resolverlos por sus propios medios. Sin embargo, pueden llegar a cometer algunas infracciones con el fin de conseguir un propósito. Muchas de estas personas lo hacen para llevar el alimento diario a sus hijos, pero otros realizan el contrabando a grandes escalas, aprovechando del subsidio que tiene el combustible, El gas y el combustible (Diésel y Gasolina) son unos de los productos que registran como los de mayor contrabando en la frontera ecuatoriana peruana.

IMPORTANCIA ACADEMICA.- Toda investigación mientras se la realice con la rigurosidad académica y científica mantendrá su importancia científica y jurídica, en virtud de que constituirá un nuevo aporte de la investigación jurídica a la ciencia del derecho en virtud de que investigar y proponer

reformas legales y constitucionales evidentemente denota la importancia de investigar sobre esta temática que constituye también a la formación académica de las actuales y nuevas generaciones en torno a la situación jurídica del derecho de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva.

La presente investigación se enmarca dentro de los contenidos contemplados en el diseño curricular de la Carrera de Derecho y forma parte del extenso campo profesional del Abogado. Para identificar el problema objeto de estudio hemos tenido que construir la correspondiente matriz problemática que facilitó el proceso de planificación, para el efecto hemos realizado todos y cada uno de los requerimientos institucionales académicos de nuestra Universidad. La originalidad constituye factor preponderante en la investigación científica, pues no tendría sentido investigar situaciones que con anterioridad ya se han tratado, por ello, la presente investigación trata sobre un tema de mucha actualidad en los tiempos en que vivimos, por ello que se percibe en el diario convivir el problema jurídico planteado.

Al ser la autora estudiante de Derecho, se tornará factible la ejecución del trabajo de investigación, tengo acceso fácil a las distintas fuentes bibliográficas, a los distintos documentos sobre la materia a investigar, contamos con el apoyo de docentes de la Universidad Nacional de Loja, modalidad de estudios a distancia de la Carrera de Derecho y de algunos profesionales del Derecho de los cantones de Arenillas, Huaquillas y Las Lajas, de la Provincia Fronteriza de El Oro, que sustentarán mi trabajo en el

ámbito jurídico, así también contamos con el importante apoyo de funcionarios de Justicia, que facilitaran nuestro trabajo de investigación.

4.- OBJETIVOS

GENERAL

Realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario del Código Integral Penal del Ecuador con respecto de Principio de Proporcionalidad.

ESPECÍFICOS:

1.- Demostrar que la sanción impuesta en el art. 265 del COIP, viola el principio de proporcionalidad, los derechos y garantías del imputado, Lo que genera inseguridad jurídica.

2.- Definir una escala en lo que tiene que ver con el contrabando de combustible y la sanción debe ser paralela, a la infracción, para que no quede en la impunidad el delito ni se atropelle los derechos de la persona procesada.

3.- Determinar la necesidad de reformar el artículo 265 del COIP, Y el legislador establezca la sanción con pena privativa de la libertad a la persona procesada, por el delito de manera proporcional a la importancia social del hecho".

HIPOTESIS

La ley establecerá la debida proporcional entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas y de otra naturaleza". Al aplicar la sanción

establecida en el artículo 265 del Código Integral Penal por parte de los administradores de la justicia; está violentando el principio de proporcionalidad

5.- MARCO TEÓRICO

El país pierde entre 80.000 y 100.000 dólares diarios solo por el contrabando de combustible hacia Perú.[38]

La Provincia de Oro, es Fronteriza, Al adentrarse unas cuadras en los barrios que se asientan en los bordes del canal Huaquillas, por el viaducto tradicional aparece una decena de puentes de madera hechos de forma artesanal, que unen a Huaquillas con Aguas Verdes. Por estos tendidos sí pasan libremente a Perú los cilindros de gas doméstico, la gasolina y el diésel ecuatorianos, los que son subsidiados por el Estado. Ahí nadie controla.

El contrabando tiene varios efectos negativos, dentro de los que se pueden resaltar el deterioro de las finanzas públicas y el detrimento de la actividad productiva formal de las zonas de frontera a consecuencia del deterioro en la comercialización, distribución de los combustibles líquidos.

PETROCOMERCIAL, es la empresa encargada y responsable de transportar, almacenar y comercializar combustibles derivados del petróleo, en el mercado interno de Ecuador

[38] http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/sho

"Su misión es abastecer de combustibles al país, dentro de un mercado de libre competencia y administrar la infraestructura de almacenamiento y transporte de combustibles del Estado.

Entre las 986 estaciones a nivel nacional 135 se encuentran en 7 de las provincias que se ubican en la zona de frontera con Perú. Esta cantidad significativa se debe a que el comercio del contrabando de combustible se desarrolla específicamente en estas zonas.

DEFINICION DE BIOCOMBUSTIBLES.-

“Se entiende por biocombustibles, al biodiesel, bioctanol y biogas que se produzca a partir de las materias primas de origen agropecuario, agroindustrial o desechos orgánicos, Los biocombustibles usan la biomasa vegetal sirviendo de fuente de energía renovable para los motores empleados. Su uso genera una menor contaminación ambiental y son sensibles de energías fósiles como el gas y el petróleo donde ya se observa incremento sostenible en sus precios. Es importante destacar que los biocombustibles son una alternativa más, en vistas a buscar fuentes de energías sustitutivas, que sirvan de transición hacia una nueva tecnología. Los biocombustibles se derivan de un sin número de productos agropecuarios, como también de los productos forestales.”[39]

DEFINICION DE COMBUSTIBLE.- Se llama combustible a cualquier material

[39] www.biocombustibles.cl /definición de Biocombustible

que es plausible de liberar energía una vez que se oxida de manera violenta y con desprendimiento de calor. Normalmente, el combustible liberará energía de su estado potencial a un estado utilizable, ya sea de modo directo o mecánicamente, produciendo como residuo el calor. Es decir, los combustibles son sustancias susceptibles de ser quemadas o que tienden a quemarse.

Existen diferentes tipos de combustibles…

Los combustibles sólidos, entre los que se destacan el carbón, la turba y la madera, es un tipo de carburante cuyos componentes se presentan de manera sólida. El carbón, por ejemplo, se emplea para calentar agua, para movilizar maquinarias o para producir calor destinado a usos de calefacción. La turba y la madera también son ampliamente empleadas en este último sentido: para calefacción doméstica e industrial.

Por su lado, los combustibles fluidos son mayormente empleados a instancias de motores de combustión interna, destacándose el gasóleo, el querosene, la gasolina o nafta.[40]

COMBUSTIBLES LÍQUIDOS DERIVADOS DE HIDROCARBUROS

“Es una mezcla de Hidrocarburos utilizados para generar energía por medio de combustión y que cumplen o exceden con las normas nacionales o internacionales API o DIN para dicho uso. Dentro de esta definición se

[40] http://www.definicionabc.com/general/combustible.php

incluyen los diversos tipos de gasolinas, combustibles para aviación, combustibles de uso marino, diesel, y combustible residual." Los combustibles líquidos derivados de hidrocarburos son considerados la primera fuente de ingreso del Ecuador, ya que en base a ellos se realiza el presupuesto anual del estado, pero se debe tomar en cuenta que los derivados de hidrocarburos son recursos no renovables es por ello que se busca otras alternativas para contribuir con la economía del país, como es el caso del turismo, la exportación de productos, para de esta manera si faltaran los hidrocarburos se cuente con otras alternativas viables como ingresos para el desarrollo sustentable del país. Comercialización.

DEFINICION DE CONTRABANDO

"Por contrabando se designa al tráfico ilegal de mercancías sin pagar los pertinentes derechos de aduanas tipificados por ley".

DEFINICION DE SUBSIDIO.-

De acuerdo al diccionario de las real Academia de la lengua Española, subsidio en "La Prestación pública asistencial de carácter económico y de duración determinada" Los subsidios al ser asistenciales, cumplen ese rol social de beneficiar a quienes lo necesitan y deben ser levantados cuando la necesidad culmina.

El subsidio del precio de los combustibles ha hecho que en la frontera norte y sur del país prolifere el contrabando. Si en Ecuador el galón de gasolina

cuesta USD 2,00, en Colombia vale 6,00 y en el Perú 8,00 dólares. En el caso del gas licuado de petróleo las diferencias son más importantes. El costo real de un cilindro de gas de 15 kilos es de 12,00 dólares, sin embargo, se vende a 1,60. Es decir, el Estado subsidia el 89% del precio del gas, siendo apenas el 11% lo pagado por los consumidores. Aunque no hay cifras oficiales de la salida ilegal de combustibles a través de nuestras fronteras, un estudio realizado en el 2010 por la Universidad Católica estima que el contrabando del gas licuado de petróleo llega al 22%, de diésel al 13% y de gasolina al 7%.[41]

No obstante, si calculamos no lo que pierde el Ecuador sino lo que ganan quienes viven del contrabando de combustibles, las cifras son millonarias. Tomando como referencia los precios de venta al público del gas, diésel y gasolina en Colombia y Perú,

Esto ha hecho que a lo largo de nuestras fronteras (e incluso en la Costa, ya que una parte del contrabando de combustibles sale en embarcaciones de pesca) prolifere una economía informal. Una economía informal que tiene que ver con el nivel de rentabilidad de las actividades ilícitas pero también con factores geográficos y niveles de pobreza. Cuando se analiza el problema del contrabando de combustibles no solo debe verse en términos del perjuicio económico para el Estado sino en términos de seguridad.

[41] :http://www.elcomercio.com/opinion/contrabando-combustibles.html. Si está pensando en hacer uso del mismo, por favor, cite la fuente y haga un enlace hacia la nota original de donde usted ha tomado este contenido. **ElComercio.com**

ZONA FRONTERIZA.

“Las Zonas de Integración Fronteriza (ZIF) son los ámbitos territoriales fronterizos adyacentes de los países miembros de la Comunidad Andina, en las que se ejecutarán planes, programas y proyectos para impulsar su desarrollo de manera conjunta, compartida y coordinada.” [42] El Código Penal Ecuatoriano, en el art. 1 menciona que las “leyes penales son todas las que contienen algún precepto sancionado con la amenaza de una pena.”

El delito

Para El Doctor Jorge Zavala Egas, en su libro Ensayos Jurídicos define al Delito como “El delito es un acto que se torna infracción cuando tiene los agregados de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad”

La real Academia de la Lengua Española, define Al Delito como “Acción u omisión voluntario castigado por la ley con una pena grave”.

Para Guillermo Cabanellas los define como “Etimológicamente la palabra delito proviene del latín Delictum, expresión también de una hecho antijurídico y doloso, castigado con una pena en general, culpa, crimen y quebrantamiento de una ley imperativa”

De acuerdo con Ernesto Albán Gómez el delito penal es “aquel acto que

[42] http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?id=122&tipo=TE&title=zonas-de-integracion-

ofende gravemente el orden ético-cultural de una sociedad determinada en un momento determinado y que, por tanto, merece una sanción.”

DELITOS HIDROCARBURÍFEROS

En concordancia con el Plan de Soberanía Energética, mediante Ley No. 2007-85, publicado en el R.O.S. No. 170 del 14 de septiembre del 2007, se expidió la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y al Código Penal, en cuyo Capítulo II, artículo 7, manda incluir en el Código Penal, dentro del Título IV "Delitos Contra la fe Pública" el capítulo {será el capítulo V} denominado: "De los Delitos Relativos a la Comercialización Ilícita de Combustibles Derivados de Hidrocarburos, Incluido el Gas Licuado de Petróleo y Biocombustibles". En el COIP, describe el Tipo Penal de los Delitos contra la actividad hridrocraburifera, derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo y bio combustibles, en los artículos 262 al 267, describiendo los tipos penales. En cada artículo, determinando la sanción correspondiente.

SUJETOS PROCESALES

EL MINISTERIO PÚBLICO.

“Es el encargado de ejercer la acción penal en nombre del Estado, es único e indivisible y está bajo la dirección y responsabilidad del Fiscal o la Fiscal General de la República.”[43]

[43] http://www.mp.gob.ve/web/guest/ministerio-publico

El Ministerio Público en nuestro país, le corresponde al Fiscal para el ejercicio de la Acción penal en los delitos de Acción Pública. Interviene en todas las etapas del proceso, actuando con absoluta objetividad en la carga o descarga probatoria de responsabilidades del imputado. Resuelve el Inicio de la Instrucción Fiscal en cuanto considere que existen fundamentos suficientes para imputar a una persona de la participación de un hecho delictivo de Hidrocarburos. Dentro de veinte y cuatro horas siguientes si se tratase de un Delito Hidrocarburos flagrante o como medida cautelar se hubiere privado de la libertad o aprehendido a una persona, dictará el auto de inicio de la Instrucción Fiscal.

LA PERSONA PROCESADA

En el Código Orgánico Integral Penal, nos da la definición en Artículo 440 de Persona procesada y DICE "Se considera persona procesada a la persona natural o jurídica, contra la cual, la o el fiscal formule cargos. La persona procesada tendrá la potestad de ejercer todos los derechos que le reconoce la Constitución, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y este Código[44]

Se considera víctima al ofendido, directamente el sujeto afectado por el delito Hidrocarburos. Será en este caso el estado ecuatoriano y en forma particular el Procurador General del Estado Gerente General de Petroecuador, siempre que comparezca con la denuncia particular respectiva y se constituirá en

[44] COIP art. 440 , 441

sujeto procesal al momento que deduzca acusación Particular.

VÍCTIMA

En el Artículo 441 del COIP, numeral 6 indica que se consideran víctimas, para efectos de aplicación de las normas de este Código, “Al Estado y las personas jurídicas del sector público o privado que resulten afectadas por una infracción”. Que con el delito de contrabando de combustible en este caso es la victima

LA DEFENSA

En El COIP en el Artículo 451nos indica que La Defensoría Pública garantizará el pleno e igual acceso a la justicia de las personas, que por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no pueden contratar los servicios de una defensa legal privada, para la protección de sus derechos. La o el defensor público no podrá excusarse de defender a la persona, salvo en los casos previstos en las normas legales pertinentes. La Defensoría Pública asegurará la asistencia legal de la persona desde la fase de investigación previa hasta la finalización del proceso, siempre que no cuente con una o un defensor privado. La persona será instruida sobre su derecho a elegir otra u otro defensor público o privado. La o el juzgador, previa petición de la persona, relevará de la defensa a la o al defensor público, cuando sea manifiestamente deficiente.

Así mismo el cuerpo legal anteriormente invocado en su Artículo 452 nos permite conocer que La defensa de toda persona estará a cargo de una o un abogado de su elección, sin perjuicio de su derecho a la defensa material o a la asignación de una o un defensor público. En los casos de ausencia de la o el defensor elegido y desde la primera actuación, se contará con una o un defensor público previamente notificado. La ausencia injustificada de la o el defensor público o privado a la diligencia, se comunicará al Consejo de la Judicatura para la sanción correspondiente.

EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Becaria hace referencia a la proporcionalidad en el orden punitivo en su obra "De Los delitos y las penas, en la que propugna que "la Pena proporcional a la culpabilidad era la única pena útil" [45]

El Art. 76 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador señala entre las reglas del debido proceso "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: …6. La ley establecerá la debida proporcional entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas y de otra naturaleza". Es decir se torna necesario que la pena que se le aplique a un ciudadano responsable del cometimiento de un delito

[45] Becaria

sea proporcional al daño ocasionado a la víctima o las circunstancias gravosas o no que rodean la infracción.

Coincide con lo manifestado por el tratadista Santiago Mir Puig cuando habla sobre la proporcionalidad, y DICE "la *pena que establezca el legislador al delito deberá ser proporcional a la importancia social del hecho*".

El Juzgador conoce lo que es el debido proceso y sus principios constitucionales, en especial sobre el principio de proporcionalidad que es aquel que permite lograr un equilibrio en la correcta administración de justicia en materia penal por cuanto la persona procesada es un ser humano que de encontrarse responsable del cometimiento de un delito, tiene el derecho a que se le imponga una pena acorde al daño ocasionado a la víctima y las consecuencias que produce su acción u omisión.

Es decir El principio de proporcionalidad permite un equilibrio en la correcta administración de justicia.

Igualmente Ivonne Yenissey Rojas Indica que : "La necesidad de la proporcionalidad se desprende de la exigencia de una prevención general, capaz de producir sus efectos en la colectividad. De este modo, el Derecho Penal debe ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos, según el grado de afectación al bien jurídico"[46]

[46]LA PROPORCIONALIDAD EN LAS PENAS Ivonne Yenissey Rojas.

Debemos tener en cuenta que dependiendo del bien jurídico y del impacto que éste sufra con el cometimiento del delito, debe ser la Pena; En los delitos por contrabando de combustible en las provincias Fronterizas, se deben Aplicar las penas paralelamente al daño que se produce en el bien jurídico protegido, como es en el caso del contrabando o transporte ilegal de combustible, El Estado y las personas jurídicas del sector público o privado son las afectadas por esta infracción. Es decir la sanción con pena privativa de la libertad debe ser gradual al daño ocasionado.

6.- METODOLOGÍA

Es preciso indicar que para la realización del presente proyecto de investigación científica, nos serviremos de los distintos métodos, procedimientos y técnicas que la investigación científica proporciona, o sea, las formas o medios que nos permiten descubrir, sistematizar, enseñar y aplicar nuevos conocimientos, el método científico es el instrumento adecuado que permite llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y la sociedad mediante la conjugación de la reflexión comprensiva y el contacto directo con la realidad objetiva, es por ello que en el presente trabajo de investigación me apoyaré en el método científico, como el método general del conocimiento, así también en los siguientes: Inductivo y deductivo; dialéctico, analítico, materialista histórico, descriptivo.

La investigación será documental, bibliografía y de campo, ya que como técnicas de investigación para la recolección nemotécnicas, de la misma manera aplicare la técnica de la encuesta y la entrevista.

La encuesta será aplicada en número de diez abogados en libre ejercicio profesional, por tratarse de reformas Legales; la técnica de la entrevista será dirigida a auscultar criterios de los profesionales referentes a la **"Violación del Derecho al Debido Proceso, el Principio de Proporcionalidad con la Sanción Establecida en el Artículo 265 del Código Orgánico Integral Penal".**. Lo que genera inseguridad jurídica en el estado constitucional de derecho ecuatoriano.

finalmente los resultados de la investigación recuperada durante su desarrollo serán expuestos en el informe final el que contendrá la recopilación bibliográfica y culminaré realizando la comprobación de los objetivos y la verificación de la hipótesis planteada, para finalizar redactando las conclusiones, recomendaciones y elaborando los proyectos de reformas que sean necesarias para adecuar al régimen legal jurídico en el Ecuador.

7.- CRONOGRAMA

TIEMPO / ACTIVIDADES	Octubre				noviembre				diciembre				enero				febrero			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
PROBLEMATIZACION																				
PRESENTACION DEL PROYECTO																				
RECOLECCION DE LA INFORMACION BIBLIOGRAFICAS																				
INVESTIGACION DE CAMPO																				
ANALISIS DE LA INFORMACION																				
ELABORACION DEL INFORME FINAL																				
REVISION Y CORRECCION DEL INFORME																				
PRESENTACION Y EXPOSICION FINAL																				

8.- PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

En toda investigación, se hace necesario contar con recursos económicos, materiales y humanos. Que permitan la ejecución y desarrollo a efectuarse, en este ítem, presento los recursos que utilizaré para efectuar mi investigación.

RECURSOS HUMANOS

Coordinador del Módulo / Director de Tesis / Población investigada.

RECURSOS MATERIALES	VALOR
Copias, material de oficina	$ 300,00
Gastos de Internet	$ 300,00
Transporte y movilidad	$1000,00
Impresión y reproducción	$ 300,00
imprevistos	$ 200,00
teléfono	$ 150,00
TOTAL	$2300,00

El total de gastos asciende a la suma de $ 2.300,00 .que serán financiados con recursos propios del estudiante

9.- BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS, Guillermo "Diccionario de derecho usual". Editorial Heliasta SRL Tomo I. Buenos .Aires Argentina.
- Casás, Oswaldo, citado por Luis Roberto Romero Acuña en: Aspectos de tutela judicial efectiva
- Colautti, Carlos, Derechos humanos, Universidad, Buenos Aires, 1995, p. 94.
- Constitución de la República del Ecuador
- Codigo Organico Integral Penal
- Salinas Ordóñez Manuel .guía práctica de investigación jurídica.
- www. Derecho Ecuador.com
- *Salvat Editores, La Enciclopedia, tomo I, pg. 133*
- *República del Ecuador (2013) Buen vivir.*
- *Plan nacional de desarrollo 2013 – 2017.Todo el mundo mejor. Quito: SENPLAES.*
- *República del Ecuador (2008) Constitución de la República del Ecuador.*
- *Víctor Barrios Puga.- Fiscal Primero de Circuito del Segundo circuito Judicial con sede en el Distrito de San Miguelito, ciudad de Panamá, provincia de Panamá.*
- *LA PROPORCIONALIDAD EN LAS PENAS Ivonne Yenissey Rojas.*

ANEXOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA A PROFESIONALES DEL DERECHO EN LA PROVINCIA DE EL ORO.

Distinguido Abogado.-

Me encuentro investigando sobre la **"VIOLACION DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO, EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD CON LA SANCION ESTALECIDA EN EL ARTICULO 265 DEL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL"** y requiero conocer su criterio en torno a esta temática, su valioso aporte será fundamental en mi investigación.

1.- Considera usted que la sanción impuesta en el art. 265 del COIP, viola el principio de proporcionalidad, los derechos y garantías del imputado, Lo que genera inseguridad jurídica?

SI ( ) **NO ( )**

Porque……

……

2.- ¿Cree usted que es necesario Definir una escala en lo que tiene que ver con el contrabando de combustible y la sanción debe ser paralela, a la infracción, para que no quede en la impunidad el delito ni se atropelle los derechos de la persona procesada?

SI ( ) **NO ( )**

Porque……

3.- Cree usted que es necesario Determinar la necesidad de reformar el artículo 265 del COIP, Y el legislador establezca la sanción con pena privativa de la libertad a la persona procesada, por el delito de manera proporcional a la importancia social del hecho?

SI ( ) **NO ( )**

Porque……

4.- Considera usted que es necesario reformar el Artículo 265 del Código Orgánico Integral Penal, referente a la pena privativa de libertad de cinco a siete años y graduarse de acuerdo a la cantidad de combustible?

SI ( ) **NO ( )**

Porque……

5.- De ser positiva su respuesta ¿Qué propuesta jurídica sugiere usted para reformar el Artículo 265 del Código Orgánico Integral Penal?

Gracias por su colaboración.

ÍNDICE

PORTADA I
CERTIFICACION II
AUTORIA III
CARTA DE AUTORIZACION IV
DEDICATORIA V
AGRADECIMIENTO VI
TABLA DE CONTENIDOS VII
1. TÍTULO 1
2. RESUMEN 2
2.1. ABSTRACT 4
3. INTRODUCCIÓN 6
4. REVISIÓN DE LITERATURA 8
4.1. MARCO CONCEPTUAL 8
4.1.1. “Definición de Frontera 8
4.1.2. “Zona fronteriza.- 9
4.1.3. “Definición de Contrabando.- 9
4.1.4. Definición de combustible 10
4.1.5. Los Combustibles Fósiles y sus Clases 11
4.1.6. Los combustibles líquidos derivados de hidrocarburos 12
4.1.7. Definición de Almacenamiento 14
4.1.8. Definición de Comercializadora 14
4.1.9. Definición de Transporte de Derivados Líquidos derivados de los Hidrocarburos. 15
4.1.10. Definición de Delito 17
4.1.11. Definición de Pena 18
4.1.12. Debido Proceso 19
4.1.13. Proporcionalidad 21
4.2. MARCO DOCTRINARIO 23
4.2.1. El Derecho penal 23
4.2.2. Derecho penal constitucionalizado como límite de la técnica legislativa penal 26
4.2.3. Principios Básicos del Debido Proceso 27
4.2.4. Estado de Derecho y debido proceso 29

4.2.5. La Proporcionalidad y su fundamento Constitucional 30
4.3. MARCO JURIDICO 32
4.3.1. Plan de Soberanía Energética. 32
4.3.2. El Principio de Proporcionalidad en La Constitución del Ecuador 32
4.3.3. Imperativo constitucional 37
4.3.4. Constitucionalización del derecho penal 38
4.3.5. Análisis del Articulo 265 del Código Orgánico Integral Penal 39
4.4. LEGISLACION COMPARADA 44
5. MATERIALES Y MÉTODOS 50
5.1. MATERIALES 50
5.2. METODOS 51
5.3. TECNICAS. 52
6. RESULTADOS 53
6.1. RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE LA ENCUESTA 53
6.2. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE ENTREVISTAS. 62
7. DISCUSIÓN 64
7.1. VERIFICACION DE OBJETIVOS 64
7.2. CONTRASTACION DE HIPÓTESIS 67
7.3. FUNDAMENTACION JURIDICA PARA LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL 68
8. CONCLUSIONES 70
9. RECOMENDACIONES 72
9.1. PROPUESTA DE REFORMA 74
10. BIBLIOGRAFÍA 77
11. ANEXOS 80
PROYECTO DE TESIS 80
ÍNDICE 105