



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**

**ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**

**CARRERA DE DERECHO**

**TÍTULO:**

**“El Contrabando de combustibles en pequeña escala, debe ser tipificado como contravención y no como delito.”**

*Tesis Previa a Optar por El Grado de Licenciada en Jurisprudencia y Título de Abogada.*

**AUTORA:**

**Vanessa Katherine Nole Bermeo**

**DIRECTOR DE TESIS:**

**Dr. Mario Enrique Sánchez Armijos.**

**Loja- Ecuador  
2016**

## CERTIFICACIÓN.

Dr. Mg. Sc.

Mario Enrique Sánchez Armijos.

### CERTIFICA:

Que, el presente trabajo de investigación intitulado "**EL CONTRABANDO DE COMBUSTIBLES EN PEQUEÑA ESCALA, DEBE SER TIPIFICADO COMO CONTRAVENCIÓN Y NO COMO DELITO**", presentado por la señorita estudiante **VANESSA KATHERINE NOLE BERMEO**, ha sido dirigido, orientado y evaluado en todas sus partes; en consecuencia el mismo se encuentra estructurado adecuadamente y por reunir los requisitos legales exigidos por la institución, autorizo su presentación, sustentación y defensa.

Loja, noviembre de 2016.



Dr. Mario Enrique Sánchez Armijos. Mg. Sc.

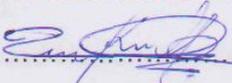
**DIRECTOR DE TESIS.**

**AUTORÍA.**

Yo, **VANESSA KATHERINE NOLE BERMEO** 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.

**AUTOR: VANESSA KATHERINE NOLE BERMEO**

**FIRMA:** 

**CÉDULA:** 1104441009

**FECHA:** Loja, noviembre de 2016

Firma:   
Autora: Vanessa Katherine Nole Bermeo.  
Cédula C.C. No. 1104441009  
Dirección: Loja, El Valle.  
Correo Electrónico: vanekathy@ynl.edu.ec  
Teléfono: 0809570295

**DATOS COMPLEMENTARIOS:**

**DIRECTOR DE TESIS:** Dr. Mario Enrique Sánchez Arzúas, Mg. Sc.

**TRIBUNAL DE GRADO:** I

Dr. Rogelio Castillo Barreto Mg. Sc. Presidente

**CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.**

Yo, **VANESSA KATHERINE NOLE BERMEO**, declaro ser la autora de la presente Tesis titulada: **“EL CONTRABANDO DE COMBUSTIBLES EN PEQUEÑA ESCALA, DEBE SER TIPIFICADO COMO CONTRAVENCIÓN Y NO COMO DELITO”**, como requisito para optar al Grado de **Licenciada en jurisprudencia y Título de abogada**; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja, para que, con fines académicos, muestre la producción intelectual, a través de la visibilidad de su contenido 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 15 días del mes de noviembre de 2016, firma el autor.

**Firma:** 

**Autora:** Vanessa Katherine Nole Bermeo.

**Cedula:** C.C. Nro. 110444100-9

**Dirección:** Loja, El Valle.

**Correo Electrónico:** vanekathy@yahoo.com

**Teléfono:** 0999576296

**DATOS COMPLEMENTARIOS:**

**DIRECTOR DE TESIS:** Dr. Mario Enrique Sánchez Armijos. Mg. Sc.

**TRIBUNAL DE GRADO:** Dr.

Dr. Rogelio Castillo Bermeo Mg. Sc.

**Presidente.**

Dr. Miguel Brito Aguirre. Esp.

**Vocal.**

Ab. Andrea Aguirre Bermeo. Mg, Sc.

**Vocal.**

## **DEDICATORIA.**

A la luz que da calor y color a mi vida, mamá.

## **AGRADECIMIENTOS.**

Agradezco a la Universidad Nacional de Loja, por haberme acogido en su seno y permitirme formarme no sólo como profesional sino también como ser humano.

A mis profesores, por la paciencia y dedicación a lo largo de todos estos años que hoy dan sus frutos.

A mis compañeros, por el apoyo mutuo y una competencia que fueron estímulos para estudiar cada día más.

A mi director de tesis, Dr. Mario Sánchez, por las sabias enseñanzas y acertada guía en el desarrollo de este trabajo de investigación.

A mi madre, por el apoyo, fuerza constante, paciencia y comprensión.

A mi hermano Oscar, por ser mi mejor amigo, confidente, consejero, maestro, y por su incondicional apoyo.

A Juan Pablo, por la paciencia, por el apoyo, por amarme como nadie lo hizo y por ser la luz que alumbra mi destino.

## TABLA DE CONTENIDOS.

CERTIFICACIÓN.

AUTORÍA.

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS

DEDICATORIA.

AGRADECIMIENTO.

TABLA DE CONTENIDOS.

1. TÍTULO.

2. RESUMEN.

2.1 ABSTRACT.

3. INTRODUCCIÓN.

4. REVISIÓN LITERATURA.

4.1 Marco conceptual.

4.1.1 Derechos.

4.1.2 Delito.

4.1.2.1 Concepción jurídica del delito.

4.1.2.2 Concepción filosófica del delito.

4.1.2.3 Concepción dogmática del delito.

4.1.2.4 Elementos del delito.

4.1.3 Contravención.

- 4.1.3.1 Reseña histórica de las contravenciones.
    - 4.1.3.1.1 El derecho contravencional.
    - 4.1.3.1.2 Distinción entre delitos y contravenciones.
  - 4.1.4 Sanción.
  - 4.1.5 Contrabando.
  - 4.1.6 Combustible.
  - 4.1.7 Gasolina.
  - 4.1.8 Gas licuado del petróleo (GLP.)
  - 4.1.9 Cuantía doméstica.
  - 4.1.10 Aduana.
  - 4.1.11 Frontera.
- 4.2 Marco doctrinario.
- 4.2.1 Antecedentes históricos del contrabando.
  - 4.2.2 Principios.
    - 4.2.2.1 Breves antecedentes históricos del principio de proporcionalidad.
    - 4.2.2.2 Principio de proporcionalidad.
    - 4.2.2.3 Características del principio de proporcionalidad.
    - 4.2.2.4 El principio de proporcionalidad en el derecho penal.
  - 4.2.3 Principio in dubio “pro reo”.
  - 4.2.4 El contrabando en sectores fronterizos.

4.2.5 Contrabando desde una mirada jurídica.

4.3 Marco jurídico.

4.3.1 Análisis Constitucional acerca del debido proceso en Ecuador.

4.3.2 Análisis del Código Orgánico Integral Penal respecto de los Delitos contra la actividad hidrocarburífera, derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo y biocombustibles.

4.3.3 Análisis del Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones.

4.3.4 Análisis de la Ley de Hidrocarburos.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1 Métodos.

5.2 Procedimientos y técnicas.

6. RESULTADOS.

6.1 Resultados de la aplicación de encuestas.

6.2 Resultados de la aplicación de entrevistas.

6.3 Estudio de caso 2014-0257. Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos.

7. DISCUSIÓN.

7.1 Verificación de objetivos.

7.2 Contrastación de hipótesis.

7.3 Fundamentación jurídica para la propuesta de reforma legal.

8. CONCLUSIONES.

9. RECOMENDACIONES.

9.1 Propuesta de reforma jurídica.

10. Bibliografía.

11. Anexos.

11.1 Proyecto de tesis.

11.2 Formulario de encuesta.

11.3 Formulario de entrevistas.

11.4 Fotografías.

INDICE

**1. TÍTULO.**

**“EL CONTRABANDO DE COMBUSTIBLES EN PEQUEÑA ESCALA, DEBE SER TIPIFICADO COMO CONTRAVENCIÓN Y NO COMO DELITO.”**

## **2. RESUMEN.**

Siendo el contrabando una problemática social a nivel mundial, nuestro país no es ajeno a dicho problema que ocurre en las zonas fronterizas; sin embargo, ¿garantiza el marco legal vigente la proporcionalidad de las penas, diferenciando entre pequeños y grandes contrabandistas, en lo que se refiere a hidrocarburos?

Fue esta pregunta que se planteó resolver al inicio de la presente investigación, para lo cual me ayudé de encuestas a los profesionales del derecho en libre ejercicio y entrevistas al Juez del Tribunal de Garantías Penales, Secretario del Tribunal de Garantías Penales, Abogada Aduanera del Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador (SENAE) entre otros, de los cuales podemos evidenciar que las sanciones aplicadas no guardan relación de proporcionalidad.

Así, de los encuestados y entrevistados se concluye que no existe proporcionalidad entre la infracción y la sanción; que no existe un adecuado control en el sector fronterizo para evitar el contrabando; que las principales causas que intervienen para recurrir a esta práctica son la falta de fuentes de trabajo, el modus vivendi de la población y la falta de control adecuado; que las medidas adoptadas por las autoridades si bien es cierto son conocidas pero que no son consideradas como eficientes; y finalmente, que se hace necesario presentar una propuesta de reforma al Código Orgánico Integral

Penal, respecto a sancionar como contravención el micro contrabando de combustibles.

Por estas razones, se recomienda al Estado implementar estímulos económicos y tributarios en el sector fronterizo; crear una tabla de referencia para clasificar el contrabando como bajo, mediana o gran escala y según ello aplicar las sanciones que deben guardar proporcionalidad; concienciar a la población sobre los riesgos que implica el contrabando en general; realizar una reforma al COIP para sancionar como contravención y no como delito al tráfico de combustible en pequeña escala; y a la Universidad Nacional de Loja, como al colegio de Abogados de la ciudad de Loja, brindar la respectiva capacitación a la población de los sectores fronterizos para que tengan conocimiento del marco jurídico que rodea este tema.

Como parte de este mismo trabajo, se presenta la propuesta de reforma para su conocimiento y trámite respectivo, y así brindar soluciones en un tema tan complejo; solicitando a la Universidad Nacional de Loja como institución educativa del austro, y al involucrar su campo de acción a los sectores fronterizos, el que realizase los trámites correspondientes ante la Asamblea Nacional de Ecuador y lograr esta reforma tan necesaria en el marco del COIP.

## **2.1 ABSTRACT.**

Being the smuggling a social issue around the world, our country is not foreign to above this problem that happens in the frontier zones; however, the existing framework law assure the proportionality of the penalties, differing between the little ones to the big ones smugglers as regards the hydrocarbons?

It was the question that we proposed resolve at the beginning of the current investigation, for which I use surveys at the lawyers of free exercise and interviews at the Judge of the Court of Criminal Guarantees, Secretary of the Court of Criminal Guarantees, Customs Lawyer of the National Service of Ecuador's Customs (SENAE) among others, of it we can show that the imposed sanctions do not keep a proportionality relation.

This way, of the surveyed and the interviewed it is concluded that not exist the proportionality between the infraction and the punishment; that not exist a proper control in the frontier zones to above the smuggling; that the principals causes that intervene to turns on this practice are the unemployment, the modus vivendi of the population and the lack of proper control; the measures taken by authorities are knows but are not considered like efficient; finally, it is necessary present a proposal to reform the Código Orgánico Integral Penal, respect to penalize like contravention at the micro smuggling of fuels.

For these reasons, is recommended that the State implement economic and tax incentives in the frontier sector; to create a table of reference to classify

smuggling as low, medium or large scale and according to it apply the sanctions that must be proportional, raise awareness about the risks involving to the general smuggling; to realize reform to the COIP to sanction as contravention and not as crime to the traffic of fuel on small scale; and to the Loja's National University, as to the College of Lawyers of Loja's city, to offer the respective training to the population of the frontier sectors in order to have knowledge of the juridical frame that surrounds this topic.

As part of the same word, the proposal of reform is present for you knowledge and respective formalities, so that we provide solutions on a such a complex issue; calling to the Universidad Nacional de Loja as an education institution of the south of the country, and on having involved his field of action to the frontier sectors, to carry out the relevant proceedings before the Asamblea Nacional de Ecuador, and this one achieves so necessary reform in the frame of COIP.

### **3. INTRODUCCIÓN.**

El contrabando es un problema social a nivel mundial, pues se evaden los controles para ingresar o egresar determinado producto a través de las fronteras, ya sea escondida o por “pasos” irregulares que conecten los países en cuestión, con la intención siempre de obtener algún tipo de ganancia.

En este contexto, el contrabando de combustibles se lleva a cabo de distintas maneras y sobre todo en distintas cantidades, así, contrabandean desde pocos galones hasta miles de ellos.

Pero, ¿cuáles son los motivos que producen este comportamiento generalmente en los habitantes de los sectores fronterizos?, pues al parecer es un problema no sólo de nuestro país, pero con los constantes enfrentamientos por defender los límites de un país (independientemente de cual sea), los gobiernos no destinan los suficientes recursos para hacer productiva esa región, escaseando las fuentes de ingresos para poder subsistir.

La falta de fuentes de trabajo es quizá la principal causa que condiciona este comportamiento, sumándose la falta de control o la realización de controles adecuados por parte de los organismos encargados; y, la ignorancia de las repercusiones legales, hacen que esta práctica se convierta en “normal” en la población fronteriza.

En nuestro país, pese a que la Constitución de Montecristi del 2008 manifiesta claramente los derechos de todos los ciudadanos, basados en principios, no obstante el Código Orgánico Integral Penal (COIP) aprobado por la Asamblea Nacional en el 2014, contradice estos derechos – principios, en especial en lo que respecta a la proporcionalidad de las penas, puesto que en este tema, son juzgados de igual manera ya sea que sea sorprendido contrabandeando un galón o miles de galones.

Por ello, se hace necesario realizar una propuesta de reforma al COIP para que las sanciones sean proporcionales a la falta cometida, tomando en cuenta que en muchas de las ocasiones realizan esta actividad en pequeñas cantidades sin que con ello les quede mayor ganancia, sin embargo pueden obtener los recursos necesarios para la subsistencia del núcleo familiar.

Con esta medida, en ningún momento se quiere incentivar a que la población cometa actos que van en contra del marco legal, pero si se quiere garantizar que se cumpla la Constitución que nos ampara, para que las sanciones sean proporcionales a la falta cometida.

Con este enfoque se realiza el presente trabajo de investigación, apoyándonos con encuestas y entrevistas a personas relacionadas con el tema (abogados en libre ejercicio, jueces, SENA) para conocer su criterio y escuchar las ideas que proponen para poder solucionar este problema.

Esta propuesta de reforma al COIP será entregada en este mismo trabajo a la Universidad Nacional de Loja para que por su intermedio, y salvo mejor criterio, se realicen los trámites necesarios a fin de poder llevar hasta la Asamblea Nacional y así garantizar el principio de proporcionalidad a todos los ciudadanos ecuatorianos.

## **4. REVISIÓN DE LITERATURA.**

### **4.1 Marco conceptual.**

#### **4.1.1 Derechos.**

Para Kant, el Derecho es el "complejo de las condiciones por las cuales el arbitrio de cada uno puede coexistir con el criterio de todos los demás, según una ley universal de libertad." (Machicado, Apuntes Jurídicos, 2010)

"En general se entiende por Derecho, conjunto de normas jurídicas, creadas por el Estado para regular la conducta externa de los hombres y en caso de incumplimiento esta prevista de una sanción judicial." (Flores Gómez González & Carvajal Moreno, 1986, pág. 50)

Se entiende por derechos a las máximas jurídicas, enmarcadas en postulados de justicia; formando un ordenamiento jurídico, que regulariza la conducta de las personas en la sociedad, buscando el bien común, la justicia, la equidad y la seguridad jurídica; postulados enfocados en orientar y coadyuvar en la formación del ordenamiento jurídico, por medio de una estructura.

Los derechos son inherentes a cualquier persona, por el hecho de su condición humana; inalienables, irrenunciables e independientes de factores

como: nacionalidad, raza, sexo, situación económico-social, cultura, religión, orientación sexual, ideología política, etcétera.

El Estado, en su facultad reguladora-controladora, no puede disponer de los derechos de los ciudadanos. Sin embargo, algunos derechos pueden verse limitados o suspendidos temporalmente, en situaciones extremas y justificadas.

En caso de vulneración de derechos, éstos deberán ser sancionados al infractor y resarcidos a la brevedad posible a la víctima, el aparataje estatal, tiene la obligación de brindar las vías expeditas así como las garantías necesarias para su reclamación, sin trámites engorrosos que entorpezcan y retrasen su correcto funcionamiento.

#### **4.1.2 Delito.**

El origen de la palabra delito, deriva del verbo latino "delinquere", que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

Según Enrique Ferri "Son delitos las acciones determinadas por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad media de un pueblo en un momento determinado". (Ferri)

“El delito fue siempre una valoración de la conducta humana condicionada por el criterio ético de la clase que domina la sociedad.” (Machicado, Apuntes Jurídicos, 2010)

El jurista ecuatoriano, Dr. Alfonso Zambrano Pasquel, manifiesta que el delito es un “fenómeno sujeto a valoración objetiva y subjetiva.” (Zambrano Pasquel, 2006, pág. 16)

En base a lo expuesto, considero que al delito, en sentido dogmático se lo puede definir y entender como una conducta humana, acción u omisión, típica y antijurídica; es decir: contraria a Derecho, al orden social, y que se encuentra tipificado en el ordenamiento jurídico penal; en otras palabras se lo traduce como una violación a las normas penales vigentes, con su respectiva sanción o penalidad, de conformidad con la gravedad del mismo.

El concepto de delito se halla estrechamente vinculado al principio de legalidad, es decir, no existirá delito ni pena, si ambos no están previstos en la ley.

El delito fue siempre una valoración de la conducta humana condicionada por el criterio ético dominante en la sociedad. Los conceptos de delito han sido formulados en definiciones que se desarrollan en los siglos XVIII, XIX y XX, y pueden ser agrupadas en diversas concepciones, como se detallará a continuación.

#### **4.1.2.1 Concepción jurídica del delito.**

La concepción jurídica del delito fue desarrollado por Juan Domingo Romagnosi, Giovanni Carmignani y Francesco Carrara.

El delito para Romagnosi es “la agresión al bienestar.” (Peña González & Almanza Altamirano, 2010, pág. 63). Es decir, que en caso de impunidad destruiría a la sociedad, sin embargo para evitar tal catástrofe, la sociedad y el derecho deben eliminar la impunidad.

Explica Carmignani que “la pena se aplica con el fin de prevenir futuros delitos.” Y según Francesco Carrara “el delito es un ente jurídico (creación de la ley) y no un fenómeno social (ente de hecho). Es un ente jurídico porque es una contradicción entre el hecho del hombre y la ley. ” (Peña González & Almanza Altamirano, 2010, pág. 63)

Estructuralmente, toda ley, cuenta con un presupuesto y una consecuencia jurídica, lo primero establece lo que no se debe hacer o lo que manda a hacer; mientras que, lo último es una pena o medida de seguridad.

En otras palabras; quien ajuste su conducta al presupuesto, sufrirá la consecuencia jurídica. Como por ejemplo: “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.” (CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, 2014)

De lo señalado en los párrafos anteriores, tenemos que desde el enfoque jurídico, el delito es toda acción humana voluntaria que se adecua al presupuesto jurídico de una ley penal.

Sin embargo, personalmente considero que la concepción jurídica del delito no es aceptada y discrepo con Carrara, porque el delito no es algo creado por la ley, la ley simplemente la define, es más, solo la describe en el tipo. El delito es un hecho humano, aparece con el hombre, y desaparecerá con él.

#### **4.1.2.2 Concepción filosófica del delito.**

Sus principales precursores fueron: Pellegrino Rossi y Enrique Pessina. Buscaron conceptualizar al delito para todos los tiempos y todos los lugares. Es decir, anhelaban formar un concepto universal de delito.

La pretensión de validez es debilitada porque lo que ayer fue delito deja de serlo con el paso del tiempo y con la derogación de la ley que lo concibió como delito.

Tenemos un claro ejemplo: Antiguamente, el adulterio en el Ecuador era un delito que contravenía el deber de fidelidad; actualmente ha dejado de serlo, ni siquiera es una causal de divorcio.

#### **4.1.2.3 Concepción dogmática del delito.**

“Esta concepción de delito fue desarrollada por Karl Binding, Ernst von Beling, Max Ernest Mayer y Edmundo Mezger. El delito es la acción u omisión voluntaria típicamente antijurídica y culpable” (Golstein, 1993, pág. 293)

La definición dogmática del delito detalla los elementos constitutivos del mismo, y se origina en la “teoría de las normas” de Binding, en la cual se menciona que el delincuente transgrede el supuesto hipotético de la norma jurídica no la ley.

La norma es un deber ser: “no matarás”. El deber ser nos guía a lo que es bueno y a lo que es malo. La ley establecida es un ser, esto es, ley positiva. El delito “vive” en el ser, es decir, en la ley; el delito no vulnera la ley, vulnera el supuesto hipotético de la norma jurídica penal. Es más, el delito es ser, es una conducta positiva.

Edmundo Mezger se apoya en la “teoría del tipo” de Ernst von Beling la cual menciona que: “cuando se infringe el supuesto hipotético de norma jurídica

penal, esa infracción, ese acto debe encajar en lo descrito por la ley como delito, es decir, la infracción debe encuadrarse al tipo penal.” (Mezger, 1935)

“El delito es un acto u omisión voluntaria, quedan descartadas las conductas que no son producidas por la voluntad, como las que se realizan por fuerza irresistible, acto reflejo o situaciones ajenas a lo patológico (sueño, sonambulismo, hipnotismo). En estos supuestos no existe conducta, por ende no hay delito.

El delito es un acto típico, todo acto humano para que se lo considere como delito debe adecuarse al tipo penal. Si no hay adecuación no hay delito, o peor aún, si no hay tipo, la conducta no es delito. Por eso, todo lo que no está prohibido u ordenado, está permitido.” (Silva Sánchez, 1992)

Cuando se hace alusión que el delito es un acto típicamente antijurídico, significa que el delito está en oposición a la norma jurídica, debe lesionar o poner en peligro un bien jurídicamente protegido. Un acto típicamente antijurídico puede dejar de ser tal si median las causas de justificación de la acción como el estado de necesidad.

Se justifica en caso de estado de necesidad (por ejemplo, la legítima defensa). En la legítima defensa el agredido puede matar a su agresor; esto no es homicidio. El acto humano voluntario de defensa típicamente antijurídico (homicidio) deja de ser tal porque había un estado de necesidad extrema de defensa de la vida propia.

- Ejercicio de un derecho, oficio o cargo.
- Cumplimiento de la ley o de un deber.

El “delito es un acto típicamente antijurídico y culpable”. Para que la culpabilidad pueda ligarse a una persona, deben existir los siguientes elementos de culpabilidad:

- Imputabilidad;
- Dolo o culpa;
- Exigibilidad de un comportamiento distinto.

Pero la conducta deja de ser culpable si median las causas de inculpabilidad como:

- El caso fortuito;
- Cumplimiento de un deber o;
- Un estado de necesidad (por ejemplo, la legítima defensa).

Si al acto típicamente antijurídico le falta algún elemento de la culpabilidad o se dio alguna causa de inculpabilidad el delito deja de ser tal.

El último elemento constitutivo del delito es la punibilidad (privación de un bien jurídico a quien haya cometido, o intente cometer, un delito). Un acto típicamente antijurídico y culpable debe ser sancionado con una pena de carácter criminal. Algunas veces a quien haya cometido un acto típicamente antijurídico y culpable no se le puede aplicar la sanción por las llamadas causas de impunidad.

#### 4.1.2.4 Elementos del delito.

“En 1881, Frank von Litz lanzó su tratado de Derecho Penal y años más tarde Ernst Von Beling su obra; con ellos nace la teoría del delito como tal, con las categorías que hasta ahora constituyen los elementos del delito, como son el acto típico, antijurídico y culpable.” (Bustos Ramírez, 2008, págs. 676-677)

Los elementos del delito son las componentes y características, no independientes, que conforman el concepto del delito.

Tomando como partida a la definición habitual de delito (acción típica, antijurídica y culpable), se ha constituido la teoría del delito, perteneciéndole a cada uno de los elementos de aquella un capítulo de ésta. Así se descompone esta teoría general en: acción o conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad (aunque también suele añadirse según varios autores la punibilidad). A pesar de eso todavía suele existir debate sobre las relaciones entre sus diversos elementos y los componentes de cada uno de ellos.

Según menciona la doctrina, los elementos del delito son: tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad. Mas nuestro ordenamiento jurídico penal, hace referencia solamente a la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

Welzel, sostiene que la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad son los tres elementos que convierten a la acción en un delito. (Welzel, pág. 43)

Por ello, se considera a la culpabilidad como un elemento polémico ya que se encuentra bajo un juicio de reproche que se formula no al acto sino al autor, en sí, al dueño del acto delictivo.



#### 4.1.3 Contravención.

El Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, señala que contravención es la falta que se comete al no cumplir lo ordenado. Trasgresión

de la ley. (Cabanellas de Torres, DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL, 2008)

Según ZAVALA, Jorge establece: “La contravención, en sentido estricto, es definido como una conducta, acción u omisión típica (tipificada por la ley), antijurídica (contraria a Derecho), culpable y punible, supone una conducta infraccional del Derecho penal, es decir, una acción u omisión tipificada y penada por la ley.” (Zavala, 2007, pág. 17)

Como señalan los tratadistas citados, las contravenciones son aquellas conductas del ser humano que transgreden la actividad armónica de la convivencia social, la prosperidad colectiva y la actividad estatal encaminada al bien común, en otras palabras, son todas las acciones u omisiones que van en contra de lo legalmente establecido, considerándose como una violación de una determinada norma, diferenciándose del delito, al tener una conducta de menor gravedad.

Por definición las contravenciones son de menor gravedad que los delitos, es así que las penas impuestas deben más leves, una sanción no tan drástica; generalmente tienen una connotación pecuniaria, o también existen las que exigen el cumplimiento de trabajo comunitario, horas de asistencia, la pérdida de ciertos derechos relativos a la actividad desempeñada o disminución de puntos en las licencias de conducción, esta última en el tema de tránsito.

No es casualidad que suele definirse a las contravenciones como aquellas conductas humanas que contravienen la actividad armónica de la convivencia social, la prosperidad colectiva y la actividad estatal encaminada al bien común, al armónico desarrollo social. Por tanto, y en función de dicho concepto, el diseño de la política represiva en materia contravencional se encuentra compuesto por un sistema normativo que impondrá formas de conducta, estilos de convivencia, derecho y deberes reglamentados a los ciudadanos, en miras a la protección de los valores socialmente relevantes, por lo que su objetivo apuntará a garantizar el normal desenvolvimiento social, esto es garantizar la armónica convivencia social.

En conclusión, a la contravención se la debe entender como el acto de desobediencia, el obrar en contra de lo que está mandado, es la falta que se comete al no cumplir los mandamientos de la ley o reglamentos.

#### **4.1.3.1      Reseña histórica de las contravenciones.**

El punto de inflexión lo marcan las elaboraciones de los jurisconsultos romanos, ya que luego de una larga evolución, pasando por el derecho germánico, canónico, anglosajón e italiano, se llega al código de Napoleón, que es el resultado de la mixturación de las bases desarrolladas durante siglos, tomando como referencia el criterio de la gravedad, que se extiende en lapsos históricos relativamente breves - comparados con la larga evolución operada hasta el momento-, a muchas legislaciones positivas.

Es necesario fijar un momento a partir del cual, cobra relevancia la distinción entre delitos y contravenciones, debido a que históricamente en todas las legislaciones positivas, hacen la distinción por el criterio de la gravedad de la conducta que se reprime, lo que se traduce en el mayor o menor contenido punitivo de la sanción aplicable.

Es decir, es el Derecho Romano la fuente de la cual brotan las actuales clasificaciones sobre delitos y contravenciones, y de ahí su particular importancia. En el derecho Romano, lo que hoy se denomina contravención entraba en la competencia exclusiva de la policía, y a la pena se sustituía la coerción directa o bien la castigatio.

“En el derecho germánico y francés la división por la gravedad se halla en los textos antiguos. El viejo derecho germánico ya dividió las infracciones en graves y leves. El derecho alemán separaba las conductas punibles en “causae mayores”, o “ungerichte”, que era e maleficio que se castigaba “con penas criminales en el cuello y en la mano”, y “causae menores”, o “frevel”, que merecían “penas civiles en la piel y el cabello”. A este orden de clases de infracciones, que son medidas por la gravedad de la falta, responde el art.105 de la Carolina. Una división semejante la vemos en Francia en el “Gran Coûtinier” de Carlos VI.” (Jiménez de Asúa, pág. 139)

“En el período iusfilosófico que imperó en la segunda mitad de mil setecientos se esbozó una fórmula difundida por la literatura penal, que era tripartita,

aunque no basada en la gravedad, sino en la propia esencia de la infracción. De ahí que las infracciones fueron clasificadas en crímenes, que eran los que lesionaban los derechos naturales, como la vida, la libertad, etc.; delitos, que violentaban sólo los derechos amparados por el contrato social, como la propiedad; y contravenciones, las que infringían los reglamentos y disposiciones de policía.” (Jiménez de Asúa, pág. 998)

Sintetizando, en el derecho germánico y francés a las infracciones se las dividió en graves y leves. El alemán distinguía las conductas punibles en causas mayores (que se castigaban con penas en el cuello y en las manos) y causas menores (que merecían penas civiles en la piel y el cabello). En el periodo lusofilosófico que dominó la segunda mitad de 1700 se proyectó la fórmula tripartita: (crímenes, lesionaban derechos naturales como la vida; delitos solo violentaban los derechos amparados por el contrato social, como la propiedad; y las contravenciones eran las que infringían los reglamentos y disposiciones policiales).

En la actualidad, la mayoría de los derechos positivos han abandonado la clasificación tripartita y han adoptado la bipartición y aparece el delito y la contravención, como es el caso de nuestra legislación penal.

#### **4.1.3.1.1 El derecho contravencional.**

“El Derecho Contravencional es una rama del Derecho Penal (nacida con la sistematización francesa del siglo XIX) y puede definirse como el conjunto de

normas jurídicas que regulan las conductas antijurídicas, no tipificadas como delitos, que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos menos importantes o no esenciales para los individuos o para la sociedad, por lo cual se consideran conductas menos graves que los delitos, que afectan en general a la administración pública y a la convivencia, previéndose penas menores.” (Garat, 2014)

En ese mismo periodo se trazó la diferencia entre faltas o contravenciones y delitos. Por medio de la sistematización francesa en el siglo XIX y que la dominación napoleónica conquistó Europa, se atribuyó la diferencia clásica de infracciones penales entre crímenes (más graves), delitos y contravenciones (más leves).

“La distinción determinó también la organización judicial, con tribunales correccionales para las infracciones menores, tribunales escabinados para la criminalidad mediana y tribunales de jurados para los crímenes.” (Maier, pág. 21)

Sin el sistema penal, no podría desarrollarse el sistema contravencional, su existencia se produce por medio de infracciones menores, respondiendo a un ejercicio más directo y simplificado del poder penal estatal.

En función de la evolución histórica señalada, se evidencia que en las legislaciones penales, a nivel mundial, existen, además de los delitos,

entendidos en su más estricto sentido, otras figuras que, no obstante, llevan incorporadas sanciones de tipo penal, ofrecen particularidades con respecto a los principios fundamentales que gobiernan la materia delictual. Se trata de las faltas o contravenciones.

Siguiendo la línea de esta realidad, la tarea conceptualizadora de la doctrina puede sintetizarse en dos grandes líneas:

- a) Aquellas teorías que ven entre delitos y faltas diferencias ontológicas o de naturaleza; y,
- b) Aquellas teorías que definen a la contravención como una categoría sustancial y ontológicamente idéntica al delito.

#### **4.1.3.1.2 Distinción entre delitos y contravenciones.**

La distinción entre delitos y contravenciones se basa en la gravedad del hecho ilícito que da lugar a una graduación diferente de las penas en uno u otro caso, considerándose a las contravenciones como delitos menores o pequeños.

Según los autores:

- “Para Carrara la distinción entre delitos y contravenciones se basa en que las contravenciones son reprimidas por criterios de utilidad social, aunque no violan principios éticos fundamentales, sino leyes de policía. Los delitos son los que violan normas de seguridad social.

- Para Zanardelli las contravenciones implican solo un peligro a la tranquilidad mientras en el delito la lesión al bien jurídico, es efectiva.
- Para Golschmidt las contravenciones atentan solo contra intereses administrativos, en tanto que los delitos ofenden a bienes jurídicos individuales o colectivos.
- Jiménez de Asúa no encuentra nada sustancial que permita la diferenciación, más que cuestiones ocasionales, políticas o circunstanciales.
- El Dr. Zaffaroni sostiene que establecido que no existe otra diferencia entre delito y contravención que la puramente cuantitativa.” (Garat, 2014)

Es importante, enfatizar que las contravenciones son conductas contrarias a la Ley de menor gravedad, que provocan una alarma social mínima, en un radio minúsculo de individuos; generalmente en estas acciones no existe la característica dolosa o intencional de provocar daño en bienes jurídicos ajenos.

Mencionaba que es importante enfatizar tal característica, porque es la que diferencia categóricamente a la contravención del delito, es así que el delito es más grave que una contravención y por ende, las penas deben respetar el principio de proporcionalidad.

#### **4.1.4 Sanción.**

“La amenaza legal de un mal por la comisión u omisión de ciertos actos o por la infracción de determinados preceptos” (Cabanellas de Torres, DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL, 2010)

Cavaré define a la sanción jurídica como: "un procedimiento social destinado a asegurar la aplicación de una regla de derecho por medio de la represión de sus violadores". (Cavaré, 1937, pág. 388)

La sanción está definida como la aplicación de una pena o castigo a un individuo que haya infringido un determinado cuerpo jurídico, ya sea por su acción u omisión de ciertos aspectos, y que tiene como fin rectificar un comportamiento inapropiado, peligroso e ilegal; se puede decir que la sanción es el efecto que tiene la trasgresión de lo legalmente establecido.

Asimismo, se define a la sanción como la consecuencia que sufre el sujeto que ha incumplido los deberes preestablecidos en el derecho objetivo y de ninguna manera se la puede confundir con actos de coacción. Las sanciones deben guardar la debida proporcionalidad entre el delito o contravención cometidos.

La sanción, es el efecto no deseable con el que el ordenamiento jurídico, condena la infracción de sus normas.

La libertad es una de los bienes jurídicos más apreciados que un individuo posee, es un derecho natural de cada persona, inherente por su propia naturaleza desde el momento de su nacimiento, y reconocido por la ley.

Cabe destacar que el Derecho Penal es de última ratio, y va de la mano con el principio de mínima intervención penal, es así que la sanción o pena

privativa de libertad, será una medida de último recurso y cuando la peligrosidad y daño sean inminentes y debidamente comprobados.

Se considera que no todas las infracciones cometidas y estipuladas en el ordenamiento jurídico penal, deberán ser sancionadas con pena privativa de libertad, más aún, cuando la trascendencia del ilícito cometido es mínima, existen otras medidas alternativas para la aplicación de la pena, se las debe aplicar y no dejarlas en letra muerta.

#### **4.1.5 Contrabando.**

“El contrabando consiste en el ingreso o salida de mercancías en el territorio aduanero nacional sin ser presentadas o declaradas ante la autoridad aduanera, usando lugares habilitados (puertos y aeropuertos) y a través de lugares no habilitados (playas, trochas, pasos de frontera, aeropuertos, puertos, depósitos). Su objetivo, es eludir el pago de los tributos aduaneros.” (Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, 2015, pág. 7)

“Se comete delito de contrabando cuando se importen o exporten mercancías sin presentarlas para su despacho en las oficinas de aduana o en los lugares habilitados por la Administración aduanera.” (Cabello, 2009)

El contrabando se puede originar de dos fuentes específicas: la primera es la incursión de fabricantes de productos legales e ilegales que buscan aumentar su cuota de mercado, sus ventas y sus beneficios a través de canales no

oficiales y respaldados por la corrupción, las redes criminales o la falta de control de los gobiernos para limitar o cortar de raíz estos hechos; y la segunda, por la demanda de productos ya sea que son más baratos, se aprecien como de mejor calidad o no se encuentran disponibles dentro del mercado legal.

De ahí que se pueda afirmar que el delito aduanero de contrabando, consiste en el ilícito y clandestino tráfico internacional de mercancías, o en todo acto de simulación, ocultación, falsedad o engaño que provoque al error a la autoridad aduanera, realizados para causar perjuicios al fisco, evadiendo el pago total o parcial de tributos o el cumplimiento de normas aduaneras; mediante esta evasión los infractores buscan obtener un margen de ganancias mayor al que obtendrían si las mercancías entrarán por rutas legales y con la respectiva declaración de todos los bienes ingresados, para ello se sirven tanto de lugares habilitados como rutas y aeropuertos como lugares no habilitados como son playas, depósitos, trochas o pasos de frontera.

El contrabando en la sociedad actual, es un tema que aborda nuestra cultura y nuestras costumbres, ya desde nuestras raíces coloniales se ha ido suscitando y conforme ha ido progresando la sociedad el contrabando también ha ido evolucionando, y si bien se tiene la certeza de que esta práctica es ilegal, en ciertos casos dicha práctica no sorprende y menos aún escandaliza.

En general, a través del contrabando, se produce ganancias desproporcionadas, no obstante, en nuestro tema de estudio, las personas que se dedican a este ilícito, lo hacen para conseguir unos cuantos centavos que les permitan subsistir y proveer a sus familias. Los micro contrabandistas de combustible, buscan alternativas muchas veces no legales, a la falta de empleo y a las necesidades básicas que como personas tenemos. Este grupo reducido no ve en sus cuentas las ganancias exorbitantes de este lucrativo negocio irregular.

#### **4.1.6 Combustible.**

“Se denominan como combustibles, aquellas sustancias que reaccionan químicamente con otras sustancias para producir calor, o producen calor por procesos nucleares. De manera general, el término combustible se utiliza por lo general para designar a aquellas sustancias que arden fácilmente en aire u oxígeno emitiendo cantidades apreciables de calor. Los combustibles se utilizan para generar energía calorífica para el calentamiento, para proporcionar energía para obtener movimiento a partir de motores de combustión interna, y como fuente directa de energía en aviones y cohetes a propulsión.” (Velasco Hurtado)

“Llamamos combustible a toda sustancia natural o artificial, en estado sólido, líquido o gaseoso que, combinada con el oxígeno produzca una reacción con desprendimiento de calor.” (Punina Guerrero & Arcos Robayo, 2014)

Los combustibles es todo aquel material ya sea que se encuentre en estado sólido, líquido o gaseoso que al quemarse produce energía en forma de calor; se debe considerar además que todo combustible no se encuentra en estado puro sino que posee impurezas, sobre todo del nitrógeno y azufre, de ahí que durante el proceso de combustión, reacción exotérmica en la cual el combustible se combina con el oxígeno del aire para producir energía en forma de luz y calor, se debe prestar especial cuidado a la salida de gases que pueden resultar nocivos y perjudiciales para la salud.

Existen distintos tipos de combustibles cada uno con propiedades particulares como su composición, su poder calorífico, su densidad, su viscosidad, su temperatura de ignición o combustión, siendo unos mucho más eficaces que otros en la generación de energía pero así como su consumo lleva a generar más calor y luz también puede tener efectos adversos en las personas, los animales o el medio ambiente.

#### **4.1.7 Gasolina.**

“Las gasolinas son una mezcla compleja de hidrocarburos con un intervalo de ebullición de 100 a 400 ° F, tal como señala el método ASTM. Los componentes se mezclan para proporcionar una elevada calidad antidetonante, un fácil arranque, un rápido calentamiento, una baja tendencia a la formación de bolsas de vapor, y un bajo contenido de depósitos en el motor”. (Gary & Handwerk, 1980, pág. 9)

“Las gasolinas son una mezcla compleja de Hidrocarburos con un intervalo de ebullición de 50° a 200°, predominando las parafinas (hidrocarburos alifáticos) en muchos tipos de ellas.” (Matos Salinas, 2002, pág. 1)

La gasolina es el compuesto más conocido del petróleo y es el resultado de una combinación de distintos hidrocarburos para uso en motores de combustión interna como son motores de autos, la misma es destilada entre 50° a 200° C y es usada como combustible para motores de explosión o de chispa.

Al estar constituido como una mezcla de hidrocarburos volátiles contiene elementos como alcanos, ciclo alcanos e hidrocarburos aromáticos en menor proporción, dichos elementos son mejores combustibles para los motores de los automóviles que otros de ahí que existan distintas calidades con respecto a combustibles como la gasolina.

La gasolina tiende a ser un compuesto bastante inflamable y volátil por lo que se debe tener especial cuidado al transportarla y en su uso diario, de ahí que existan vehículos especializados para movilizar la misma y se toman precauciones durante su venta y consumo.

#### **4.1.8 Gas licuado del petróleo (GLP.)**

“Es la mezcla de hidrocarburos gaseosos en estado natural, en cuya composición predominan los hidrocarburos propano y butano, que se

almacenan y distribuyen en estado líquido, en recipientes herméticos a presión.” (Jirón Coronel, 2009)

“Es un hidrocarburo derivado del petróleo, que se obtiene durante el proceso de refinación de otro derivado denominado gasolina. El Gas licuado de petróleo se produce en estado de vapor pero se convierte en líquido mediante compresión y enfriamiento simultáneos de estos vapores, necesitándose 273 litros de vapor para obtener 1 litro de líquido.

El GLP se encuentra en estado gaseoso a condiciones normales, sin embargo, para facilitar su almacenamiento y transporte, se licua y se maneja bajo presión para mantenerlo en ese estado.” (Velasco Hurtado)

El término gas licuado de petróleo se puede aplicar a ciertos hidrocarburos específicos que se pueden licuar a presiones moderadas y temperaturas normales, pero que en condiciones atmosféricas normales se encuentran en estado gaseoso.

Este gas se utiliza mucho para uso doméstico y es distribuido mediante tanques, cilindros portátiles, cisternas o líneas de combustibles, se debe tener especial cuidado con el mismo puesto que no es tóxico pero puede provocar asfixia, también es altamente inflamable, su combustión es muy rápida y puede generar altas temperaturas y al ser más pesado que el aire en el caso de fugas tiende a depositarse en lugares bajos.

#### **4.1.9 Cuantía doméstica.**

“La cuantía doméstica es el proceso mediante el cual la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero emite una autorización, para que el consumidor final y otros, puedan comprar combustible en bidones (canecas, tanques pequeños, galones) y transportarlo cumpliendo con las debidas normas de seguridad, hacia el lugar donde se encuentra la maquinaria y/o equipos, que por tener ciertas características no pueden trasladarse hacia las estaciones de servicio para su abastecimiento. La actividad económica que realiza esta maquinaria debe ser lícita.” (Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, pág. 2)

“La Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero (ARCH), como parte de un proceso integral de optimización de su trabajo, ha desarrollado un programa de simplificación de trámites, con el que los ciudadanos se beneficiarán de la reducción del tiempo que empleaban para realizarlos.

En el proceso de cuantías domésticas, registro que permite que los pequeños industriales reciban el combustible subsidiado por el Estado, el tiempo del trámite se redujo de 20 días a 2 días. Adicionalmente, se eliminó definitivamente la entrega de cualquier tipo de documento. Antes los ciudadanos debían presentar 10 documentos y formularios.” (Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, s.f.)

La cuantía doméstica es un proceso mediante el cual el consumidor final se abastece de un volumen de combustible menor a 2000 galones en una estación de servicio, esto para maquinaria y/o equipos que por alguna circunstancia no pueden movilizarse hacia dichas estaciones, todo este transporte se debe realizar con estricto cuidado y cumpliendo con las debidas normas de seguridad y a través de una autorización emitida por la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero.

Esta adquisición de combustible por lo general tiene como objetivo su uso dentro del sector económico destinado a actividades agropecuarias, de pequeña industria y artesanales, y en la actualidad es un proceso bastante ágil y fácil de obtención de combustible para el consumidor.

Para optimizar el proceso de cuantía doméstica la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero redujo el tiempo de trámite de 20 a 2 días esto con el fin de facilitar la entrega de combustible subsidiado por el Estado a los consumidores , adicional ya no se deben entregar documentos y se pueden realizar los trámites vía web.

#### **4.1.10 Aduana.**

Las aduanas “son oficinas del Estado, establecidas en las fronteras nacionales, encargadas de percibir los derechos impuestos sobre la entrada y salida de las mercancías y velar para impedir las importaciones y

exportaciones prohibidas". (Cabanellas de Torres, DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL, 2008)

En el ámbito internacional, cabe tener presente que en el Glosario de Términos Aduaneros Internacionales de la Organización Mundial de Aduanas (O.M.A.) se define a la "Aduana" (Douane - Customs) del siguiente modo: "Los servicios administrativos responsables de la aplicación de la legislación aduanera y de la percepción de los derechos e impuestos a la importación y a la exportación y que igualmente están encargados de la aplicación de otras leyes y reglamentos vinculados, entre otros, a la importación, al tránsito y a la exportación de mercaderías" (LA DOUANE, 1983)

Las aduanas, a diferencia de otras instituciones del Estado, se encuentran ubicadas en las fronteras tanto terrestres como marítimas de un país, y tienen como función controlar la correcta aplicación de las tasas sobre las importaciones y exportaciones que entran o salen respectivamente de un país, así como también establecer restricciones o autorizaciones sobre todas aquellas mercaderías que cruzan los límites territoriales de un país; de ahí que se pueda afirmar que las aduanas son las puertas mediante las cuales un país realiza intercambios comerciales con sus homólogos, no sólo para el consumo de mercancía extranjera sino también para la difusión de los bienes y servicios con los que se pretende dar a conocer el mismo.

A través de la historia las funciones de la Aduana han ido ampliándose: desde sus comienzos con la vigilancia de las fronteras y la aplicación de restricciones

en las mercaderías, han ido diversificándose y en la actualidad abarcan funciones adicionales como son: recopilación de datos para la elaboración de información estadística básica concerniente al comercio exterior, se encarga de velar por la ejecución de todas aquellas medidas que adopta el Estado para regular, promover o restringir el flujo comercial con el fin de contribuir a las arcas del Estado, aplicación de normas para impedir el intercambio fronterizo de mercadería falsificada o pirata, la percepción de otros tributos no aduaneros, la aplicación de tasas arancelarias acordes al origen de las mercaderías, gestiona el despacho de las mercaderías que cruzan los límites territoriales clasificándolas según su nomenclatura arancelaria, tasando su valor en la aduana y determinando los gravámenes aplicables a dichas mercaderías.

A pesar de que las funciones de la Aduana se han ido incrementando con el paso de los años, la misma no ha descuidado su misión original sin la que no funcionaría como tal, que es ejercer un control sobre las exportaciones e importaciones que circulan por las fronteras nacionales de un país.

De lo mencionado se puede deducir que la Aduana desempeña importantes papeles en la economía nacional como son: promover, gestionar y facilitar el comercio exterior, ejecutar políticas arancelarias, recaudar los ingresos fiscales, velar por el sector productivo y comercial formal del país y controlar el flujo físico del comercio exterior, de ahí que la economía de un Estado se sustente también en las políticas y restricciones que la Aduana levante sobre

el flujo de las importaciones y exportaciones que traspasan las fronteras nacionales de un país.

#### **4.1.11 Frontera.**

Para Gilberto Giménez “el concepto de frontera forma parte de una teoría general del territorio y lo define como un espacio apropiado, habitado y dominado por un grupo social, con la intención de satisfacer sus requerimientos que nacen de la necesidad de delimitar ese lugar con fronteras, para vigilar su acceso y apartarlo de otros espacios igualmente apropiados”. (Giménez, 1996)

Para Alejandro Grimson, “la frontera es un límite, el objeto es la relación entre las poblaciones o, al menos algunas dimensiones entre las relaciones comerciales, redes étnicas o políticas transfronterizas, alianzas matrimoniales, vínculos religiosos, tráfico de bienes simbólicos. Es decir todo aquello que cruza la frontera es parte constitutiva del vínculo. La frontera condensa una pluralidad de límites, jurídicos, militares, políticos y de derechos ciudadanos, económicos (de precios y tipo de producción), identitarios y de significado o interlocución”. (Grimson, 2003, pág. 16)

El término frontera es definido en Derecho Internacional como la línea que marca el límite exterior del territorio de un Estado, es decir, la línea que

determine el ámbito espacial donde un Estado ejerce su soberanía con exclusión de otros.

Tradicionalmente el concepto de frontera se vinculaba al espacio terrestre, pero en la actualidad esta categoría engloba espacios físicamente diferentes sobre los que también se proyecta la soberanía estatal, como son el espacio aéreo y los espacios marítimos. (Lopez Martín)

La frontera nace con el fin de establecer una demarcación dentro de un territorio apropiado, habitado y dominado por un grupo social para vigilar el ingreso al mismo y separarlo de otros territorios igualmente poblados.

Frontera es el término mediante el cual se designa a la limitación territorial en la cual se desenvuelven las actividades de un Estado, y dentro de la cual coexisten sus ciudadanos, los mismos que se encuentran atados a más de límites físicos, por redes comerciales, ideologías religiosas o políticas, agrupaciones étnicas y otros rasgos que los definen como parte constitutiva del Estado.

En la actualidad, el término frontera no sólo abarca los límites terrestres de un país sino también su espacio aéreo y marítimo, los que unidos delimitan el marco sobre el cual un Estado puede implantar y ejercer su autoridad, sin por ello afectar a la soberanía de otros países, de ahí que las fronteras no sólo sirvan para delimitar el espacio físico de un país sino que también conjugan

límites jurídicos, políticos, militares, económicos, de interlocución y de derechos humanos.

## **4.2 Marco doctrinario.**

### **4.2.1 Antecedentes históricos del contrabando.**

El contrabando es una conducta ilícita que, desde tiempos de la Colonia, se venía transgrediendo, en el mismo se traficaba al inicio metales preciosos y otros artículos prohibidos por la Corona; por ejemplo: en Quito, al principio se comercializaba únicamente el aguardiente de uva y el pisco traído desde Perú por navieros guayaquileños, luego de un tiempo la Corona prohibió el aguardiente de uva y creó fábricas de aguardiente de caña de azúcar, de la cual la Real Audiencia era la única autorizada para comercializar dicho aguardiente, tal hecho conllevó a la implementación de las primeras formas de contrabando.

De igual forma ocurrió con el tabaco, donde el único autorizado para producirlo fue Cuba y otras zonas tabacaleras, de ahí que sólo la Corona dentro del país se atribuyera la producción de tabaco de buena calidad y su distribución. Otros productores como la Real Audiencia de Quito, fueron prohibidos y ello generó contrabando de esta mercancía, debido a que se trataba de un producto de consumo bastante popular.

Con la institución de la República se obligó a los Estados a fijar fronteras, con el fin de establecer límites a su soberanía territorial, dichas fronteras dividían al Ecuador en: norte y sur lo que conllevó a que la mayoría de productos que

venían desde fuera, pagaran impuestos y aquellos que no lo hacían eran considerados contrabandistas.

Pasto era un región de Quito que quedó dividida por la imposición de las fronteras, lo que propició que las familias, aunque se encontraran divididas mantuvieran buenas relaciones, de ahí que no fuera extraño entre otras cosas movilizar ganado de sus propiedades de una frontera a otra, en busca de pastos frescos y aguas, o en el caso de que las cabezas de ganado fueran más caras en un país, las movilizaban al otro para venderlas a un precio más elevado y cuando nacía un hijo lo inscribían en ambos lados de la frontera esto con el fin de que tuviera dos nacionalidades.

Todo lo que anteriormente era considerado legal con la institución de la República de soberanías fiscales distintas, se volvió ilegal.

En la actualidad con el fenómeno de la globalización, el flujo comercial entre las fronteras se ha fortalecido, y el contrabando se enfoca ahora sobre productos que se encuentran subsidiados en nuestro territorio y no en los países fronterizos, como el caso de los combustibles.

Así mismo, con la globalización se origina el tráfico manejado por mafias trasnacionales, que es otra forma de contrabando, en donde el comercio incluye estupefacientes, armas, bienes robados y hasta personas.

A este mal no solo le concierne la preocupación nacional, sino transnacional porque traspasa las fronteras de los países.

#### **4.2.2 Principios.**

Robert Alexy señala que los principios “son mandatos de optimización que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes.” (Alexy, 1993)

“Atienza y Manero proponen otra distinción, que es la siguiente: un principio en sentido estricto define los casos a los que es aplicable «de una manera abierta, mientras que las reglas lo hacen de una manera cerrada [...]: no se trata sólo de que las propiedades que constituyen las condiciones de aplicación tengan una periferia mayor o menor de vaguedad, sino de que tales condiciones no se encuentran siquiera genéricamente determinadas.” (Peczenik, 1992, pág. 5)

Según Quisbert Ermo; Principio es: “Es un axioma que plasma una determinada valoración de justicia de una sociedad, sobre la que se construyen las instituciones del derecho y que en un momento histórico determinado informa del contenido de las normas jurídicas de un Estado”. (Quisbert, 2006, pág. 28)

Un principio es un preámbulo para el sustento de determinada cosa; por lo tanto, un principio es un lineamiento básico que busca encaminar un funcionamiento: correcto, coherente y armónico de un cuerpo jurídico; brindando protección, validez, estabilidad y respeto.

Los principios, como máximas jurídicas, son de aplicación directa, lo que significa que no necesitan autorización de ninguna autoridad para dar paso a su atención. Buscan encaminar la acción de las personas a la idealización de la justicia pero que a diferencia de las reglas son de carácter muy general.

Asimismo, los principios tienen un carácter universal, enfocándose en cualquier persona sin distinciones de ningún tipo, de igual manera, estos deben basarse en el interés común de la sociedad.

En conclusión, los principios son normas que van encaminadas a la realización de los hechos. En nuestro país se busca que la interpretación jurídica vaya en base a principios, logrando de esa forma, una protección más amplia, eficaz y eficiente de los derechos al momento de su aplicación. Los principios exigen la máxima realización posible, relativa tanto a las posibilidades fácticas como a las posibilidades jurídicas.

#### **4.2.2.1 Breves antecedentes históricos del principio de proporcionalidad.**

Para aplicar los castigos de forma más humana se implementó ya en la Mesopotamia de hace cuatro mil años, el código Hammurabi, que era un conjunto de leyes basados en la ley del Talión, y que en aquellos días buscaba ayudar a los socialmente más débiles y asegurarles una existencia digna.

Aunque algunos de los castigos promulgados por esta ley en la actualidad serían desmesurados, en la Babilonia de esos tiempos permitían administrar cierta proporcionalidad entre el delito cometido y el castigo adecuado, por ejemplo: los ladrones o encubridores pagaban su fechoría con la vida, y a veces se les cortaban las manos o se les hacía pagar una cantidad que no excedía treinta veces el valor de lo robado, contra los hijos que se rebelaban se los esclavizaba y se los vendía, no sin antes marcarlos, en caso de ser un hijo adoptivo se le debe arrancar la lengua o un ojo. Si bien los castigos eran un tanto radicales, servían en buena medida para impedir la venganza y servían para proteger a los más débiles.

El origen del principio de proporcionalidad se remonta a la antigüedad, ya que en la obra de Platón “las leyes”, podemos encontrar la exigencia de que la pena sea proporcional a la gravedad del delito, pero es hasta la época de la ilustración cuando se afirma este principio, en la cual hace referencia a la pena y establece que ésta debe ser necesaria e infalible, ya que estas dos características completan la idea de proporcionalidad. (Cadena, 2010, pág. 43)

Pero es hasta la época de la Ilustración cuando se afirma este principio. Muestra de ello es la obra de César Beccaria, en su tratado “de los delitos y las penas” manifestó, en uno de sus postulados, la necesidad de reformar la legislación penal, así como una humanización en la aplicación de la justicia. Estableció que la sociedad en conjunto se rige por un contrato, de esta manera todos los individuos que la conforman tienen el derecho a defenderse, y este derecho debe ser ejercido con medidas proporcionales a los delitos cometidos, es decir que debe existir un principio de la proporcionalidad de la pena.

La primera alusión que se realizó en Alemania al principio de proporcionalidad, en relación con el proceso penal, tuvo lugar en una resolución del Deutscher Journalistentag, tomada en Bremen el 22 de agosto de 1875, en la que se solicitaba que las medidas coactivas dirigidas contra los periodistas que se negaran a declarar como testigos fueran proporcionadas a las penas previstas para los delitos perseguidos. Aquella resolución supuso una primera llamada de atención sobre la necesidad de trasladar al proceso penal el principio de proporcionalidad, conocido ya en el Derecho Administrativo de Policía.

En opinión de Torío López, “el segundo brote del principio de proporcionalidad, de eliminación de las torturas y de las penas y tratos crueles, se dio en las declaraciones internacionales que siguieron a la terminación de la Segunda Guerra Mundial. Es así como la idea de proporcionalidad ha pasado de un Derecho a otro, hasta convertirse en un principio general del

ordenamiento jurídico y que, en sentido muy amplio, obliga al operador jurídico a tratar de alcanzar el justo equilibrio entre los intereses en conflicto.” (Rojas, pág. 86)

En la antigüedad, no existía la debida proporcionalidad entre el delito y la pena, es así que el robar una gallina o matar a un ser humano, eran sancionados de igual manera; violentando terriblemente los derechos de las personas, al proporcionar un castigo tan radical hacia alguien que quebrantará una ley o norma.

Definitivamente como lo ha escrito Roxin, “a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán (BVerfG) sobre el principio de proporcionalidad, se ha elevado la eficacia de la jurisprudencia constitucional en el caso concreto a un altura jamás alcanzada (a pesar de la merma de seguridad jurídica), han sido reducidas las habilitaciones generales concedidas al Estado para la práctica de injerencias en la medida no deseable según las circunstancias particulares del caso concreto, y el legislador ha debido doblegarse a ello”.

#### **4.2.2.2 Principio de proporcionalidad.**

Según Edwin Román Cañizares explica lo siguiente:

*“Es un procedimiento relativamente sencillo e intersubjetivamente controlable, que tiene por objeto limitar la injerencia del Estado en la afectación de los derechos fundamentales de los ciudadanos, dicho en otras palabras, se debe aplicar el examen de proporcionalidad para*

*evaluar la constitucionalidad de una medida restrictiva de derechos fundamentales, con fundamentación en una relación medio- fin, que debe ser idónea, legítima, útil y práctica para obtener los objetivos constitucionales planteados, además de ser útil su aplicación debe ser necesaria y adecuada para obtener un fin legítimo”. (Román , 2009, pág. 60)*

Respecto a lo que se asegura a través del principio de proporcionalidad, Ignacio Villaverde nos dice:

*“En aquellos casos en los que sea posible emplear medios distintos para imponer un límite o éste admita distintas intensidades en el grado de su aplicación, es donde debe acudir al principio de proporcionalidad porque es la técnica a través de la cual se realiza el mandato de optimización que contiene todo derecho fundamental y el principio de efecto recíproco.” (Menéndez, 2008)*

Como se ha señalado anteriormente, se puede deducir que el principio de proporcionalidad surgió como un mecanismo limitador al *Ius Puniendi*, que se traduce como el derecho con el que se encuentra dotado el Estado para ejercer su facultad sancionadora, es decir su “derecho a castigar” buscando que sus bienes jurídicos no sean vulnerados.

Actualmente el principio de proporcionalidad se enfoca en garantizar los lineamientos para que exista la debida armonía entre la intensidad de la restricción y el mecanismo para su aplicación.

El principio de proporcionalidad se vuelve relevante si aceptamos que no existen derechos absolutos, sino que cada derecho se enfrenta a la posibilidad de ser limitado.

Es así que, este principio interviene como una forma de limitar la criminalización de las conductas que los assembleístas legislan a través de la creación de nuevos tipos penales; así también, proporciona herramientas para una mejor interpretación de la norma penal, y que con ello se pueda encaminar a la política criminal del Estado.

Existen ocasiones en donde los Estados tienen una excesiva intervención penal, atentando contra el principio de mínima intervención penal. La proporcionalidad liga al delito con los efectos jurídicos; de este modo, el *ius Puniendi* encuentra su campo de acción así como paralelamente su límite.

Los integrantes del órgano legislativo al tipificar sanciones con penas altas no solucionan el problema de raíz, simplemente están dando una salida rápida para intentar frenar algunos males endémicos que aquejan a la sociedad, alejándose de uno de los principios del Derecho Penal, ya que éste no es solo un mecanismo para sancionar.

En el tema de estudio que nos concierne, vemos claramente que nuestro ordenamiento jurídico penal, se contrapone al principio de proporcionalidad, debido a que en nuestra legislación se encuentran tipificados los delitos contra la actividad hidrocarburífera, derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo y biocombustibles. Dentro de este capítulo, se encuentra contemplado el contrabando de combustibles en los sectores fronterizos, para lo cual se ha señalado una sanción con una pena privativa de la libertad de

cinco a siete años, sin distinción de las cuantías. Es así que da lo mismo transportar un camión lleno de combustible que llevar una caneca, la pena será la misma en ambos caso.

#### **4.2.2.3 Características del principio de proporcionalidad.**

El principio de proporcionalidad no cuenta con características específicas, sin embargo se podría hacerse constar aquellos atributos predominantes como son los siguientes:

- El criterio valorativo:

Se lo considera como un elemento del principio de proporcionalidad. Se refiere a que pena o sanción se da a la persona que cometió la infracción, sea en adecuada “medida” correspondiente al hecho cometido, tenido en claro y basándose en los sub-principios de idoneidad y necesidad.

- La medida restrictiva:

En este punto, se analiza el medio empleado, debido a que éste debe ser el necesario y el más apropiado, en otras palabras, la medida restrictiva de los derechos fundamentales con la que se pretende conseguir el fin debe ser razonable y equilibrada.

- El Contenido

El contenido hace referencia al análisis minucioso del caso a investigar, con lo cual se prevé analizar todos los intereses que se enfrentan entre sí, además de estudiar los criterios con los cuales se pretende resolver el conflicto, y se debe tener en cuenta el deber de estar siempre arraigado a la norma constitucional la cual servirá para poder fundamentar; y se evidenciará en la argumentación respectivamente realizada al explicar cuáles son los valores o intereses que se están poniendo en juego, sin olvidar de ninguna forma la norma, así mismo se debe ser precisos y claros respecto a los criterios bajo los cuales se va establecer la medida de los intereses primordiales.

#### **4.2.2.4 El principio de proporcionalidad en el derecho penal.**

El fundamento político y Constitucional del Ius Puniendi es el propio de una república, soberana, representativa, democrática. Por ello, se deben establecer en la Constitución como límites al Ius Puniendi, y como controles derivados de los derechos humanos y de la ciencia del Derecho Penal, los principios de dignidad del ser humano, igualdad ante la ley, proporcionalidad, conducta, lesividad de bienes jurídicos y culpabilidad.

“La pena que establezca el legislador al delito deberá ser proporcional a la importancia social del hecho. En este sentido no deben de admitirse penas o medidas de seguridad, exageradas o irracionales en relación con la

prevención del delito. Hay que distinguir dos exigencias: 1) La pena debe ser proporcional al delito, es decir, no debe ser exagerada, y 2) La proporcionalidad se medirá con base en la importancia social del hecho.” (Mir Puig, 1998, págs. 99-100)

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.

El Derecho Penal no puede hacerse extensivo a todos los ámbitos de la vida social donde existan ilícitos. Por el contrario, dado que se trata de la más severa herramienta de que dispone el Estado su aplicación debe estar limitada, restringida, a aquellos espacios en los que es inevitable su empleo, a efecto de asegurar una adecuada protección de los bienes jurídicos.

Por ende, la penas privativas de libertad deben establecerse como ultima ratio de la política criminal, y a ellas sólo debe acudir cuando se haya descartado la posibilidad de obtener el fin legítimo perseguido con la conminación penal, acudiendo a medios menos graves y dañinos.

Existe una predisposición excesiva del legislador, al aumentar las sanciones penales, que lleva a una merma de las garantías propias de un Estado de Derecho, entre las que se encuentra la proporcionalidad en sentido estricto.

### **4.2.3 Principio in dubio “pro reo”.**

Para el Dr. García Falconí José, el In Dubio Pro Reo es “Que si el juez no logra la certeza sobre la existencia del hecho; y, sobre la consecuencia de los elementos del delito debe absolver, desde luego no toda duda obliga a absolver de manera total, porque si la misma cosa por ejemplo sobre la tipicidad frente a dos delitos se le debe condenar por el más leve o por el menos grave”. (García Falconí, 1981, pág. 61)

Al respecto Durán Edmundo; expresa: “El In Dubio Pro Reo es una locución latina, que expresa el principio jurídico de que en caso de duda, por ejemplo, por insuficiencia probatoria, se favorecerá al procesado o procesada” (Durán Díaz, 1992, pág. 30)

El In Dubio Pro Reo, se lo conoce también como la “duda que beneficia al reo”, partiendo de esta acepción, brevemente se puede tener una comprensión rápida de lo que comprende este principio del Derecho.

El principio del In Dubio Pro Reo, es uno de los fundamentos del Derecho Penal, se lo concibe como una máxima jurídica que, se enfoca en favorecer, al reo cuando no existan las pruebas que aporten total certeza de culpabilidad de sujeto procesado, encontrándose estrechamente vinculado a la humanidad de la persona.

Básicamente, este principio busca aplicar las normas de sentencia más convenientes a la humanidad del procesado, entendiéndoselo no como un privilegio o indulto, mas si como un garantía universal englobada en los derechos humanos.

Únicamente los Administradores de Justicia, que se encuentren dotados de jurisdicción y competencia, emanados de la Constitución, serán las autoridades acreditadas para dar la debida aplicación del mencionado principio.

Es importante destacar que en materia penal, cuando la pena fijada al tiempo de la sentencia se diferencia de la que regía en el momento del ilícito, se deberá aplicar la de menor rigurosidad; por ende, en el caso de promulgar una nueva Ley y que ésta contemple sanciones más severas, el procesado no se verá afectado, puesto que para establecer una sanción, la pena debe estar contemplada con anterioridad en el ordenamiento jurídico, respetando el principio de legalidad “Nullun crimen, nulla poena sine lege”. No obstante, cuando sea el caso en que la pena sea menor en la nueva Ley, y el infractor ya haya sido sentenciado por el delito cometido, se deberá pedir reducción de la pena de conformidad con lo establecido en la ley vigente.

Cuando exista conflicto de leyes, entre dos de igual materia que contengan sanciones diferentes para un mismo hecho, se deberá aplicar la de menor rigurosidad, pese a que su promulgación sea ulterior a la infracción, de igual

forma, en casos de duda acerca respecto de normas que contenga sanciones, se aplicará el principio analizado.

#### **4.2.4 El contrabando en sectores fronterizos.**

“Evadir controles y pago de impuestos para comercializar productos con altas ganancias es el clásico delito en las fronteras del Ecuador por la falta de sanciones. Alimentos, aparatos electrónicos, cosméticos, licores, medicinas, vehículos, precursores químicos, gas licuado de petróleo (GLP), combustibles y textiles son los más incautados.” (Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, 2015)

Debido a la globalización, el contrabando ha ido modificando su enfoque, en la actualidad las Organizaciones Criminales Internacionales trafican con drogas, armas y personas en forma transfronteriza utilizando redes y rutas locales controladas por otros grupos delictivos. Estas rutas, nodos y puntos claves para el traslado de mercancías ilegales al estar controladas por los traficantes, a través de su organización, suelen imponer normas para el comercio fronterizo utilizando medios despreciables como la extorsión, el secuestro y el sicariato, esto con el fin de expandir su negocio, ingresar al mercado legal mediante el lavado y asegurarse el apoyo de agentes del Estado.

“Los contrabandistas utilizan rutas convencionales, convergentes y novedosas, así como estrategias comunes de camuflaje y traslado. Falsifican etiquetas de textiles, presentan declaraciones de aduana falsas, usan animales adiestrados, realizan más de un viaje para llevar y traer productos en pocas cantidades (contrabando hormiga), aprovechan las corrientes de río para trasladar mercadería. Venden gasolina al por menor o “concheo” el combustible que obtienen del denominado ordeño de tuberías industriales de derivados del petróleo.” (Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Contrabando: , 2015)

El término “concheo” proviene de la actividad de recoger conchas en la provincia verde, Esmeraldas, la cual es una de las principales actividades económicas a las que se dedican, conjuntamente con la pesca y agricultura, de ahí que se emplee la expresión “concheo” para designar al proceso de extracción ilegal de combustible de los tanqueros y en pequeñas cantidades, para luego venderlos clandestinamente.

A pesar de que las costas de Esmeraldas son patrulladas por agentes aduaneros marítimos, el Batallón de Infantería de Marina San Lorenzo y el Grupo de Tareas 1.4, existen aún tres puntos críticos para el contrabando de combustibles, GLP y otros derivados o componentes químicos, los que son San Lorenzo, Eloy Alfaro y Río Verde. Debido al fuerte contrabando es que existe un déficit de gas a pesar de que ahí se encuentre la Refinería.

Si hablamos de cifras oficiales el Comando de Operaciones Norte reportó en 2008 la captura de 4,7 millones de galones de combustible, en el siguiente año en cambio se encontraron 6000 galones de gasolina en la Tola, en una bodega clandestina. En el año 2014 en la parroquia rural de Limones, que conjuntamente con Las Peñas, Aire Libre, Bocana del Lagarto son los principales poblados que presentan este problema, se llegaron a expender diariamente 10.000 galones de combustible para atender la demanda de 200 lanchas de pesca registrada, cabe resaltar que en ese año una caneca de 18 galones en Ecuador tenía un costo de USD 18, mientras que en Colombia llegaba a adquirirse hasta por USD 100.

También existe contrabando en el puente internacional Rumichaca, que constituye el límite natural entre Tulcán e Ipiales, y en la actualidad existen dos puentes para el ingreso y salida y por el que circulan alrededor de 13.000 vehículos diarios en un horario de 06:00 hasta las 22:00, dicho horario es una medida de seguridad a pedido de las autoridades locales desde el 2004.

Una forma de contrabando es mediante el transporte en motocicletas de cilindros de gas a cada lado de los manubrios, y cuyo precio en Ecuador es de 1,60 USD y llega a venderse en Ipiales hasta en 15 USD, lo cual aporta una ganancia de 1 USD al motociclista, el mismo costo por un viaje en taxi de Tulcán a Ipiales.

Cabe recalcar que según los informes de Inteligencia Policial los poblados de El Carmelo, Chical, Maldonad y Tufiño, en Carchi, son utilizados para el tráfico de armas, drogas y personas, por lo que el ECU-911 procedió a colocar cámaras en los mismos, y antes de los eventos de Angostura en 2008, la Comisión Binacional de Buena Vecindad entre Ecuador y Colombia buscaba cerrar estos pasos no reconocidos de manera definitiva.

De igual manera en el paso Chacras-La Palma, con la construcción del puente internacional Huaquillas, el contrabando se intensificó en este sector, tanto que en el 2011 en la Unidad de Delitos Hidrocarburíferos de la Fiscalía del Oro se presentaron hasta 300 casos de comercialización ilícita de combustibles, mientras que en el siguiente año se llegaron a incautar 4.000 galones de combustible hasta en 6 bodegas clandestinas.

Debido a todo el tráfico existente en las fronteras transnacionales en la actualidad se puede observar la militarización de dichas fronteras, sin que por ello se creen nuevas políticas transfronterizas, regionales e internacionales acordes a la economía de frontera, lo mismo ocurre con el contrabando de precursores químicos y de armas, que afectan a la seguridad regional, debido a esto es necesario que Ecuador y sus vecinos diseñen políticas transfronterizas para monitorear la cadena de comercialización y su empleo en la industria nacional.

#### **4.2.5 Contrabando desde una mirada jurídica.**

El contrabando en el Ecuador, forma parte de nuestra idiosincrasia, enraizado en nuestra cultura y forma de vida, es la consecuencia entre oferta y demanda.

Este ilícito ha venido desarrollándose desde el período colonial, con una notable evolución en su modus operandi, que ha conseguido a través de los años. Quienes lucran mediante esta actividad practican nuevos métodos, habilidades, pericias y tácticas para eludir los controles, como menciona el Dr. Reinaldo Calvachi en su artículo sobre delitos aduaneros (2002), “todos los ‘esfuerzos’ para su erradicación y extirpación han devenido en proyectos insuficientes y frustrantes”

Nuestro país es un fiel reflejo de lo que se conoce como “Estado paternalista”, puesto que al subsidiar combustibles, por un lado intenta cubrir esa brecha de desigualdad económica que sufrimos los ecuatorianos como habitantes de un país en vías de desarrollo; no obstante, el Estado debe sobrellevar importantes pérdidas financieras, producto del contrabando de este recurso a los países hermanos.

Las políticas de Estado, no han sido suficientes para lograr resolver este problema de carácter social, económico y cultural. El sector fronterizo se ha caracterizado por sufrir el abandono del Estado y no es de extrañarse que se hayan enfocado únicamente en sancionar a las personas que buscan su

sustento diario, con penas altas establecidas en la norma penal; sin que existan verdaderas políticas públicas que brinden ayuda para la erradicación de este mal cancerígeno que afecta tanto a los pobladores como al mismo Estado.

Las acciones de control se han intensificado, principalmente en las zonas fronterizas, actualmente en cada provincia del país existen fiscales y policías especialistas en delitos aduaneros y tributarios, así también la SENA, conjuntamente son los encargados de investigar los casos en los que violan los derechos de la administración aduanera

Debido a que el contrabando es una conducta ilegal, es sumamente difícil encontrar registros o mecanismos de control que arrojen cifras reales de las cantidades de combustibles contrabandeados.

Según información del diario web Ecuador Inmediato: “Ecuador pierde cada día entre 80.000 y 100.000 dólares por el contrabando de combustibles hacia Perú.” (Ecuador inmediato, 2011).

El tráfico se debe a que en Ecuador el galón de gasolina súper alcanza un costo de 2 dólares mientras que en Perú o Colombia se triplica o cuadruplica; la razón de la diferencia de precio es que el gobierno subsidia el consumo de carburantes, tanto así que el 2012 se dedicó para este fin un presupuesto de 2.867 millones de dólares.

En allanamientos realizados simultáneamente en Huaquillas y en Aguas Verdes se decomisaron 100 tanques de gas de uso doméstico y 27000 galones de diésel y gasolina.

### 4.3 Marco jurídico.

#### 4.3.1 Análisis Constitucional acerca del debido proceso en Ecuador.

**“Art. 76.- Garantías básicas del derecho al 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:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.
3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.
4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.
5. *En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción.  
En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.*
6. *La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.*
7. *El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:*
  - a) *Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.*
  - b) *Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.*

- c) *Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.*
- d) *Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.*
- e) *Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.*
- f) *Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.*
- g) *En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.*
- h) *Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.*
- i) *Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.*
- j) *Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.*
- k) *Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.*
- l) *Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.*
- m) *Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.” (CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2011, págs. 59-62)*

“El debido proceso consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce a las personas el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones, como un derecho civil fundamental por su gran trascendencia social para que las personas como seres sociales

desenvuelvan su actividad en un ambiente de seguridad y se sientan protegidos por el Estado cuando en sus múltiples interrelaciones sociales tanto con los demás asociados como con los órganos, dependencias e instituciones del poder público, surjan controversias por conflicto de intereses o por cualquier otra causa”. (Abarca Galeas, pág. 27)

El debido proceso es un derecho fundamental que se encuentra garantizado en la Constitución de nuestro país, específicamente en el Capítulo Octavo como “Derechos de Protección.”

Debemos tener claro que al hablar del debido proceso se engloba el respeto de principios, garantías y derechos esenciales, enmarcados en la Constitución, los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas y ordinarias; y en general el aparataje jurídico-normativo que rige dentro del país.

En cualquier causa en la que se determinen derechos y obligaciones, se asegurará el derecho al “debido proceso” contemplado en el Art. 76 de nuestra Carta Magna, que abarca las garantías a las que toda autoridad judicial o administrativa debe amparar para el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes; la presunción de inocencia; el principio de legalidad; la nulidad de pruebas obtenidas en violación a la Constitución o la ley; el principio in dubio pro reo; el principio de proporcionalidad entre infracciones y sanciones; así como el catálogo de los derechos a la defensa que se enlistan en el numeral 7 del referente artículo.

Como se ha mencionado, el artículo 76, contempla siete garantías básicas del debido proceso; para nuestro trabajo de investigación se ha considerado permitentes los numerales: 5), 6) y 7), debidamente resaltados.

El numeral 5, hace referencia al principio de in dubio pro reo, que en términos generales se enfoca en prestar las herramientas legales que sean más benignas en favor de la persona acusada, para restablecer el equilibrio jurídico.

El numeral 6, enmarca la proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones. En la normativa ecuatoriana, las penas deben guardar correlación con el acto antijurídico cometido.

A los numerales 5 y 6, los hemos analizado de una manera más profunda en el marco doctrinario con los títulos: “Principio in dubio pro reo.” Y “Principio de proporcionalidad”, respectivamente.

El numeral 7 enuncia el derecho con el que cuenta toda persona a una defensa que incluye: contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa, ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, los procedimientos deben ser públicos, prohibición de ser interrogado sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los espacios autorizados para el efecto, ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete, si no comprende o no habla el

idioma en el que se sustancia el proceso, ser asistido por un abogado de su elección o por defensor público.

En conclusión, el debido proceso, es un derecho primordial que se traduce como las garantías mínimas con las que cuentan las personas procesadas, para que tengan un juicio objetivo ante un tribunal imparcial, competente e independiente, logrando posteriormente una sentencia justa y apegada a Derecho.

**“Art 424.- Jerarquía de la Constitución.-** La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; caso contrario carecerán de eficacia jurídica.” (CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2011, págs. 270-271)

“El principio de supremacía de la Constitución afecta la manera tradicional de concebir, interpretar y aplicar el derecho ordinario, mediante el conocido efecto de la interpretación conforme con la Constitución.” (Bernal Cuéllar & Montealegre Lynett, 2004)

La Constitución es la norma suprema en nuestro ordenamiento jurídico, todas las normas supletorias como los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas

distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos, se los aplicará siempre que no contradigan a la Constitución y en el orden jerárquico señalado, de esta manera se refleja el principio de supremacía constitucional.

Además cabe recalcar que todos los preceptos constitucionales son obligatorios.

#### **4.3.2 Análisis del Código Orgánico Integral Penal respecto de los Delitos contra la actividad hidrocarburífera, derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo y biocombustibles.**

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

Con la misma pena, será sancionada en el caso que no se detecte la presencia de una sustancia legalmente autorizada, que aditivada a los

combustibles permita identificarlos o que modifique la estructura original del medio de transporte sin contar con la autorización de la entidad del Estado correspondiente.” (CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, 2014, pág. 66)

<b>ELEMENTOS DEL TIPO</b>	
<b>Bien jurídico protegido:</b>	Fuga de recursos naturales no renovables
<b>Sujeto activo:</b>	General
<b>Sujeto pasivo:</b>	Estado (naturaleza.)
<b>Elemento subjetivo:</b>	Doloso <b>Verbos rectores:</b> almacene, transporte, envase, comercialice o distribuya <b>Complemento:</b> frontera
<b>Objeto de acción:</b>	Hidrocarburos.
<b>Precepto legal:</b>	Art. 265, Sección quinta, Capítulo IV del COIP.
<b>Resultado:</b>	Daño
<b>Sanción:</b>	Única: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Pena privativa de libertad de 5 a 7 años.</li> <li>• Multa de doce a veinte salarios básicos unificados del trabajador en general.</li> </ul>

La legislación penal ecuatoriana, pese a su reciente expiración, violenta de una manera catastrófica a la Constitución del 2008, así como también al principio de proporcionalidad, contemplado en el mismo cuerpo normativo.

Nuestros asambleístas han tipificado duramente las sanciones contra los delitos hidrocarburíferos, específicamente al almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos en las fronteras, puertos marítimos o fluviales o mar territorial, ya que estas conductas, independientemente de la cantidad, alcanzan penas oscilan entre 5 a 7 años de privación de la libertad.

Cabe recalcar que en ninguna parte del mencionado artículo se establecen las cantidades mínimas o máximas, o un rango que permita diferenciar a los grandes contrabandistas de aquellos que cometen un delito de subsistencia.

Es así que la condena será la misma para una persona que transporta un galón, a través de un camino de herradura, de uno que transporte miles de galones por medio de un tanquero. No es lo mismo tener una ganancia de 1 dólar por galón en todo el día, a conseguir réditos inverosímiles por cantidades de combustibles incalculables.

Es totalmente criticable que, pese a los avances en nuestra legislación, nuestro poder punitivo, sea meramente sancionador. Estas conductas merecen ser sancionadas sí, pero no de manera desproporcional, ya que de

esta forma se viola los derechos de las personas procesadas que por falta de trabajo, y el olvido de los sectores fronterizos, se ven obligados a realizar este tipo de ilícitos.

#### **4.3.3 Análisis del Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones.**

**“Art. 105.- Territorio Aduanero.-** Territorio aduanero es el territorio nacional en el cual se aplican las disposiciones de este Código y comprende las zonas primaria y secundaria. La frontera aduanera coincide con la frontera nacional, con las excepciones previstas en este Código.

El territorio aduanero comprende todo aquel espacio geográfico dentro del territorio nacional en el cual son aplicables las disposiciones aduaneras del Estado; comprende la tierra firme insular del país, sus aguas jurisdiccionales: aguas interiores, aguas limítrofes o fronterizas y su mar territorial, así como el espacio atmosférico que cubre a ambas.” (CÓDIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES , 2010)

En el mismo se busca que se aplique la legislación aduanera a todos los productos que ingresan por las fronteras de un país, en la cual se contemplan principalmente los impuestos especificados para las mercaderías que entran y salen del país, así como también debe velar por las importaciones y exportaciones que se encuentran prohibidas por las oficinas de Aduanas.

**“Art. 106.- Zonas aduaneras.-** Para el ejercicio de las funciones de la administración aduanera, el territorio aduanero se lo divide en las siguientes zonas, correspondientes a cada uno de los distritos de aduana:

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

b. Secundaria.- Que comprende la parte restante del territorio ecuatoriano incluidas las aguas territoriales y espacio aéreo.” (CÓDIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES , 2010)

El territorio aduanero se lo puede dividir en dos zonas, las cuales corresponden a cada uno de los distritos de la aduana:

La Primaria que corresponde a todos los anexos inmediatos a las fronteras nacionales y aduaneras de un país, es decir, el área tanto interna como externa de los puertos y aeropuertos, locales y recintos aduaneros autorizados dentro de las fronteras terrestres. En este tipo de zona es en donde fluye el comercio exterior, en otras palabras, es el lugar en el cual se llevan a cabo tanto operaciones de carga, para la mercadería que va a ser importada, como de descarga, para la mercadería que va a ser exportada, así

como los flujos de movilización y transporte para dichas mercaderías; en esta zona es en donde se habilitan los recintos para la práctica de los procedimientos aduaneros.

La Secundaria es la parte restante del territorio del Estado que comprende las aguas territoriales y el espacio aéreo, y en donde se pueden establecer perímetros fronterizos de vigilancia especial.

**“Art. 129.- Cruce de la Frontera Aduanera.-** El ingreso o salida de personas, mercancías o medios de transporte, al o del territorio nacional se efectuará únicamente por los lugares y en los días y horas habilitados por la Directora o el Director General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador.

Todo medio o unidad de transporte que ingrese al territorio aduanero queda sujeto al control del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador.” (CÓDIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES , 2010)

Mediante estas regulaciones se busca ejercer un control sobre las mercaderías que ingresan y salen del país y cuyo flujo, afectará no sólo la economía de la zona sino también de todo el Estado, puesto que la importación y exportación de bienes es el principal pilar que sostiene el comercio exterior, de ahí que el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador mediante su Director establezca los lugares, días y horas habilitadas para el flujo de mercancías, personas o medios de transporte que entran o salen del

territorio aduanero nacional del Estado, de la misma forma deben velar por los medios con que se transportan las mercaderías así como las unidades de transporte empleadas.

#### **4.3.4 Análisis de la Ley de Hidrocarburos.**

**“Art. 1-A.-** En todas las actividades de hidrocarburos, prohíbanse prácticas o regulaciones que impidan o distorsionen la libre competencia, por parte del sector privado o público. Prohíbanse también prácticas o acciones que pretendan el desabastecimiento deliberado del mercado interno de hidrocarburos.” (LEY DE HIDROCARBUROS, 1978)

Es necesario que para el comercio de los hidrocarburos se vigile que no se afecte el mercado competitivo mediante actividades que busquen acaparar el stock de los derivados de los hidrocarburos o estén encaminadas distorsionar o impedir el flujo normal para la venta y distribución, esto con el fin de no desestabilizar el mercado interno.

**“Art. 34.-** El gas natural que se obtenga en la explotación de yacimientos petrolíferos pertenece al Estado, y solo podrá ser utilizado por los contratistas o asociados en las cantidades que sean necesarias para operaciones de explotación y transporte, o para reinyección a yacimientos, previa autorización de la Secretaría de Hidrocarburos.” (LEY DE HIDROCARBUROS, 1978)

El uso del cilindro de gas doméstico debe utilizarse únicamente para el consumo en los hogares, por ninguna otra razón podrá emplearse para otros

fines comerciales o industriales, y en el caso de que se necesita del uso de gas licuado deberán atenerse a los cilindros de mayor envergadura y destinados para esos fines.

➤ **Reforma a la Ley de Hidrocarburos.**

“En concordancia con el Plan de Soberanía Energética, mediante Ley No. 2007- 85, publicado en el Registro Oficial No. 170 del 14 de septiembre del 2007, se expidió la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos.

**“Art. (1)... Sujetos de control.-** Para efectos de la aplicación de esta Ley, son sujetos de control quienes realicen actividades de abastecimiento, envasado, comercialización, distribución, almacenamiento, transporte, industrialización e importación de combustibles líquidos derivados de hidrocarburos, incluido el gas licuado de petróleo y los biocombustibles.

**Art. (2)...-** Ningún sujeto de control podrá destinar los combustibles líquidos derivados de hidrocarburos, incluido el gas licuado de petróleo y los biocombustibles, a un uso diferente para el que fueron adquiridos. Tampoco podrán comercializarlos, incumpliendo el contenido de los documentos que justifican su adquisición.” (LEY DE HIDROCARBUROS, 1978)

En base a la Ley de hidrocarburos se denominan sujetos de control a todo aquel que realice actividades encaminadas a la exploración, explotación, venta y distribución de los derivados del petróleo, y están en la obligación al

mismo tiempo de cumplir las normas y disposiciones que los organismos estatales, que de una u otra manera también se encuentren relacionados con dichas actividades, dispongan.

Es necesario también que los sujetos de control cumplan cabalmente con el uso para el que adquirieron los combustibles, no pueden venderlo para fines ilícitos o uso industrial, porque si no estarían quebrantando las leyes y normas presentes en los documentos que justifican su adquisición.

**“Disposición séptima.-** Dado que por política estatal que promueve subsidios al consumo de combustibles, ciudadanos de frontera se dedican a vender pequeñas cantidades de combustibles en la frontera sur y en la frontera norte, el Estado establecerá un programa emergente de capacitación y apoyo a la microempresa con crédito promocional y facilidades para el micro comercio e intercambio en las zonas de frontera.” (LEY DE HIDROCARBUROS, 1978)

Mediante esta reforma se busca que el Estado sea coparticipe en la creación de fuentes de trabajo y apoyo a las microempresas y de esta manera incentive el flujo comercial y de intercambio en las zonas fronterizas, esto con el fin de controlar o evitar el tráfico menor de combustibles que se da en las fronteras, que generan ganancias a partir de los subsidios con que el Estado expide a dichos bienes.

Lamentablemente, en la práctica, vemos que este tipo de políticas públicas, han quedado en letra muerta, sin que se pueda observar la implementación de estos programas, continuando el sector fronterizo en el olvido y sus pobladores realizando estas prácticas ilícitas para su subsistencia.

## 5. MATERIALES Y MÉTODOS.

### 5.1 Métodos.

La metodología consiste en los distintos procedimientos que deben llevarse a cabo para cumplir con lo estipulado por ella y obtener conclusiones verídicas en una investigación científica, es así que dentro de la presente investigación, se utilizaron los siguientes métodos:

**Método científico** de manera verificable y explicativo fue aplicado en los diferentes marcos: conceptual: se conceptualizó los términos de mayor uso durante el desarrollo de la investigación, para una mayor y mejor comprensión, doctrinario: se realizó un análisis de los criterios de los diferentes autores que han abordado la temática del contrabando de combustibles, y jurídico enmarcado en la normativa legal a través del análisis e interpretación de la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal cruzando la información obtenida del análisis de la legislación penal para determinar si existe o no desproporción entre el delito y sanción referente al ámbito Hidrocarburífero, el Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones, la Ley de Hidrocarburos y la Reforma a la Ley de Hidrocarburos.

**Método inductivo**: se lo aplicó partiendo del conocimiento de casos particulares para llegar a conocimientos generales, en cuanto a los casos de

contrabando de combustibles en pequeñas proporciones en la zona fronteriza de Macará, buscando las razones que impulsen a este comportamiento ilícito y las repercusiones sociales y económicas.

**Método histórico:** se lo aplicó en el marco doctrinario, concretamente en los antecedentes históricos del contrabando, de esta manera se llegó a conocer cómo ha ido evolucionando la figura del contrabando a través de los años y en los distintos escenarios hasta llegar al Ecuador.

**Método analítico- estadístico:** la información obtenida en la investigación de campo, fue analizada el criterio vertido de encuestados, para posteriormente mostrar los resultados que se presentan en tablas y gráficos.

## **5.2 Procedimientos y técnicas.**

En la investigación de campo, se pudieron poner en prácticas las diferentes técnicas enunciadas en el proyecto que fueron las de acopio empírico como: encuestas, entrevistas y la observación.

A través de la técnica de encuestas, se recogió el criterio de una muestra de 30 Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja, los que permitieron reafirmar la postura de la reducción de las penas en los delitos relativos a los hidrocarburos, verificar los objetivos, comprobar la hipótesis, llegar a las conclusiones y recomendaciones.

Por medio de la técnica de las entrevistas se realizó a cuatro importantes figuras conocedoras de nuestra problemática como fue: un Juez del Tribunal de Garantías Penales del Cantón Loja, un Secretario del Tribunal de Garantías Penales del Cantón Loja, una Abogada Aduanera, perteneciente al departamento jurídico de la SENA, y, a la Coordinadora de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja magister en ciencias penales.

Asimismo, mediante la técnica de observación se levantó información en el cantón Macará, perteneciente a la provincia de Loja, frontera sur, mediante fotografías a la población y a su modus vivendi, brindándonos un panorama sobre la realidad en que viven las poblaciones fronterizas, información recogida para luego ser analizada.

## 6. RESULTADOS.

### 6.1 Resultados de la aplicación de encuestas.

Se aplicó la encuesta dirigida a treinta profesionales del Derecho de la ciudad de Loja, la misma que se encontró constituida de siete preguntas que guardan relación con el problema, los objetivos y la hipótesis, los resultados los presento en cuadros cuantitativos, gráficos, resultados y análisis.

#### Primera pregunta:

1. **¿Considera Usted, que en el Código Orgánico Integral Penal, se establece la debida proporcionalidad entre infracción y sanción entre los pequeños contrabandistas de hidrocarburos?**

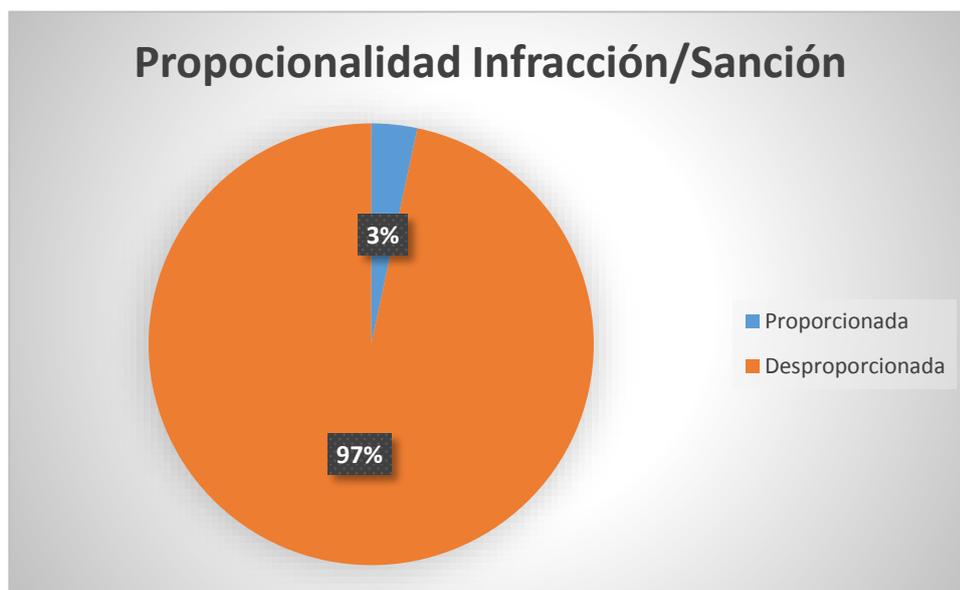
**Tabla N° 1.**

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
Proporcionada	1	3%
Desproporcionada	29	97%
Total	30	100%

**Fuente:** Abogados en libre ejercicio profesional en la ciudad de Loja.

**Autora:** Vanessa Katherine Nole Bermeo.

**Gráfico N° 1.**



### **Interpretación.**

La primera interrogante se enfocó en determinar si los profesionales del Derecho del Cantón Loja, consideran proporcional la pena contemplada en el Código Orgánico Integral Penal respecto de los delitos contra la actividad hidrocarburífera, derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo y biocombustibles.

De la muestra encuestada a los profesionales del Derecho, sólo el 3% que representó a una persona, ha considerado que existe proporcionalidad entre las sanciones impuestas a los contrabandistas de hidrocarburos; mientras que la población restante, es decir 29 personas que simbolizan el 97% afirmaron que las sanciones son desproporcionadas respecto de los delitos hidrocarburíferos.

## **Análisis.**

Los encuestados han considerado, casi en su totalidad que si bien el COIP sanciona el delito del contrabando de hidrocarburos en zonas fronterizas, en el caso puntual de los pequeños contrabandistas es excesivamente desproporcionada en base a la cuantía del bien contrabandado. Han calificado como injusto que se castigue de igual manera a una persona que contrabandea 1 galón de gasolina como a la que transporta ilegalmente 500 galones.

En mi opinión, la legislación penal ecuatoriana se encuentra violentando el principio de proporcionalidad, razón por la cual me sumo a la opinión del porcentaje de la gran mayoría de encuestados, al no encontrar la debida proporcionalidad entre delito y sanción establecida en el COIP, respecto de los pequeños contrabandistas de hidrocarburos.

Segunda pregunta:

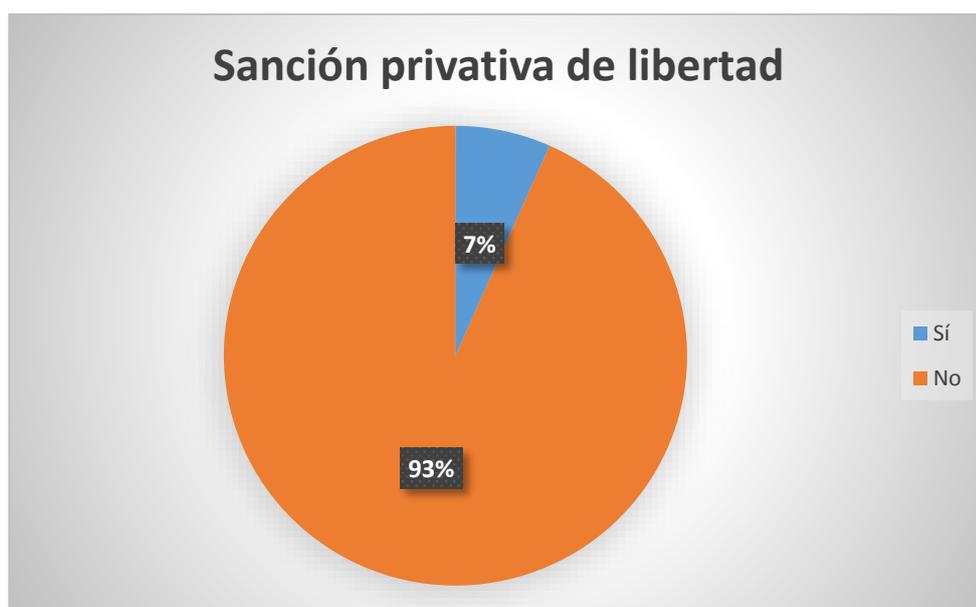
2. ¿Está Usted, de acuerdo con la sanción de 5 a 7 años de privación de la libertad, por micro tráfico de combustible, en sectores fronterizos?

Tabla N° 2

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
Sí	2	7%
No	28	93%
Total	30	100%

**Fuente:** Abogados en libre ejercicio profesional en la ciudad de Loja  
**Autora:** Vanessa Katherine Nole Bermeo

Gráfico N°2.



## **Interpretación.**

La segunda incógnita se orientó en establecer si los jurisconsultos lojanos, se encontraban de acuerdo o en desacuerdo con la sanción contemplada en nuestro ordenamiento jurídico penal, que contempla una pena privativa de libertad desde cinco hasta siete años, por el tráfico de combustibles, en sectores fronterizos.

El 93% que simbolizan a 28 de los profesionales encuestados expresaron su opinión en desacuerdo con respecto a la sanción privativa de libertad para las personas que cometen el delito de micro tráfico de hidrocarburos; mientras que tan sólo el 7% es decir, 2 individuos restante estuvieron de acuerdo con la pena establecida en el COIP.

## **Análisis.**

Si bien es cierto que la totalidad de los encuestados admitieron que se debería sancionar el micro tráfico de hidrocarburos, la gran mayoría se encontró en desacuerdo con la sanción de 5 a 7 años de privación de libertad por considerarla excesivamente inadecuada y desproporcionada para una persona que si bien comete una infracción lo hace en una pequeña escala, no con el ánimo de enriquecer sus arcas patrimoniales sino por subsistencia propia y la de su núcleo familiar.

Por medio de las encuestas, se ha podido afianzar el desacuerdo respecto a la sanción establecida en el Código Orgánico Integral Penal que prevé una pena privativa de libertad de 5 a 7 años.

**Tercera pregunta:**

**3. ¿Cuáles considera Usted, que son las principales causas para el contrabando de combustibles en pequeña escala en los sectores fronterizos?**

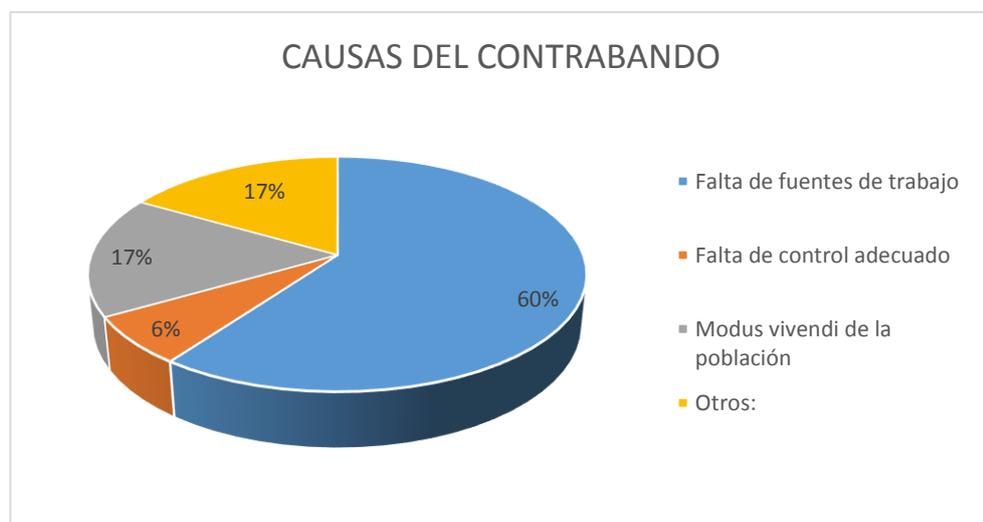
**Tabla N° 3**

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
Falta de fuentes de trabajo	18	60%
Falta de control adecuado	2	7%
Modus vivendi de la población	5	17%
Otros	5	17%
Total:	30	100%

**Fuente:** Abogados en libre ejercicio profesional en la ciudad de Loja.

**Autora:** Vanessa Katherine Nole Bermeo.

**Gráfico N°3**



## **Análisis.**

La tercera pregunta se condujo en determinar las principales causas que los profesionales del Derecho han fijado para que exista el contrabando de combustibles en pequeña escala en los sectores fronterizos.

El 60% de los encuestados que corresponde a 18 han coincidido en que la falta de fuentes de trabajo es una de las principales causas que propicia el micro tráfico de combustibles en los sectores fronterizos.

Mientras que 2 personas que representan el 7% estimaron que se da el micro tráfico de hidrocarburos por la falta de control adecuado en las fronteras nacionales.

Entre tanto 5 personas, es decir un 17% por cierto de la muestra poblacional, consideraron a más de las razones anteriores otra tercera, la cual es el modus vivendi de la población.

Existieron así mismo otras causales que fueron mencionadas en el transcurso de las encuestas, sin embargo debido a que el porcentaje de personas que estaba de acuerdo con las mismas fue mínimo, se optó por no graficar dichas causales, aunque sí mencionarlas, como por ejemplo: no apoyo al sector agrario, desconocimiento de las penas, precios elevados entre un país y otro, falta de concientización hacia los ciudadanos.

## **Interpretación.**

De los resultados de las encuestas se pudo recopilar las principales causas para el contrabando de combustibles en las fronteras, enumeradas por los profesionales, es así que el móvil más frecuente para recurrir a esta conducta antijurídica sea la falta de empleo, seguido por el modus vivendi de la población y luego por la falta de control adecuado en las fronteras nacionales.

De lo mencionado anteriormente se puede recalcar que no existe una única razón para el micro tráfico, puesto que se han mencionado algunas con un porcentaje de afirmación mayor o menor dependiendo de la naturaleza de las mismas. Mas se puede observar que si bien se comete una infracción, los autores de la misma no lo hacen para enriquecer ilícitamente su patrimonio sino más bien para subsistir y llevar el pan a la mesa cada día, en este punto es donde la falta de fuentes de trabajo los lleva a adoptar medidas extremas, exponiendo su libertad con penas tan severas y hasta su vida por la peligrosidad de los competentes de los hidrocarburos.

La mencionada causal también conlleva a que una vez que una persona ha delinquido considere volver a cometer el delito progresivamente, teniendo como consecuencia que los pequeños contrabandistas lo tomen como una forma de subsistencia, un modus vivendi, esto anudado a la falta de control en ciertos puntos de la frontera, acarreado que las personas continúen infringiendo la Ley.

Conuerdo con la mayoría encuestada al estimar como una de las principales causas, que motivan el nacimiento de este mal endémico dentro de nuestra sociedad, a la falta de empleo en las fronteras, seguidamente por la falta de control por parte de las autoridades competentes, a esta gestión la califico como insatisfactoria debido a que existen políticas de control mas el mismo no se lo realiza conforme a lo establecido.

**Cuarta pregunta:**

**4. ¿Considera adecuado el control que realizan las autoridades para evitar el contrabando en los sectores fronterizos?**

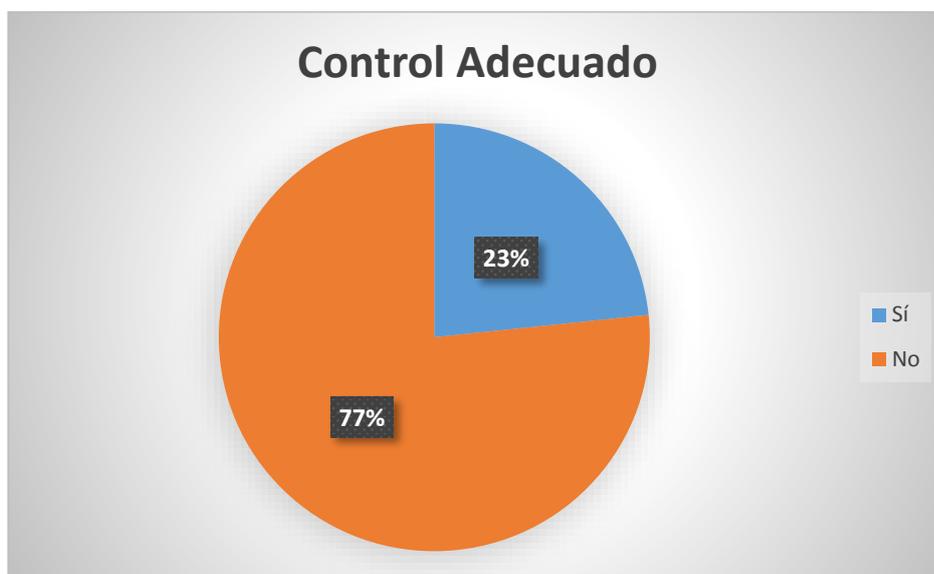
**Tabla N°4**

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
Sí	7	23%
No	23	77%
Total	30	100%

**Fuente:** Abogados en libre ejercicio profesional en la ciudad de Loja.

**Autora:** Vanessa Katherine Nole Bermeo.

**Gráfico N°4.**



#### **Análisis.**

La cuarta interrogante se encontró conducida hacia determinar si los encuestados creían adecuado el control realizado por parte de las autoridades para evitar el contrabando de combustibles en sectores fronterizos.

En este punto, el 77% de la muestra encuestada que representan 23 personas dieron su opinión negativa al no considerar la existencia de un control adecuado para evitar el contrabando de hidrocarburos en dichos sectores; en cambio, un porcentaje del 23%, es decir 7 personas, valoraron como positiva a la gestión de control realizada al considerar que se han tomado las medidas adecuadas y correctas para un control completo del tráfico de combustibles en el sector fronterizo.

### **Interpretación.**

Respecto a la idoneidad de las posturas patrocinadas por las autoridades competentes para la regulación del contrabando hidrocarburífero en las fronteras del país, la generalidad encuestada juzgó como negativo a la vigilancia e intervención de las autoridades y supieron manifestar que las medidas debían ser cambiadas, reforzadas y mejoradas para un control más adecuado y preciso, puesto que a pesar de que existen normas, entidades y lugares de control se sigue concurriendo en el tráfico de derivados de petróleo en esos sectores, resultando en un perjuicio para la economía del país.

Se evidenció que la minoría estima que las medidas de control implementadas para evitar el contrabando en sectores fronterizos son correctas y adecuadas, y no se necesitan implementar cambios o modificaciones sobre las mismas.

Mi postura concuerda con la de la mayoría pues no considero adecuado el trabajo realizado por las autoridades de control en las fronteras, debido a que es de conocimiento público, los métodos y rutas utilizadas por los contrabandistas, pese a ello las autoridades poco o nada hacen, convirtiéndose en cómplices, otorgando un salvoconducto imaginario para que el contrabando se torne como una actividad lícita. Es importante señalar que de los pocos controles que realizan únicamente se han capturado a los pequeños contrabandistas, dejando que proliferen las grandes mafias hidrocarburíferas.

Quinta pregunta:

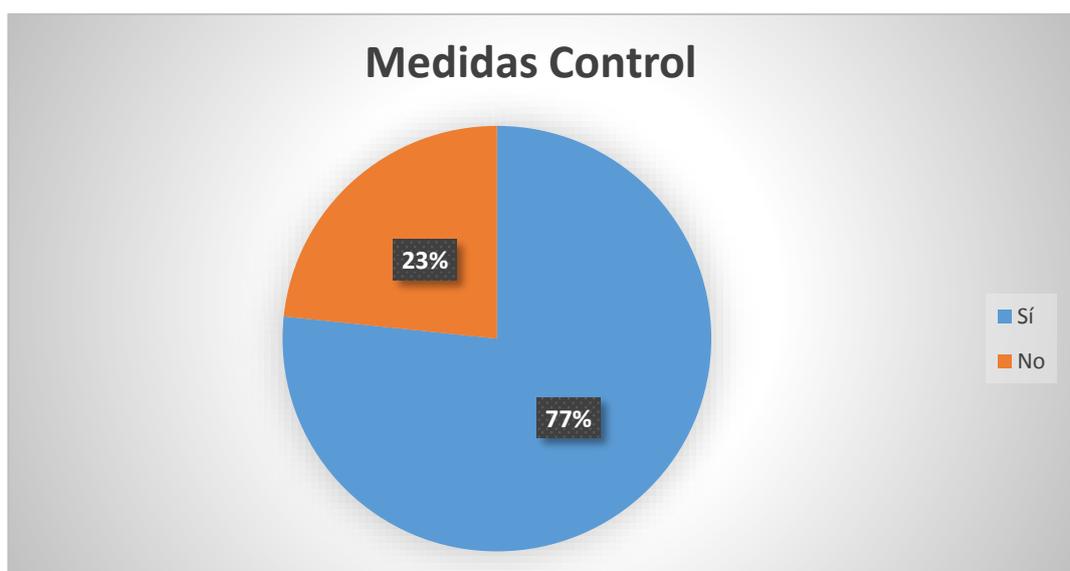
5. ¿Conoce Usted, las medidas adoptadas por los organismos encargados de controlar el contrabando de hidrocarburos en los sectores fronterizos?

Tabla N°5

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
Sí	23	77%
No	7	23%
Total	30	100%

**Fuente:** Abogados en libre ejercicio profesional en la ciudad de Loja.  
**Autora:** Vanessa Katherine Nole Bermeo.

Gráfico N°5.



## **Interpretación.**

La consulta número cinco, buscó diagnosticar si existe el conocimiento de las medidas practicadas por los organismos para controlar el contrabando de combustibles en las zonas de frontera.

Se puede deducir observando el gráfico número cinco que el 77% de la población encuestada, porcentaje que representa a 23 personas del total de 30 de la muestra, coincidieron en que estaban debidamente informados sobre las medidas que los organismos reguladores y controladores han implementado en los sectores fronterizos para controlar el tráfico de hidrocarburos, si bien no eran completamente conocedores de todos los controles implementados, tenían una idea general de los mismos. En términos generales, la mayoría conoce de las regulaciones.

En contraposición, como se observa en el mismo gráfico señalado, existió un porcentaje del 23% que son 7 personas de la muestra, que desconocían completamente las medidas adoptadas para el control del tráfico o solamente podían suponer o conjeturar algunas, mientras que para el resto le eran desconocidas o no eran consideradas propiamente medidas.

## **Análisis.**

De los resultados obtenidos de la pregunta cinco, se puede deducir que si bien existe un porcentaje mayoritario de personas tienen conocimiento

sobre las medidas de control adoptadas, existe también un grupo de la población que desconoce los controles y regulaciones en sectores fronterizos.

Pese a ello, preexiste mayor cantidad de individuos, conocedores y conscientes de las medidas reguladoras contra el tráfico de hidrocarburos, que de las personas que ignoran totalmente o tienen una concepción errada de las mismas; la mayoría de las personas encuestadas y conocedoras manifestaron que si bien el saber sobre estos controles no afecta en mucho a la regulación del micro tráfico estiman que es importante estar informado sobre las mismas.

Me parece sumamente importante conocer las medidas de control adoptadas por las autoridades competentes, ya que la ignorancia de la Ley, no exime de responsabilidades: civiles, penales y/o administrativas. Con la cultura de información podemos ser entes de difusión para cooperar y coadyuvar en el cumplimiento de estas medidas patrocinadas para prevenir, mitigar, controlar y hasta erradicar el mal endémico del contrabando de hidrocarburos.

Sexta pregunta:

6. ¿Considera Usted, que se debería reformar el COIP, respecto a sancionar como contravención al tráfico de combustibles en pequeña escala (1 a 10 galones)?

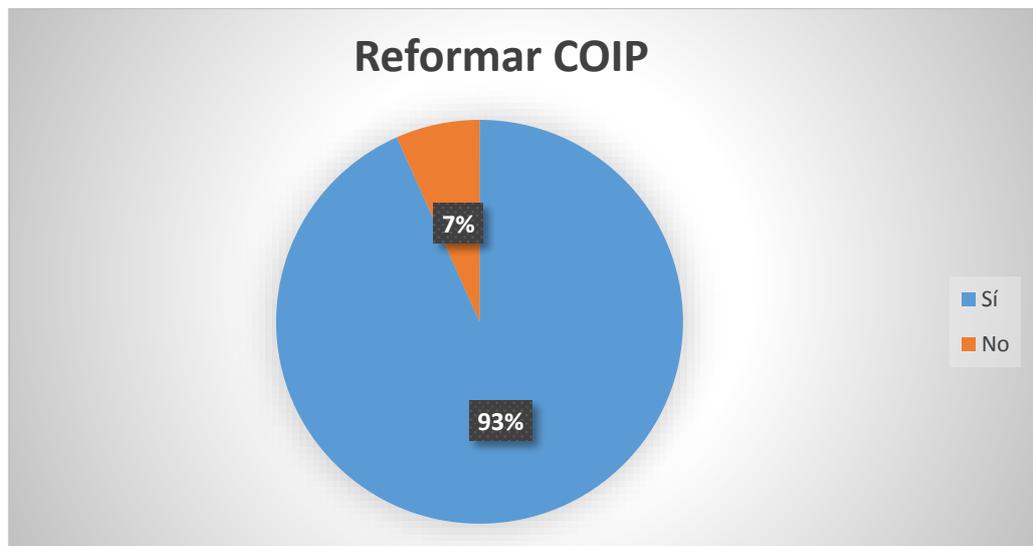
Tabla N°6

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
Sí	28	93%
No	2	7%
Total	30	100%

**Fuente:** Abogados en libre ejercicio profesional en la ciudad de Loja.

**Autora:** Vanessa Katherine Nole Bermeo.

Gráfico N°6



## **Análisis.**

La sexta interrogante se enfocó en determinar la postura de los profesionales del Derecho del cantón Loja, en cuanto a la afinidad para considerar pertinente la reforma al COIP buscando que se sancione como contravención al tráfico-contrabando de combustibles en menor escala.

Del total de encuestados sólo un porcentaje mínimo que representan al 7% y personifican a 2 de las 30 personas, estuvieron en desacuerdo en hacer una reforma en el COIP para sancionar como contravención el micro tráfico de hidrocarburos.

Por el contrario, sí se analiza el gráfico 6 se puede observar que casi la totalidad de la muestra encuestada, es decir el otro 93% que representa a 28 encuestados, juzgaron necesario establecer como contravención al contrabando de hidrocarburos en pequeña escala, con el objeto de respetar el principio de proporcionalidad.

## **Interpretación.**

La gran mayoría de la población encuestada coincidió en que se debe realizar una reforma en el COIP, respecto a sancionar como contravención al micro tráfico de combustibles, debido a que no existe la debida proporcionalidad entre las penas impuestas para contrabandistas menores que si bien infringen las normas al traficar con combustibles, lo hacen en una escala tan pequeña

comparado con los grandes contrabandistas que las sanciones son copiosamente desproporcionadas considerando las cantidades de hidrocarburos que cada uno de ellos contrabandea.

Tanto contrabandistas mayores como menores infringen la ley mediante el tráfico de hidrocarburos, sin embargo las cantidades que ambos movilizan suelen ser sumamente diferentes, partiendo de este factor en la gravedad de la infracción cometida, ya que no es justo, según consideraron al menos 28 de los 30 individuos encuestados, que se sancione de igual manera a una persona que moviliza un cilindro de gas o un galón de gasolina con aquella que trafica con un camión lleno de dichos hidrocarburos, en el primer caso una pena de privación de libertad de 5 a 7 años sería bastante desproporcionada, mientras que en el segundo, tomando en cuenta la gravedad de la infracción y la pérdida que resulta para el Estado, para una infracción de esa magnitud la sanción sería bastante acertada.

Me adhiero al criterio de la mayoría encuestada, ya que considero que las sanciones para los contrabandistas menores de combustibles deben guardar armonía entre las cantidades que los mismos movilizan, para establecer una pena justa, proporcionada y que no vulnere principios y derechos inherentes a cada ser humano.

Séptima pregunta:

7. ¿Qué recomendaría Usted, para cambiar la tipificación que actualmente se da en el COIP con respecto a la pena privativa de libertad por el contrabando de combustible en los sectores fronterizos?

Tabla N° 7.

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
Sancionar de acuerdo a la cantidad de galones. Proporcionalidad	11	37%
Trabajo Comunitario	3	10%
Establecer la pena como contravención.	16	53%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100,00%</b>

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional en la ciudad de Loja.

Autora: Vanessa Katherine Nole Bermeo.

Gráfico N° 7



## **Análisis.**

La última interrogante buscó recomendaciones entre la muestra encuestada de abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja, en cuanto a considerar pertinente y necesaria cambiar la tipificación que actualmente se da en el COIP respecto a la pena privativa de libertad por el contrabando de combustibles en los sectores fronterizos.

El 37% que se traducen en 11 personas de la población encuestada estimaron que se debería establecer la debida proporcionalidad entre la sanción impuesta y la cantidad de galones contrabandeados; otro 53% que equivale a 16 personas consideraron pertinente establecer la pena como contravención y no como delito, siempre que sea en cantidades mínimas; un 10% traducido como 3 personas estuvieron de acuerdo en que se deba sancionar a los micro traficantes con trabajo comunitario.

## **Interpretación.**

De las encuestas realizadas se pudo deducir que la gran mayoría de los profesionales encuestados han considerado indispensable realizar reformas en el COIP, respecto de las sanciones por los delitos hidrocarburíferos en mínima escala, que guarden la debida proporcionalidad, así como modificar la sanción establecida por esta infracción como contravención, esto con el fin de que las penas otorgadas por el micro tráfico no sean demasiado severas contra los infractores, así mismo afirmaron conveniente la aplicación del trabajo comunitario para los contrabandistas menores.

## **6.2 Resultados de la aplicación de entrevistas.**

### **ENTREVISTA A LA ABOGADA ADUANERA PERTENECIENTE AL DEPARTAMENTO JURÍDICO DE LA SENAE DE LOJA.**

#### **Primera pregunta:**

- 1. ¿Considera Usted, que en el Código Orgánico Integral Penal, se establece la debida proporcionalidad entre infracción y sanción entre los pequeños contrabandistas de hidrocarburos?**

“Considero que las sanciones no se encuentran proporcionales porque se está sancionando a todos con lo mismo. Se está fallando en lo que son las garantías jurisdiccionales, en donde se establece que la proporcionalidad de la pena, tiene que ser de acuerdo a la infracción que se ha cometido.”

#### **Segunda pregunta:**

- 2. ¿Está Usted, de acuerdo con la sanción de 5 a 7 años de privación de la libertad, por micro tráfico de combustible, en sectores fronterizos?**

“No podemos juzgar de igual manera a una persona que quizás lleva una caneca pequeña de diésel, que una persona que trae un cabezal con este combustible. No es justo, no es pertinente esta sanción que se aplica en el COIP.”

**Tercera pregunta:**

**3. ¿Cuáles considera Usted, que son las principales causas para el contrabando de combustibles en pequeña escala en los sectores fronterizos?**

“Una de las principales causas para que se dé el contrabando de combustibles en la frontera es la falta de empleo. En la frontera existe una gran diferencia económica debido al cambio de la moneda (dólar-sol).

Ecuador y Perú mantienen convenios bilaterales, que facilitan la libre movilidad humana así como la entrada y salida de vehículos pequeños, en ese sentido, hay personas que realizan carreras en sus camionetas que salen desde Loja, es así que llevan pasajeros y aprovechan para realizar el contrabando de combustibles. No es nada lícito, nada legal, sin embargo lo hacen en menor escala beneficiados por esa facilidad del intercambio y los convenios internacionales que tenemos con el vecino país.”

**Cuarta pregunta:**

**4. ¿Considera adecuado el control que realizan las autoridades para evitar el contrabando en los sectores fronterizos?**

“Estimo que los operativos son pertinentes, sin embargo considero que en la actualidad no se está haciendo un verdadero control, por cuanto existen

bastantes pasos ilegales dentro del sector fronterizo que el Ministerio del Interior los conoce, no obstante por la peligrosidad que manejan las personas que realizan el contrabando en alta escala, no llegan a estos pasos clandestinos.

Entonces, estamos hablando que sí son pertinentes los operativos pero se debería reforzar con mayor magnitud si queremos mayores resultados.”

**Quinta pregunta:**

**5. ¿Conoce Usted, las medidas adoptadas por los organismos encargados de controlar en contrabando de hidrocarburos en los sectores fronterizos?**

“En control para evitar el contrabando en las fronteras no lo hace el Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador; quien lo realiza es el Ministerio del Interior en coordinación con los diferentes Ministerios o Secretarías. En ocasiones el Ministerio del Interior realiza operativos tanto con la SENEA así como con Agrocalidad, con el objeto de verificar las mercancías que ingresan a nuestro país.

El Ministerio del Interior, al momento que tiene conocimientos, dentro de los operativos, de que existe contrabando de combustible, inmediatamente pasa la competencia al Ministerio encargado de realizar este control.

**Sexta pregunta:**

**6. ¿Considera Usted, que se debería reformar el COIP, respecto a sancionar como contravención al tráfico de combustibles en pequeña escala (1 a 10 galones)?**

“Si, por supuesto que se tendría que reformar, estamos hablando de seguridad jurídica. Cuando hablamos de menor escala, se hace referencia a una contravención.

La vida en la frontera es totalmente diferente a lo que establece el Código Orgánico Integral Penal, personalmente he visto, a personas que hacen el contrabando con exageradamente cuatro canecas.”

**Sexta pregunta:**

**7. ¿Qué recomienda realizar para cambiar esta tipificación que actualmente se da en el COIP con respecto a la pena privativa de libertad con respecto al contrabando de combustible en los sectores fronterizos?**

“Considero que se deberían reforzar los operativos. La SENA, en todo el sector fronterizo, cuenta con un proyecto de cámaras, que comunican directamente a una de las entidades de apoyo como es el ECU 911. Entonces, al hacer un seguimiento a través de un órgano competente que en este caso

es el ECU 911, se tendría indicios para sancionar proporcionalmente a esa persona de acuerdo, específicamente, a lo que usted está estableciendo, determinando las cantidades contrabandeadas para fijar la pena y no juzgarlos a todos juzgarlos por igual.”

## **ENTREVISTA AL SECRETARIO DEL TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES DEL CANTÓN LOJA.**

### **Primera pregunta:**

- 1. ¿Considera Usted, que en el Código Orgánico Integral Penal, se establece la debida proporcionalidad entre infracción y sanción entre los pequeños contrabandistas de hidrocarburos?**

“Se encuentra de manera desproporcionada en el Código Orgánico Integral Penal dicha medida, ya que no existe una diferenciación entre infracción ya sea como delito o como contravención, por lo cual se debe regularizar debido a que no es proporcional la pena con la cantidad con la cual se supone se ha infringido dicha ley, en este caso el uso indebido de hidrocarburos.”

### **Segunda pregunta:**

- 2. ¿Está Usted, de acuerdo con la sanción de 5 a 7 años de privación de la libertad, por micro tráfico de combustible, en sectores fronterizos?**

“Por supuesto que no. La sanción estipulada en el articulo 265 del COIP, transgrede la proporcionalidad entre delito y pena, consecuentemente es

atenta contra los derechos de las personas que han cometido el contrabando de combustibles”

**Tercera pregunta:**

**3. ¿Cuáles considera Usted, que son las principales causas para el contrabando de combustibles en pequeña escala en los sectores fronterizos?**

“En sí en los casos de mínima o pequeña escala, se debe a que realmente es el modus vivendi de estos sectores, porque ellos utilizan como ingreso diario para mantener a sus familias y realmente no se provoca un gran daño al actor pasivo, en este caso al Estado.”

**Cuarta pregunta:**

**4. ¿Considera adecuado el control que realizan las autoridades para evitar el contrabando en los sectores fronterizos?**

“Más bien es una persecución que se está dando en contra de las personas que se dedican a esto, porque si bien es cierto y no se ha controlado en su totalidad al contrabando a gran escala, únicamente lo que se ve en la televisión son operativos que realmente afectan a varias familias del sector fronterizo, dentro de lo más marcado Macará y Zapotillo en nuestra provincia de Loja.”

**Quinta pregunta:**

**5. ¿Conoce Usted, las medidas adoptadas por los organismos encargados de controlar en contrabando de hidrocarburos en los sectores fronterizos?**

“Tengo conocimiento que en la frontera norte, los propietarios de los vehículos livianos pueden comprar hasta 10 dólares de gasolina súper al día, mientras que dueños de los vehículos pesados pueden hacerlo hasta 20 dólares del mismo combustible. Estas medidas han sido adoptadas para evitar el contrabando sistemático del combustible ecuatoriano.”

**Sexta pregunta:**

**6. ¿Considera Usted, que se debería reformar el COIP, respecto a sancionar como contravención al tráfico de combustibles en pequeña escala (1 a 10 galones)?**

“Lo considero pertinente, porque iría favorecido bajo el principio de mínima intervención penal y cumpliendo ciertas normas estipuladas en el artículo 76 de la Constitución.

La penalización en sí es una norma de última ratio, y en este caso disminuiría el trabajo e inclusive la carga procesal para los administradores de justicia.”

**Séptima pregunta:**

**7. ¿Qué recomienda realizar para cambiar esta tipificación que actualmente se da en el COIP con respecto a la pena privativa de libertad con respecto al contrabando de combustible en los sectores fronterizos?**

“Podría implementarse una tabla que especifique las cantidades de combustibles contrabandeadas con la respectiva sanción.

O también podría ser una sanción no únicamente de carácter personal sino una multa pecuniaria con lo cual se subsanaría el daño causado y se evitaría también la sobrepoblación carcelaria.”

## **ENTREVISTA A JUEZ DEL TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES DEL CANTÓN LOJA.**

**Primera pregunta:**

**1. ¿Considera Usted, que en el Código Orgánico Integral Penal, se establece la debida proporcionalidad entre infracción y sanción entre los pequeños contrabandistas de hidrocarburos?**

“Creo que no, porque en el COIP la pena está con una privación de libertad de 5 a 7 años, a mi modo de ver es desproporcionada especialmente para los pequeños contrabandistas porque con esa sanción es prácticamente

imposible que la persona condenada pueda sujetarse al procedimiento de suspensión condicional de la pena, lo que significa que debería pagar por esa pena casi, dependiendo si hay alguna agravante, una pena demasiado desproporcional.”

**Segunda pregunta:**

**2. ¿Está Usted, de acuerdo con la sanción de 5 a 7 años de privación de la libertad, por micro tráfico de combustible, en sectores fronterizos?**

“La forma en la que está estructurada la pena no permite una pena mínima, por lo tanto proporcional a la infracción.

Por ejemplo, de acuerdo al artículo 73 del Código Penal anterior, a una persona que cometía un delito reprimido con prisión había como, con atenuantes, bajarle la pena hasta una multa de 12 dólares, u 8 días de cárcel o simplemente el Juez podía poner una de esas dos sanciones lo que significaba que había una banda muy amplia para que el Juez, aplicando el principio de proporcionalidad, para casos de bagatela.

Ahora eso es limitado porque el Juez cuando impone las penas debe sujetarse al principio de legalidad estricta y no puede hacer una aplicación extensiva de la Ley, tiene que sujetarse a lo que dice el Código.”

**Tercera pregunta:**

**3. ¿Cuáles considera Usted, que son las principales causas para el contrabando de combustibles en pequeña escala en los sectores fronterizos?**

“El origen básico de la delincuencia se lo debe buscar analizando la criminología.

En la zona sur del país concretamente en Macará ha sido una zona dedicada, a la agricultura y también un lugar altamente comercial, que se mantuvo del comercio con el Perú. Sin embargo con la dolarización, esta zona fronteriza del Ecuador perdió competitividad en relación al vecino país, es así que nosotros no vendemos prácticamente nada al Perú, al menos nada que sea lícito. Algunos esos comerciantes han tenido que optar, movidos por las circunstancias, a dedicarse a actividades que ahora están prohibidas por la Ley, a mí me parece que ese es un factor que debe considerarse.

No se ha logrado poner en marcha algún plan para que la zona sur, vuelva a ser competitiva, eso ha generado la pérdida de competitividad que indudablemente crea el espacio en donde nace la comisión de delitos.”

**Cuarta pregunta:**

**4. ¿Considera adecuado el control que realizan las autoridades para evitar el contrabando en los sectores fronterizos?**

“Cada cual debe cumplir con su deber: el trabajo del fiscal, el de la policía, y el de los jueces es imponer la Ley. No podemos hacernos a un lado en el cumplimiento de nuestro deber, yo creo que el problema no está en lo que hagan los operadores jurídicos o la gente que forma parte del sistema de protección del delito, podría ser un problema de carácter político, por ello no permiten encontrar una alternativa para la gente de la frontera.”

**Quinta pregunta:**

**5. ¿Conoce Usted, las medidas adoptadas por los organismos encargados de controlar en contrabando de hidrocarburos en los sectores fronterizos?**

“Existe la vigilancia militar desde hace algunos años, en las gasolineras de las zonas fronterizas. También está la inspección y registro que hacen a diario los delegados de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero (ARCH) en las gasolineras intervenidas.”

**Sexta pregunta:**

- 6. ¿Considera Usted, que se debería reformar el COIP, respecto a sancionar como contravención al tráfico de combustibles en pequeña escala (1 a 10 galones)?**

“Desde el punto de vista del Derecho Penal, habría que crear la posibilidad de que cuando se trate de ese contrabando de hormiga o de bagatela se sancione como contravención cuando sea por primera vez y en pequeñas cantidades, y la reincidencia sea condenada ya como delito, como es el caso de la Ley de Migración.”

**Séptima pregunta:**

- 7. ¿Qué recomendaría Usted, para cambiar la tipificación que actualmente se da en el COIP con respecto a la pena privativa de libertad por el contrabando de combustible en los sectores fronterizos?**

“Creo que una salida inteligente sería crear estímulos tributarios para que el emprendedor o agricultor de la zona sur del país pueda producir en los mismos términos que lo hace un agricultor peruano, de tal manera que no sean los peruanos los que se beneficien exclusivamente de la ventaja que les ocasiona

el tema de la dolarización, sino que sea la zona sur del Ecuador la que también se beneficie con estímulos tributarios y exoneraciones de impuestos.

Se lo haga como contravención por una vez y luego la reincidencia sea sancionada con mucha más severidad, como delito, quizás imitando un poco lo que sucede en la Ley de Migración.”

## **ENTREVISTA A LA COORDINADORA DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA U.N.L**

### **Primera pregunta:**

- 1. ¿Considera Usted, que en el Código Orgánico Integral Penal, se establece la debida proporcionalidad entre infracción y sanción entre los pequeños contrabandistas de hidrocarburos?**

“Es importante revisar el COIP desde la perspectiva que tuvo el legislador para criminalizar estas conductas. Los legisladores, al crear la Ley penal, muchas veces no manejan un estudio social ni estadístico que llegue a determinar factores que incidan en la proporcionalidad de las penas.

Estableciendo un tipo penal como el que se menciona en el artículo 265 del COIP, que es tráfico de hidrocarburos en sectores fronterizos, entiendo que al tipificarlo como delito es por ser una conducta sumamente grave y lesiva contra un bien jurídico protegido, en este caso sería la naturaleza o los recursos naturales no renovables.

Se podría analizarse efectivamente la desproporcional en cuanto a la conducta respecto a la sanción o pena que le corresponde por esa conducta en casos especialísimos como el micro tráfico del combustible, queda a discrecionalidad del juzgador el determinar la pena que le impondría en función de la banda que el tipo penal observa para la sanción que es 5 a 7 años y aun así se podría considerar desproporcional, ya que pese a ponerle la mínima y considerando atenuantes que podrían darse en estas circunstancias (cuando es con fines de subsistencia), no lo pueda establecer sino dentro de esa misma banda, podría manejarse una desproporcionalidad.”

**Segunda pregunta:**

**2. ¿Está Usted, de acuerdo con la sanción de 5 a 7 años de privación de la libertad, por micro tráfico de combustible, en sectores fronterizos?**

“En función de la cantidad de hidrocarburos que sean objeto de contrabando, porque si es en una gran escala de contrabando, obviamente amerita una pena mayor por la gravedad y su atentado contra el bien jurídico que se protege.”

**Tercera pregunta:**

**3. ¿Cuáles considera Usted, que son las principales causas para el contrabando de combustibles en pequeña escala en los sectores fronterizos?**

“Considero que es la falta de ejecución de la política de prevención que tiene el Estado ecuatoriano y la falta de gestión de sus malos funcionarios, que en lugar de cumplir su rol de prevención y control en las fronteras, muchas veces a vista y paciencia de la ciudadanía, permiten y coadyuvan en muchos de los casos a que se dé este delito.”

**Cuarta pregunta:**

**4. ¿Considera adecuado el control que realizan las autoridades para evitar el contrabando en los sectores fronterizos?**

“Tendríamos que analizar estadísticamente, si en algún momento se dan denuncias de este tipo, pero personalmente cuando he cruzado frontera he podido presenciar que a vista y paciencia circulan moto taxis o personas a pie, llevando combustibles desde la frontera del Ecuador a Perú.

Por eso me atrevería a pensar que existe una complicidad por parte de la autoridad al permitir el paso y no hacer el efectivo control. Al pasar la frontera, se da cuenta que dependiendo de la hora en que cruza es mínima la revisión y que hay mecanismos en los medios de transporte en donde se facilita el ocultamiento del objeto del ilícito y podría manejarse también a gran escala.

Analizando los elementos del tipo penal pues son varias las conductas o los verbos que implican que el cometimiento del ilícito no es simplemente el transporte sino la comercialización, la producción, la distribución y eso generalmente no lo realiza una única persona, por eso entiendo que el espíritu o la intención que tuvo el legislador para tipificar esta conducta va pensando

en que esta conducta puede ser manejada como un delito de delincuencia organizada.”

**Quinta pregunta:**

**5. ¿Conoce Usted, las medidas adoptadas por los organismos encargados de controlar en contrabando de hidrocarburos en los sectores fronterizos?**

“Desconozco cuales sean las ultimas disposiciones de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífera, pero entiendo que la política criminal del Estado ecuatoriano, precautelando los bienes de la naturaleza y de los recursos naturales no renovables van tendiente a que efectivamente exista un control severo e incluso una sanción administrativa para las personas que permiten la realización de estas conductas, no solo es en calidad de sujeto activo sino también la persona que permite que se genere sin dar aviso a la autoridad para que se investigue o se sancione.”

**Sexta pregunta:**

**6. ¿Considera Usted, que se debería reformar el COIP, respecto a sancionar como contravención al tráfico de combustibles en pequeña escala (1 a 10 galones)?**

“Considero que el organismo rector debería determinar al igual que en los delitos de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, la comercialización, distribución de estas sustancias.

De igual manera se debe establecer una tabla que permita la proporcionalidad al imponer una pena sino es factible esto, si se podría no eliminar el artículo 265 sino determinar también a más de la condición de delito una contravención, o sea que queden las dos clasificaciones bipartita que establece el COIP respecto de delitos y contravenciones. Para delito en qué escala sería; para contravención y para delito. Esa diferenciación sería más proporcional y permitiría cumplir los objetivos que la pena busca en estas dos infracciones, porque incluso al ser beneficiario de los procedimientos especiales, ya hablando de materia procesal penal, al tener una pena de 5 a 7 años le imposibilita la sustitución de una pena y otro tipo de situaciones tendientes a manejar el Derecho Penal de una mínima forma.

Penas establecidas para contravenciones que son menos de 30 días siempre y cuando la tabla de escala me determine que el tráfico fue mínimo. Porque también si el tráfico, es a gran escala con dos o días de pena privativa de libertad, sería auspiciar este negocio ilícito.”

**Séptima pregunta:**

**7. ¿Qué recomendaría Usted, para cambiar la tipificación que actualmente se da en el COIP con respecto a la pena privativa de libertad por el contrabando de combustible en los sectores fronterizos?**

“Las instancias vinculadas deben realizar gestiones preventivas para comunicar y a su vez limitar el cometimiento de estas conductas. Soy de la

idea que la sociedad tiene su propia delincuencia y es prácticamente imposible erradicarla del país, pero la prevención general al imponer una pena a través de sentencia, también resulta ser persuasivo a las personas de frontera, ya que efectivamente se está sentenciado, persiguiendo y controlando en debida forma.

Creo que es obligación del Estado, al igual como existe con el tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, que el organismo rector es el que determina una tabla y en función de ello es que se aplica una pena proporcional a la conducta que se ejecuta, es la misma conducta pero la ganancial afectación respecto al sujeto activo no es tan considerable como el beneficio que recibiría un traficante a gran escala.

Creo que se debería incluso empezar a sancionar, a detectar con cámaras o la falta de gestión, denuncia o cumplimiento de su rol por parte de los policías de Aduana.”

## **ANÁLISIS DE LAS ENTREVISTAS.**

A la primera pregunta, que versa sobre la proporcionalidad entre la infracción y sanción, la totalidad de los entrevistados supieron manifestar que no se encuentra regulado en el COIP, de manera proporcional los delitos con las penas.

A la segunda pregunta, ninguno de los entrevistados estuvo de acuerdo con la sanción contemplada en el artículo 265 del COIP, debido a que la sanción de 5 a 7 años es excesiva, especialmente para los micros contrabandistas.

A la tercera pregunta, que respecta en determinar las principales causas para que exista el contrabando de combustibles en pequeña escala en los sectores fronterizos, hubo diversidad de criterios, es así que la primera entrevistada manifestó que se produce por la falta de empleo; el segundo entrevistado consideró que es modus vivendi; el tercer entrevistado consideró trascendental la pérdida de competitividad comercial de Ecuador con el Perú; y finalmente la última entrevistada estimó como responsable a la falta de ejecución de la política de prevención por parte del Estado y la falla de gestión de sus malos funcionarios.

A la cuarta pregunta, encaminada en determinar sí el control que realizan las autoridades competentes es el adecuado: dos de las cuatro entrevistados calificaron como negativa al control efectuado por las autoridades; mientras que dos entrevistados consideraron pertinente y adecuada la misma gestión.

A la quinta pregunta, buscó diagnosticar el conocimiento de las personas encuestadas sobre, las medidas adoptadas por los organismos encargados de controlar en contrabando de hidrocarburos en los sectores fronterizos, para lo cual, la tercera parte de los encuestados manifestados su conocimiento, sin

embargo, la parte restante tuvo un desconocimiento de las últimas medidas adoptadas por los agentes del ARCH.

A la sexta pregunta, la totalidad de los encuestados supieron expresar su criterio afirmativo sobre la reforma al COIP, al sancionar como contravención el micro tráfico de combustibles.

A la séptima pregunta, los entrevistados supieron brindar algunas recomendaciones para cambiar la tipificación del COIP, respecto a la pena privativa de libertad por el contrabando de combustible en los sectores fronterizos, como: la primera entrevistada creyó pertinente reforzar los operativos y controles en el sector fronterizo; asimismo dos entrevistados coincidieron en su criterio al considerar necesario la implementación de una tabla que especifique las cantidades de combustibles contrabandeadas con la respectiva sanción; y, un último entrevistado estimó adecuado la creación de estímulos tributarios hacia los agricultores y/o comerciantes de las zonas fronterizas.

### **6.3 Estudio de caso 2014-0257. Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos.**

#### **Hechos:**

El día 19 de Noviembre del 2014, miembros de la policía, realizaron un operativo anti delincriminal específicamente en la Panamericana Norte, en

donde se percataron de la presencia de un vehículo automóvil marca Dacia, de placas N° PZV-0216, por lo que se le hizo un registro minucioso, constatando que el vehículo poseía dos tanques de combustible, el primero original y el segundo de fabricación casera en forma de asiento sin conexión al motor del mismo y en la parte inferior del mismo conectada una llave de paso la cual servía para extraer el combustible, de dicho tanque se obtuvo ocho canecas de combustible de cinco galones cada una, dando un total de cuarenta galones de gasolina, por lo que procedieron a la aprehensión de Fabio Antonio Guzmán, conductor del carro por el presunto delito de hidrocarburos, por lo que se lo trasladado hasta las instalaciones de la Subzona Policía Carchi N° 4, y para el efecto tomaron contacto con el Fiscal de turno, a fin de que legalice la detención y la aprehensión del automotor.

#### **JUZGADO SEGUNDO DE GARANTÍAS PENALES DEL CARCHI.**

El Juzgado Segundo de Garantías Penales del Carchi, con el proceso número: 2014-0257, el día 20 de noviembre del 2014, se realizó la audiencia de calificación de flagrancia, formulación de cargos e instrucción fiscal sobre la presunta infracción de transporte ilegal de combustibles, contemplado en el artículo 265, del Código Orgánico Integral Penal, contra Fabio Antonio Guzmán Arcos, portador de la cédula de ciudadanía N° 98364961, de nacionalidad colombiana, de treinta y tres años de edad, de estado civil casado de instrucción primaria, de ocupación jornalero.

En la mencionada audiencia se determinó la existencia del delito de Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial, tipificado y sancionado por el Art. 265 COIP.

En la Audiencia de Evaluación y Preparatoria del Juicio, **se dictó AUTO DE LLAMAMIENTO A LA ETAPA DE JUICIO** en contra de Fabio Antonio Guzmán, por considerar que de los resultados de la Instrucción Fiscal se desprendieron presunciones graves y fundadas sobre la existencia de la infracción y participación del acusado como autor del delito previsto y sancionado en el Art.265 del Código Orgánico Integral Penal. Se confirmó la prisión preventiva que pesó en contra del procesado y se ordenó la prohibición de enajenar sus bienes.

#### **TRIBUNAL SEGUNDO DE GARANTIAS PENALES.**

El 4 de febrero del 2015, fue la audiencia pública de juzgamiento de la conducta del ciudadano: Fabio Antonio Guzmán, acusado del presunto delito de: ALMACENAMIENTO, TRANSPORTE, ENVASADO, COMERCIALIZACIÓN O DISTRIBUCIÓN ILEGAL DE HIDROCARBUROS, Art. 265 COIP, ante el Tribunal Segundo de Garantías Penales del Carchi. Organismo que el 18 de febrero del 2015, **declaró la culpabilidad** del ciudadano: Fabio Antonio Guzmán en calidad de autor del delito tipificado y sancionado en el Art. 265 del Código Orgánico Integral Penal, imponiéndole

la pena de CINCO AÑOS DE PRIVACION DE LA LIBERTAD Y MULTA DE DOCE SALARIOS BÁSICOS UNIFICADOS DEL TRABAJADOR EN GENERAL, pena que deberá cumplir en el Centro de Rehabilitación Social de Tulcán, se le descontó el tiempo que permaneció detenido por esta misma causa. Para el pago de la multa se tomó en cuenta lo señalado en el numeral 1ro del Art. 69 del COIP. Se ordenó el comiso del vehículo marca Dacia, color vino, placas PZV-0216, al igual que los cuarenta galones de combustible de gasolina incautados.

#### **SALA UNICA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE CARCHI.**

El 25 de febrero, la parte demandada interpuso el Recurso de Apelación de la Sentencia, ante la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Carchi, la misma que desechó el recurso de apelación interpuesto, se confirmó la sentencia subida en grado.

#### **CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.**

El 10 de abril del 2015, Fabio Antonio Guzmán, interpuso el recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial del Carchi.

El 28 de abril del 2015, se remitió el proceso a la Corte Nacional de Justicia.

El 19 de octubre del 2015, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, aceptó el desistimiento del recurso de casación solicitado por el señor Fabio Antonio Guzmán; en consecuencia, por no contravenir a ninguna disposición legal, dispuso devolver inmediatamente el proceso al Juzgado de origen, para los fines legales consiguientes.

### **INDULTO.**

El 19 de octubre del 2015, la Jueza de Garantías Penitenciarias dispuso en atención al Oficio No. 069-D-CPLP-INCA-MJDHC-2015, de fecha 19 de Octubre del 2015, suscrito por el Abg. Víctor Jácome Mafla, Director del Centro de Privación de Libertad Provisional El Inca - Quito (E), al que adjuntó Certificación emitida por el Director del CDP-QUITO, copias de la sentencia ejecutoriada de fecha 18 de Febrero del 2015, emitida por el Tribunal Segundo de Garantías Penales del Carchi y Decreto Presidencial No. 802; mediante el cual hace conocer lo siguiente: “En el Centro de Privación de Libertad Provisional el Inca de ésta ciudad de Quito, se encuentra guardando prisión el señor FABIO ANTONIO GUZMÁN, por el delito de Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos, o fluviales o mar territorial, tipificado y sancionado en el Art. 265 del Código Orgánico Integral Penal, delito por el cual fue condenado a la pena de cinco años de privación de libertad por el Tribunal Segundo de Garantías Penales del Carchi, dentro de la causa No. 04252-2014-0257. Mediante Decreto No. 0802, de 19 de Octubre

del 2015, suscrito por el Economista Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República del Ecuador en uso de las atribuciones establecidas en el Art. 74 del Código Orgánico Integral Penal concede el INDULTO PRESIDENCIAL consistente en el perdón del cumplimiento de la pena a favor del privado de la libertad señor FABIO ANTONIO GUZMÁN.

### **ANÁLISIS DEL ESTUDIO DE CASO.**

Al realizar un análisis del caso 17282-2015-04660, en contra del señor Fabio Antonio Guzmán, quien incurrió en el delito de Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial, tipificado y sancionado por el Art. 265 COIP, es evidente el estado de necesidad por el que estaba atravesando, ya que el mencionado laboraba como estibador y le pagaban la cantidad de diez centavos de dólar por cada quintal.

La policía al estar realizando un control en la panamericana norte, nota algo sospechoso en un vehículo automotor, procedieron a detener su circulación y se percatan de la existencia de dos tanques de gasolina, por ende atrapan al señor Guzmán, en delito flagrante.

El Juez del Juzgado Segundo de Garantías Penales del Carchi, se determinó la existencia del delito y el nexo causal vinculante con el procesado, por ello se dictó auto de llamamiento a juicio.

Tras lo cual, el Tribunal Segundo de Garantías Penales del Carchi, tras considerar las pruebas de cargo y de descargo, emitió sentencia condenatoria contra el procesado, dictándole la sanción de 5 años de privación de la libertad y multa de doce salarios básicos unificados del trabajador en general.

La parte demandada al sentirse inconforme con la sentencia, interpuso ante la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Carchi, el recurso de apelación, el mismo que fue negado.

Finalmente, el Sr. Guzmán interpuso el recurso de casación de la sentencia, ante la Corte Nacional de Justicia, organismo que denegó la solicitud.

Es importe destacar que los diferentes procesos se han tramitado de acuerdo con las normas procesales vigentes, respetándose las garantías básicas del debido proceso contempladas en los Arts. 75, 76, 77, 82 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador, sin que exista omisión de solemnidades sustanciales que puedan influir en la decisión de la causa.

Es importante enfatizar la postura de la desproporcionalidad de la sanción, no por vulnerar lo prescrito en los cuerpos legales ya que se encuentra entre el parámetro de lo “legal”, sino por no guardar relación entre el delito y la sanción, a pesar de lo señalado la proporcionalidad debe manejarse dentro del rango establecido para la pena.

No obstante, el papel del juzgador se ve limitado al principio de legalidad estricta, los jueces no pueden sancionar con una medida menor, porque se atentaría contra la seguridad jurídica.

Actuar contrariando la norma legal, vulnera varios principios y garantías constitucionales, entre ellos, el principio de legalidad, de la seguridad jurídica y de congruencia.

Sin embargo, el Presidente de la República Rafael Correa Delgado, concedió un indulto a este ciudadano colombiano, logrando así su libertad.

El señor Guzmán, se encontraba cumpliendo su pena en el Centro de Privación Provisional el Inca, en la ciudad de Quito, al momento en el que el ejecutivo le otorgó el indulto.

El indulto presidencial no fue un hecho aislado, responde a la preocupación del ejecutivo al entender la desproporcionalidad desde el enfoque básico de delito y sanción. Las penas no se adecuan a la realidad de los micros contrabandistas de combustibles, haciéndose imperiosa la necesidad de una reforma.

## **7. DISCUSIÓN.**

### **7.1 Verificación de objetivos.**

Dentro del marco de la ejecución de la presente investigación, y posterior a los análisis correspondientes, se puede indicar lo siguiente con respecto a los objetivos planteados.

#### **Objetivo General:**

**“Realizar un estudio jurídico crítico y doctrinario de la legislación penal, especialmente la figura jurídica del contrabando de combustibles para establecer que no existe la proporcionalidad entre la contravención y la sanción.”**

En cuanto a este punto se ha verificado dicho enunciado ya que se realizó un estudio jurídico crítico y doctrinario profundo de la legislación penal, comprendiendo cada concepto y las implicaciones que tiene en la sociedad, determinando que no existe relación adecuada de las penas en cuanto a la proporcionalidad en los delitos hidrocarburíferos, sentenciado por igual a los pequeños y grandes contrabandistas que operan en las zonas fronterizas de nuestro país.

#### **Objetivos específicos:**

**“Conocer el criterio de los profesionales de la jurisprudencia con respecto a la proporcionalidad de las penas establecidas en el Código**

**Orgánico Integral Penal en lo que se refiere al tráfico de combustible en pequeña escala”**

Este objetivo ha sido comprobado a través del estudio brindado en la revisión de literatura así como en el trabajo de campo realizado, determinando el criterio de los distintos profesionales de la jurisprudencia encuestados y entrevistados, quienes coinciden en que no existe proporcionalidad entre las penas establecidas en el Código Orgánico Integral Penal y lo que establece la Constitución de la República del Ecuador vigente.

**“Demostrar que en el Código Orgánico Integral Penal, no se establece la debida proporcionalidad entre infracción y sanción entre los pequeños contrabandistas de hidrocarburos.”**

Esto se consiguió con las distintas encuestas y entrevistas en las que la mayoría (sobre el 90%) indicaban que no existía la debida proporcionalidad de las penas señaladas en el Código Orgánico Integral Penal (COIP), que es el pilar de la presente investigación, para que partiendo de este principio, se logre plantear una propuesta de reforma que como se demuestra, es necesaria en beneficio de nuestra población.

**“Presentar una propuesta de reforma legal.”**

Se lo realizó con base a los análisis previos, en donde se justifica dicha propuesta de reforma legal, ya que se evidencia la no existencia de

proporcionalidad en las penas señaladas en el COIP con respecto al micro tráfico de combustibles en las zonas fronterizas de nuestro país, es así que la mayoría de encuestados y entrevistados manifestaron que hace necesaria la presentación de una propuesta de reforma al COIP, para que se tipifique la sanción de acuerdo a la gravedad de la infracción.

### **7.2 Contratación de hipótesis.**

La hipótesis planteada al inicio del presente trabajo de investigación fue:

**“El Código Orgánico Integral Penal al considerar al contrabando de pequeñas cantidades de combustible como delito, está permitiendo que dichas sanciones no guarden proporcionalidad con la infracción cometida.”**

Una vez analizado la parte del marco jurídico y doctrinario, y añadiendo los datos obtenidos de las encuestas y entrevistas, como parte del método deductivo, se aceptó la hipótesis planteada, debido a la correlación observada entre las penas aplicadas por el COIP (variable dependiente) y el micro tráfico de combustible (variable independiente).

### **7.3 Fundamentación jurídica para la propuesta de reforma legal.**

La Constitución de Montecristi del 2008, ha sido el pilar fundamental para sustentar la existencia del Ecuador y de su gobierno, desde su promulgación hasta la actualidad.

La Constitución de la República del Ecuador, tiene supremacía constitucional, por ende la convierte en el texto jurídico principal dentro de nuestro país, como lo señala en su artículo 424.

Nuestra actual Constitución, trajo consigo cambios innovadores, dotada de garantías y precursora de tutelar los derechos de las personas, en otras palabras, un cuerpo legal garantista que otorga derechos a los individuos.

El artículo 11, del mencionado cuerpo legal, engloba todos los principios para el ejercicio de los derechos. Concretamente el numeral 3, ratifica que los derechos y garantías contempladas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de aplicación directa e inmediata por y ante el aparataje estatal. El numeral 4 del mismo artículo, establece que tanto los derechos como las garantías constitucionales no podrán ser limitadas por ninguna norma jurídica. El numeral 5, instituye que los servidores públicos, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia, relativos a los derechos y garantías constitucionales. El numeral 6, expresa la irrenunciabilidad, inalienabilidad, indivisibilidad, e igual jerarquía de todos los principios y derechos.

El artículo 76, de nuestra Carta Suprema, dictamina las garantías básicas del derecho al debido proceso, como se mencionó en el marco jurídico, se ha considerado los numerales 5 y 6 como los más relevantes y que nos sirven para la fundamentación de la presente investigación. El numeral 5, hace

referencia al principio de in dubio pro reo, se orienta en prestar las herramientas legales que sean más benignas en favor de la persona acusada. El numeral 6, se enfoca en la proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones, las penas deben guardar correlación con el delito.

Así también el Código Orgánico Integral Penal, contempla principios generales con el que rige su actuar, el artículo 3 establece que la intervención penal será de última ratio y en los casos que sean estrictamente necesarios.

En el artículo 5 se encuentran contemplados los principios procesales, los mismos que considero esenciales en la justificación de mi postura, enfatizando los numerales 3 y 7. El numeral 3 contempla la duda a favor del reo y el numeral 7 decreta la prohibición de empeorar la situación del procesado. Traduciéndolos como el principio in dubio pro reo, previsto también en la Constitución.

El artículo 265 sanciona el almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial, con pena privativa de libertad de cinco a siete años. Sanción, que a mi criterio resulta totalmente desproporcionada, debido a que no se establecen cantidades o rangos referenciales que permitan sancionar debidamente a los pequeños, medianos y grandes contrabandistas de combustibles en las zonas de frontera. De esta manera, el COIP se encuentra vulnerado uno de los principios fundamentales

de las garantías básicas del debido proceso, como es el principio de proporcionalidad contemplado en la Carta Fundamental del Ecuador.

En base a los resultados obtenidos mediante una investigación de campo, que estuvo constituida de encuestas y entrevistas orientadas a profesionales del derecho en la ciudad de Loja, en la parte correspondiente a las encuestas, realizadas sobre una muestra de 30 profesionales, concretamente en la interrogante sexta formulada para determinar la postura de los profesionales en cuanto a la viabilidad de una reforma al COIP buscando que se sancione como contravención al tráfico-contrabando de combustibles en menor escala, el 93% de los encuestados, que representa 28 personas del total de la muestra, señalaron que efectivamente se debería sancionar como contravención y no como delito a la conducta del micro contrabando de combustibles. De igual manera, las 4 personas entrevistadas sostuvieron el mismo criterio a favor sobre estipular como contravención y no como delito, el contrabando de combustibles en menor escala.

El estudio de caso realizado en esta tesis corrobora que las sanciones por delitos hidrocarburíferos, son desproporcionales y violan lo consagrado en nuestra Carta Magna.

De tal forma y a mi criterio, considero necesario que se dé una reforma al texto legal del Código Orgánico Integral Penal, específicamente en el establecimiento de sanciones y penas más benignas para los contrabandistas de hidrocarburos en pequeña escala.

La función legislativa tiene la competencia para realizar tal acción, a través de la Asamblea Nacional, dentro de sus atribuciones, conferidas por la Constitución de la República del Ecuador, concretamente en el numeral 6, del Art. 120 cuyo texto dispone: “Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio”.

## 8. CONCLUSIONES.

Luego de haber finalizado con el presente trabajo de investigación y analizado los resultados del proceso investigativo de campo, he considerado pertinente establecer las siguientes conclusiones:

- **Primera.-** No se hace efectivo el principio de proporcionalidad prescrito en la Constitución respecto de la tipificación y sanción de los delitos contra la actividad hidrocarburífera, derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo y biocombustibles, previstos en el Código Orgánico Integral Penal.
- **Segunda.-** En el caso de los delitos contra la actividad hidrocarburífera el principio de proporcionalidad no ha funcionado, puesto que se sentencia por igual tanto a los pequeños como a los grandes contrabandistas de combustibles.
- **Tercera.-** No existe un adecuado control en el sector fronterizo para evitar el contrabando, puesto que se considera que las medidas adoptadas por los organismos encargados de controlar el contrabando en estos sectores son ineficientes.
- **Cuarta.-** Que los profesionales del Derecho en la ciudad de Loja no están de acuerdo con la tipificación actual contemplada en el Código Orgánico Integral Penal en cuanto a la sanción desproporcionada, por contrabando de hidrocarburos.

- **Quinta.-** Que según el criterio de los profesionales del Derecho de la ciudad y provincia de Loja, se hace necesario presentar una propuesta de reforma al Código Orgánico Integral Penal, respecto a sancionar como contravención el micro contrabando de combustibles en los sectores fronterizos

## 9. RECOMENDACIONES.

Como resultado del presente trabajo de investigación jurídica desarrollado tanto en el ámbito bibliográfico como de campo, he podido llegar a plantear las siguientes recomendaciones:

- ✓ **Primera.-** Al Estado, implementar estímulos económicos y tributarios al sector fronterizo para generar oportunidades de trabajo e igualdad de competitividad frente a los países vecinos no dolarizados, debido a que el cambio de moneda (dolarización) agudizó el problema de contrabando por la pérdida de competitividad en los demás campos.
- ✓ **Segunda.-** Crear una tabla de referencia para clasificar el contrabando como baja, media o alta escala; y dependiendo de ello poder aplicar las sanciones respectivas.
- ✓ **Tercera.-** Que la Universidad Nacional de Loja, a través de sus distintas carreras, encabezando por las de Derecho y Medicina, respectivamente, se vinculen con la sociedad para concienciar a través de charlas y ejemplos a la población fronteriza sobre la ilegalidad de dichos actos, así como de sus consecuencias en los distintos ámbitos como el jurídico, social, salud, etc.
- ✓ **Cuarta.-** Que la Asamblea Nacional proceda a reformar el Código Orgánico Integral Penal (COIP) para sancionar como contravención y no como delito al tráfico de combustible en pequeña escala.

- ✓ **Quinta.**- Al Ilustre Colegio de Abogados de la ciudad de Loja y a la Universidad Nacional de Loja, a través de la vinculación con la colectividad, brinden capacitaciones y charlas en los sectores fronterizos sobre los delitos hidrocarburíferos; sus penas y consecuencias jurídicas.
  
- ✓ **Sexta.**- Que los administradores de justicia que conocen de estos delitos, en el momento de dictar sentencia establezcan el principio de proporcionalidad indicado en la Constitución de la República del Ecuador y que como supremacía legal se debería dar, hasta que se reforme el actual Código Orgánico Integral Penal.
  
- ✓ **Séptima.**- Que la Policía Nacional, el Ejército Ecuatoriano y los Servicios Nacionales de Aduanas, realicen controles adecuados en nuestras fronteras para evitar el tráfico de combustibles a pequeña y gran escala, puesto que termina perjudicando a todos, debido a que quienes trafican arriesgan su libertad, salud y hasta su vida, y el estado se ve afectado porque deja de percibir esos fondos que irían a las arcas públicas para realizar las obras que se necesitan.

## **9.1 Propuesta de reforma jurídica.**



**REPÚBLICA DEL ECUADOR.**

**ASAMBLEA NACIONAL.**

**PROYECTO DE TEXTO DE LEY:**

**LA ASAMBLEA NACIONAL.**

**CONSIDERANDO:**

Que el artículo 1 de la Constitución de la República, determina al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia;

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 11 engloba los principios para el ejercicio de los derechos. Concretamente el numeral 3, ratifica que los derechos y garantías

contempladas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de aplicación directa e inmediata por y ante el aparato estatal. El numeral 4, establece que tanto los derechos como las garantías constitucionales no podrán ser limitadas por ninguna norma jurídica. El numeral 5, instituye que los servidores públicos, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia, relativos a los derechos y garantías constitucionales. El numeral 6, expresa la irrenunciabilidad, inalienabilidad, indivisibilidad, e igual jerarquía de todos los principios y derechos;

Que el artículo 76 de la Constitución ordena que en los procesos en los 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;

Que en el artículo 3 del Código Orgánico Integral Penal, se establece que la intervención penal será de última ratio y en los casos que sean estrictamente necesarios;

Que los numerales 3 y 7 del artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal, contemplan la duda a favor del reo y decretan la prohibición de empeorar la situación del procesado, respectivamente, englobando los principios procesales;

Que el artículo 265 Código Orgánico Integral Penal, sanciona el almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial, con pena privativa de libertad de cinco a siete años;

Que el Código Orgánico Integral Penal en la regulación ha fijado sanciones y penas totalmente desproporcionadas en relación a los delitos, debido a que no se establecen cantidades o rangos referenciales que permitan sancionar debidamente a los pequeños, medianos y grandes contrabandistas de combustibles en las zonas de frontera.

Que de conformidad con el numeral 6 del artículo 120 de la Constitución, le corresponde a la Asamblea Nacional expedir la siguiente Ley Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal:



#### **LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL:**

**Artículo 1.-** Agréguese después del artículo 265 un párrafo único en el que conste lo siguiente:

**Parágrafo único.**

**Contravención contra la actividad hidrocarburífera de hidrocarburos,  
gas licuado de petróleo y biocombustibles.**

**Art. 1.-** La persona natural 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 la siguiente escala:

1. Sí la cantidad es de 0,1 a 3 galones, se aplicará una multa de un salario básico unificado del trabajador en general y 5 días de privación de libertad.
2. Sí la cantidad es de 4 a 7 galones, se aplicará una multa de dos salarios básicos unificados del trabajador en general y 15 días de privación de libertad.
3. Sí la cantidad es de 8 a 10 galones, se aplicará una multa de tres salarios básicos unificados del trabajador en general, tres meses de trabajo comunitario y 30 días de privación de libertad.

**Artículo final,** quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan a esta reforma.

**Disposición General:** La presente Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha a los nueve días del mes de diciembre del dos mil dieciséis.

f) -----

**PRESIDENTA DE LA ASAMBLEA NACIONAL.**

f) -----

**SECRETARIO GENERAL.**

## 10. BIBLIOGRAFÍA.

Abarca Galeas, L. (s.f.). *LECCIONES DE PROCEDIMIENTO PENAL*. Corporaciones de Estudios y Publicaciones.

Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero. (s.f.). Recuperado el 23 de Junio de 2016, de Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero: <http://www.controlhidrocarburos.gob.ec/el-estado-trabaja-por-mejorar-el-clima-laboral-de-las-entidades-publicas/>

Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero. (s.f.). *Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero*. Recuperado el 23 de Junio de 2016, de

<http://www.arch.gob.ec/dmdocuments/cuantias%20domesticas%20solicitante%20manual%20v2.pdf>

Alexy, R. (1993). *Simposio sobre problemas de argumentación*. México: Fontamara.

Alexy, R. (1993). *SIMPOSIO SOBRE PROBLEMAS DE ARGUMENTACIÓN*. México: Fontamara.

Alfonso, Z. P. (2006). *Derecho Penal Parte General*. Ara Editores.

Bernal Cuéllar, J., & Montealegre Lynett, E. (2004). *EL PROCESO PENAL FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL SISTEMA ACUSATORIO* (Quinta ed.). Colombia.

Bustos Ramírez, J. (2008). *"Derecho Penal Parte General, Obras Completas"*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.

Cabanellas de Torres, G. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Guillermo Cabanellas.

Cabanellas de Torres, G. (2008). *DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL*. Buenos Aires: Guillermo Cabanellas.

Cabanellas de Torres, G. (2010). *DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.

Cabello, (. (2009). *Las aduanas y el comercio internacional*. Madrid: Esic Editorial.

Cabello, (. (2009). *LAS ADUANAS Y EL COMERCIO INTERNACIONAL*. Madrid: Esic Editorial.

Cadena, R. (2010). *PRINCIPIOS EN LA PRUEBA EN MATERIA PENAL*. Quito: Ediciones Legales.

Cavaré, L. (1937). *L'IDÉE DE SANCTION ET SA MISE EN OEUVRE EN DROIT INTERNATIONAL PUBLIC*. Francia.

*CÓDIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES*. (2010). Quito.

*CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL* (Primera ed.). (2014). Quito.

*CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR*. (2011). Quito: Corporación de estudios y publicaciones.

Durán Díaz, E. (1992). *MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL* (Vol. I). Guayaquil, Ecuador: Edino.

*Ecuador inmediato*. (16 de Noviembre de 2011). Obtenido de [http://ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news\\_user\\_v](http://ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news_user_v)

iew&id=161708&umt=ecuador\_pierde\_hasta\_100\_000\_diarios\_por\_contraba  
ndo\_combustible\_a\_peru

Enríquez Bermeo, F. (Junio de 2015). CONTRABANDO: UNA VISIÓN HISTÓRICA. *Perfil Criminológico*, 16.

Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. (Junio de 2015). Controbando. *PERFIL CRIMINOLÓGICO*(15), 16. Recuperado el Junio de 2016, de <http://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/7512/2/BFLACSO-PC15.pdf>

Ferri, E. (s.f.). EDITORIAL REUS SA.

Ferri, E. (s.f.). *PRINCIPIOS DE DERECHO CRIMINAL*. EDITORIAL REUS SA.

Flores Gomes González, F. y. (1986). *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*. México : Editorial Porrúa.

Flores Gómez González, F., & Carvajal Moreno, G. (1986). *NOCIONES DE DERECHO POSITIVO MEXICANO* (Vigésima quinta ed.). México: Porrúa.

Garat, C. (Jueves de Noviembre de 2014). *Libertad e Igualdad para todos*. Obtenido de Libertad e Igualdad para todos: <http://garatcintia.blogspot.com/2014/11/origen-y-antecedentes-historicos.html>

García Falconí, J. C. (1981). *MANUAL DE PRÁCTICA PROCESAL DE LAS ACCIONES Y RECURSOS EN MATERIA PENAL* (Primera ed.). Quito, Ecuador: Voluntad.

Garland, D. (s.f.). *CASTIGO Y SOCIEDAD MODERNA*. México.

Gary, J., & Handwerk, G. E. (1980). *REFINO DE PETRÓLEO: TECNOLOGÍA Y ECONOMÍA*. Reverte.

Giménez, G. (1996). *TERRITORIO Y CULTURA, ESTUDIO SOBRE LAS CULTURAS CONTEMPORÁNEAS* (Vol. II). México.

Golstein, R. (1993). "*Diccionario de Derecho Penal y Criminología*" (Tercera ed.). Buenos Aires: Astrea.

Grimson, A. (2003). *LOS PROCESOS DE FRONTERIZACIÓN: FLUJOS, REDES E HISTORICIDAD*. Medellín: Hombre Nuevo Editores.

Jiménez de Asúa, L. (s.f.). "*Tratado de Derecho Penal*".

Jirón Coronel, M. (Jueves de Noviembre de 2009). *Derecho Ecuador*.

Obtenido de <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2009/10/02/delitos-hidrocarburiferos>

*LA DOUANE*. (1983). París.

*LEY DE HIDROCARBUROS*. (1978).

Lopez Martín, A. G. (s.f.). *Universidad Complutense*. Obtenido de <http://eprints.ucm.es/6997/1/FRONTERA.pdf>

Machicado, J. (2010). *Apuntes Jurídicos*. Obtenido de <http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/02/que-es-el-delito.html>

Machicado, J. (2013). *Apuntes Jurídicos*. Obtenido de <http://jorgemachicado.blogspot.com/2012/03/derecho.html#Concepto>

Maier, J. B. (s.f.). *El derecho contravencional como derecho administrativo sancionatorio*. Obtenido de

<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/context/cont/1/cnt/cnt5.pdf>

Matos Salinas, P. J. (2002). *Sistema de Bibliotecas y Biblioteca Central Pedro Zulen*. Obtenido de [http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/tesis/ingenie/matos\\_sp/Concep.pdf](http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/tesis/ingenie/matos_sp/Concep.pdf)

Menéndez, I. V. (2008). *LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS ENTRE DERECHOS FUNDAMENTALES. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL*. Quito: Miguel Carbonell.

Menéndez, I. V. (2008). *La resolución de conflictos entre derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad. El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. Quito: Miguel Carbonell.

Mezger, E. (1935). *Tratado de derecho penal*. Madrid : Revista de Derecho Privado.

Mir Puig, S. (1998). *"Derecho Penal. Parte General"*. Barcelona: Euros.

Negocios, R. y. (s.f.). *negociosresponsablesyseguros*.

Nouel, E. (2006). *Nuevos temas de derecho internacional: ensayos de los nuevos principios y conceptos que rigen las relaciones internacionales*. Caracas: Editorial CEC.

OSSORIO Y FLORIT, M. (2011). *DICCIONARIO DE DERECHO*. Ed. Heliasta.

Peczenik, A. (1992). *LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS SEGÚN MANUEL ATIENZA Y JUAN RUIZ MANERO*. DOXA.

Peczenik, A. (s.f.). *LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS SEGÚN MANUEL ATIENZA Y JUAN RUIZ MANERO*. DOXA.

Peña Gonzáles, O., & Almanza Altamirano, F. (2010). *"Teoría del Delito: Manual Práctico para su aplicación en la teoría del caso"*. Perú: Nomos & Thesis E.I.R.L.

Punina Guerrero, D. J., & Arcos Robayo, J. R. (2014). *Repositorio Institucional de la Escuela Politécnica de Chimborazo*. Obtenido de PUNINA GUERRERO, D., & ARhttp://dspace.esPOCH.edu.ec/bitstream/123456789/3695/1/15T00580.pdf

Quisbert, E. (2006). *LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL DERECHO ECUATORIANO*. Riobamba: Única.

Rojas, I. Y. (s.f.). *"La Proporcionalidad de las penas"*.

Román, E. (2009). *EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD*. Guayaquil: Editores Asociados.

Salazar Méndez, D. (2015). <http://repositorio.flacsoandes.edu.ec>.

Silva Sánchez, J. (1992). *"Aproximación al derecho penal contemporáneo"*. (J. Bosch, Ed.) Barcelona.

Velasco Hurtado, C. J. (s.f.). *Universidad Técnica de Oruro*. Obtenido de [http://docentes.uto.edu.bo/cvelascoh/wp-content/uploads/Capitulo\\_2\\_Combustibles.pdf](http://docentes.uto.edu.bo/cvelascoh/wp-content/uploads/Capitulo_2_Combustibles.pdf)

Welzel, H. (s.f.). *DERECHO PENAL PARTE GENERAL*. (R. d. Palma, Ed.) Buenos Aires.

Zambrano Pasquel, A. (2006). *DERECHO PENAL PARTE GENERAL*. Ara Editores.

ZAMBRANO PASQUEL, A. (2006). *Derecho Penal Parte General*. Ara Editores.

ZAVALA, J. (2007). *Derecho, Legislación y Libertad*. México: Méndez.

Zavala, J. (2007). *DERECHO, LEGISLACIÓN Y LIBERTAD*. México: Méndez.

11. Anexos.

11.1 Proyecto de tesis.

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.**

**ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA.**

**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

**“El contrabando de combustibles en pequeña escala, debe ser tipificado como contravención y no como delito.”**

**PROYECTO DE TESIS PREVIO A  
OPTAR POR EL GRADO DE  
ABOGADA.**

**AUTORA:**

**Vanessa Katherine Nole Bermeo.**

**LOJA – ECUADOR  
2016.**

## **1. TEMA:**

“El contrabando de combustibles en pequeña escala, debe ser tipificado como contravención y no como delito.”

## **2. PROBLEMÁTICA.**

Desde el inicio de los tiempos la humanidad ha luchado por su sobrevivencia y bienestar, en algunos casos ignorando conscientemente las normas éticas-jurídicas básicas que se deberían cumplir para una convivencia armónica, y de esta manera generando situaciones que terminan en asesinatos, extorsiones y robos en distinta escala y a nivel global.

En distintas regiones de nuestro planeta se observa como grandes potencias impiden el desarrollo económico de un país determinado por no convenir a sus intereses, o como economías de todo un país se han desplomado, dejando estas situaciones a los habitantes vulnerables y desesperados, debido a la falta de recursos económicos para subsistir.

Esta realidad no es ajena en nuestro país, especialmente en las provincias fronterizas, que poca atención han tenido de parte del gobierno central, posiblemente por falta de gestión de las autoridades seccionales.

En este contexto, la línea de frontera proporciona una alternativa para, en base al contrabando, tener un recurso para financiar las actividades del hogar, principalmente alimentación, vestido y educación, al menos de los que realizan esta actividad en pequeña escala, quienes exponen su salud y sus vidas al hacerlo por puntos clandestinos (senderos, riachuelos, etc.).

Al producirse este fenómeno del contrabando, hay dos versiones que se contraponen: Por una parte el Estado quien, al subsidiar los hidrocarburos como gasolina, diésel, gas licuado de petróleo, sufre importantes pérdidas económicas con dicho contrabando a los países vecinos; y la otra parte la del contrabandista en pequeña escala, quien a su vez obtiene pocos réditos económicos con esta actividad.

Así mismo, el Estado en su papel de administrador, no ha podido dar solución a este problema que tiene su origen social, económico y cultural, y se limita a sancionar a quienes arresta por esta actividad, sancionándoles con la pena privativa de libertad de cinco hasta siete años.

Es aquí precisamente donde se presenta el problema, puesto que como ya lo han dicho grandes tratadistas del Derecho Penal como Cesare Beccaria, no existe la debida proporción entre la infracción y la pena, y nuestro marco legal vigente no es la excepción.

Finalmente, entre estas dos visiones descritas (Estado y contrabandistas menores), surge un grupo a la sombra de ambos, que es el de quienes realizan el contrabando en grandes cantidades (toneladas, millones de galones, etc.) y de quienes en primer lugar no se tiene mayor información, presumiendo incluso complicidad de aquellos encargados de controlar; y segundo, que se amparan en el mismo marco legal, pues las penas según el Código Orgánico Integral Penal (COIP), son las mismas para cualquiera de estos grupos, teniendo claramente un vacío legal en el que se disponga sean las penas equitativas a la infracción o delito cometido. En base a ello con este estudio de tesis se presentará una “Propuesta de Reforma legal para que el contrabando de combustibles en pequeña escala sea proporcionalmente sancionado.”

#### **PROBLEMA:**

En este contexto, se plantea el problema sobre si ¿El contrabando de combustibles en pequeña escala, debe ser tipificado como contravención y no como delito?

### **3. JUSTIFICACIÓN.**

El presente trabajo de investigación intitulado: “La desproporcionalidad impuesta en la sanción a la infracción por delito de contrabando de combustibles en pequeña escala genera inseguridad jurídica.” Se justifica dentro de los siguientes ámbitos:

Académico: Cumpliendo con las exigencias que establece el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico de aspectos inherentes a las materias de Derecho Positivo, para optar por el grado de abogado, la presente investigación se inscribe dentro de la problemática de carácter jurídico del Derecho Penal, y en forma particular en el Código Orgánico Integral Penal, y su pertinencia debido a que es un problema de actualidad, así como por la problemática a tratarse, ya que tiene importancia y trascendencia social y jurídica.

Es factible realizar la investigación socio-jurídica de la problemática propuesta, en tanto existen las fuentes de investigación bibliográfica, documental y de campo que aportarán a su análisis y discusión, pues, se cuenta con el apoyo logístico necesario y con la orientación metodológica indispensable para su estudio causal explicativo y crítico del problema planteado.

## **4. OBJETIVOS.**

### **4.1. Objetivo General.**

Realizar un estudio jurídico crítico y doctrinario de la legislación penal, especialmente la figura jurídica del contrabando de combustibles para establecer que no existe la proporcionalidad entre la contravención y la sanción.

### ❖ **Objetivos Específicos:**

- ❖ Conocer el criterio de los profesionales de la jurisprudencia con respecto a la proporcionalidad de las penas establecidas en el Código Orgánico Integral Penal en lo que se refiere al tráfico de combustible en pequeña escala.
- ❖ Demostrar que en el Código Orgánico Integral Penal, no se establece la debida proporcionalidad entre infracción y sanción entre los pequeños contrabandistas de hidrocarburos.
- ❖ Presentar una propuesta de reforma legal.

## **5. HIPOTESIS.**

“El Código Orgánico Integral Penal al considerar al contrabando de pequeñas cantidades de combustible como delito, está permitiendo que dichas sanciones no guarden proporcionalidad con la infracción cometida.”

## **6. MARCO TEÓRICO.**

### **DELITO.**

Ferri: "Son delitos las acciones determinadas por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad media de un pueblo en un momento determinado".<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> FERRI. Enrique. "Principios de Derecho criminal", p. 54.

“El delito fue siempre una valoración de la conducta humana condicionada por el criterio ético de la clase que domina la sociedad.”<sup>2</sup>

El jurista ecuatoriano, Dr. Alfonso Zambrano Pasquel, manifiesta que el delito es un “fenómeno sujeto a valoración objetiva y subjetiva.”<sup>3</sup>

En base a lo expuesto, considero que al delito se lo puede definir y entender como una conducta humana que está tipificada en el ordenamiento jurídico penal, que va en contra de él y del orden social que se lo realiza con dolo.

### **CONTRAVENCIÓN.**

El Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, señala que contravención es la falta que se comete al no cumplir lo ordenado. Tránsito de la ley.<sup>4</sup>

Según ZAVALA, Jorge establece: “La contravención, en sentido estricto, es definido como una conducta, acción u omisión típica (tipificada por la ley), antijurídica (contraria a Derecho), culpable y punible, supone una conducta infraccional del Derecho penal, es decir, una acción u omisión tipificada y penada por la ley.”<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> MACHICADO. Jorge. “Concepto del Delito”, La Paz, Bolivia: Apuntes Jurídicos, 2010.

<sup>3</sup> ZAMBRANO PASQUEL, A. (2006). *Derecho Penal Parte General*. Ara Editores.

<sup>4</sup> CABANELLAS DE TORRES. Guillermo. “Diccionario Jurídico Elemental”. Buenos Aires : Guillermo Cabanellas, 2008. P. 74

<sup>5</sup> ZAVALA, J. (2007). *Derecho, Legislación y Libertad*. México: Méndez.

El Art. 19 del Código Orgánico Integral Penal, establece que contravención es la infracción penal sancionada con pena no privativa de libertad o privativa de libertad de hasta treinta días.

Por ello se señala que la contravención va en contra de lo legalmente establecido, en otras palabras es una violación de una determinada norma que tiene un carácter menos grave que el delito.

### **CONTRABANDO.**

“El contrabando consiste en el ingreso o salida de mercancías en el territorio aduanero nacional sin ser presentadas o declaradas ante la autoridad aduanera, usando lugares habilitados (puertos y aeropuertos) y a través de lugares no habilitados (playas, trochas, pasos de frontera, aeropuertos, puertos, depósitos). Su objetivo, es eludir el pago de los tributos aduaneros.”<sup>6</sup>

“Se comete delito de contrabando cuando se importen o exporten mercancías sin presentarlas para su despacho en las oficinas de aduana o en los lugares habilitados por la Administración aduanera.” <sup>7</sup>

El delito aduanero de contrabando, consiste en el ilícito y clandestino tráfico internacional de mercancías, o en todo acto de simulación, ocultación, falsedad o engaño que provoque al error a la autoridad aduanera, realizados

---

<sup>6</sup> Salazar Méndez, Diana. 2015. <http://repositorio.flacsoandes.edu.ec>. [En línea] 2015. <http://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/8341/1/BFLACSO-PC15-03-Salazar.pdf>.

<sup>7</sup> Cabello, (Miguel. 2009. Las aduanas y el comercio internacional. Madrid: Esic Editorial, 2009.

para causar perjuicios al fisco, evadiendo el pago total o parcial de impuestos o el cumplimiento de normas aduaneras.

## **DERECHOS.**

Para Kant, el Derecho es el "complejo de las condiciones por las cuales el arbitrio de cada uno puede coexistir con el criterio de todos los demás, según una ley universal de libertad." <sup>8</sup>

"En general se entiendo por Derecho, conjunto de normas jurídicas, creadas por el Estado para regular la conducta externa de los hombres y en caso de incumplimiento esta prevista de una sanción judicial." <sup>9</sup>

Se entiende que derechos son las máximas jurídicas, enmarcadas en postulados de justicia; formando un ordenamiento jurídico, que regulariza la conducta de las personas en la sociedad.

## **PRINCIPIOS.**

Robert Alexy señala que los principios son mandatos de optimización que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> Machicado, Jorge. 2010. Apuntes Jurídicos. [En línea] 2010. <http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/02/que-es-el-delito.html>.

<sup>9</sup> Flores Gomes González, Fernando y Carvajal Moreno, Gustavo,. 1986. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. México: Editorial Porrúa, 1986.

<sup>10</sup> Alexy, Robert. 1993. Simposio sobre problemas de argumentación. México: Fontamara, 1993.

Manuel Atienza dice que son normas de carácter muy general que señalan la deseabilidad de alcanzar ciertos objetivos o fines de carácter económico, social, político, etcétera, o bien exigencias de tipo moral.

Atienza y Manero proponen otra distinción, que es la siguiente: un principio en sentido estricto define los casos a los que es aplicable «de una manera abierta, mientras que las reglas lo hacen de una manera cerrada [...]: no se trata sólo de que las propiedades que constituyen las condiciones de aplicación tengan una periferia mayor o menor de vaguedad, sino de que tales condiciones no se encuentran siquiera genéricamente determinadas.<sup>11</sup>

#### **PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.**

Respecto a lo que se asegura a través del principio de proporcionalidad, Ignacio Villaverde nos dice:

“En aquellos casos en los que sea posible emplear medios distintos para imponer un límite o éste admita distintas intensidades en el grado de su aplicación, es donde debe acudir al principio de proporcionalidad porque es la técnica a través de la cual se realiza el mandato de optimización que contiene todo derecho fundamental y el principio de efecto recíproco.”<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Peczenik, Aleksander. LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS SEGÚN MANUEL ATIENZA Y JUAN RUIZ MANERO. s.l.: DOXA.

<sup>12</sup> Menéndez, Ignacio Villaverde. 2008. La resolución de conflictos entre derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad. El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional. Quito: Miguel Carbonell, 2008. P.182

El principio de proporcionalidad se enfoca en garantizar los lineamientos para que exista la debida armonía entre la intensidad de la restricción y el mecanismo para su aplicación

## **ADUANA.**

Las aduanas “son oficinas del Estado, establecidas en las fronteras nacionales, encargadas de percibir los derechos impuestos sobre la entrada y salida de las mercancías y velar para impedir las importaciones y exportaciones prohibidas”.<sup>13</sup>

## **SECTORES FRONTERIZOS.**

El término frontera es definido en Derecho Internacional como la línea que marca el límite exterior del territorio de un Estado, es decir, la línea que determine el ámbito espacial donde un Estado ejerce su soberanía con exclusión de otros.

Tradicionalmente el concepto de frontera se vinculaba al espacio terrestre, pero en la actualidad esta categoría engloba espacios físicamente diferentes sobre los que también se proyecta la soberanía estatal, como son el espacio aéreo y los espacios marítimos.<sup>14</sup>

---

13 Cabanellas de Torres, G. (2008). Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires: Guillermo Cabanellas.

14 Lopez Martín, Anna Genma. Universidad Complutense. [En línea] <http://eprints.ucm.es/6997/1/FRONTERA.pdf>.

**Análisis del COIP acerca los Delitos contra la actividad hidrocarburífera, derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo y biocombustibles.**

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

Con la misma pena, será sancionada en el caso que no se detecte la presencia de una sustancia legalmente autorizada, que aditivada a los combustibles permita identificarlos o que modifique la estructura original del medio de transporte sin contar con la autorización de la entidad del Estado correspondiente.

**Análisis de la Ley de Hidrocarburos.**

**Art. 1-A.-** En todas las actividades de hidrocarburos, prohíbanse prácticas o regulaciones que impidan o distorsionen la libre competencia, por parte del sector privado o público. Prohíbanse también prácticas o acciones que pretendan el desabastecimiento deliberado del mercado interno de hidrocarburos.

**Art. 34.-** El gas natural que se obtenga en la explotación de yacimientos petrolíferos pertenece al Estado, y solo podrá ser utilizado por los contratistas o asociados en las cantidades que sean necesarias para operaciones de explotación y transporte, o para reinyección a yacimientos, previa autorización de la Secretaría de Hidrocarburos.

### **Reforma a la Ley de Hidrocarburos.**

**Disposición Séptima.-** Dado que por política estatal que promueve subsidios al consumo de combustibles, ciudadanos de frontera se dedican a vender pequeñas cantidades de combustibles en la frontera sur y en la frontera norte, el Estado establecerá un programa emergente de capacitación y apoyo a la microempresa con crédito promocional y facilidades para el micro comercio e intercambio en las zonas de frontera.

### **Análisis al Código Orgánico de Comercio e Inversiones.**

**Art. 105.- Territorio Aduanero.-** Territorio aduanero es el territorio nacional en el cual se aplican las disposiciones de este Código y comprende las zonas primaria y secundaria. La frontera aduanera coincide con la frontera nacional, con las excepciones previstas en este Código.

**Art. 106.- Zonas aduaneras.-** Para el ejercicio de las funciones de la administración aduanera, el territorio aduanero se lo divide en las siguientes zonas, correspondientes a cada uno de los distritos de aduana:

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

## 7. METODOLOGIA.

### ➤ Métodos.

En el proceso de investigación socio-jurídica de la problemática, se aplicarán:

**Método Científico:** Permitirá de una manera lógica lograr la adquisición organizada y sistemática de conocimientos en sus aspectos teóricos y doctrinarios acerca del contrabando.

**Método Inductivo:** Partirá de casos particulares permitiendo llegar al descubrimiento de un principio o ley general que los rige.

**Método Deductivo:** Partirá de los conceptos, principios y leyes para realizar el análisis correspondiente y arribar a las conclusiones y resultados.

**Método Histórico:** Se utilizará para realizar el análisis retrospectivo de la evolución de la figura del contrabando a través de la historia.

**Método Analítico:** Comprende el análisis de situaciones puntuales de la problemática a analizarse.

**Método Estadístico:** Servirá para la tabulación de datos y la elaboración de cuadros y gráficos, los mismos que serán necesarios para el análisis e interpretación de los mismos.

➤ **Procedimientos y Técnicas.**

Se utilizará las siguientes técnicas:

**Técnicas de acopio empírico:** Como la encuesta y la entrevista.

La **investigación de campo** se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática: abogados, personal de aduanas, personas particulares que realizan este tipo de actividades, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas para las **Encuestas**, y cuatro personas para las **Entrevistas**, en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de los objetivo y de la hipótesis, cuya operativización partirá de la determinación de variables e indicadores.

Los resultados de la investigación empírica se presentarán en tablas, barras, centrogramas, y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los datos y criterios concretos que servirán para la verificación de objetivos y contrastación de la hipótesis para finalmente arribar a conclusiones y recomendaciones valederas.

## 8. CRONOGRAMA.

TIEMPO \ ACTIVIDADES	ABRIL				MAYO				JUNIO				JULIO				AGOSTO				SEPTIEMBRE				OCTUBRE				NOVIEMBRE				DICIEMBRE			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Selección y Definición del Problema Objeto del Estudio	X	X	X	X																																
Elaboración del Proyecto de Investigación y aprobación.					X	X	X	X																												
Investigación Bibliográfica.									X	X	X	X																								
Investigación de campo													X	X	X	X																				
Confrontación de los resultados de la investigación con los objetivos e hipótesis																	X	X	X	X																
Conclusiones Recomendaciones y propuesta jurídica.																					X	X	X	X												
Redacción del informe final, revisión y corrección.																									X	X	X	X								
Presentación y socialización de los informes finales (TESIS)																													X	X	X	X				
Grado Oral.																																	X	X	X	X

## **9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.**

### **RECURSOS HUMANOS.**

- Investigadora: Vanessa Katherine Nole Bermeo.
- Director de tesis: Por definirse.
- Entrevistados: Abogados, Jueces de Garantías Penales, Funcionarios de Aduanas.
- Encuestados: Abogados en libre ejercicio profesional.

### **RECURSOS MATERIALES.**

Entre los recursos materiales utilizaré:

#### **De oficina:**

- Hojas A4 INEN
- Post-it (bloc de notas)
- Esferográficos
- Carpetas
- Cds
- Memory flash;
- Periódicos,
- Apuntes de derecho,
- Informes.

**Recursos Técnicos:**

- Computadora,
- Cámara,
- Impresora,
- Copiadora,
- Grabadora,
- Celular,
- Calculadora;

**Otros De campo**

- Encuestas
- Entrevistas en formato prediseñado
- Libreta de apuntes
- Otros

**Recursos bibliográficos:**

- Libros,
- Documentos,
- Folletos,
- Revistas,
- Servicios de Internet.

<b>DETALLE</b>	<b>COSTO EN DÓLARES</b>
Material de escritorio	\$ 50,00
Material bibliográfico	\$ 100,00
Fotocopias	\$ 100,00
Reproducción y empastado de tesis	\$ 200,00
Derechos y aranceles	\$ 100,00
Internet	\$ 100,00
Movilización	\$ 100,00
<b>TOTAL:</b>	<b>\$ 750,00</b>

#### **FINANCIAMIENTO.**

La presente se financiará exclusivamente con costos de la investigadora.

## **Bibliografía.**

Alexy, R. (1993). *Simposio sobre problemas de argumentación*. México: Fontamara.

Alfonso, Z. P. (2006). *Derecho Penal Parte General*. Ara Editores.

Cabanellas de Torres, G. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Guillermo Cabanellas.

Cabello, (. (2009). *Las aduanas y el comercio internacional*. Madrid: Esic Editorial.

Ferri, E. (s.f.). EDITORIAL REUS SA.

Flores Gomes González, F. y. (1986). *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*. México : Editorial Porrúa.

Lopez Martín, A. G. (s.f.). *Universidad Complutense*. Obtenido de <http://eprints.ucm.es/6997/1/FRONTERA.pdf>

Machicado, J. (2010). *Apuntes Jurídicos*. Obtenido de <http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/02/que-es-el-delito.html>

Machicado, J. (2013). *Apuntes Jurídicos*. Obtenido de <http://jorgemachicado.blogspot.com/2012/03/derecho.html#Concepto>

Menéndez, I. V. (2008). *La resolución de conflictos entre derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad. El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. Quito: Miguel Carbonell.

Negocios, R. y. (s.f.). *negociosresponsablesyseguros*.

Nouel, E. (2006). *Nuevos temas de derecho internacional: ensayos de los nuevos principios y conceptos que rigen las relaciones internacionales*. Caracas: Editorial CEC.

OSSORIO Y FLORIT, M. (2011). *DICCIONARIO DE DERECHO*. Ed. Heliasta.

Peczenik, A. (s.f.). *LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS SEGÚN MANUEL ATIENZA Y JUAN RUIZ MANERO*. DOXA.

Salazar Méndez, D. (2015). <http://repositorio.flacsoandes.edu.ec>.

ZAMBRANO PASQUEL, A. (2006). *Derecho Penal Parte General*. Ara Editores.

ZAVALA, J. (2007). *Derecho, Legislación y Libertad*. México: Méndez.

## 11.2 Formulario de encuesta.



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**  
**ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**  
**CARRERA DE DERECHO**

En desarrollo de la tesis titulada “EL CONTRAVANDO DE COMBUSTIBLES EN MENOR ESCALA, DEBE SER TIPIFICADO COMO CONTRAVENCIÓN Y NO COMO DELITO.” Previo a la obtención del título de Abogado, me permito aplicar la siguiente encuesta, para conocer su opinión y despejar dudas sobre el tema abordado; ruego responder con veracidad al siguiente pliego de interrogantes.

- 1. ¿Considera Usted, que en el Código Orgánico Integral Penal, se establece la debida proporcionalidad entre infracción y sanción entre los pequeños contrabandistas de hidrocarburos?**

Proporcionada (     ) )

Desproporcionada (     ) )

**2. ¿Está Usted, de acuerdo con la sanción de 5 a 7 años de privación de la libertad, por micro tráfico de combustible, en sectores fronterizos?**

SI ( )

NO ( )

**3. ¿Cuáles considera Usted, que son las principales causas para el contrabando de combustibles en pequeña escala en los sectores fronterizos?**

Falta de fuentes de trabajo ( )

Falta de control adecuado ( )

Modus vivendi de la población ( )

Otros:

.....

**4. ¿Considera adecuado el control que realizan las autoridades para evitar el contrabando en los sectores fronterizos?**

SI ( )

NO ( )

**5. ¿Conoce Usted, las medidas adoptadas por los organismos encargados de controlar el contrabando en los sectores fronterizos?**

SI ( )

NO ( )

¿Cuáles?:

.....

- 6. ¿Considera Usted, que se debería reformar el COIP, respecto a sancionar como contravención al tráfico de combustibles en pequeña escala (1 a 10 galones)?**

SI ( )

NO ( )

- 7. ¿Qué recomienda Usted, para cambiar la tipificación que actualmente se da en el COIP con respecto a la pena privativa de libertad por el contrabando de combustible en los sectores fronterizos?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

Gracias por su colaboración.

### 11.3 Formulario de entrevistas.



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**  
**ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**  
**CARRERA DE DERECHO**

En desarrollo de la tesis titulada “EL CONTRAVANDO DE COMBUSTIBLES EN MENOR ESCALA, DEBE SER TIPIFICADO COMO CONTRAVENCIÓN Y NO COMO DELITO.” Previo a la obtención del título de Abogado, me permito aplicar la siguiente entrevista, para conocer su opinión y despejar dudas sobre el tema abordado; ruego responder con veracidad al siguiente pliego de interrogantes.

1. ¿Considera Usted, que en el Código Orgánico Integral Penal, se establece la debida proporcionalidad entre infracción y sanción entre los pequeños contrabandistas de hidrocarburos?
  
2. ¿Está Usted, de acuerdo con la sanción de 5 a 7 años de privación de la libertad, por micro tráfico de combustible, en sectores fronterizos?

3. ¿Cuáles considera Usted, que son las principales causas para el contrabando de combustibles en pequeña escala en los sectores fronterizos?
4. ¿Considera adecuado el control que realizan las autoridades para evitar el contrabando en los sectores fronterizos?
5. ¿Conoce Usted, las medidas adoptadas por los organismos encargados de controlar el contrabando en los sectores fronterizos?
6. ¿Considera Usted, que se debería reformar el COIP, respecto a sancionar como contravención al tráfico de combustibles en pequeña escala (1 a 10 galones)?
7. ¿Qué recomienda Usted, para cambiar la tipificación que actualmente se da en el COIP con respecto a la pena privativa de libertad por el contrabando de combustible en los sectores fronterizos?

#### 11.4 Fotografías.



Pasando el Puente Internacional de Macará, en la zona peruana, la mayoría de locales de abarrotes ubicados en la panamericana, venden el combustible en galones desde \$3,50 como una “forma de subsistencia.”



El contrabando de carburantes ocurre a diario en la frontera entre Macará y Perú.



El contrabando de combustibles se lo realiza en la panamericana, sin ningún tipo de camuflaje, a vista de todos.



El control militar, conjuntamente con los agentes de la SENA, en la zona fronteriza es constante y permanente, sin embargo la fuga de los hidrocarburos persiste.



Aunque el Estado adoptó medidas para evitar el contrabando de hidrocarburos, como intervenir y adquirir gasolineras en ciudades fronterizas, la salida de combustibles continúa.



Carros cruzan por Macará hacia el lado peruano para vender el combustible que llevan en los tanques o en las cajuelas.



En la Tina, una de las poblaciones de Perú, la mayoría de negocios se dedican a vender combustibles de Ecuador.

## INDICE

PORTADA.....	I
CERTIFICACIÓN.....	II
AUTORÍA.....	III
DEDICATORIA.....	V
AGRADECIMIENTOS.....	VI
TABLA DE CONTENIDOS.....	VII
1. TÍTULO.....	1
2. RESUMEN.....	2
2.1 ABSTRACT.....	4
3. INTRODUCCIÓN.....	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	9
4.1 Marco conceptual.....	9
4.1.1 Derechos.....	9
4.1.2 Delito.....	10
4.1.2.1 Concepción jurídica del delito.....	12
4.1.2.2 Concepción filosófica del delito.....	13
4.1.2.3 Concepción dogmática del delito.....	14
4.1.2.4 Elementos del delito.....	17
4.1.3 Contravención.....	18
4.1.3.1 Reseña histórica de las contravenciones.....	20

4.1.3.1.1	El derecho contravencional.....	22
4.1.3.1.2	Distinción entre delitos y contravenciones.....	24
4.1.4	Sanción. ....	25
4.1.5	Contrabando. ....	27
4.1.6	Combustible. ....	29
4.1.7	Gasolina. ....	30
4.1.8	Gas licuado del petróleo (GLP.) ....	31
4.1.9	Cuantía doméstica. ....	33
4.1.10	Aduana.....	34
4.1.11	Frontera. ....	37
4.2	Marco doctrinario. ....	40
4.2.1	Antecedentes históricos del contrabando.....	40
4.2.2	Principios.....	42
4.2.2.1	Breves antecedentes históricos del principio de proporcionalidad.....	44
4.2.2.2	Principio de proporcionalidad.....	46
4.2.2.3	Características del principio de proporcionalidad.....	49
4.2.2.4	El principio de proporcionalidad en el derecho penal.....	50
4.2.3	Principio in dubio “pro reo”. ....	52
4.2.4	El contrabando en sectores fronterizos. ....	54
4.2.5	Contrabando desde una mirada jurídica. ....	58

4.3	Marco jurídico. ....	61
4.3.1	Análisis Constitucional acerca del debido proceso en Ecuador. 61	
4.3.2	Análisis del Código Orgánico Integral Penal respecto de los Delitos contra la actividad hidrocarburífera, derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo y biocombustibles. ....	66
4.3.3	Análisis del Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones. ....	69
4.3.4	Análisis de la Ley de Hidrocarburos. ....	72
5.	MATERIALES Y MÉTODOS. ....	76
5.1	Métodos. ....	76
5.2	Procedimientos y técnicas. ....	77
6.	RESULTADOS. ....	79
6.1	Resultados de la aplicación de encuestas. ....	79
6.2	Resultados de la aplicación de entrevistas. ....	98
6.3	Estudio de caso 2014-0257. Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos. ....	117
7.	DISCUSIÓN. ....	125
7.1	Verificación de objetivos. ....	125
7.2	Contrastación de hipótesis. ....	127
7.3	Fundamentación jurídica para la propuesta de reforma legal. ....	127

8. CONCLUSIONES.....	132
9. RECOMENDACIONES. ....	134
9.1 Propuesta de reforma jurídica.....	136
10. BIBLIOGRAFÍA. ....	141
11. Anexos.....	147
11.1 Proyecto de tesis. ....	147
11.2 Formulario de encuesta.....	169
11.3 Formulario de entrevistas. ....	172
11.4 Fotografías. ....	174
INDICE.....	178