



ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

Tema:

“LA PROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN EL DELITO DE ALMACENAMIENTO, TRANSPORTE, ENVASADO, COMERCIALIZACIÓN O DISTRIBUCIÓN ILEGAL O MAL USO DE PRODUCTOS DERIVADOS DE HIDROCARBUROS, GAS LICUADO DE PETRÓLEO O BIOCOMBUSTIBLES EN EL ECUADOR.”

Proyecto de Investigación previo a la obtención del título de Abogado.

Líneas de Investigación, Innovación y Desarrollo principal:

Fundamentos y Principios del Derecho y sus Aplicaciones.

Caracterización técnica del trabajo:

Investigación

Autor:

JOSÉ LUIS GUTIÉRREZ ALTAMIRANO

Director:

Edgar Santiago Morales Morales, Dr. Mg.

Ambato – Ecuador

Mayo 2019

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR SEDE AMBATO

HOJA DE APROBACIÓN

Tema:

“LA PROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN EL DELITO DE ALMACENAMIENTO, TRANSPORTE, ENVASADO, COMERCIALIZACIÓN O DISTRIBUCIÓN ILEGAL O MAL USO DE PRODUCTOS DERIVADOS DE HIDROCARBUROS, GAS LICUADO DE PETRÓLEO O BIOCOMBUSTIBLES EN EL ECUADOR”.

Línea de Investigación:

Fundamentos y Principios del Derecho y sus Aplicaciones.

Autor:

JOSÉ LUIS GUTIÉRREZ ALTAMIRANO

Santiago Morales Morales, Msc. Dr.

f

CALIFICADOR

Edgar Washington Fiallos Paredes, Dr.

f

CALIFICADOR

David Alejandro Arroba López, Dr.

f

CALIFICADOR

Diego Gonzalo Coca Chanalata, Dr.

f

DIRECTOR

ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

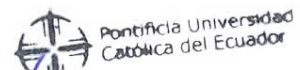
Hugo Rogelio Altamirano Villarreal, Dr.

f

SECRETARIO GENERAL PUCESA



BIBLIOTECA



SECRETARÍA GENERAL
PROCURADURÍA

Ambato – Ecuador

Mayo 2019

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo: **JOSE LUIS GUTIERREZ ALTAMIRANO**, con **CC. 180450488-2**, autor del trabajo de graduación intitulado: “LA PROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN EL DELITO DE ALMACENAMIENTO, TRANSPORTE, ENVASADO, COMERCIALIZACIÓN O DISTRIBUCIÓN ILEGAL O MAL USO DE PRODUCTOS DERIVADOS DE HIDROCARBUROS, GAS LICUADO DE PETRÓLEO O BIOCOMBUSTIBLES EN EL ECUADOR”, previa a la obtención del título profesional de **ABOGADO**, en la escuela de **JURISPRUDENCIA**.

- 1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.
- 2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE Ambato, el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad

Ambato, mayo 2019


JOSE LUIS GUTIERREZ ALTAMIRANO
CC. 180450488-2


Pontificia Universidad
Católica del Ecuador
BIBLIOTECA

DEDICATORIA

A mi familia.

Son mi razón de ser y la fortaleza que me impulsa a seguir adelante.

A la PUCESA.

Por ser mi segundo hogar, enseñarme y formarme profesionalmente.

José Luis Gutiérrez

AGRADECIMIENTO

A Dios en primer lugar, ya que son incontables las bendiciones que día a día él derrama sobre mí.

A mi familia, que han sido mi respaldo, los promotores de mi superación y cumplimiento de mis metas, son un ejemplo de amor y fortaleza, perseverancia y constancia.

Al Máster Dr. Santiago Morales, en su calidad de Director de la Investigación quien con su valiosa experiencia dio grandes aportes a mi proyecto y a mis conocimientos.

A todas los docentes de la escuela de jurisprudencia de la Pontifica Universidad Católica del Ecuador Sede Ambato, por sus aportes y enseñanzas que cada día me brindaron.

A las personas que de forma directa o indirecta permitieron la realización de este proyecto.

José Luis Gutiérrez

RESUMEN

La presente investigación tiene como objetivo analizar la proporcionalidad de la pena del delito de almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal o mal uso de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo, biocombustible o biocombustibles en el Ecuador, establecido en el artículo 264 del Código Orgánico Integral Penal. La investigación se desarrolló a través del ámbito crítico-propositivo con un enfoque epistemológico/cualitativo bajo la modalidad bibliográfica documental; es decir, en base a la norma jurídica y decisiones judiciales de funcionarios que han tenido la necesidad de aplicar leyes ambiguas y regresivas que vulneran los derechos de quienes serían ajusticiados. Se utilizó la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal así como también información receptada en base a documentos válidos y confiables en calidad de fuentes primarias; libros, textos, revistas, internet u otros que constituyen información secundaria referente al tema de investigación. Finalmente, los resultados demuestran que no existe proporcionalidad en la sanción impuesta en el artículo 264 del Código Orgánico Integral Penal; por lo tanto, es necesaria la creación de directrices técnico-jurídicas para una mejor aplicación de la pena. Esta investigación demuestra la necesidad de reformar el artículo 264 del Código

Orgánico Integral Penal, imponiendo sanciones relevantes en proporcionalidad con la acción cometida y dependiendo de la cantidad almacenada, transportada, envasada, comercializada, distribuida ilegalmente o mal usada.

Palabras clave: principio de proporcionalidad, hidrocarburos, norma jurídica, biocombustible, derecho penal ecuatoriano, pena, directrices.

ABSTRACT

The objective of this study is to analyze the proportionality of penalty of the crime of the storage, transportation, packaging, marketing or illegal distribution or misuse of products derived from hydrocarbons, liquefied petroleum gas, biofuel or biofuels in Ecuador, as established in Article 264 of the Comprehensive Organic Criminal Code. The study was carried out through the critical-proactive field with an epistemological / qualitative approach under the documentary, bibliographic mode, which is based on legal standards and judicial decisions of officials who have needed to apply ambiguous and regressive laws that violate the rights of those who would have been executed. The Constitution of the Republic of Ecuador and the Comprehensive Organic Criminal Code was used as well as information taken from valid and reliable documents as primary sources. Books, textbooks, journals, the Internet and some other sources were consulted for secondary information regarding the research topic. Finally, the results depict that there is no proportionality in the sentence imposed in Article 264 of the Comprehensive Organic Criminal Code; therefore, it is necessary to create technical and legal guidelines for a better application of the penalty. This study denotes the need to reform Article 264 of the Comprehensive Organic Criminal Code by imposing relevant penalties

in proportion to the action committed and depending on the amount that was stored, transported, packaged, marketed, illegally distributed or misused.

Keywords: *principle of proportionality, hydrocarbons, legal standard, biofuel, Ecuadorian criminal law, sentence, guidelines.*

INDICE DE CONTENIDOS

DECLARACIÓN DE ORIGINALIDAD Y RESPONSABILIDAD	ii
DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO	v
RESUMEN	vi
<i>ABSTRACT</i>	vi
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	3
FUNDAMENTOS TEÓRICOS	3
1.1. Antecedentes	3
1.2. Descripción del problema	4
1.3. Preguntas Básicas	4
1.4. Justificación.....	5
1.5 Objetivos	6
1.5.1. General	6
1.5.2. Específicos.....	6
1.6. Hipótesis.....	7
1.7. Estado del Arte.....	7
1.8. Variables	10
1.9. Desarrollo de los Fundamentos Teóricos.....	10
1.9.1 Breve Reseña: Principios establecidos en la Constitución de la República del Ecuador 2008.....	10
1.9.2 Principios Constitucionales aplicables al Derecho Penal ecuatoriano	13
1.9.3 Ausencia del principio de proporcionalidad en el Art. 5 del COIP	21
1.9.4 Principio de Proporcionalidad	21
1.9.5 Delito	34
1.9.6 La Pena.....	36
1.9.7 Bien Jurídico Protegido.....	38
1.9.8 Sujeto Activo y Sujeto Pasivo de la Acción Penal	39
1.9.9 Enfoque jurídico del Art. 264 del COIP	40
1.9.10 Biocombustibles.....	46

1.9.11 Gas licuado de petróleo GLP	47
1.9.12 Generalidades del Tráfico Ilícito de Hidrocarburos.....	48
1.9.13 Comparación normativa con el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización - Art. 220 del COIP.	49
1.9.14 Casos Relevantes.....	50
CAPÍTULO II	52
METODOLOGÍA	52
2.1 Metodología de Investigación.....	52
2.1.1 Método General	52
2.1.2 Método Específico	53
2.1.3. Técnicas e instrumentos de recolección de información	53
2.2 Población y Muestra	54
CAPITULO III	55
RESULTADOS	55
3.1. Presentación de Resultados.....	55
3.2. Análisis de Resultados.....	55
3.2.1 Aplicación de las entrevistas	56
3.2.2 Interpretación de los Resultados.....	62
3.2.3 Análisis de Resultados	66
3.3. Ciclo de imputabilidad de la Conducta de acuerdo al Art. 264 COIP.	67
3.4 Tipos de Escalas aplicadas al Art. 264 del COIP.....	69
PROPUESTA	70
CAPÍTULO IV	71
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	71
4.1. Conclusiones.....	71
4.2. Recomendaciones	73
BIBLIOGRAFÍA	75
ANEXOS	80
HOJAS DE RUTA (INVESTIGACIÓN)	81

INDICE DE GRÁFICOS

TABLAS

Tabla 1.1. Población	52
----------------------------	----

GRÁFICOS

Gráfico 1.1 Escala sobre tráfico de drogas	50
Gráfico 3.1	63
Gráfico 3.2.....	63
Gráfico 3.3.....	64
Gráfico 3.4.....	65
Gráfico 3.5.....	66

INTRODUCCIÓN

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano el Principio de Proporcionalidad se encuentra tipificado en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador; el mismo que, exige que todo mandamiento y aplicación de la norma cumpla el grado de coherencia del bien jurídico afectado y la aplicación de una sanción ajustada a esta.

Debido a la aplicación del Artículo 264 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), ha surgido cierta “inseguridad jurídica” para quienes se ven afectados por la aplicación de una norma, que suponiendo según el criterio de los legisladores no observaron el principio antes mencionado al introducir este tipo penal dentro del ordenamiento jurídico.

Capítulo I: Se describe el problema que dio origen a este proyecto de investigación; se justifican las razones del porqué este tema debe ser abordado y los objetivos que se alcanzarán. Finalmente, se fundamenta teórica y legalmente la necesidad de contar con una directriz técnico –jurídico, que sea eficiente y efectivo para aplicar proporcionalmente una sanción penal.

Capítulo II: Contiene la metodología utilizada en la investigación, así como las técnicas e instrumentos para la recolección de información.

Capítulo III: Son los resultados, fruto del desarrollo de la metodología aplicada, que se compone de dos partes: en la primera parte las entrevistas estructuradas a cinco profesionales en la rama del derecho penal: dos fiscales, dos abogados profesionales del derecho en el ámbito penal y un juez de garantías penales y; en la segunda parte se muestra de manera cuantitativa los efectos resultantes de la regulación legal vigente que prevé la sanción para este tipo de delito.

Finalmente, se establece numeradamente las conclusiones y recomendaciones que surgieron a partir del presente Proyecto de Investigación afianzando la importancia del mismo.

CAPÍTULO I

FUNDAMENTOS TEÓRICOS

1.1. Antecedentes

Para introducirnos en el tema, delinearemos antes algunas ideas:

La Constitución de la República del Ecuador (2008) respecto al principio de proporcionalidad establece que “la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas y de otra naturaleza” (Art. 76 numeral 6).

El Código Orgánico Integral Penal (2014) impone como sanción la pena privativa de libertad de 1 a 3 años para quienes: almacenen, transporten, envasen, comercialicen, distribuyan ilegalmente o mal usen los productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles (art. 264).

En efecto, en esta ocasión la norma que vulnera el principio de proporcionalidad es la que compone el Art. 264 del Código Orgánico Integral Penal; por motivo de que el legislador unificó el verbo rector, lo que no permite distinguir el tipo de conducta al cual se refiere y por consiguiente, el juzgador se ve obligado a resolver sin distinción del grado (medida, cantidad) o accionar del imputado.

1.2. Descripción del problema

El tráfico ilegal de hidrocarburos y sus derivados establecidos en el Código Orgánico Integral Penal, es un delito que afecta a un bien jurídico que provee el Estado a sus ciudadanos; por lo que, indirectamente estaría vulnerando un bien jurídico de interés social. A pesar de que el mecanismo del tipo penal se encuentra tipificado, se puede encontrar falencias al momento de aplicar la sanción. En consecuencia, la sanción debería encajarse a los distintos tipos de conducta o niveles de gravedad, para que no se resuelva uniformemente. En ese mismo sentido, la norma jurídica no anuncia si por el delito de tráfico ilegal de hidrocarburos existen sanciones de acuerdo al volumen o cantidad con la que se comete el ilícito; es decir, no se determina si es a una gran, mediana o micro escala, atentando así al principio de proporcionalidad tipificado en nuestra Constitución.

Es por ello necesario proponer esquemas técnicos y jurídicos, para la aplicación de la pena en el delito de almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal o mal uso de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles, establecido en el artículo 264 del COIP. De esta manera, los jueces de garantías penales podrán tener mecanismos para aplicar la pena en este delito.

1.3. Preguntas Básicas

¿Cómo aparece el problema que se pretende solucionar?

Aparece como una necesidad jurídica y social para una mejor aplicabilidad de la sanción de acuerdo a la gravedad del delito.

¿Qué lo origina?

Por la ambigüedad y generalización de la sanción en los diferentes tipos de conductas en un mismo articulado.

¿Cuándo se origina?

La aplicación del Art. 264 del Código Orgánico Integral Penal origina desproporcionalidad en la pena, inseguridad jurídica y violación a varios derechos constitucionales de los sujetos imputados por este delito.

¿Dónde se origina?

En el Estado ecuatoriano.

¿Dónde se detecta?

En las resoluciones de los jueces de garantías penales.

1.4. Justificación

La presente investigación tiene la particularidad de ser un tema de interés y actualidad para la sociedad, en la cual se analiza si se aplica o no

correctamente el principio de proporcionalidad en el delito de almacenamiento, transporte, envasado, comercialización, distribución ilegal o mal uso de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles, establecido en el artículo 264 del Código Orgánico Integral Penal.

En la actualidad, este tipo de acto ilícito se encuentra desarrollado con más fuerza en las provincias fronterizas; debido a que todos los productos derivados de hidrocarburos o combustibles son subsidiados en nuestro Estado; y por esta razón, su costo es menor respecto al valor en los países vecinos, lo que provoca: contrabando de nuestros recursos y escasez para nuestra adquisición dentro del país.

1.5 Objetivos

1.5.1. General

Analizar la aplicación del principio de proporcionalidad de la pena en el delito de almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal o mal uso de productos derivados de hidrocarburos gas licuado de petróleo o biocombustibles en el Ecuador.

1.5.2. Específicos

- Identificar por medio del principio de proporcionalidad los casos en que se ha aplicado la pena en el delito establecido en el artículo 264 COIP.

- Argumentar bases teóricas respecto a la proporcionalidad de la pena y los delitos relacionados con hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles en el Ecuador.

- Establecer directrices técnico-jurídicas para la aplicación de la pena por medio del principio de proporcionalidad.

1.6. Hipótesis

No se cumple con el principio de proporcionalidad respecto a la sanción impuesta en el artículo 264 del Código Orgánico Integral Penal; por motivo de que: 1) No existe una directriz técnico – jurídica para establecer de acuerdo a volumen o medida una mínima o gran escala en el delito de almacenamiento, transporte, envasado, comercialización, distribución ilegal o mal uso de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles; 2) No se distingue el grado de culpabilidad en los diferentes tipos de conductas delictivas; es decir, no se distingue una sanción de acuerdo a si la acción es de almacenamiento, transporte, envasado, comercialización, distribución ilegal o mal uso.

1.7. Estado del Arte

Esta investigación nos muestra la aplicación del principio de proporcionalidad por parte de los magistrados en el delito de transporte de sustancias estupefacientes y psicotrópicas. También se menciona el artículo 76 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador que ordena la proporcionalidad entre la infracción y las sanciones penales. Las penas deben ser proporcionales a los delitos.

Referencia:

Cristian, M. (2015). La aplicación del principio de proporcionalidad por parte Del juzgador en el delito de transporte de sustancias, Estupefacientes y psicotrópicas. Recuperado de: <http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/961/1/TUAABG111-2015.pdf>.

Esta investigación trata sobre un análisis de las estrategias y los criterios que tienen los jueces cuando imponen o dictan una sentencia, mencionando también lo complejo que es la justicia, por ende manifiesta que la constitución garantiza, ampara y precautela la libertad que tiene una persona para probar su inocencia, sobre todo para que se pueda llegar a una sentencia justa y proporcional de acuerdo al tipo de delito que se haya cometido.

Referencia:

Aurea, J. (2014). El Principio de Proporcionalidad entre Delitos y Penas en el Ecuador.

Recuperado de:

<http://dspace.utpl.edu.ec/bitstream/123456789/1226/3/TESIS%20AUREA%20JIMBO.pdf>

En este trabajo se analizó la parte jurídica sobre la aplicación del Principio de Proporcionalidad, referente a las penas en los delitos de Hidrocarburos en el Ecuador. Pues al parecer, en este tipo penal la pena principal; es decir, la privación de la libertad y la multa a imponer según el Código Penal son excesivamente lesivas; incumpliendo con la finalidad de la justicia que busca constantemente dar a cada uno lo suyo. Esta investigación es realizada con el anterior Código Penal Ecuatoriano.

Referencia:

Jinsson E. Y Mónica F. (2016). Análisis Jurídico Del Principio De Proporcionalidad, Referente A Las Penas En Los Delitos De Hidrocarburos.

Recuperado de:

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

Análisis de las sanciones a delitos hidrocarburíferos, gas licuado de petróleo o biocombustible.

Dentro de este proyecto investigativo se trata sobre análisis de las sanciones a delitos hidrocarburíferos, gas licuado de petróleo o biocombustible y si se transgrede el derecho a la inocencia. Entendemos que una vez que se analizan las sanciones encontraron penas demasiadas drásticas para delitos con

cuantías muy bajas y hasta en algunos casos por motivos equivocados, la pregunta en esta investigación es el derecho a la inocencia es factible.

Referencia:

Cristian G. (2016). Análisis de las sanciones a delitos hidrocarburíferos, gas Licuado de petróleo o biocombustible. Recuperado de:
<http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/3818/1/TUAEXCOMAB006-2016.pdf>

1.8. Variables

Variable independiente: La Proporcionalidad de la Pena.

Variable dependiente: El delito de almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal o mal uso de productos derivados de hidrocarburos gas licuado de petróleo o biocombustibles en el Ecuador.

1.9. Desarrollo de los Fundamentos Teóricos

1.9.1 Breve Reseña: Principios establecidos en la Constitución de la República del Ecuador 2008.

En la Constitución de la República del Ecuador 2008, encontramos:

a) Principios fundamentales.

Principalmente, se enmarcan los pilares fundamentales de los cuales se compone el Estado ecuatoriano; así como las premisas que permiten que se

considere un gobierno independiente y soberano. En efecto, se establecen principios como el de soberanía, no discriminación, libertad de culto, entre otros.

b) Principios de aplicación de los derechos.

Los derechos son atribuciones y beneficios que tiene una persona; y los cuales son defendidos por el sistema jurídico. En esta sección estas atribuciones son respaldadas por principios; establecidos como aquellos ejes centrales o directrices por los cuales el sistema jurídico de un determinado país debe encaminarse o enrumbarse. Es por ello, que en la Constitución de la República 2008 “el ejercicio de los derechos se rige por principios...” (Art. 11). En este mismo sentido, el numeral 4 del artículo antes mencionado, se enfoca de manera interesante en el deber proteccionista de los derechos como obligación del Estado ecuatoriano, al manifestar que “Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”; cuestión que se analizará más adelante en el desarrollo de la presente investigación.

c) Principios de Administración de Justicia.

De acuerdo a la Constitución de la República 2008; los servidores judiciales deben actuar y ejercer la justicia en base a varios planteamientos reconocidos como “principios”; es por ello que el poder discrecional juega un rol importante en este tema. Por consiguiente, la administración de justicia ejerce sus facultades, mismas que se encuentran limitadas por parámetros como: 1) El

acceso a la justicia será gratuito. 2) En todas sus etapas, los juicios y sus decisiones serán públicos.

En definitiva, tal como lo establece el artículo 169 de la normativa constitucional, el medio de la función judicial es el sistema procesal y su fin es la realización de la justicia.

d) Principios generales.

La organización territorial es fundamental para mantener la paz interna, la descentralización de la economía, la justicia, etc. Evidentemente, estos principios contemplan las directrices para que cada circunscripción que compone un Estado se base en reglas constitucionales ya establecidas y se rijan por los principios de solidaridad, subsidiariedad, equidad interterritorial, integración y participación ciudadana. (CRE 2008. Art.238)

e) Principios de las relaciones internacionales.

Por último, la Constitución de la República del 2008 hace referencia a los principios internacionales, que como fin principal tienen el de mantener relaciones estrechas y amistosas en base a las relaciones que se pueden mantener con otros países. Esto último, en base a la promulgación de principios que proclaman la independencia e igualdad jurídica de los Estados, las soluciones pacíficas en caso de controversias y el respeto de los derechos humanos (Art. 416).

1.9.2 Principios Constitucionales aplicables al Derecho Penal ecuatoriano

Al igual que en las distintas ramas del Derecho, el sistema procesal penal está basado en principios fundamentales que rigen en varias etapas como: investigación previa (reunión de pruebas de cargo y descargo), instrucción fiscal (determinación de pruebas que permitirán la acusación o abstención fiscal), formulación de cargos (acusación fiscal), audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio (indicios de responsabilidad penal) y audiencia de juicio (sanción y/o absolución). En consecuencia, los principios procesales penales tienen enmarcada una evolución histórica que obedece al momento político de cada una de las naciones y a la protección de los derechos humanos, por ende es necesario analizar cada uno de estos para establecer sus efectos legales y su pertinencia en el ámbito penal:

1.- El principio de persecución penal a cargo del Estado o principio de oficialidad.- Vera (2013) sostiene que este principio se basa en la acción del Estado para perseguir, investigar y buscar el inmediato esclarecimiento de los delitos ejerciendo la acción de acusadores en representación de la sociedad. Así pues, las investigaciones se efectúan desde la etapa de instrucción fiscal de forma reservada; en la cual, los sujetos procesales pueden conocer de las actuaciones que efectúa la Fiscalía en la investigación. Sin embargo y más aún, en la fase de investigación previa tiene un carácter reservado para la sociedad y solo las partes involucradas (procesado, víctima, fiscal) pueden acceder al expediente investigativo. En conclusión, este principio de oficialidad solo rige para los delitos de acción pública; en cambio, los delitos de acción privada se

ejercen por querrela a través del impulso por parte del ofendido y que conjuntamente con la Fiscalía determinan la responsabilidad penal.

2.- Principio acusatorio.- Este principio tiene relación con el principio de oficialidad; puesto que el sistema acusatorio se efectiviza cuando existe la investigación por parte del Estado para perseguir y acusar la comisión de delitos. Es por ello, que el sistema acusatorio ha impuesto la separación de funciones del Estado para la sanción de los delitos, de la siguiente manera:

- La fiscalía es la encargada de investigar y acusar a los presuntos responsables de un delito;
- Los jueces ya no tienen la función de investigar el delito, sino la de garantizar los derechos de las partes, la de absolver diligencias judiciales y sancionar el cometimiento de delitos.

Este principio acusatorio trae consigo otra exigencia fundamental; es decir, que debe existir acusación fiscal para llevar a cabo el juzgamiento respectivo; lo que tiene sentido con el aforismo jurídico “Nemo iudex sine actore”; que quiere decir “sin acusación externa no puede iniciarse un proceso”.

3.- Principio de legalidad.- Cabe mencionar que, el principio acusatorio tiene su base en la adecuación del principio de legalidad; la misma que determina la obligación que tiene Fiscalía de investigar la comisión de los delitos, y luego de acusar a los presuntos responsables, cuando existan indicios suficientes para solicitar la correspondiente sanción. De igual manera, el principio de legalidad sufre una afección con la aplicación del principio de oportunidad; el mismo que

faculta a la Fiscalía el hecho de decidir entre la acusación y/o el archivo del proceso en aplicación de algunos procedimientos especiales.

4.- Principio de obligatoriedad de la acción penal.- Vera (2013) sostiene que la Fiscalía como órgano auxiliador e independiente del Estado en los casos de acción pública, está vinculada positivamente a la ley; lo que quiere decir, que su actuar se ajusta a lo que la Constitución de la República le atribuye, y ante el conocimiento de un hecho delictivo no puede más que ejercer la facultad punitiva del Estado.

5.- Principio de Irretroactividad.- Villaroel (2015) sostiene que este principio se deriva del principio de legalidad, que impone a la Fiscalía la obligación de no renunciar a la acción penal pública cuando el Tribunal que conoce de la causa penal ha resuelto el inicio o apertura del procedimiento. En pocas palabras, el ejercicio de la acción penal no se limita a incitar al órgano jurisdiccional; sino a que, ésta debe proseguirse a lo largo de todo el proceso constituyendo éste un principio derivado de la legalidad; es decir, que una vez intentada la acción ésta no puede abandonarse.

6.- Principio de Investigación.- El principio de investigación está basado en la investigación que realizan el Tribunal, también se lo conoce como principio de la verdad material o principio de la instrucción o inquisitivo que ya no tiene mucha aplicación en el sistema acusatorio. (COIP)

7.- El principio de inmediación.- Este principio rige en el juicio oral en la cual, la comparecencia del ofendido, procesado, testigos y demás partes procesales

es necesaria para que los jueces emitan la sentencia de acuerdo de las impresiones que obtiene de la prueba y del acusado.

8.- Principio de libre valoración de la prueba.- Miranda (2016) argumenta que este principio rige en todo el proceso penal y se define como el conjunto de actividades que se realizan en el proceso con el objeto de llevar a este la prueba de los hechos materia de la controversia. Son medios probatorios el testimonio, la confesión, la inspección judicial, los indicios, etc. Según los medios que pueden utilizarse, se distinguen dos clases de criterios o sistemas: el medio legal y el medio libre:

- El medio legal: consiste en que solo puede emplearse lo que expresamente indica la ley o el código respectivo.
- El medio libre: Se presenta cuando la ley deja plena libertad para que se utilice cualquier medio probatorio, sino también cuando señala algunos y permite el empleo de otros.

9.- Principio de medio probatorio.- Consiste en dar a conocer las actuaciones realizadas en el proceso por el funcionario judicial.

10.- Publicidad interna.- Se refiere a que las partes conozcan todos los actos llevados a cabo por el juez en el proceso.

11.- Publicidad externa.- Es la posibilidad de que personas extrañas al proceso sepan lo que está ocurriendo en el mismo y presencien la realización de determinada diligencia.

12.- Principio Indubio pro reo (Duda a Favor del Reo).- Este principio muy favorable al reo impone la obligación del juzgador en caso de duda se debe decidir a favor del acusado. Su aplicación práctica está basada en el principio de que toda persona es inocente hasta que se demuestre su culpabilidad. En caso de que el Juez no esté seguro de ésta, y así lo argumente en la sentencia, deberá entonces dictar un fallo absolutorio.

13.- Principio de oralidad.- El principio de oralidad permite que la sustentación de la acusación, defensa, la reproducción de pruebas y de alegatos de forma oral para el fundamento de la sentencia bajo las actuaciones orales obtenidas de cada parte procesal. El principio de oralidad está íntimamente ligado al principio de inmediación, publicidad y contradicción.

14.- Principio de publicidad.- El principio de publicidad está supeditado al proceso penal pero con mayor frecuencia con el principio oral. Puede ser ejercitada por personas públicas, cuando se busca proteger a la sociedad en su conjunto; se ejercita en interés de sus miembros.

15.- Principio de celeridad.- Carbonell (2008) explica que este principio influye en una administración de justicia penal rápida para resolver la conflictividad existente entre los derechos del ofendido y del procesado y la correcta recolección de los medios de prueba para evitar que se afecten los derechos de las personas y que estos medios de prueba no desaparezcan o se contaminen. El proceso debe ser rápido y sin dilaciones injustificadas si se considera la trascendencia de todo lo que comprometen las partes en él: la libertad, sus bienes, la expectativa de una condena, sus familias, su futuro, su vida misma

El proceso debe ser rápido y oportuno para la sociedad que exige ver como se investiga y condena el hecho que la conmovió; igualmente deberá ser célere por consideración al procesado que observa cómo se va dilatando el tiempo sin que se resuelva su situación.

16.- Principio de concentración.- El principio de concentración impone que el juicio oral debe efectuarse de forma continua sin dilación alguna.

17.- Principio de contradicción.- Este principio importante del derecho procesal determina que las partes deben conocer la efectividad de las pruebas y contradecir la aplicación de las mismas e impugnar la licitud de las mismas.

18.- Principio de Favorabilidad.- El Código Orgánico Integral Penal (2014) determina que en caso de conflicto entre dos normas de la misma materia, que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplica la menos rigurosa aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. Opera la retroactividad de la ley más favorable al procesado, aunque exista sentencia ejecutoriada. (Inciso final del Art. 2 C.O.I.P).- “en general, todas las leyes posteriores sobre los efectos y extinción de las acciones y de las penas se aplicarán en lo que sean más favorables a los infractores, aunque exista sentencia ejecutoriada.

19.- Principio de Inocencia.- Toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que determine lo contrario. En este sentido, la Constitución de la República en vigencia, dispone: “Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada

como tal, mientras no declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada” (Art. 76 numeral 2).

En consecuencia, el estado de inocencia desaparece únicamente cuando existe sentencia condenatoria ejecutoriada en la que se declare culpable al acusado (que es lo contrario de la inocencia), es decir pasada en autoridad de cosa juzgada. Históricamente hablando, tenemos referencias de importancia como la Declaración de Derechos del Estado de Virginia que dice “que un hombre no puede ser declarado culpable” sin el consentimiento unánime de un jurado” (27 de Junio de 1776). La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano declaró que “Todo hombre se presume inocente hasta que ha sido declarado culpable, y si se juzga indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la ley”. (26 de Agosto de 1789). Finalmente, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes, se dispuso que “Se presume que todo acusado es inocente hasta que se pruebe que es culpable”. (Ar. XXVI. de 22 de Mayo de 1984).

De todo lo anterior manifestado, se deduce que la presunción da lugar a aquello que ya estableció el autor Manzini “burdamente paradójico e irracional”; puesto que desde el momento en que se adoptan medidas cautelares como la detención, o se dicta un auto de instrucción contra una persona, es porque existen fundadas presunciones no de inocencia; sino juntamente de lo contrario, es decir de responsabilidad de una persona. En estricto sentido lógico, si realmente se presumiera la inocencia de un ciudadano no se iniciaría un proceso penal en contra del sospechoso, o al menos no se dictaría en su contra

órdenes de prisión, o de allanamiento de su domicilio. De modo que , hay que aceptar que el vocablo “presunción”, es equívoco puesto que “las presunciones son conjeturas o deducciones que se basan en la experiencia común y nos suministra cierto convencimiento”; pero el principio no consagra una presunción sino un estado jurídico del procesado, el cual es inocente hasta cuando no sea declarado culpable por una sentencia en firme” Por lo tanto el procesado es inocente durante toda la sustanciación del proceso, y tal estado cambia únicamente por la sentencia ejecutoriada que lo declara culpable. En la actualidad se pone énfasis a la persona como sujeto de derecho y obligaciones dentro de un ordenamiento jurídico. El penalista alemán Roxin (1996) sostiene que al momento de juzgar a una persona se debe tomar en cuenta los derechos y las obligaciones que le asiste el sistema jurídico integralmente. Podemos notar en el Código Orgánico Integral Penal establece los derechos de las personas privadas de libertad y concordante con esto, la Norma Suprema hace mención al derecho del debido proceso, desde un enfoque garantista de derechos tanto para la víctima como para el victimario. Por consiguiente a raíz de la nueva Constitución del 2008 se reconoce al Ecuador como un Estado de derechos y justicia, imperando las normas constitucionales frente a cualquier otra, por lo cual no requieren de intermediación de ninguna norma para ser aplicadas de manera directa por parte de los juzgadores.

De acuerdo a la escuela funcionalista, nuestro ordenamiento guarda relación con sus preceptos ya que protege bienes jurídicos reconocidos constitucionalmente. Se respetará los derechos y garantías establecidas en la Constitución.

1.9.3 Ausencia del principio de proporcionalidad en el Art. 5 del COIP

Si bien el ordenamiento jurídico penal ecuatoriano establece los llamados “Principios procesales” (Código Orgánico Integral Penal. 2014); dentro de estos no se hace referencia al principio de proporcionalidad, lo que para muchos se convertiría en un duda al momento en que el Juez deba resolver una causa. No obstante, en el mismo cuerpo legal establece que “en materia penal se aplican todos los principios que emanan de la Constitución de la República...” (Art. 2); por lo que, se entendería que el principio de proporcionalidad enmarcado en el Art. 76 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador es de obligatorio cumplimiento por parte del Juez al momento de resolver una sanción al tipo penal establecido. Sin embargo, se debe hacer énfasis en que no todos los Juzgadores son Constitucionalistas, aunque la ley los faculte para resolver asuntos de esta índole; por lo quedaría en la sana crítica de los mismos aplicar la norma jurídica en observancia de este principio; más aun teniendo en cuenta que no están facultados para interpretar la norma; sino solamente para aplicar su sentido literal.

1.9.4 Principio de Proporcionalidad

Carbonell (2008) sostiene que el principio de proporcionalidad se vuelve relevante al momento de poner en una balanza los derechos que se encuentran en disputa, por las consideraciones anteriores entendemos que cada derecho se enfrenta a la posibilidad de ser limitado por la justicia penal.

Cuando una norma jurídica interviene un derecho fundamental, se entiende que esta intervención proviene de las atribuciones del poder legislativo, ya que son quienes crean leyes en beneficio de la sociedad, la existencia de un Estado Constitucional de Derecho, no implica necesariamente la anulación del legislador en la regulación de los derechos fundamentales protegidos por la norma fundamental.

Por su parte, Ávila (2008) manifiesta que el principio de proporcionalidad, por su parte, se contrapone y paradójicamente se complementa con el principio de legalidad. Se contrapone a la legalidad cuando en el sistema jurídico se presenta antinomias entre la ley y la Constitución, y permite al juez sospechar de la ley y hasta inaplicarla, incluso, como se demostrará en materia penal. Se complementa, en tanto los legisladores y los jueces tienen la obligación de materializar al principio de legalidad (que podría llamarse de estricta legalidad, como lo predica L. Ferrajoli o de constitucionalidad); los primeros, al crear leyes adecuadas a la Constitución y, los segundos, al dictar sentencias adecuadas también a la Constitución.

1.9.4.1 Evolución

Sobre la evolución del principio de proporcionalidad, sus primeros indicios repercutieron en la cultura jurídica romana, en donde este principio alcanzó una gran importancia en varios ámbitos del Derecho Privado, como también en el control jurídico de un Estado.

En este orden de ideas, el tratadista Cadena, R. (2010) explica que:

Como nos podemos dar cuenta el origen del principio de proporcionalidad se remonta a la Antigüedad, ya que en la obra de Platón, en las leyes podemos encontrar la exigencia de que la pena sea proporcional a la gravedad del delito. En consecuencia para que la magnitud de una infracción tenga una sanción, debe ser obligatoriamente proporcional y esto debe ser controlado por los magistrados encargados. (pág. 43).

Como lo establece Rojas (2016), no 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 1) necesaria e 2) infalible. En efecto, estas dos características completan la idea de proporcionalidad es razón de que, la pena es necesaria para controlar conductas antijurídicas de las personas dentro de una sociedad de una manera justa; e infalible en el sentido mismo de que debe ser adecuada al tipo penal, para que los ciudadanos se abstengan de corromperla a futuro.

Respecto a que la pena debe ser necesaria, se refiere de forma fundamental a la fase de conminación penal; aunque en la actualidad también afecta a la fase de aplicación de la Ley, como nos podemos dar cuenta respecto a la aplicación del artículo 264 del Código Orgánico Integral Penal. De manera que, la pena no ha de ir más allá de lo que es necesario para cumplir un fin.

Mientras tanto, a que la pena deba ser infalible se refiere a que en la fase de ejecución de las penas, hay que asegurar que las que se han impuesto se cumplan efectivamente. Por lo tanto, las penas son necesarias cuando un acto

se considere como “ilícito” y son infalibles en el sentido en que su imposición sea suficiente para repercutir en la conducta delictiva.

1.9.4.2 Conceptualización

Según Robert, A. (2004) “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” (pág. 64). En este sentido, la proporcionalidad permita un límite objetivo y un límite subjetivo; es decir, se acopla a la sanción impuesta y la encaja de acuerdo al tipo penal; mientras que subjetivamente limita el “Ius Puniendi” del Estado para que no exceda esta facultad aplicando penas irrelevantes e incoherentes.

De igual forma, para Etcheverry, A. (2006) respecto al principio de proporcionalidad sostiene que el hecho de aplicar sanciones o de limitar derechos de una persona no garantiza que exista proporcionalidad; por lo tanto, el punto que interesa es preguntarnos de ¿qué manera? y ¿con qué requisitos? se pueden limitar los derechos cuando se ha violado una norma jurídica (pág.35).

Lopera (2008) dice que el principio de proporcionalidad representa una estructura argumentativa que permite al Tribunal (y en general a todo intérprete constitucional), fundamentar la interpretación de lo que los derechos fundamentales ordenan, prohíben o permiten al legislador en los casos difíciles,

esto es, aquellos en los que se plantea una colisión entre principios constitucionales que suministran razones a favor y en contra de una determinada intervención legislativa en derechos fundamentales (p.273).

Sánchez (2008) afirma que en su fórmula clásica, el principio de proporcionalidad lato sensu comprende el examen de tres aspectos que debe satisfacer la medida legislativa para intervenir lícitamente los derechos fundamentales: 1) ser idónea para conseguir un fin constitucionalmente legítimo, por tender naturalmente a ello; 2) ser necesaria por afectar en lo mínimo posible al derecho fundamental en cuestión; y 3) ser proporcionada en sentido estricto porque cualitativamente el beneficio que obtiene el fin legislativo promovido por ella es mayor o igual al perjuicio que ocasiona al derecho fundamental.

1.9.4.3 Acontecimientos Relevantes

Como en la misma historia del Derecho, el principio de proporcionalidad surge de antecedentes “jurisprudenciales”; o a su vez, sucesos que sirvieron para llegar a determinar la necesidad de imputar penas, castigos, sanciones equivalentes e iguales para cada conducta delictiva.

Como antecedente histórico importante, en 1875 se dio lugar a la resolución del deutscher Journalistentag, tomada en Bremen, 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 conclusión, esta resolución sirvió como antecedente jurisprudencial para aplicar el principio de proporcionalidad que en ese entonces ya se aplicaban en otras normas jurídicas.

Otro acontecimiento importante sobre el principio de proporcionalidad, se dio en las Declaraciones Internacionales que siguieron a la terminación de la Segunda Guerra Mundial, que específicamente trataba sobre la eliminación de las torturas, las penas y tratos crueles.

Definitivamente, a través de la resolución del Tribunales internacionales sobre el principio de proporcionalidad se ha elevado la eficacia de la jurisprudencia constitucional, en casos concretos; por lo tanto, el legislador ha debido tomar en cuenta y no dejar pasar por alto estos casos ejemplares sobre la aplicación del principio de proporcionalidad.

Es así como la idea de aplicar el principio de proporcionalidad al Derecho ha venido evolucionado en el tiempo, 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 las sanciones y los delitos infringidos.

1.9.4.4 Características

Es importante que al momento de aplicar una pena por parte de los magistrados se busque la respectiva proporcionalidad entre el delito que se ha cometido y la sanción a aplicarse. Riofrío (2016) enuncia tres características sobre el principio de proporcionalidad:

- Criterio valorativo
- Ponderativo
- Contenido Material

En nuestro país el principio de proporcionalidad lo encontramos en nuestra Constitución en el artículo 76 numeral 6 en la cual se tipifica que "la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza" (Constitución de la República del Ecuador).

En la ley orgánica de garantías jurisdiccionales, en el artículo 3, numeral 2, establece que cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará al principio de proporcionalidad, para el efecto, se verificara que se proteja un fin constitucional válido, que sea idónea, necesaria para garantizar y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.

1.9.4.5 Principio de proporcionalidad mínima

Fuentes (2008) establece que la criminalización alcanza un límite de irracionalidad intolerable cuando el conflicto sobre cuya base opera es de ínfima lesividad o cuando, no siéndolo, la afectación de derechos que importa es groseramente desproporcionada con la magnitud del conflicto. En relación a la intervención mínima del derecho penal, se puede afirmar que El principio de necesidad y de intervención mínima, obligan a que dado que la sanción es un mal (como lo es el proceso), debe emplearse únicamente cuando sea indispensable y en la medida indispensable. Consecuencia de ello es el principio de proporcionalidad: la medida de sanción necesaria depende de la importancia relativa del bien jurídico afectado (por ejemplo, más importante es para el derecho penal, la vida que la propiedad) y de la gravedad del tipo de atentado cometido en contra de ese bien jurídico (más grave es un delito consumado que una tentativa de delito; más grave es cometer el delito con intención, que hacerlo sólo mediante imprudencia) (p.11).

Puesto que es imposible demostrar la racionalidad de la pena, las agencias jurídicas deben constatar, al menos, que el costo del derecho de la suspensión del conflicto guarde un mínimo de proporcionalidad con el grado de la lesión que haya provocado. A este requisito se le llama principio de proporcionalidad mínima de la pena con magnitud de la lesión.

Con este principio no se legitima la pena como retribución, pues sigue siendo una intervención selectiva del poder que se limita a suspender el conflicto sin resolver, simplemente se afirma que, dado que el derecho penal debe escoger entre irracionalidades, para impedir el paso de las de mayor contenido, no puede admitir que a esa naturaleza no racional del ejercicio del poder punitivo se agregue una nota de máxima irracionalidad, por la que se afecten bienes de una persona en desproporción grosera con el mal que ha provocado. Esto obliga a jerarquizar el daño y a establecer un grado de mínima coherencia entre las magnitudes de penas asociadas a cada conflicto criminalizado, no pudiendo tolerar, por ejemplo, que el delito de tráfico ilícito de hidrocarburos tenga una pena inferior al delito de abuso de confianza, o al delito de peculado, teniendo en cuenta que en el delito de peculado o abuso de confianza los valores pueden ser superiores económicamente que al delito de hidrocarburos.

Las teorías preventivas de la pena llevan al desconocimiento de este principio, en razón de que, invocando inverificables efectos preventivos, las agencias jurídicas, con condenas ejemplarizadas se atribuyen la facultad de establecer penas un forma arbitraria, desconociendo cualquier jerarquía de bienes jurídicos afectados. Esta es otra de las formas arbitrarias, desconociendo cualquier jerarquía de bienes jurídicos afectados. Esta es otra de las formas en que la falsa o no verificada idea de bien jurídico tutelado o protegido, fundada en cualquier teoría preventiva de la pena, neutraliza el efecto limitativo u ordenador del concepto de bien jurídico afectado o lesionado.

No falta en las leyes el supuesto inverso, en que aparece un irracional privilegiado en algunas conminaciones penales, que minimizan una lesión respecto de la regla general, las privaciones de libertad cometidas por funcionarios tienen calificantes comunes con las de los mismos delitos cometidos por no funcionarios, pero la escala penal del funcionario público es de uno a cinco años y la del no funcionario es de dos a seis años, toda vez que privilegiar el tratamiento penal del funcionario público es inadmisibile.

1.9.4.6 El principio de proporcionalidad en el Derecho Constitucional Penal.

Según el criterio de Ojeda (2005) el principio de proporcionalidad ha desplegado su función en variadas ramas del Derecho en general, pero es en el área constitucional/penal el lugar en el cual se le ha entregado una mayor funcionalidad. En efecto, el principio de proporcionalidad ha sido utilizado como un mecanismo de control de la actividad del poder punitivo del Estado; así como, también su importancia meramente en el área penal, ya que existen varios derechos en disputa cuando existen violaciones a la norma jurídica. Así pues, el principio de proporcionalidad o de prohibición de exceso se integra como un método de control, con la finalidad de evitar las técnicas de desvío de poder, error manifiesto, y en especial para el balance entre esfuerzo y rendimiento de aquellas actuaciones del Estado que implican una intervención en los derechos fundamentales.

Por lo tanto, dentro de la doctrina de Ojeda (2005), este principio vincula y limita su arbitrio a la hora de restringir, limitar o privar a un sujeto de un determinado derecho. En conclusión por lo dicho anteriormente, podemos determinar que este principio es de gran utilidad en el Derecho Penal, como también en las demás ramas del derecho, debido a que el derecho penal dentro del ordenamiento jurídico que se encuentra vinculada a la Constitución y por ende a los derechos fundamentales.

Villaverde (2008) dice que la imposición de los límites que correspondan al derecho fundamental examinado en cada caso constituye un momento capital del método expuesto de delimitación de los derechos fundamentales. Pero en ocasiones no basta con fijar e imponer esos límites para hallar la regla jurídica concreta por la que se resolverá finalmente si determinada conducta es o no objeto del derecho fundamental. Puede ocurrir que el límite no se plasme únicamente en la negación de la garantía iusfundamental a una determinada conducta (por ejemplo, el insulto no está garantizado por la libertad de expresión) y que requiera ser concretado en su alcance y los medios específicos de su aplicación al derecho (piénsese en la autorización judicial de una entrada y registro domiciliar o la práctica de una prueba consistente en una intervención corporal como arrancar un cabello o tomar una muestra de saliva o de sangre).

La imposición de una norma punitiva implica; siempre la intervención, restricción, suspensión o privación del ejercicio de ciertos derechos

fundamentales, es por esta razón que la aplicación desproporcional de una sanción penal, es la que más afecta al individuo en cuanto a sus derechos establecidos en nuestra constitución. Es evidente entonces, que el principio de proporcionalidad resulta bastante fructífero a la hora de regular la actividad del legislador penal, ya que esta rama del derecho restringe derechos fundamentales de las personas, es por esto que algunos profesionales del derecho consideran que Derecho Penal en sí es violencia, ya que una pena privativa de libertad no garantiza una buena rehabilitación para una persona que ha sido sentenciada.

El termino proporcionalidad se debe en gran medida al tribunal constitucional alemán Soto (2015). Este principio ha sido fundamental para la aplicación de las penas, es por esta razón que su evolución histórica se da para limitar el poder de las personas encargadas en aplicar la justicia desde tiempos antaños, por lo tanto entendemos que el principio de proporcionalidad limita la facultad que tienen los estados para castigar las conductas contrarias al armónico desarrollo de la sociedad.

Para tratar al *ius puniendi* es necesario tener claro que el derecho penal parte de dos puntos esenciales: uno objetivo y otro subjetivo. El derecho penal subjetivo es la facultad que tiene el estado para prohibir conductas delictivas, además de imponer sanciones de tipo penal al individuo que transgrede estas normas preestablecidas, por lo tanto vemos el poder del estado ante el individuo de manera directa.

El aspecto subjetivo implica también la facultad que tiene un estado para emitir normas penales para aplicarlas y ejecutarlas de acuerdo a la realidad social de un país. El ordenamiento jurídico será el encargado de sancionar el tipo de conducta que se considere como delictiva y de la misma manera aplicar una sanción conforme a la norma correspondiente.

El *ius puniendi* consiste en tres elementos, donde el Estado tiene la potestad de emitir, aplicar y ejecutar las normas penales. Cuando hablamos de emitir normas penales este conforma el derecho penal objetivo, ya que representan las normas establecidas con las cuales se pretende ahormar el comportamiento social y prevenir conductas delictivas; el aplicar dichas normas penales constituye castigar dichas conductas y, el ejecutar las normas penales es establecer de qué manera van a ser cumplidas dichas penas o sanciones.

El derecho penal objetivo son todas las normas tipificadas en la ley que emana del estado con la finalidad de regular la conducta del individuo dentro de la sociedad, de la misma manera estas normas permiten poder aplicar la sanción correspondiente, por lo tanto el aspecto objetivo permite que encontremos las normas jurídicas ya establecidas en la ley.

El derecho penal es un conjunto de normas jurídicas que nos permiten determinar si una conducta es delictiva o constituye o no un delito, este aspecto objetivo lo encontramos establecido en el Código Orgánico Integral Penal así también como en nuestra Constitución De La Republica Del Ecuador. En el

derecho penal objetivo tenemos las normas jurídicas establecidas las mismas que son interpretadas por los magistrados o jueces de derecho penal, con el objetivo de dar una proporcionalidad entre la pena y la sanción. Así es como las normas son aplicadas de manera proporcional.

El principio de proporcionalidad se encarga de regular la tipificación y aplicación de toda clase de medidas restrictivas de los derechos y la libertad, limitando el poder del estado. Estas medidas restrictivas se encuentran establecidas en la ley y son necesarias para cumplir los fines de la ley que es regular la conducta del individuo dentro de la sociedad.

En conclusión, esta es la rama del Derecho que más se involucra en la sociedad, llega directamente a la opinión pública, y la que más impacto produce en la misma, lo que como consecuencia produce una reacción adversa del legislador en favor de su aceptabilidad social, criminalizando nuevas conductas, aumentando la pena, en ocasiones sin medir el daño del bien jurídico que se ha violado.

1.9.5 El Delito

Para el tratadista Asúa, J. (2003) el: "Delito, desde el plano jurídico, es el acto u omisión antijurídico y culpable, es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y socialmente dañoso". (pág.134). En razón de esto, el tratadista manifiesta que las normas jurídicas

son creadas para controlar la conducta de los individuos dentro de la sociedad; pero estas normas jurídicas deben irse ajustando a medida que la sociedad va evolucionando, lo que conlleva nuevos tipos de delitos (nuevas formas de quebrantar la ley). Por lo tanto, cuando una persona comete algo contradictorio a lo que se encuentra establecido en la ley, esto se configura como un delito, de ahí las personas encargadas en administrar justicia serán las encargadas de aplicar literalmente la ley y por ende buscar el equilibrio entre el daño cometido y la sanción que se impondrá. Etimológicamente proviene del latín “delictum”, expresión de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena, en conclusión culpa, por la violación de una ley imperativa, es decir el delito es un acto doloso, típico y punible, sancionado por las leyes penales.

De acuerdo a Rodríguez (2005) el sistema tradicional de la teoría del delito es un sistema categorial, en el que, peldaño a peldaño, se van elaborando, a partir del concepto básico de acción, los diferentes elementos esenciales comunes a todas las formas de aparición del delito. El método sistemático, al reunir y estructurar todos los elementos del delito en un sistema dogmático permite seguir, en la interpretación y aplicación del Derecho penal, un orden previamente marcado por la estructura del delito; es decir, si concurre una acción, se examinará primero la tipicidad y luego la antijuricidad, culpabilidad y demás presupuestos de la punibilidad.

Frente al clásico sistema tripartito en el que se diferencian los niveles sistemáticos de la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, se han realizado

propuestas en el sentido de sustituir esta tripartición por una bipartición que resalte el papel central de los conceptos básicos antijuricidad y culpabilidad, y contemple el papel de otras categorías, como la tipicidad, en un segundo nivel, subordinado³. La opción por uno u otro sistema va a depender en gran medida de cómo se entiendan las relaciones entre tipicidad y antijuricidad.

En efecto, cuando el legislador describe una conducta en un tipo penal realiza una labor de selección, por lo que las conductas descritas en los tipos son las que en principio han recibido una valoración negativa previa del legislador. Al tipo le corresponde, pues, seleccionar los comportamientos constitutivos de un injusto penal específico. Desde esta perspectiva, tipicidad y antijuricidad no pueden seguir siendo entendidas como compartimentos estancos, sino como aspectos parciales del juicio sobre oposición a norma.

Los tipos penales, o tipos de injusto, describen así conductas que superan la primera fase del juicio de antijuricidad –conductas acreedoras de un juicio negativo por parte del legislador.

1.9.6 La Pena

En el derecho penal, la facultad de castigar las conductas delictivas es un sistema en constante desarrollo y evolución, de manera lenta y parcial. Para entender la misma, su estudio no debe limitarse solamente a las fuentes del derecho penal; sino investigar el origen de aquellas motivaciones y circunstancias que originaron aquellas fuentes. En este sentido, el derecho es la

ciencia que refleja la realidad social de un país y de aquellas normas encaminadas a regular el armónico de la sociedad.

El Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano (2014) menciona que “el Código Penal anterior tenía un contenido disperso”, esto se traduce como un sistema penal ineficiente; motivo por el cual, se introduce nuevas conductas que con su tipificación se acoplen a la realidad de la sociedad, con el único fin de garantizar el correcto funcionamiento del sistema judicial en el ámbito penal, encontrando un punto de equilibrio entre la coacción para evitar esta clase de conductas, la sanción de las mismas en caso de ser cometidas y la de garantizar los derechos de las personas infractoras.

Etimológicamente pena proviene del latín poena, que se entiende como el dolor causado por un castigo. La pena es el recurso que un Estado utiliza para reaccionar frente al delito; es aquella sanción que produce la pérdida o restricción de derechos personales de un sujeto, hallado culpable de una conducta típica, antijurídica, punible.

En la actualidad, y como lo establece Soto (2015) se habla acerca de la proporcionalidad entre el delito y la pena, principio que es necesario recordar nace en Alemania, como consecuencia de la construcción de un sistema de derechos que rompe drásticamente con la cultura jurídica de la propia Alemania anterior a 1945.

Pérez (2007) sostiene que la base teórica de la pena encuentra entonces su fundamento a partir de los diferentes fines que se le han atribuido. Las primeras de estas teorías son las denominadas teorías absolutas, cuya esencia consiste en otorgar a la pena un carácter retributivo; la finalidad de la sanción penal queda agotada con el castigo al responsable por el delito cometido y que citando a Kant, “la pena no puede jamás ser considerada simplemente como medio para realizar otro bien, sea para el propio infractor o para la sociedad civil, sino que debe ser inflingida solamente porque él ha cometido un crimen”. Continuando con el análisis, es con las teorías relativas de la pena de acuerdo a Pérez (2007) que se introduce un nuevo propósito en la punición delictiva, partiendo de fundamentar la pena en su utilidad e incluso necesidad, para la subsistencia de la sociedad. La pena no debe tender a la retribución del hecho acontecido, sino a la prevención de futuros delitos, planteando sus dos modalidades, a saber, prevención general y especial.

1.9.7 Bien Jurídico Protegido

Este tipo de delitos referentes a hidrocarburos, son delitos peligrosos ya que afectan al Estado y su sanción pretende evitar que se haga daño al bien jurídico protegido, que en esta caso es la estabilidad económica del Estado, ya que el subsidio es únicamente para los ciudadanos ecuatorianos, con la finalidad de ayudar a la estabilidad económica de las familias ecuatorianas.

Con los antecedentes antes mencionados, entendemos que la finalidad del derecho penal es la represión de las conductas que lesionan el bien jurídico

protegido, el mismo que se encuentra establecido en nuestra Carta Magna, en su parte dogmática donde se menciona los derechos y garantías constitucionales.

Trayendo a colación, lo establecido en la normativa penal ecuatoriana, en análisis sobre el mal uso de los derivados de hidrocarburos, este tipo de conducta tiene un grado alto de gravedad ya que el mal uso deja un campo abierto para interpretar, un punto muy importante es que este producto en mucho de los casos se utiliza para procesar algunos tipos de sustancias estupefacientes y psicotrópicas perjudicando aún más a nuestra sociedad. (Artículo 264. COIP)

Para el tratadista Benalcázar, J. (2005) el bien jurídico protegido en materia penal se encuentra tipificado en la ley; por lo tanto, tiene relación con la tipicidad y la sanción para cada una de las conductas de las personas que se constituyen como infractores. (pág. 6).

1.9.8 Sujeto Activo y Sujeto Pasivo de la Acción Penal

Sujeto Activo

Para el tratadista Torres, U. (2014): “Es el elemento o aspecto del tipo que expresa la persona que de acuerdo al tipo puede ser autor, es decir, el que puede realizar los hechos previstos en el tipo penal” (pág. 18). En conclusión, entendemos que el sujeto activo es el autor, la persona que ejecuta el ilícito, la

persona que ejecuta el hecho que a pesar que se encuentra establecido en la ley trasgrede el mismo.

Sujeto pasivo

Para el tratadista Gálvez, T. (2009) el sujeto pasivo es el titular del derecho, en esta caso seria del bien dañado o puesto en peligro. (pág. 48). Por lo tanto, entendemos que el sujeto pasivo puede ser una persona natural, como una persona jurídica, algunos profesionales en derecho, tratadistas, señalan como sujeto pasivo al estado y la colectividad.

1.9.9 Enfoque jurídico del Art. 264 del COIP

Para entender el esquema de este artículo, se lo puede dividir en:

1) Verbo Rector = almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal o mal uso.

2) Bien jurídico afectado = productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles.

3) Sanción = Pena privativa de libertad de 1 a 3 años.

Estos 3 pilares conforman el tipo penal, que se encuentra tipificado en el artículo 264 del Código Orgánico Integral Penal. No obstante, se debe resaltar

que no se contradice el contenido del artículo; sino su falta de desarrollo y categorización. Partiendo de este punto es necesario conceptualizar las distintas conductas que se detallan en el presente artículo:

1.9.9.1 Almacenamiento (Conocimiento)

Varios son los conceptos que se pueden encontrar acerca del término almacenar; tales como:

“Acto mediante el cual se guarda algún objeto o elemento específico con el fin de poder luego recurrir a él en el caso que sea necesario”. (Diccionario ABC. 2017. Definición de Almacenar. Recuperado el 11 de julio del 2018 de <https://www.definicionabc.com/general/almacenar.php>).

“Guardar y custodiar existencias que no están en proceso de fabricación, ni de transporte” (Navarcas, J; Gasca, R. Manual de Logística Integral. Madrid. España. p. 127.)

De modo que el almacenamiento corresponde a bienes, objetos muebles, sustancias, alimentos, cosas, etc. que son receptadas, guardadas o custodiadas hasta el momento en que se encuentre un uso para aquellas.

1.9.9.2 Transporte (Conocimiento o Desconocimiento)

Para autores como Cabellas, G. (2007) en un sentido genérico el transporte representa “el hecho de llevar un objeto, o a una persona, de un lugar a otro, utilizando cualquier medio de locomoción” (pág. 489).

En cambio para Pérez, J. y Gardey, A. (2010), el transporte no es más que “el acto y consecuencia de trasladar algo de un lugar a otro”. Por lo que, el transporte se compone meramente de una acción de trasladar uno o varios objetos o personas de un lugar determinado a otro.

Para el tratadista Manuel Osorio el delito de transporte representa el hecho de llevar, de un lugar a otro, utilizando cualquier medio de transporte. Si traemos a colación el tema que estamos investigando referente al tráfico ilícito de hidrocarburos nos damos cuenta que existen varias conductas delictivas y una de ellas es el transporte ilegal, esto nos indica ocultar cosas clandestinamente con el fin de que las autoridades que se encargan de controlar no se den cuenta del acto ilícito que se comete, esto se da con la finalidad de ganar dinero de una manera más fácil, rápida, pero sobre todo ilegalmente a costillas de nuestro Estado. (Osorio, 2008, pag.56).

1.9.9.3 Envasado (Conocimiento)

Según la Real Academia Española (RAE) el envase alude al “acto de colocar un líquido u otra sustancia en un recipiente o contenedor”. En razón de esto,

debemos darnos cuenta que todo conlleva a un proceso; es decir, que un envase o envasado permite el almacenamiento y el transporte de determinados productos. En definitiva, la acción de un sujeto repercute en la de otro y sucesivamente hasta que termina en un sujeto o consumidor final; por lo que, se debe tomar en consideración que el grado de participación es distinto y tiene un grado de relevancia diferente a otro. En tal caso, sin el envasado no habría contenido que almacenar o transportar; por lo que estos dos últimos dependen de la realización del primero, pero no al contrario.

1.9.9.4 Comercialización (Conocimiento)

Seldon (2007) lo define como el “conjunto de procesos necesarios para mover los bienes, en el espacio y en el tiempo, del productor al consumidor”.

Por otra parte, para Pérez, J. y Gardey, A. (2013) la comercialización corresponde en “poner a la venta un producto o darle las condiciones y vías de distribución para su venta”.

Con referencia a lo anterior, la comercialización no es más que el proceso de poner en comercio o dar en venta productos terminados.

1.9.9.5 Distribución ilegal (Conocimiento)

“Dividir algo entre varias personas, dar a algo el destino conveniente, entregar una mercancía” (Pérez, J. & Merino, M. 2010). Partiendo de esto, se puede

aseverar que la distribución tiene como objetivo repartir una cosa entre varias personas, para que hagan uso de la misma a su conveniencia, o a conveniencia de quien en un principio facilito dicho recurso. En cambio, el Artículo 264 se refiere a repartir algo ilegal, que en este caso corresponde a hidrocarburos, gas licuado de petróleo, etc. sin la autorización para hacerlo. Claro ejemplo de distribución ilegal es la que sucede en los cantones y parroquias pequeñas donde sus habitantes mantienen en el patio de sus casas grandes tanques de gasolina o diésel; mismo que son vendidos a treinta centavos de dólar menos de lo que se vende en las estaciones de servicio debidamente autorizadas. En efecto, estas personas no tienen una infraestructura aparentemente física montada para el efecto; por lo que cometen el ilícito de almacenar estas sustancias en recipientes o reservorios sin las debidas precauciones del caso.

En ese mismo sentido, también hay personas en estos cantones pequeños que obtienen la gasolina y diésel, producto de un asalto y robo a tanqueros que viajan por la carretera de una provincia a otra y acuden a esos cachineros o poncheros que compran lo robado y tiene estanques o reservorios particulares a depositar el producto de lo robado, obviamente que es comprado o negociado de manera ilícita. Por lo tanto, se entiende que son precios muy bajos con los que comercializan.

1.9.9.6 Mal uso (Conocimiento)

Se lo puede encontrar en otro término, como malograr, que doctrinariamente se refiere a no aprovechar una ocasión o el momento adecuado de hacer determinada cosa o impedir que esa determinada cosa no alcance el desarrollo esperado. El hecho de dar mal uso a algo puede suponer algo muy subjetivo; pues dependería del factor persona, objeto, trato.

El segundo inciso, destaca solamente para las personas que tienen negocios comerciales de comida o industriales que adquieren las bombonas o cilindros de gas de uso doméstico, y le dan una utilización distinta a la ordenada expresamente por la ley o la autoridad.

Un ejemplo claro del mal uso de los recursos, lo tenemos en aquellos casos donde los restaurantes, locales de comida, dueños de pequeñas o grandes industrias y negocios se manejan con el gas licuado de uso doméstico, existiendo bombonas industriales que son justamente para este tipo de actividades. Aun así, las personas no lo usan por cuanto estas últimas no cuentan con subsidio como sucede con el gas doméstico, por lo debido al alto costo del gas industrial deciden “ilegalmente” adquirir uno distinto. En consecuencia, en lo posterior podrían existir muchos procesos penales en contra de estos tipos de negocios pequeños y medianos, donde a la luz del día transgreden la norma jurídica, utilizando las bombonas de uso doméstico para usos negocios comerciales, e incluso, industrias que consumen alto porcentaje

de cilindros de gas de uso doméstico, tomando en cuenta que este tipo de actos afectan el presupuesto del Estado. En definitiva, la fiscalía debería crear una unidad especializada para que conjuntamente con la policía nacional pueda contrarrestar esta forma de delito.

1.9.10 Biocombustibles

Salinas (2009) sostiene que como fuente de energía alternativa son alcoholes, aceites y otros componentes, compuestos producidos a partir de biomasa, tal como las planta, una gran cantidad de desechos industriales, como los desperdicios y los subproductos de la industria alimenticia.

1.9.10.1 Combustibles líquidos derivados de hidrocarburos

Siguiendo la doctrina de Salinas (2009), se puede entender como mezclas de hidrocarburos que generar energía por medio de combustión y cumplen o exceden con las normas nacionales o internacionales, para dicho uso. Dentro de esta definición, se incluyen diversos tipos de gasolina: combustible para aviación, de uso marino, diésel y combustible residual.

1.9.10.2 Dirección nacional de hidrocarburos.

La Dirección Nacional de Hidrocarburos, es el organismo técnico-administrativo dependiente del Ministerio de Minas y Petróleos, actual ministerio de Recursos

no Renovables, que controla y fiscaliza las operaciones de hidrocarburos en forma directa o mediante contratación de profesionales, firmas o empresas nacionales o extranjeras especializadas.

1.9.11 Gas licuado de petróleo GLP

Jiménez (dice que la denominación de Gases Licuados del Petróleo, se aplica a un pequeño número de hidrocarburos derivados del petróleo, que a temperatura ambiente y a la presión atmosférica se encuentran en estado gaseoso y tienen la propiedad de pasar al estado líquido al someterlos a una presión relativamente baja. 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. Este artículo advierte como premisa para que sea cometido el delito, la falta de autorización en su primera parte, obviamente de la autoridad correspondiente que sería en cada provincia, le director provincial de hidrocarburos. En la redacción aparecen muchos verbos rectores como, almacenar, transportar, embazar, comercializar o distribuir.

1.9.11.1 Comercialización del Gas Licuado de Petróleo.

Comprende las actividades de adquisición de GLP a granel, almacenamiento, embazado, transporte, distribución y venta al público de GLP, así como la

revisión y reposición de cilindros y válvulas de GLP, con cobertura y de acuerdo a las disposiciones reglamentarias vigentes.

1.9.12 Generalidades del Tráfico Ilícito de Hidrocarburos

El legislador puntualiza o nos da a entender que si se adquiere productos derivados de hidrocarburos por una persona registrada o aprobada por la dirección provincial de hidrocarburos, deberá de utilizar vendiéndolo al público en el negocio para el cual está autorizado.

El tráfico ilícito de hidrocarburos es una preocupación para las entidades encargadas del Gobierno, ya que este subsidio permite a los ciudadanos ecuatorianos adquirir este tipo de productos a menor costo a comparación de nuestros países vecinos.

En los últimos años este tipo de actividad ilícita se ha incrementado, en especial en las provincias fronterizas, ya que resulta conveniente comprar este tipo de productos en nuestro país ya que en los estados vecinos estos productos tienen valores económicos elevados o superiores a los nuestros.

Con respecto a nuestro Código Orgánico Integral Penal en su artículo 264, encontramos la tipificación de este delito pero de una manera muy general, el tráfico ilícito de hidrocarburos consta con diferentes verbos rectores, además que no encontramos una directriz que nos permita conocer la cantidad y la

sacian, las conductas delictivas no son iguales ya que algunas tienen mayor gravedad y todas tienen una misma pena, tenemos las siguientes conductas: almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal o mal uso de productos derivados de hidrocarburos gas licuado de petróleo o biocombustibles.

1.9.13 Comparación normativa con el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización - Art. 220 del COIP.

En el mismo cuerpo legal, se establece otro tipo penal correspondiente al tráfico ilícito de sustancias catalogadas y sujetas a fiscalización. La necesidad de incorporar este artículo al proyecto de investigación, es relevante en el sentido mismo de semejanza que existe con el tipo penal que se considera, y se puede suponer a futuro en el art. 264 del COIP.

En estas circunstancias, no interesa en sí el tipo penal o la sanción que se impone; sino la manera en la que se le aplica. Con esto me refiero, a lo que específicamente enmarca el art. 220 numeral 1:

Gráfico 1.1

Escalas sobre tráfico de drogas.

SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES								
Escala (gramos) peso neto	Heroína		Pasta Base Cocaína		Clorhidrato de cocaína		Marihuana	
	Minima	Máxima	Minima	Máxima	Minima	Máxima	Minima	Máxima
Minima	0	0,1	0	2	0	1	0	20
Mediana	0,1	0,2	2	50	1	50	20	300
Alta	0,2	20	50	2 000	50	5 000	300	10 000
Gran Escala	20 en adelante		2 000 en adelante		5 000 en adelante		10 000 en adelante	

Fuente: Diario El Comercio.

Con el ejemplo anterior, se puede observar como el legislador estableció etapas o grados de responsabilidad o pena, acorde a una tabla que determina una mínima, mediana, alta y gran escala referente al tráfico o receptación de sustancias estupefacientes.

1.9.14 Casos Relevantes

En el año 2015 una niña escribió una carta al actual expresidente Eco. Rafael Correa, en la que manifestaba la injusticia con la que fue juzgado su padre. El caso en relevancia, era que él había recibido cinco años de pena privativa de libertad por haber transportado aproximadamente 30 galones de gasolina; dando un valor aproximado en el mercado de sesenta dólares. En consecuencia, como medida el Eco. Rafael Correa otorgó el indulto y a su vez, solicitó a la Asamblea Nacional que se realice una revisión para este tipo penal.

Dadas las condiciones que anteceden, es importante recordar que, como consecuencia de la expedición y entrada en vigor del nuevo Código Orgánico Integral Penal, el sistema jurídico en el ámbito penal se puso más severo en el tema de delitos, es por esta razón que los jueces y los demás operadores jurídicos han tenido que aprender a realizar su función bajo parámetros interpretativos nuevos, a partir de los cuales el razonamiento judicial se hace más complejo.

CAPÍTULO II

METODOLOGÍA

2.1 Metodología de Investigación

Esta investigación se desarrolló a través de la perspectiva crítico propositiva, con un enfoque epistemológico cualitativo, bajo la modalidad bibliográfica documental, porque se utilizó la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal, como también información receptada en base a documentos válidos y confiables en calidad de fuentes primarias: libros, textos, revistas, internet, entre otros, constituyen información secundaria referente al tema de investigación. En base a los distintos preceptos desarrollados dentro de la corriente del análisis penal del derecho se prevé cuestionar o determinar si existe y se aplica correctamente el principio de proporcionalidad en delitos relacionados a hidrocarburos, con la finalidad de diseñar directrices técnico-jurídico para una mejor aplicación de las penas en este tipo de delitos, de esta manera los magistrados podrán guiarse y aplicar las penas de una mejor manera.

2.1.1 Método General

El método general aplicado es el deductivo, que consiste en partir de proposiciones fundamentales o axiomas para llegar a una deducción lógica. Un

axioma es todo enunciado inicial del que se deducen por inferencia lógica otros enunciados, es decir, a través de argumentos se llega a la conclusión que converge a partir de premisas. En la presente investigación se parte de la premisa de que el marco jurídico sobre sentencias ejecutoriadas en delitos de tráfico ilícito de hidrocarburos las mismas que son desproporcionales, violando así el principio de proporcionalidad establecido en la Constitución de la República del Ecuador.

2.1.2 Método Específico

Como método específico se utilizó el colativo y dogmático. El método colativo es aquel que consiste en coleccionar todo el material relevante de un determinado tema, información de autores, como abogados penalistas, profesionales del derecho penal, con la finalidad de determinar un análisis jurídico sobre el principio de proporcionalidad, para la creación de directrices técnico-jurídico para la aplicación de la pena. En segundo lugar, el método dogmático nos permite revisar enunciados referentes al tema de investigación considerada válidos para el estudio y la aplicación de los ordenamientos jurídicos vigentes.

2.1.3. Técnicas e instrumentos de recolección de información

La técnica empleada para corroborar la hipótesis propuesta es la entrevista mediante un cuestionario estructurado, es decir, se utilizaron preguntas determinadas previamente para ser aplicadas a profesionales del derecho

penal, como son representantes de órganos de hidrocarburos, jueces de garantías penales, Fiscales y Penalistas.

2.2 Población y Muestra

El instrumento o técnica de investigación será aplicado a expertos en la rama jurídica pena; en específico serán 4.

Tomando en cuenta que, la población correspondiente al presente proyecto es mínima no se procede a aplicar una fórmula de muestreo.

Tabla 1.1

Población: Recolección de Información a Profesionales del Derecho Penal.

Dirigido a: Expertos en la rama jurídica penal.	
NOMBRE	DATOS
Doctor Gonzalo Vaca Dueñas	Abogado de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador
Doctor Rubén Méndez	Profesor Pontificia Universidad Católica del Ecuador
Doctor Juan Carlos Rivera	Fiscal de la Provincia de Pichincha
Doctor Santiago Guzmán León	Fiscal por la Provincia de Pichincha

Elaborado por: Gutiérrez, J. (2018)

Fuente: Proyecto de Investigación.

CAPITULO III

RESULTADOS

3.1. Presentación de Resultados

El trabajo realizado tiene un enfoque crítico propositivo, de manera que se optó por dos tipos de técnicas para la recolección de información: pública proporcionada por páginas de internet y diarios como el Comercio; y la, aplicación de entrevistas a profesionales en el campo jurídico penal, basadas en preguntas abiertas que están encaminadas a esclarecer la investigación.

3.2. Análisis de Resultados

Por medio de las entrevistas recolectadas y de la información recogida, se logró alcanzar varios de los objetivos propuestos en el proyecto de investigación. Por consiguiente, se logró verificar la mala aplicación del Art. 264 del Código Orgánico Integral Penal, respecto a la inobservancia del principio de proporcionalidad en cuanto a la conducta realizada y en base a la escala con la que se comete el ilícito.

3.2.1 Aplicación de las entrevistas

Pregunta N.- 1

Cuestionamiento: ¿Considera usted que es necesario realizar un estudio jurídico sobre la aplicación del principio de proporcionalidad por parte del juzgador en el delito de tráfico ilícito de hidrocarburos?

Respuestas:

Doctor Gonzalo Vaca Dueñas

Supo manifestar que al dictar una sentencia es indispensable hacer un estudio jurídico para verificar en qué medida el principio de proporcionalidad se adecua a la imposición de la pena por el delito cometido, lo cual va a ayudar al juzgador a identificar la conducta al sujeto activo del delito que conjuntamente con un ejercicio de la sana crítica se logra la imposición de la medida punitiva que más se ajuste a esa conducta.

Doctor Rubén Méndez

Determina que no solo el mencionado artículo no posee la debida proporcionalidad sino muchos más, cada delito merece un estudio profundo, sin embargo en el código penal ecuatoriano existen situaciones que nos llevan a pensar que su desarrollo fue al apuro.

Doctor Juan Carlos Rivera

Determina que si es importante un estudio jurídico del principio de proporcionalidad en las conductas delictivas relacionadas al tráfico ilícito de hidrocarburos.

Doctor Santiago Guzmán León

El principio de proporcionalidad no solamente se debe revisar en función del delito de hidrocarburos, sino en función de más de cuarenta tipos penales del COIP., porque como bien sabemos las estadísticas de cometimiento de delitos, la prevención del delito, , se viola, el principio de proporcionalidad debe basarse, en primer lugar lo que no se hace con las cárceles en el Ecuador que es la rehabilitación, la reinserción social, no se hace esto, entonces las penas lo que hacen son que dejemos en manos de gente que ni siquiera es abogada, la legislación y el control normativo de las penas que son los legisladores, lo grave es que si yo en algún momento transporto o distribuyo hidrocarburos por montos de diez millones de dólares y tengo una pena de un año a tres años, no es proporcional al daño causado porque por ejemplo en el inciso segundo dice la personas que utilicen los derivados incluido el glp y biocombustibles en actividades distintas a las permitidas expresamente por la ley tenemos la misma pena, lastimosamente en este tipo penal no se está estableciendo cuando daño económico se puede generar por el tipo.

Pregunta N.- 2

Cuestionamiento: ¿Considera necesario realizar reformas al artículo 264 del COIP, para realizar la implementación de directrices técnico- jurídicas para la aplicación de la pena por medio del principio de proporcionalidad?

Respuestas:**Doctor Gonzalo Vaca Dueñas**

Dedujo que si es necesaria la reforma del Art. 264 de Código Orgánico Integral Penal por cuanto involucra varias conductas, unas más graves que otras y de igual manera no especifica cantidades con mínimos y máximos, lo cual limita la capacidad de los juzgadores a la hora de tomar una decisión eficiente y coherente por el delito cometido, es decir, es necesario que se individualice dichas conductas tipificadas evitando así la generalidad y la ambigüedad.

Doctor Rubén Méndez

Considera que es necesario abarca muchos aspectos para realizar una adecuada distinción del delito con una sanción.

Doctor Juan Carlos Rivera

Aduce que si es necesaria la implementación de directrices técnico jurídicas para la aplicación de la pena porque la misma es exagerada para ciertas conductas.

Doctor Santiago Guzmán León

Explica que las sanciones o las penas no son equiparables al bien jurídico afectado.

Pregunta N.- 3

Cuestionamiento: ¿Cree usted, que la pena impuesta en el artículo 264 del COIP guarda la debida proporcionalidad, con el daño ocasionado al bien jurídico tutelado?

Respuestas:**Doctor Gonzalo Vaca Dueñas**

Analiza que es desproporcionada la sanción para ciertas conductas, porque unas son más leves que otras, sin embargo en la redacción del mencionado artículo se encuentra redactado de esa manera, por dicha generalidad delitos graves pueden ser sancionadas con atenuación y delitos leves pueden ser sancionadas con gravedad, debe existir proporcionalidad por la acción del individuo y la repercusión de daño.

Doctor Rubén Méndez

Recalca que no hay proporcionalidad ya que son varias conductas con un grado de responsabilidad y culpabilidad diferente.

Doctor Juan Carlos Rivera

Aclara que si hablamos de la proporcionalidad al bien jurídico ser que guarda proporcionalidad, pero hay varios elementos en la conducta en esos delitos que

salen fuera de la tipificación y sin embargo se les sanciona con esta pena; en la cuarta pregunta considera que si, es importante, esa es la idea, los juzgadores deben fundamentar su decisión en base a la acción del individuo y la repercusión de dicha conducta.

Doctor Santiago Guzmán León

Determina que no hay un análisis subjetivo ni objetivo de cómo se pretende establecer las penas, en el caso de los hidrocarburos razonemos son bienes del estado, entonces si es que vamos viendo el bien jurídico en principio sería el erario nacional, los tributos y los dineros que ingresan al banco central del Ecuador, para establecer si ese dinero afecta a un bien jurídico grave tendríamos que determinar si el dinero del petróleo está afectando el pago de las colaciones de las escuelas o la educación gratuita y dependiendo de eso ver si la pena es grave o no, a mi criterio el primer inciso es equiparable una pena simbólica al hecho.

Pregunta N.- 4

Cuestionamiento: ¿Considera necesario que los administradores de justicia deban fundamentar su decisión, además, de la ley en directrices técnico-jurídicas para la aplicación de la pena por medio del principio de proporcionalidad, a fin, de que las penas no sean tan severas en los delitos de hidrocarburos?

Respuestas:**Doctor Rubén Méndez**

Determina que el estudio jurídico minucioso de acuerdo a la teoría del delito es fundamental para respetar el debido proceso y los derechos del sujeto activo.

Doctor Santiago Guzmán León

Dice que el precedente de los casos y las sentencias no se mejoran por el hecho de que haya penas altas, esto lo saben los tratadistas, esto lo dice, me parece que es Dona en sus tratados, el aumento de penas que es una forma inquisitiva de pretender generar sanciones para que la opinión publica en algún caso reaccione a decir que esto es equipara la justicia.

Pregunta N.- 5

Cuestionamiento: ¿Desde su percepción, indique si existe una correcta Dosimetría penal, en las sanciones pecuniarias impuestas en los delitos de hidrocarburos?

Respuestas:**Doctor Gonzalo Vaca Dueñas**

Resalta que no hay dosimetría penal, vender o traficar un galón de gasolina es lo mismo que vender o traficar un tanquero porque no existe una determinación de mínimos o máximos en el articulado, de igual manera las multas son las mismas no importa la cantidad, no hay una dosimetría correcta.

Doctor Rubén Méndez

Es claro que no existe dosimetría penal, repite que son aspectos penales y conductas delictivas diferentes.

Doctor Juan Carlos Rivera

Determina que si es un error englobar varias conductas en un mismo artículo, en las penas de privación de libertad como pecuniarias.

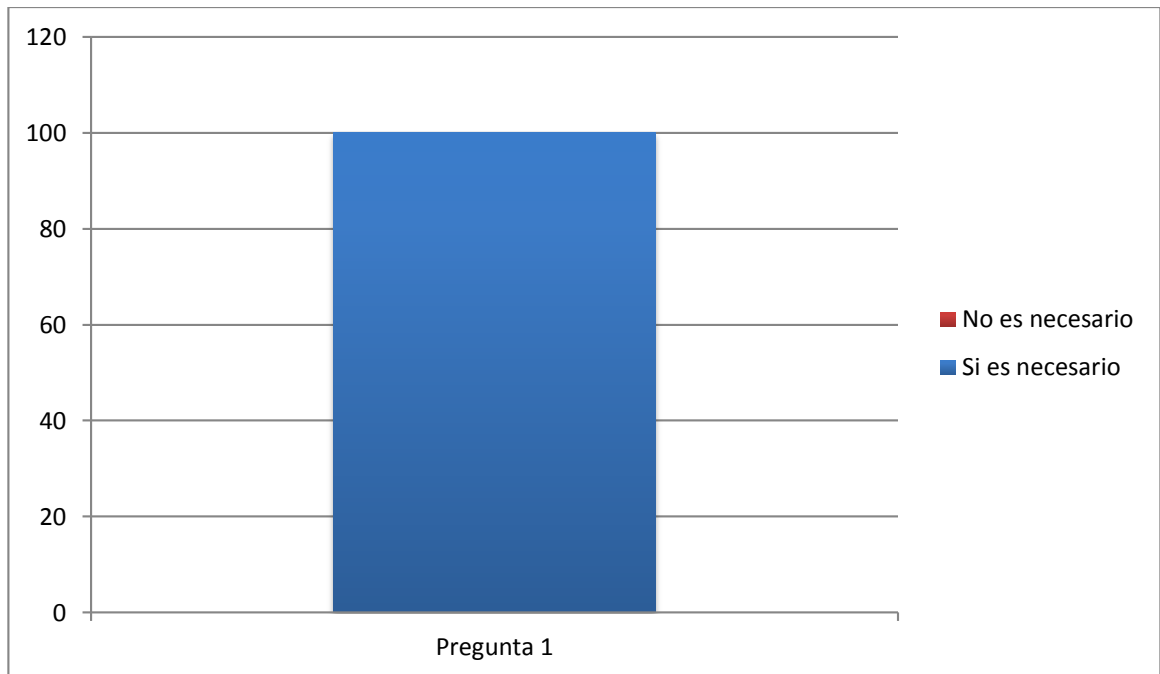
Doctor Santiago Guzmán León

Explica que no hay dosimetría penal, porque realmente la tendencia normativa de la mayoría de países es de aumentar las penas y como se hace populismo normativo, es decir los políticos, asambleístas en especial pretenden por medio de aumentar las penas ganar adeptos o aparentar una defensa a la comunidad lo cual no es cierto para los quienes hemos estudiado derecho.

3.2.2 Interpretación de los Resultados

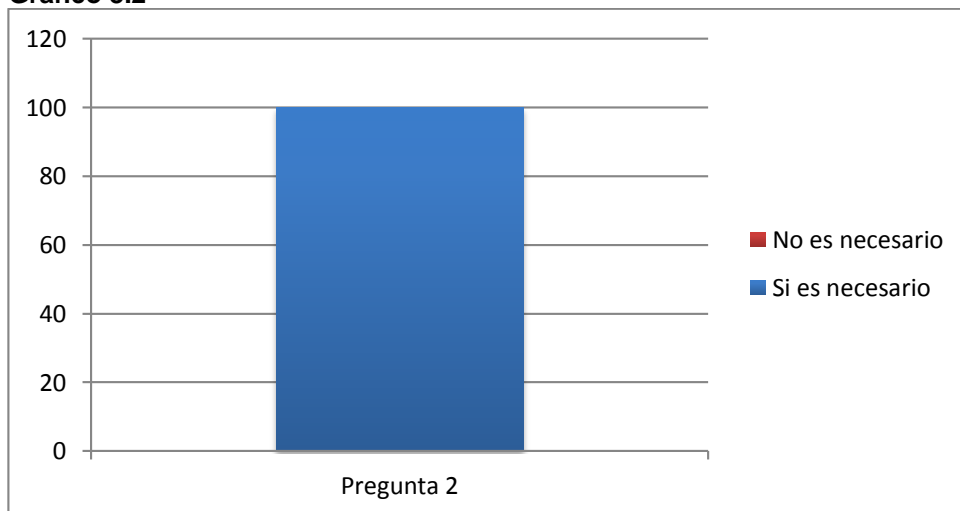
Luego de hacer la explicación de la entrevista es necesario graficar para resumir la misma.

1. ¿Considera usted que es necesario realizar un estudio jurídico sobre la aplicación del principio de proporcionalidad por parte del juzgador en el delito de tráfico ilícito de hidrocarburos?

Gráfico 3.1

Fuente: Entrevistas realizadas en el Proyecto de Investigación.

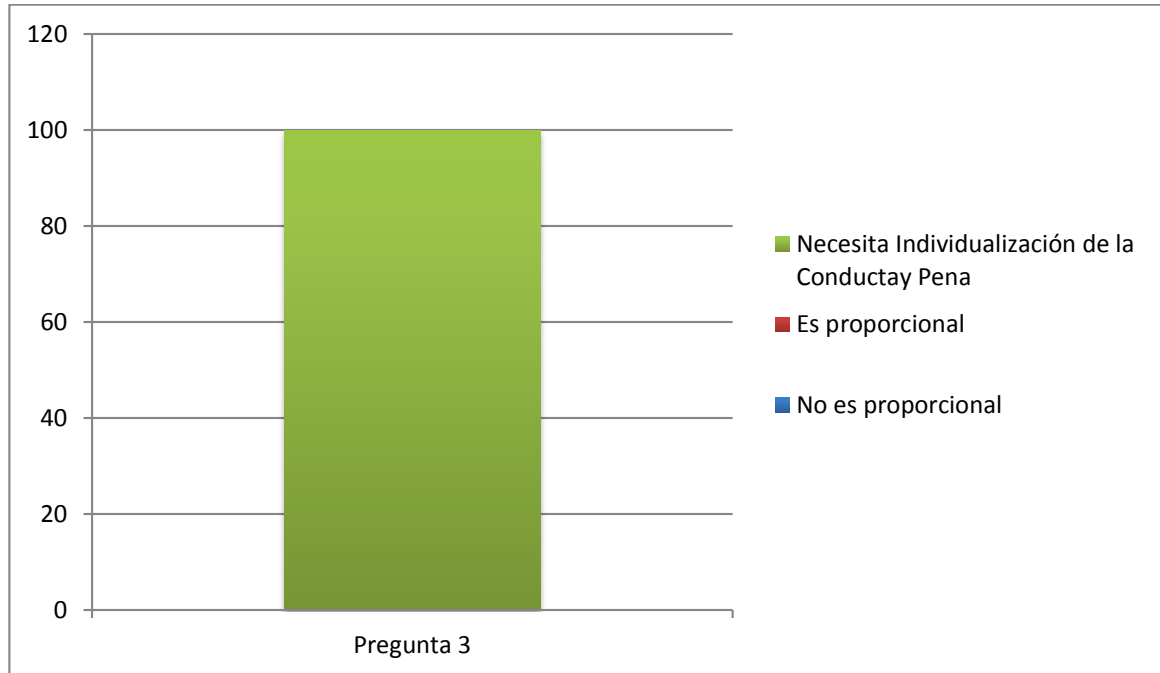
2. ¿Considera necesario realizar reformas al artículo 264 del COIP, para realizar la implementación de directrices técnico- jurídicas para la aplicación de la pena por medio del principio de proporcionalidad?

Gráfico 3.2

Fuente: Entrevistas realizadas en el Proyecto de Investigación.

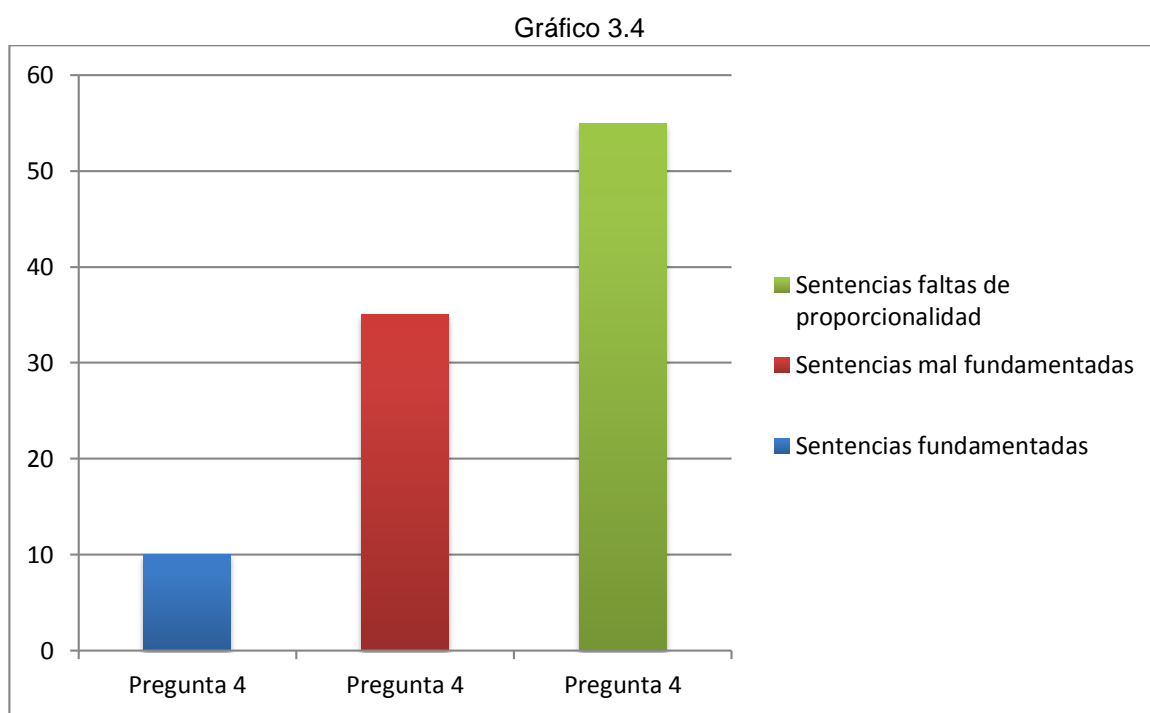
3. ¿Cree usted, que la pena impuesta en el artículo 264 del COIP guarda la debida proporcionalidad, con el daño ocasionado al bien jurídico tutelado?

Gráfico 3.3



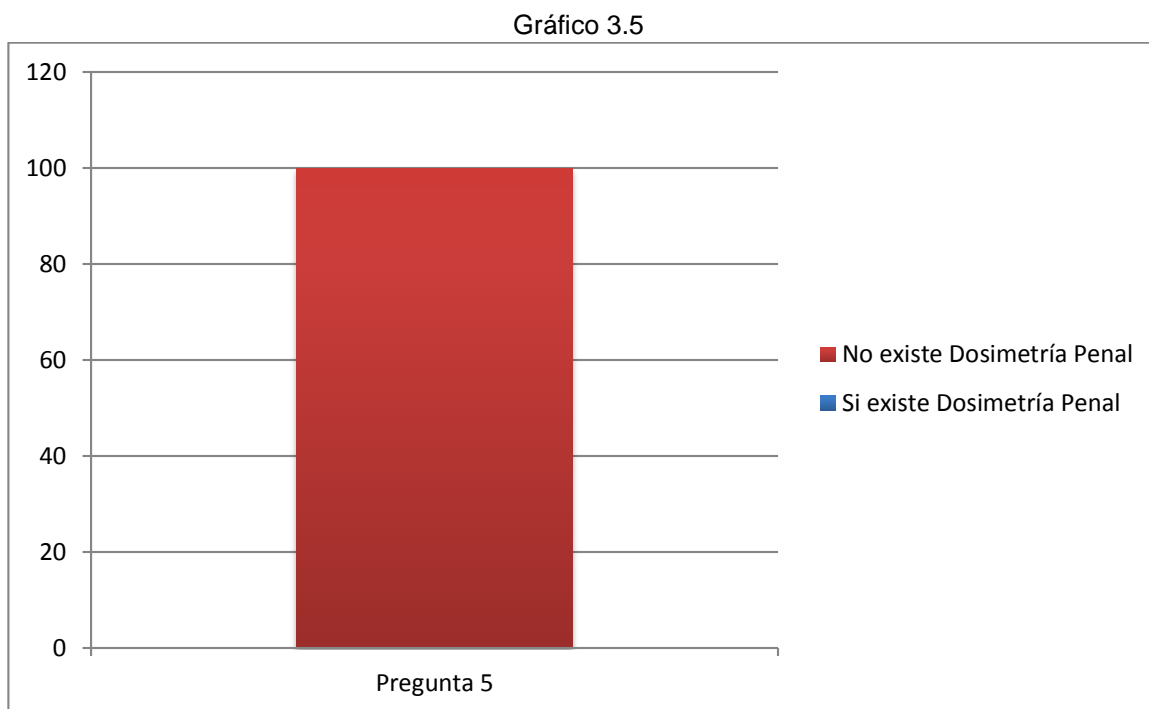
Fuente: Entrevistas realizadas en el Proyecto de Investigación.

4. ¿Considera necesario que los administradores de justicia deban fundamentar su decisión, además, de la ley en directrices técnico-jurídicas para la aplicación de la pena por medio del principio de proporcionalidad, a fin, de que las penas no sean tan severas en los delitos de hidrocarburos?



Fuente: Entrevistas realizadas en el Proyecto de Investigación.

5. ¿Desde su percepción, indique si existe una correcta Dosimetría penal, en las sanciones pecuniarias impuestas en los delitos de hidrocarburos?



Fuente: Entrevistas realizadas en el Proyecto de Investigación.

3.2.3 Análisis de Resultados

De acuerdo a la entrevista realizada al Doctor Vaca podemos determinar que el Art. 264 de Código Orgánico Integral Penal necesita una reforma en razón de que posee varias conductas delictivas en un mismo articulado y de igual manera no hace una distinción necesaria entre la sanción que merecen delitos más leves de los graves.

De acuerdo al Doctor Rubén Méndez fundamenta que en relación a los delitos hidrocarburíferos es imperativa una distinción de las diferentes conductas

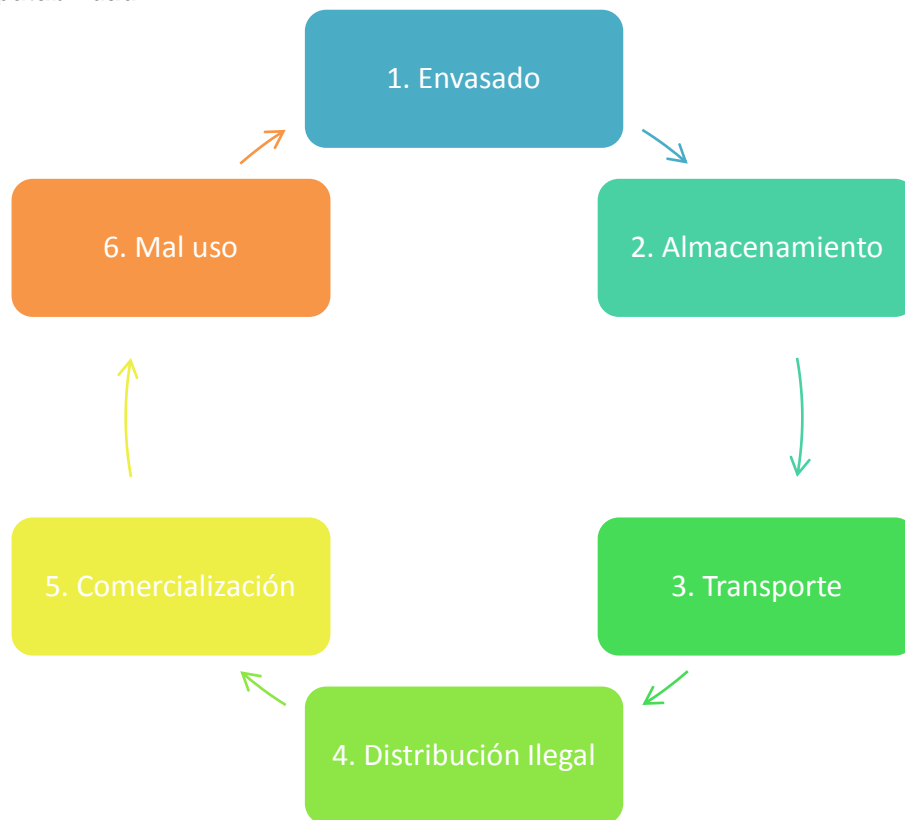
existentes y por ende una específica sanción a cada una de ellos, por lo tanto es necesaria la proporcionalidad.

De acuerdo a la entrevista al Doctor Rivera podemos concluir que estamos frente a un problema jurídico que necesita atención urgente, varias conductas tipificadas en un mismo artículo vulneran con la sanción el principio de proporcionalidad.

De acuerdo a la entrevista realizada al Doctor Guzmán León, estos errores se presentan cuando personas no especializadas en el ámbito legal o mucho peor ni conocedores de la ciencia jurídica crean las normas que nos rigen, y razonan de tal manera que entre más severa es la sanción mejor resultará para el adecuado convivir de la sociedad y no es así de simple, en el articulado se prevé muchas incongruencias que transgreden el principio de proporcionalidad y los derechos de los sujetos activos.

3.3. Ciclo de imputabilidad de la Conducta de acuerdo al Art. 264 COIP.

Gráfico 3.6.
Ciclo De Imputabilidad



Elaborado por: Gutiérrez, J. (2018)

De acuerdo al gráfico anterior, lo que se quiere demostrar o indicar es que no es lo mismo un tipo de conducta referente a otra; como por ejemplo el envasado frente al almacenamiento. En efecto, la numeración tiene que ver con el grado de imputabilidad a la conducta realizada. En este caso, al número 1 que es el envasado se le impondría una pena mayor al número 2 que es el almacenamiento, y así sucesivamente.

3.4 Tipos de Escalas aplicadas al Art. 264 del COIP.

Escalas	Combustible (galones)	Derivados de Hidrocarburos (kilogramos)	Pena Privativa de Libertad (tiempo de condena)
Mínima	30 gal	300kg.	1 a 12 meses
Mediana	30 a 100 gal	300 a 1000 kg.	1 a 3 años
Alta	100 gal en adelante	1000 kg. en adelante	3 a 5 años
<ul style="list-style-type: none"> Se deberá tomar en cuenta el tipo de conducta delictiva. (almacenamiento, transporte, envasado, comercialización, distribución ilegal, mal uso). 			

PROPUESTA

Para finalizar puedo decir que sería factible la creación de una directriz técnico – jurídico para establecer cantidades de hidrocarburos, para de esta manera poder establecer penas más justas aplicando el principio de proporcionalidad y tomando en cuenta el tipo de conducta, así por ejemplo tendríamos:

- En mínima escala, se sancionara con 1 a 12 meses de prisión, de 30 galones de combustible o 300 kilogramos de derivados de hidrocarburos, tomando en cuenta el tipo de conducta.
- En mediana escala, de 1 a 3 años, de 30 a 100 galones de combustible o de 300 a 1000 kilogramos de derivados de combustible, tomando en cuenta el tipo de conducta.
- En alta escala, de 3 a 5 años, de 100 galones de combustible en adelante o de 1000 kilogramos de derivados de hidrocarburos en adelante, tomando en cuenta el tipo de conducta.

Es importante tomar en cuenta el tipo de conducta delictiva ya que algunas tienen un grado de culpabilidad mayor, de esta manera las sentencias que se dicten serán proporcionales y estarán acorde a la norma superior.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. Conclusiones

- El principio de proporcionalidad es aquella idea fundamental dentro del derecho que da sentido y sirve de directriz a las normas jurídicas existentes en relación a evitar la utilización desmedida y desproporcional de las sanciones por infracciones o delitos perpetrados contra bienes jurídicos tutelados.
- Nuestro ordenamiento jurídico penal posee conductas delictivas que muchas veces poseen sanciones que no son acordes con el principio de proporcionalidad. Un claro ejemplo de ello son los delitos hidrocarburíferos contemplados en el Art. 264 del Código Orgánico Integral Penal que posee varias conductas tipificadas, entre leves y graves, que sin embargo tienen una misma pena, se cometa cual se cometa.

- Al existir una generalidad y ambigüedad en el articulado anteriormente mencionado existe un problema a la hora de juzgar acertadamente dichas acciones, por cuanto no importa la cantidad de material que se trafique o la conducta que se cometa, la sanción será la misma. Es necesario la individualización de las conductas y que cada una posea su sanción proporcional pertinente.
- Cada conducta típica antijurídica para promulgarse o en su defecto reformarse debe ser evaluada detalladamente para tener la certeza de que esta norma se rige bajo los principios fundamentales de las ciencias jurídicas y son respetuosas de los derechos de los individuos. Estas falencias que muchas se producen al legislar personas ajenas a determinados temas específicos.
- Como conclusión general podemos destacar que los profesionales del derecho coinciden que el Art. 264 del Código Orgánico Integral Penal referente a los delitos de hidrocarburos no contempla o no rige en su contenido el principio de proporcionalidad, el cual es imperativo en el derecho punitivo al castigar una determinada conducta. En el mencionado artículo se estipula varias conductas delictivas referentes a los hidrocarburos, entre leves y graves, y aún peor con la misma sanción, lo cual no es dable y constituye un error ya que no existe individualización del delito con su respectiva pena.

- Por esta razón considero que es necesario que se cree un directriz técnico – jurídico para que las personas encargadas de administrar justicia tengan un soporte al momento de aplicar la correspondiente sanción, pero aplicando el principio de proporcionalidad, tomando como referencia la tabla de sustancias estupefacientes

4.2. Recomendaciones

- El principio de proporcionalidad es un principio rector dentro de nuestro ordenamiento jurídico penal, por lo cual debe manifestarse en la reforma necesaria en el Art. 264 del COIP.
- Los resultados demuestran que cada conducta debe tener un artículo detallando dicha acción con su respectiva sanción. No cabe la idea de acuñar varias conductas de manera generalizada y ambigua en un mismo artículo y para toda una misma sanción, porque cada una es diferente a la otra.
- Una adecuada reforma normativa a las conductas que regulan los delitos de hidrocarburos permitirán a los juzgadores facilitar su potestad de castigar dichas acciones.

- Cuando se hace referencia a la reforma normativa eficiente se refiere a detallar una conducta con su respectiva pena o multa (en su defecto ambas), pero tomando en consideración que en este tipo de delitos tiene importancia la cantidad de los bienes jurídicos tutelados. La pena óptima ha de ser cualitativa y cuantitativamente adecuada al fin.

BIBLIOGRAFÍA

- Arguello. L. (1998). Manual de derecho romano. Recuperado de <https://sosunnedrch.files.wordpress.com/2013/09/luis-rodolfo-argc3bcello-manual-de-derecho-romano.pdf>
- Aurea, J. (2014). El Principio de Proporcionalidad entre Delitos y Penas en el Ecuador. Recuperado de: <http://dspace.utpl.edu.ec/bitstream/123456789/1226/3/TESIS%20AUREA%20JIMBO.pdf>
- Ávila, R. (2008). El principio de legalidad v. el principio de proporcionalidad (reflexiones sobre la constitucionalidad de las leyes penales y el rol del legislador y los jueces). En El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional. Serie Justicia y Derechos Humanos. Neoconstitucionalismo y Sociedad. Ecuador.
- Carbonell, M. (2008). El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional. Serie Justicia y Derechos Humanos. Neoconstitucionalismo y Sociedad. Ecuador.
- Carbonell, M. (2008). El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. En El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional. Serie Justicia y Derechos Humanos. Neoconstitucionalismo y Sociedad. Ecuador.
- Código Orgánico Integral Penal. R.O 180 de 10 de febrero del 2014.
- Código Penal de la República de Colombia. Diario Oficial: 44097(24-JUL-00 (LEY 599 DE 2000).

- Cordini, N. S. (2014). La Finalidad De La Pena Es, Según Kant, ¿Puramente Retributiva? according to kant, is the purpose of punishment merely retributive?]. *Revista De Derecho (Valparaiso)*, (43), 671-701
- De La Torre. J. (2001). Las penas y su ejecución. Recuperado el 25 de noviembre del 2016 de <http://www.egiptomania.com/vidacotidiana/justicia.htm>
- Espinoza, J. y Flores, J. (2016). Análisis Jurídico Del Principio De Proporcionalidad, Referente A Las Penas En Los Delitos De Hidrocarburos. Recuperado de: http://repositorio.utmachala.edu.ec/bitstream/48000/8497/1/TTUACS_DE_100.pdf
- Franco. E. (2010). Fundamentos del derecho penal moderno. Quito. Talleres de la CEP.
- Fuentes, H. (2008). El principio de proporcionalidad en derecho penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena. *Ius Et Praxis*. Universidad de Talca. Chile.
- García. R. (2014). Código orgánico integral penal comentado tomo I. (2da. Ed). Quito. Latitud cero editores.
- Grijalva, C. (2016). Análisis de las sanciones a delitos hidrocarburíferos, gas Licuado de petróleo o biocombustible. Recuperado de: http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/3818/1/TUAEXCOM_AB006-2016.pdf
- Hormazábal Malarée, Hernán. (2005). Una necesaria revisión del concepto de culpabilidad. *Revista de derecho (Valdivia)*, 18(2), 167-185.
- Jiménez, F. (n.f.). La seguridad en la distribución y manipulación del G.L.P. Repsol-YPF. Recuperado de

http://www.f2i2.net/web/publicaciones/libro_seguridad_industrial/lsi_cap15.pdf

Lopera, G. (2008). Principio de proporcionalidad y control constitucional de las leyes penales. En El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional. Serie Justicia y Derechos Humanos. Neoconstitucionalismo y Sociedad. Ecuador.

Martinez, C. (2015). La aplicación del principio de proporcionalidad por parte Del juzgador en el delito de transporte de sustancias, Estupefacientes y psicotrópicas. Recuperado de: <http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/961/1/TUAABG111-2015.pdf>

Miranda, M. (2016). La mínima actividad probatoria y la libre valoración de las pruebas en el proceso penal. VLex. España.

Ojeda, J. (2005). Derecho constitucional penal. Porrúa. México.

Pérez, D. (2007). Las teorías sobre la pena (pena de muerte y privación de libertad. IUS, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla. México.

Quisbert. E. (2008). El derecho penal a través de las escuelas penales y su sus representantes. Recuperado de <http://ermoquisbert.tripod.com/pdfs/ep.pdf>

Riofrío, J. (2016). Alcance y límites del principio de proporcionalidad. Revista Chilena de Derecho. Chile.

Rodríguez, M. (2005). Estructura y Categorías del Delito. Universidad de Cádiz. España.

Rodríguez. L. (1981). Criminología. (2da. Ed.). México. Porrúa.

- Rojas, Y. (2016). La proporcionalidad en las penas. Recuperado de www.cienciaspenales.net/files/2016/11/7_la-proporcionalidad-en-las-penas
- ROXIN. C (1976) Problemas Básicos del Derecho Penal. Traducción de Diego Manuel Luzon Peña. Madrid: Reus, 1976. P. 11-36.
- Salinas, E. (2009). Los biocombustibles. El cotidiano. Distrito Federal. México.
- Sánchez, M. O. (2005). Los principios en el derecho y la dogmática penal. Madrid, ES: Dykinson. Recuperado de <http://www.ebrary.com>
- Sánchez, R. (2008). El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia mexicana. En El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional. Serie Justicia y Derechos Humanos. Neoconstitucionalismo y Sociedad. Ecuador.
- Soto, A. (2015). El principio de proporcionalidad con criterio para determinar la constitucionalidad de las intervenciones legislativas en materia de Derechos Fundamentales. Grado en Derecho. Universidad de Salamanca. España.
- Vera, D. (2013). La instrucción fiscal dentro del proceso penal ecuatoriano. Proyecto de Investigación Previo a la obtención del Título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador. Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil. Ecuador.
- Villaroel, D. (2015). El principio de la legalidad y las leyes penales en blanco constantes en el Código Orgánico Integral Penal. Trabajo de titulación presentado en conformidad con los requisitos establecidos para optar por el título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República. Universidad de las Américas. Ecuador.

Villaverde, I. (2008). La resolución de conflictos entre derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad. En El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional. Serie Justicia y Derechos Humanos. Neoconstitucionalismo y Sociedad. Ecuador.

Zaffaroni. E. (2011). Teoría del delito. Revista De Derecho, (24).

ANEXOS

PLIEGO DE PREGUNTAS

1. ¿Considera usted que es necesario realizar un estudio jurídico sobre la aplicación del principio de proporcionalidad por parte del juzgador en el delito de tráfico ilícito de hidrocarburos?
2. ¿Considera necesario realizar reformas al artículo 264 del COIP, para realizar la implementación de directrices técnico- jurídicas para la aplicación de la pena por medio del principio de proporcionalidad?
3. ¿Cree usted, que la pena impuesta en el artículo 264 del COIP guarda la debida proporcionalidad, con el daño ocasionado al bien jurídico tutelado?
4. ¿Considera necesario que los administradores de justicia deban fundamentar su decisión, además, de la ley en directrices técnico- jurídicas para la aplicación de la pena por medio del principio de proporcionalidad, a fin, de que las penas no sean tan severas en los delitos de hidrocarburos?
5. ¿Desde su percepción, indique si existe una correcta Dosimetría penal, en las sanciones pecuniarias impuestas en los delitos de hidrocarburos?

