



Pontificia Universidad Católica del Ecuador
Sede Ibarra

ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA:

Análisis jurídico de la aplicación de la ultractividad de la ley penal en el caso SOBORNOS
2012-2016

PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADA

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho, Participación, Gobernanza, Regímenes Políticos E Institucionalidad

AUTORA: Valencia Cabrera Marcia Daniela

ASESOR: PhD. Hugo Santacruz

Ibarra, Octubre-2022

CERTIFICACIÓN

Ibarra, 14 de octubre del 2022


Dr.

Hugo Santacruz

ASESOR

CERTIFICA:

Haber revisado el presente informe final de investigación, el mismo que se ajusta a las normas vigentes en la Escuela de Jurisprudencia, de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador sede Ibarra (PUCESI); en consecuencia, autorizo su presentación para los fines legales pertinentes.



(f) _____
PhD. Hugo Bayardo Santacruz Cruz
C.C.:1002826392

PhD. Hugo Bayardo Santacruz Cruz

C.C.:1002826392

PÁGINA DE APROBACIÓN DEL TRIBUNAL

El jurado examinador, aprueba el presente informe de investigación en nombre de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra (PUCESI):

(f): 

PhD. Hugo Bayardo Santaacruz Cruz

C.C.: 1002826392

(f): 

Mgs. Jhonny Ivan Hurtado Moreno

C.C.: 1002658738

(f): 

Mgs: Kevin Jaramillo Vasquez

C.C.: 1003485065

ACTA DE CESIÓN DE DERECHOS


Yo Marcia Daniela Valencia Cabrera, declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 165 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, que manifiesta textualmente: “Se reconoce facultad de los autores y demás titulares de derechos de disponer de sus derechos o autorizar las utilidades de sus obras o prestaciones, a título gratuito u oneroso, según las condiciones que determinen. Esta facultad podrá ejercerse mediante licencias libres, abiertas y otros modelos alternativos de licenciamiento o la renuncia”.

Ibarra, 14 de Octubre del 2022

f): 
.....
Marcia Daniela Valencia Cabrera
C.C.: 1004633556

AUTORÍA

Yo Marcia Daniela Valencia Cabrera, portador de la cedula de ciudadanía número 1004633556, declaro que la presente investigación es de total responsabilidad de (los) autor (es), y eximo expresamente a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra de posibles reclamos o acciones legales.

f): 

Marcia Daniela Valencia Cabrera
C.C.: 1004633556

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo: Marcia Daniela Valencia Cabrera, con CC: 1004633556, autora del trabajo de grado titulado: “Análisis jurídico de la aplicación de la ultractividad de la ley penal en el caso sobornos 2012-2016” obtención del título de profesional de “Abogada”, en la Escuela de Jurisprudencia.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede – Ibarra, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior de entregar a la SENECYT 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 Sede Ibarra a difundir a través de Repositorio Digital de la PUCESI el referido trabajo de graduación respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Ibarra, 14 de octubre del 2022.

f): 

Marcia Daniela Valencia Cabrera
C.C.: 1004633556

DEDICATORIA

A mis padres Marco y Marcia, quienes con esfuerzo me han dado la oportunidad de cumplir mis sueños, mis metas y mis aspiraciones de ser una profesional en derecho, y ser mis pilares fundamentales de superación. A mis hermanos Verónica, Patricia y Marco, quienes me han apoyado en cada momento y son importantes en mi vida. A Anthony mi compañero de vida, quien ha estado en este largo camino de formación profesional.

ÍNDICE

1. RESUMEN	viii
2. ABSTRACT	ix
3. INTRODUCCIÓN	x
4. ESTADO DEL ARTE	1
5. MATERIALES Y MÉTODOS.....	20
6. RESULTADOS Y DISCUSIÓN	21
7. CONCLUSIONES.....	30
8. RECOMENDACIONES	32
9. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	33

1. RESUMEN

La presente investigación contiene un análisis de la sentencia del Caso Sobornos, en donde se evidencia la participación de altos funcionarios públicos en el cometimiento del delito de cohecho, con un periodo de tiempo de la consumación del delito que data desde el 2012 hasta el 2016, considerándose éste el periodo presidencial en el que se encontraba el ex presidente Rafael Correa. En tal sentido, se evidencia la existencia de una sucesión de leyes penales, en donde se encuentra el Código Penal, el cual fue derogado en el año 2014 por su sucesor el Código Orgánico Integral Penal que entra en vigencia en Febrero del 2014 hasta la actualidad. Por tanto, se observa la aplicación del principio de ultractividad en el Caso Sobornos, donde se cuenta con la existencia de estas dos leyes penales que enmarcan un contenido distinto referente a la sanción, en la cual una provoca benignidad y la otra una consecuencia jurídica perjudicial, lo cual conlleva al operador de justicia a analizar qué ley penal aplicar, bajo qué parámetros constitucionales y como se ha de aplicar la ultractividad de la ley. Esto debido a que la ultractividad de la ley es un principio implícito, que deja su aplicación al análisis del juzgador en los casos en los que se presenten. Es por ello que la presente investigación analiza la aplicación de este principio, definiéndose como la posibilidad de aplicar la norma derogada que se encontraba vigente al momento de la consumación de los hechos, prolongando la utilidad de dicha ley penal derogada y que la misma siga produciendo efectos jurídicos.

PALABRAS CLAVE: Ultractividad, favorabilidad, pena, soborno, principio.

2. ABSTRACT

The present investigation contains an analysis of the judgment of the Bribery Case, where the participation of senior public officials in the commission of the crime of bribery is evidenced, with a period of time of the consummation of the crime that dates from 2012 to 2016, considering this the presidential period in which the former president Rafael Correa was. In this sense, the existence of a succession of criminal laws is evidenced, where the Criminal Code is found, which was repealed in 2014 by its successor the Comprehensive Organic Criminal Code that came into force in February 2014 to the present. Therefore, the application of the principle of ultraactivity is observed in the Bribes Case, where there is the existence of these two criminal laws that frame a different content regarding the sanction, in which one causes benignity and the other a harmful legal consequence, which leads the justice operator to analyze which criminal law to apply, under what constitutional parameters and how the ultraactivity of the law has to be applied. This is because the ultraactivity of the law is an implicit principle, which leaves its application to the analysis of the judge in the cases in which they arise. That is why the present investigation analyzes the application of this principle, defining itself as the possibility of applying the repealed norm that was in force at the time of the consummation of the facts, prolonging the usefulness of said repealed criminal law and that it continues to produce legal effects.

KEY WORDS: Ultraactivity, favourability, penalty, bribery, principle.

3. INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como referencia la Sentencia con Proceso No. 17721-2019-00029G dictaminada en el caso sobornos 2012-2016, en donde se evidenció el uso del Código Penal derogado en el Ecuador a través de la aplicación del principio de la ultractividad de la ley penal que dio como condena ocho años de prisión para altos funcionarios públicos por el delito de Cohecho. El uso de la ultractividad como principio jurídico ayuda a la aplicación de una norma jurídica derogada en caso de conflicto de leyes, sin embargo, su aplicación mereció ser comprendida y analizada, esto debido a que en el marco de la aplicación del principio de ultractividad, que no se encuentra de forma expresa en la normativa ecuatoriana, pero sí se considera un principio implícito al momento de resolver causas penales en razón del tiempo en los cuales se cometieron las infracciones, facilitando a los administradores de justicia como un mecanismo para mejor resolver la aplicación de este principio, lo que se pudo plasmar en la sentencia materia del presente análisis.

Tanto la ultractividad como la favorabilidad son principios jurídicos, que forman parte de las fuentes del derecho, pues estos son el origen de las normas jurídicas, los mismos que se pueden aplicar como mecanismos para mejor resolver, que ayudan al juzgador a adecuar sus decisiones y que las mismas sean correctas, pues se ha aplicado todas las fuentes del derecho. No todos los principios se encuentran dentro de un cuerpo legal, por ende, la doctrina los divide en explícitos e implícitos (escritos o no escritos). De este modo los principios explícitos son los que están expresamente manifestados dentro de una disposición legislativa; estos principios tienen el respaldo del documento en el que se enuncia, por lo que cualquier precepto de oposición ya no será una excepción sino una violación de este. Por otra parte, los principios implícitos a pesar de no estar representados en la normativa son importantes, pues permiten el correcto entendimiento de las normas.

De lo referido, el caso “Sobornos”, consiste en que altos funcionarios se vieron inmersos en un proceso de investigación por presuntos actos de corrupción. Los funcionarios públicos eran de la más alta esfera política y además de distintos empresarios, en el que se sentenció a 21 personas, los hechos consumados concuerdan que se realizaron en el periodo 2012 al 2015, pero al existir una reforma de la normativa penal Ecuatoriana que se conoció como el Código Penal y Código de Procedimiento Penal, por otro lado, tenemos desde el año 2014

lo que conocemos como el Código Orgánico Integral Penal para lo cual se ve indispensable y necesario este principio de la ultractividad, debido a la modificación en la norma en razón de la pena y del delito de Cohecho. Este principio se aplicó en razón de lo previsto en la Constitución del Ecuador en el artículo 76 numeral 5 hace referencia al principio de favorabilidad de la ley:

En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora (Constitución del Ecuador, 2008).

Desde el ámbito doctrinario una de las vías jurídicas que permite la materialización de lo previsto en el artículo anterior, es el principio de ultractividad penal fundamentado por la doctrina de Muñoz Conde & García (2010) que menciona:

Las leyes temporales excepcionalmente son ultractivas y se aplican a los hechos cometidos bajo su vigencia, aunque en el momento del juicio ya se encuentren derogadas; es decir, se plantea una excepción al principio de retroactividad de la ley penal más favorable (p.147).

En el ámbito normativo, el Ecuador permite aplicar la norma derogada en cuestiones de favorabilidad a la persona procesada, pues en sí, su aplicación garantiza que la pena sea aplicada en manera benigna para el reo. Y en el aspecto doctrinario, se habla sobre la conceptualización de “ultractividad de la ley” en razón a que una ley, aunque haya sido derogada con posterioridad; es importante como ha de aplicarse el principio de la ultractividad de la ley, tomando en cuenta que la ley anterior es más favorable jurídicamente y menos reprochable a nivel social.

De allí que la importancia de la investigación fue encaminada en comprender la importancia del principio de la Ultractividad de la ley penal, pues, como se había mencionado este principio únicamente permite aplicar la norma derogada que genera benignidad en la pena en razón de la materialización del principio pro homine el cual ayuda en aplicar la norma más favorable en derechos ha servido de aplicación en los casos de resoluciones, cuyas leyes han sufrido modificaciones o derogaciones. Además, esta investigación busca coadyuvar a los distintos casos que se presenten en razón a la modificación del 2014 de la norma penal. Haciendo que esta investigación puede promover nuevas inquietudes y reflexiones sobre la aplicación del referido principio, pues se busca contribuir a garantizar sentencias apegadas

al ámbito legal y Constitucional del Estado ecuatoriano y a su vez que los operadores de justicia tengan posturas justas, motivando sus sentencias con el uso de este principio basados en esta investigación.

Esta investigación tiene relación de acuerdo al Plan de Creación de Oportunidades 2021-2025 de Ecuador, Objetivo 14 mismo que trata de “Fortalecer las capacidades del Estado con énfasis en la administración de justicia y eficiencia en los procesos de regulación y control, con independencia y autonomía.”, es decir, que el Estado a través de sus operadores de justicia, puedan generar sentencias motivados a través de la Constitución y los principios que en ella se encuentran, como el principio de favorabilidad y fortalecidas a través de las fuentes doctrinarias necesarias para generar la certeza de la existencia de una norma jurídica, enfatizando una administración de justicia eficiente. Por otro lado, se relaciona con la línea de investigación de la PUCE-SI: Derecho, participación, gobernanza, regímenes políticos e institucionalidad, ya que está enmarcado en generar el establecimiento de las relaciones justas y la aplicación correcta de los principios del derecho.

En virtud de lo antes expuesto, se formula la siguiente pregunta: ¿Cuáles fueron los fundamentos de la motivación de los jueces para aplicar el principio de la ultractividad de la ley en la sentencia del caso sobornos? En este sentido, esta investigación tuvo como objetivo general: Analizar la aplicabilidad del principio de ultractividad dentro de los casos que se vean enmarcados una variación de los tipos penales por una reforma. Por lo tanto, los objetivos específicos son los siguientes: a) identificar la aplicación del principio de la ultractividad de la ley penal en el Caso Sobornos; b) determinar cómo aplicaron el principio de favorabilidad en razón de la temporalidad de la norma en la tramitación del proceso y al momento de resolver; c) definir que norma penal era la más benigna en el Caso Sobornos 2012-2016.

4. ESTADO DEL ARTE

En la esfera biológica de los seres vivos se hace referencia a la existencia de un “ciclo de vida” el cual consiste en nacer, desarrollarse en su ámbito natural y consecutivamente su muerte. Así de forma metafórica, en la esfera jurídica las leyes también tienen un ciclo, el cual inicia con su creación; tener un cumplimiento con su entrada en vigor la cual empieza con la publicación en el Registro Oficial y finalmente existe la posibilidad de “muerte”. Esta última se genera a través de una derogación a la ley, en donde la disposición de una norma cambia o deja de estar en vigencia, con la creación de una nueva.

La creación de normas que regulan el comportamiento de las personas se genera desde los inicios de la civilización en donde se ha visto necesario contar con un ente que ayude a regular ese comportamiento de las personas en la sociedad; ese ente es el derecho, el cual a través de su conjunto de principios y normas van encaminados en la realización de la justicia. Campaña (2018) refiere que el derecho tiene fuentes formales las cuales se conocen como: la ley, la jurisprudencia, la costumbre, la doctrina; estas fuentes pueden variar según el ordenamiento jurídico interno de cada Estado, sin embargo, la ley se considera la principal fuente formal del derecho, pues esta es el resultado de la legislación. Por otro lado, las fuentes materiales consisten en esa realidad social que se presenta en cada Estado, que ayuda a evidenciar su propia necesidad y con ello el contenido de la ley, pues ésta se da considerando la situación económica, social, cultural, entre otros; de un determinado País. En esta investigación es oportuno hacer hincapié en estas fuentes porque de esta manera sabemos que el inicio de la creación de una ley le corresponde al derecho.

En el Ecuador este “ciclo” se le atribuye a la Asamblea Nacional, quien según la Ley Orgánica de la Función Legislativa (en adelante LOFL) en su artículo 9 numeral 6 menciona que dentro de las atribuciones de la Asamblea Nacional consisten: “Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio” (Ley Orgánica de la Función Legislativa, 2009). De tal forma que la función legislativa da una expresión a través de la ley, teniendo la facultad de hacer a las otras funciones del Estado acogerse a esas disposiciones. No siendo sólo la mera superioridad de la función legislativa, sino que este es el órgano encargado de materializar la voluntad soberana de un pueblo de tal forma que la ley pueda mandar, permitir o prohibir una conducta (Código Civil, 2005).

Borja (2007) refiere que para que una ley “nazca” se debe conocer el proceso que lleva la misma para que pueda ser ley; la cual empieza con un proyecto que consta de cuatro etapas para su formación: la iniciativa, discusión, sanción y promulgación. La iniciativa generalmente lo realiza el Presidente de la República, legisladores, la Función Judicial o una iniciativa popular. La discusión es el análisis que realiza la Asamblea Nacional a ese proyecto de ley, siendo el órgano competente para hacerlo. La sanción le corresponde al Presidente de la República entendiéndose como la confirmación a dicho proyecto. Finalmente, la promulgación se entiende como aquella publicación en el Registro Oficial, la misma que hace posible exigir su cumplimiento pues la finalidad es hacer de la ley sea de conocimiento público.

Evidenciando las formalidades de creación de la ley en el Ecuador Zaidán (2017) menciona que el proceso legislativo tiene tres etapas: la etapa pre-legislativa o iniciativa, la etapa legislativa o constitutiva y la etapa pos-legislativa. La primera etapa consiste en que los sujetos reconocidos por la Constitución puedan presentar proyectos de ley; tenemos como iniciativa absoluta al Presidente de la República, Asambleístas, Ciudadanos; y como iniciativa restringida se encuentran las demás funciones del Estado y otros órganos constitucionales.

La segunda etapa consiste a) en la calificación, se realiza en un plazo máximo de sesenta días el cual se le atribuye al Consejo de Administración Legislativa de la Asamblea Nacional (en adelante CAL) quienes analizan el si el proyecto de ley cumple con los requisitos del Art. 56 de la LOFL, los que permiten que el proyecto pueda ser calificado; después pasa al tratamiento en el que el CAL b) dentro de los tres días se difunde y distribuye entre los asambleístas la calificación; c) la Presidencia de la Asamblea Nacional envía el proyecto a la comisión especializada permanente; d) A partir del inicio del tratamiento del proyecto de ley se pone en conocimiento de todos, a través de la publicación en el portal web oficial de la Asamblea Nacional; e) después un plazo de noventa días del inicio de tratamiento del proyecto de ley se presentaran un primer y segundo informe con las observaciones de los ciudadanos y asambleístas; f) existen tres formas de votación: por texto íntegro del proyecto, artículo por artículo, por títulos, capítulos y secciones.

La tercera y última etapa, una vez aprobado el proyecto de ley se remite al Presidente de la República para que sancione u objete en un plazo máximo de treinta días, una vez sancionado

se promulgará la ley y se publicará en el Registro Oficial. Sin embargo, si hubiere una objeción esta puede darse por dos razones, por inconveniencia y por inconstitucionalidad; la inconveniencia puede ser total; y esta se podrá volver a ser considerado por la Asamblea Nacional después de un año si hubiere un voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros y lo publicará inmediatamente; y puede ser parcial la cual podrá ser examinado por un plazo de treinta días. Por otro lado, la objeción por inconstitucionalidad el Presidente de la República requerirá de la Corte Constitucional un dictamen el cual determinará si existe o no una inconstitucionalidad total del proyecto y si fuera parcial se devuelve a la comisión especializada de la Asamblea Nacional, en cambio, si no hay inconstitucionalidad la Asamblea Nacional lo promulgará y ordenará su publicación (Zaidán, 2017).

Dentro del contenido de la ley, se evidencia que existen principios y normas que se pueden encontrar en los diferentes articulados, pero, al final de todo texto normativo se encuentran disposiciones que establecen parámetros de aplicación de la norma las cuales son: generales, transitorias, reformatorias, derogatorias y finales. En el ámbito de temporalidad de la norma es necesario hablar de las disposiciones transitorias, pues, Zaidán (2017) refiere que son estas las cuales establecen un régimen temporal que delimita la vigencia de la ley, ayudando a determinar condiciones de retroactividad y ultractividad de las disposiciones jurídicas que regulan los hechos ocurridos antes de su vigencia o durante el régimen temporal establecido.

El Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP) contiene como disposición transitoria primera que:

Los procesos penales, actuaciones y procedimientos de investigación que estén tramitándose cuando entre en vigencia este Código, seguirán sustanciando de acuerdo con el procedimiento penal anterior hasta su conclusión, sin perjuicio del acatamiento de las normas del debido proceso, previstas en la Constitución de la República, siempre que la conducta punible esté sancionada en el presente Código (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

De tal forma que el COIP deja en claro que las actuaciones que se hayan estado sustanciando con anterioridad a su entrada en vigencia se siga tramitando con la ley derogada, en este sentido se evidencia que la norma procesal que ha sido derogada aún puede seguir surtiendo efectos en las causas que está ya había conocido y sustanciado, en donde se habla de aplicación ultractiva; por otro lado, habla sobre la conducta punible la misma que debe

encontrarse presente en el actual Código, es decir, que se siga sancionando la misma conducta permitiendo que se considere todavía un delito como tal.

Siguiendo la línea del “ciclo” después de ser creada, la ley se aplica y recae esta función en el órgano judicial que, a través de los jueces, quienes cumplen con principios del derecho haciendo posible la realización de la justicia. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano se determina que la ley sea aplicada de acuerdo al principio de irretroactividad, este principio no solo implica que la ley rige para el futuro, sino que va de la mano con la seguridad jurídica que todo Estado de derecho posee (Patiño, 2020). Dando la certeza a sus ciudadanos que la convivencia con otros implica que la norma vigente garantice el cumplimiento de los derechos y obligaciones de la misma. Además, esta ley previa ayuda a un sistema de justicia objetivo, que permite a su vez garantizar derechos y justicia a todos sus ciudadanos.

El principio de irretroactividad de la ley de manera general, encuentra su razón de ser en el argumento lógico de que una determinada actuación se la realiza al amparo de una norma vigente, conocida con certeza; es decir, que un hecho que se ejecuta bajo un imperio jurídico determinado y respecto del cual se toman las precauciones necesarias para garantizar que no se lo contravenga, no puede verse afectado por cambios normativos que se produzcan en el futuro, toda vez que dichos cambios son imposibles de prever y consecuentemente no deberían modificar o alterar actuaciones del pasado (Cisneros, 2015, p.34).

De tal forma que, la ley en manera general busca que su vigencia ayude a las personas a conocer su contenido, y a su vez sepan que su comportamiento se encuentra regido bajo una ley previa, esa “existencia previa” hace referencia a que se ha de aplicar la misma a los hechos que bajo su imperio se realizan, pues su contenido deja establecido cómo se han de dar las relaciones sociales en un determinado territorio desde que ésta norma nace. De tal modo prohíbe la aplicación de la retroactividad de la ley, en razón de que no se ha de aplicar la norma actual a hechos que fueron realizados con anterioridad a su vigencia, sobre todo si su aplicación restringe derechos.

Desde otro punto de vista de la irretroactividad:

La irretroactividad hace referencia a que la ley rige para lo venidero, no tiene efecto retroactivo, salvo excepciones de favorabilidad en donde se aplicaría la retroactividad cuando es más favorable y la ultraactividad de la ley penal derogada de igual forma cuando le es más favorable al reo (Morocho, 2019, p.25)

Como expresa el texto, la irretroactividad se refiere a la creación de una norma y que esta sea aplicada para los hechos que se realizan consecutivamente con su vigencia, pero su aporte importante es que genera una excepción a este principio, y da apertura al análisis de la aplicación de la ley de forma retroactiva y ultractiva, que si bien estos principios se encuentran prohibidos en el ámbito jurídico, el uso de estos principios se dan si se busca aplicar una norma que sea más beneficiosa, y con ello se garantiza la favorabilidad como principio constitucional a las personas. En cierto modo es difícil comprender que el legislador haga leyes que sean más gravosas, pero la necesidad social podría fundamentar esa decisión, por ello no es extraño que el principio de irretroactividad tenga su excepción, ya sea en sentido de aplicación retroactiva o de forma ultractiva.

En la esfera penal, el Código Orgánico Integral Penal hace mención de los ámbitos de aplicación de esta norma, en el cual nos encontramos en su Art. 16 numeral 1 la mención a que toda persona será juzgada y sancionada con las reglas que estén vigentes al momento del cometimiento de la infracción (Código Orgánico Integral Penal, 2014). Se evidencia como norma general la aplicación de la ley que estaba vigente al momento de los hechos, gracias al principio de temporalidad.

La validez temporal de la ley cesa: a) Por otra posterior que expresamente deroga a la primera o que tácitamente la abroga. b) Por llevar en el propio texto o en otra ley, de igual o superior rango, la fecha de su caducidad (leyes temporales). c) Por haber desaparecido el objeto, circunstancia o privilegio que le dieron nacimiento (leyes excepcionales) (Jiménez de Asúa, 1945, p.149).

A esta forma de cesar la validez temporal se denomina como el fin del “ciclo”, el mismo se mencionó que se da a través de su derogación por otra, y cómo refiere el autor en el texto hay otras circunstancias que permiten cesar su validez, ya sea porque estaba determinada la fecha de caducidad o porque las circunstancias que le hicieron nacer ya no se encuentran. Jiménez de Asúa (1945) puntualiza que se debe tener claro que la ley no es estática, pues esta, así como tiene la capacidad de nacer también se extingue, dando paso al nacimiento de otra nueva, la cual genera un contenido distinto al anterior. En el ámbito penal, una ley puede incluir un tipo penal que no existía, atenuar o agravar la sanción en la que sigue prevaleciendo. Por ende, en algunas ocasiones puede producir un conflicto de normas en el tiempo, provocando que el juzgador se encuentre en una posición en la cual podría aplicar una ley por sobre otra en caso de sucesión.

De lo referido, para solucionar el conflicto de normas, existen tres formas de aplicación temporal de las leyes: la aplicación inmediata de la ley; la aplicación retroactiva y la ultractiva (Coca, 2020). De esta manera se determina que estas formas de aplicación de la norma, deben estar permitidas jurídicamente en un Estado, pues, la primera es la regla general que se aplica en base al principio de legalidad, y las dos últimas son la excepción a la regla en donde tienen que cumplir con parámetros constitucionales, para que no se genere una vulneración de derechos.

Arriola (2008) menciona que la aplicación inmediata de una norma es la forma en la que la ley se aplica a los hechos, situaciones y relaciones jurídicas mientras tenga validez, es decir, desde su entrada en vigor hasta que es derogada o modificada. Esta forma de aplicación tiene relación con el principio de irretroactividad, el cual permite que la ley que se encuentra vigente conozca y sancione aquellos hechos que se realizan durante su existencia legal, la aplicación inmediata ayuda a evidenciar que el sistema de justicia cumpla con principios que dice la ley, obedeciendo con lo que dice la irretroactividad como principio general que a su vez garantiza la seguridad jurídica.

Se puede decir que el Estado de Derecho se traduce en la certeza de que la autoridad estatal sólo podrá actuar con fundamento en algún precepto legal. Por el contrario, un individuo podrá hacer todo aquello que el Derecho no le prohíba. Esto es lo que también se conoce como principio de legalidad (García, 2015, p.39).

Como refiere el autor, el principio de legalidad implica que el legislador determine leyes para el sistema de justicia, para que los jueces adecuen sus sentencias con lo previamente establecido en una ley existente, por tanto, la legalidad, la aplicación inmediata de la ley y la irretroactividad, buscan lo mismo. De cierto modo con la legalidad en manera general se busca dar certeza a las personas a través de un precepto legal, el cual les ayuda a adecuar su conducta como individuo de la sociedad en la que existe esa ley vigente, por ende, los cuerpos normativos ayudan no solo a saber cómo se solucionan los conflictos jurídicos de las personas, sino que cumple con anticipar a través del Registro Oficial a que sepan a qué atenerse.

Desde el ámbito penal Arbulú (2015) menciona que en el derecho penal sustantivo la aplicación inmediata de las normas determina que a un hecho punible se le aplique la pena vigente al momento de su comisión, mientras que en el derecho adjetivo, el acto está regulado por la norma procesal vigente al momento en que este se realiza; aplicándose lo

que la ley vigente al momento de cometer la infracción determine, ya sea en relación a la pena que se deba aplicar como consecuencia jurídica o en el aspecto procesal para el juzgamiento de ese ilícito. El legislador debe ser responsable en determinar de forma clara cuáles actos prohibidos son los que van a estar legalmente constituidos, acompañados con la sanción y la norma procedimental oportuna. De esta manera, el poder punitivo del Estado deberá regirse solo a lo que la normativa legal le permite, esto a su vez va de la mano con la legalidad en el que Feuerbach menciona que “no hay delito no hay pena sin ley previa”.

Según Muñoz Conde & García (2010) menciona que:

El principio de legalidad sirve también para determinar la culpabilidad del delincuente. Pues sólo quien conoce la prohibición contenida en la ley penal o, por lo menos, ha podido conocerla, puede motivarse por ella y puede ser castigado como culpable de un hecho punible (p.91).

De tal forma que no puede decirse que en el derecho penal se hable que la ley una vez establecida como tal ya se presume que es de conocimiento de todos, y con ello realizar la aplicación inmediata de la ley, pues si bien el desconocimiento de la ley no le exime de su cumplimiento. Para el autor, la legalidad en el derecho penal va más allá de que esté previamente establecida, pues se requiere que la persona conozca del contenido de esa ley previa, pues, solo de esta forma podría adecuar su conducta en si realizar o no dicho acto, ya que, pudo no estar motivado en realizar un ilícito, sino que su conducta se ve enmarcada en el desconocimiento, obligándole a determinar al juzgador que su conducta no cumple con uno de los elementos del delito, en este caso la culpabilidad, que menciona que la voluntad del autor fue realizado con desmérito a lo legalmente prohibido.

De las otras dos formas de aplicar la ley, entendemos que la primera (retroactiva) se da cuando un hecho jurídico y la ley nueva cambia los aspectos relacionados a los hechos anteriores; y la segunda (ultractiva) es cuando un hecho ha ocurrido bajo la vigencia de una ley antigua y las consecuencias jurídicas se producen bajo la vigencia de la ley nueva (Montejo, 2019). En el caso que sirve de referencia esta investigación se evidencia la primera posición; que el conflicto de leyes por temporalidad se ha producido porque se cuenta con la existencia de una norma penal derogada y la coexistencia de una norma nueva la cual genera consecuencias jurídicas distintas a un mismo supuesto de hecho. Haciendo hincapié al Caso estudiado, los hechos han sido cometidos en vigencia de una norma penal derogada

“Código Penal y Código de Procedimiento Penal” y las consecuencias jurídicas se han generado con la entrada en vigor de una ley nueva “Código Orgánico Integral Penal”.

Siguiendo al principio de retroactividad según Ferreyra (2019) se puede mencionar que la aplicación de la ley en forma retroactiva, no tiene una prohibición, pues, se habla de una excepción existente en un ordenamiento jurídico razonable que permite que su aplicación se pueda generar al encontrarse con una ley penal más benigna. Por tanto, es la benignidad que ofrece la ley actual, quien da la apertura a la aplicación del principio de retroactividad que, si bien en el sistema jurídico no es aceptable su aplicación, se puede aplicar si brinda un aspecto “favorable”, más aún si se habla en el ámbito penal, en donde la normativa vigente ayude a atenuar la consecuencia jurídica que con anterioridad le era más perjudicial, garantizando los derechos y garantías a las personas.

También se debe hacer referencia que la doctrina clasifica a la retroactividad en dos clases la primera que se refiere a esa norma que busca incidir en situaciones ya concluidas con anterioridad a su vigencia, conocida como “retroactividad propia” y la segunda se refiere a aquella norma que busca incidir en situaciones que todavía no han concluido (Cisneros, 2015). En el Derecho Penal también se puede apreciar las dos formas de retroactividad, pues, a pesar de que los hechos ya han concluido con una sentencia en firme, puede la persona sentenciada hacer uso de este principio, pues en razón de que la pena privativa de libertad de la norma vigente actualmente, le ayuda a permanecer menos tiempo de lo previsto en algunas ocasiones o que ya se ha dado cumplimiento a la pena nueva, aunque falte cumplir en la ley antigua. Mientras que la impropia busca utilizar la retroactividad se da con oportunidad antes de que se declare sentencia.

Siempre habrá retroactividad y ultractividad de la ley penal más benigna. La consagración constitucional del principio de la benignidad de la ley penal responde a la seguridad jurídica, en los dos primeros casos, y en los restantes a que no se justifica para la defensa de la sociedad el mantenimiento de situación más gravosa. De manera que las reglas de la irretroactividad y ultractividad de la ley penal funcionan en beneficio de la libertad y no para restringirla (Badeni, 2017, p.100).

Por lo antes mencionado por Badeni, se evidencia que la aplicación de los principios de retroactividad y ultractividad no vulneran el principio de seguridad jurídica siempre y cuando se de en base a la aplicación de otro principio constitucional y que es reconocido a nivel nacional; la favorabilidad de la ley, en donde la consecuencia jurídica de una persona

implique hacer uso de la pena más atenuada en medida de lo que se pueda, bajo el respeto de la existencia de las leyes, es decir, estas excepciones buscan mejorar la situación jurídica de la persona procesada y garantizar el cumplimiento de derechos individuales. En este mismo sentido Carrera (2016) refiere que la retroactividad y la ultractividad de la ley se aplica cuando existe una sucesión de leyes, en donde el juzgador está en la obligación de aplicar la ley que sea más favorable dejando de lado la más restrictiva en el sentido de la pena, y la misma se pueda realizar a través de la aplicación del principio de favorabilidad.

Ahora bien, la tercera forma de aplicar la ley se encuentra de manera ultractiva, la cual para esta investigación es relevante, pues, se quiere conocer cómo se da la aplicación del principio de la ultractividad de la ley penal y se menciona que se da la posibilidad de que una ley sea aplicable en un proceso penal aún después de derogada, respondiendo a cuestiones de seguridad jurídica, para con ello salvaguardar el derecho de la libertad, referente a la sanción.

Para esto Carrera (2016) menciona ciertos aspectos que se han de tomar en cuenta para la aplicación de la ultractividad de la ley y así menciona que: hay dos formas que se puede presentar la aplicación de la ultractividad, ya sea cuando un hecho ha nacido bajo una ley antigua pero sus efectos se producen bajo la ley nueva, y la otra, cuando el hecho jurídico se produjo cuando la ley antigua se encontraba vigente y en la ley nueva se señala nuevas condiciones en razón de los efectos jurídicos (Carrera, 2016, p.14). Razón suficiente para incidir al juzgador aplicar la norma adecuada en razón únicamente de que ley le ha de generar favorabilidad al procesado, que desde luego se asume que es la ley derogada la que le ofrece esta condición.

La ultractividad de la ley puede aplicarse en los casos en donde se concibe que la ley derogada será más benigna y que a su vez esta se encontraba en vigencia al momento de realizar el acto delictuoso, sólo de esta forma ley derogada sigue produciendo efectos y sigue aun teniendo validez, sin importar que ya dejó de prevalecer en la actualidad (Ferreira, 2019). Por tanto, la ultractividad de la ley permite que una norma derogada siga teniendo validez y utilidad a los hechos que han sido cometidos cuando esta estaba vigente, dándole una “resurrección” a ese supuesto fin de ciclo de las leyes que se daba con la derogación, y con ello la posibilidad de que la norma penal sea aplicable, porque de algún modo beneficia la sanción que el procesado va a obtener con la sentencia y la aplicación de la ley nueva no le ofrece. Por otra parte, Bello refiere que: “La ultractividad de la ley se aplica sólo si la ley

penal anterior le genera una menor desaprobación jurídica y social a la persona procesada” (Bello, 2017, p. 228).

Reafirmando lo antes mencionado por los autores que hablan sobre la posibilidad de aplicación de la ultractividad si la ley derogada genera una benignidad al procesado, hacen referencia primeramente que la ultractividad se aplica en hechos cometidos en vigencia de una ley derogada y que sigue produciendo efectos cuando ya se genera una ley nueva, aunque se debería considerar que la modificación de una norma podría generar aspectos beneficiosos y ya no más rigurosa, pero no siempre es así. Incluso, hay casos que no se genera un beneficio jurídico al procesado referente a la pena, sino más bien un detrimento, por eso se da la posibilidad de que el juzgador aplique principios penales dogmáticos como la retro y la ultractividad, bajo la observancia del principio de favorabilidad.

En el Ecuador la aplicación de la ultractividad en un caso en concreto no se ha evidenciado en la jurisprudencia ecuatoriana, en tal sentido, la Corte Constitucional únicamente hace mención al alcance y efectos que tiene la ultractividad de la ley, para ello se considera la sentencia Nro. 001-13-SIO-CC en donde se busca analizar la inconstitucionalidad de un decreto ejecutivo que fue derogado con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Educación Intercultural, en tal sentido, la corte menciona que la ultractividad procede cuando una norma derogada tiene la posibilidad de seguir surtiendo efectos jurídicos en la actualidad, pero, la ultractividad en este sentido en este caso en concreto no se genera, pues el decreto en cuestión ya se dio en la totalidad de casos realizados durante su vigencia, no habiendo situaciones en donde haya consecuencias jurídicas relevantes (Sentencia Nro. 001-13-SIO-CC, 2013).

En el caso “sobornos” que sigue esta investigación se evidencia la aplicación de la ultractividad de la ley penal, debido a que se evidencia el cumplimiento de uno de los aspectos de aplicación de este principio, el cual es la existencia de una norma derogada que podría utilizarse porque los actos delictivos fueron realizados cuando estaban en vigencia y las consecuencias jurídicas se daban cuando ya estaba en vigencia otra norma penal, pues existe una cronología de los hechos que se ha mencionado desde un principio y es que este caso recae en el 2012 hasta el 2016.

Se habla que el Estado ecuatoriano al convertirse en un Estado de derechos y justicia, ha implementado en sus cuerpos normativos un sin número de principios, que parten desde el ámbito constitucional con la finalidad de garantizar derechos. En el ámbito penal se busca generar un sistema de justicia que garantice la observancia y aplicación de normas y principios con el fin de garantizar sentencias justas. De esta manera se habla de varios principios constitucionales y penales que se relacionan a la aplicación de la ultractividad de la ley penal, y el principio fundamental para la ultractividad es el principio de favorabilidad, pues se considera que en la consumación de los hechos existía una normativa mucho más benigna que la que se produjo con posterioridad.

Así la favorabilidad para Naranjo (2016) implica que:

El deber de la Administración de Justicia frente a este principio consiste en aplicar la favorabilidad en beneficio del Reo, aun cuando se haya iniciado un proceso penal en su contra o haya sido sentenciado, porque su aplicación debe producirse de manera directa e inmediata, sin que exista petición de parte, y, además, una de las facultades del juzgador consiste en aplicar normas distintas que no fueron invocadas por las partes, en el marco del principio *iura novit curia* (p.52).

Es claro para este autor que la aplicación del principio de favorabilidad, no se enmarca bajo plazos establecidos para poder aplicarse, sino que su aplicación debe ser considerada por el administrador de justicia, quien debe según el principio *iura novit curia* “conocer el derecho”, el cual exige al sistema de justicia que antes de dictaminar una sentencia se deba estudiar aspectos importantes, sobre todo si la defensa técnica no haya hecho referencia, con el fin de garantizar un proceso justo y benigno para el reo. Esto se da aun si ya ha sido sentenciado o a penas se está dando un proceso penal en su contra, empleando no solo la materialización del principio de favorabilidad, sino de otros principios básicos como el de legalidad y seguridad jurídica, en donde se busca la aplicación de la Constitución y sus garantías, más no la voluntad de las personas.

Por su parte en relación de cuándo se debe aplicar el principio de favorabilidad se menciona que existen tres momentos: antes del proceso, durante el proceso, y luego de una sentencia condenatoria ejecutoriada (Vásconez, 2016). Estas fases ayudan a que la persona procesada no se vea afectada en ningún momento sobre el beneficio de aplicar este principio, y, por tanto, no afecte su situación jurídica como tal, sino que siempre esté generando una mayor benignidad a la persona procesada o reo indistintamente de la etapa en la que se encuentre,

solo con la finalidad de aplicar la norma más beneficiosa y excepcionalmente el principio de retroactividad y ultraactividad de la ley, pues de esta forma se justifica su aplicación.

Igualmente, se toma en cuenta que el principio de favorabilidad se aplica en los procesos judiciales escogiendo la norma que beneficia a la persona procesada o condenada, lo cual es perfectamente aplicable dentro del ámbito penal, este principio puede lograr beneficiar a las personas privadas de libertad o aquellas que aún están en el proceso de ser sancionadas, con la finalidad de dar cumplimiento a que su aplicación es cualquier etapa del proceso, incluso si ya se ha culminado (Aguirre, 2019). Con ello se da paso a mencionar que el Estado ecuatoriano ha creado principios en razón de beneficiar no solo a la persona que socialmente es reprochable y que según los prejuicios sociales no merece beneficios legales; sino a enmarcarse en garantizar derechos sin discriminación, de esta manera se materializa lo manifestado en párrafos anteriores en el sentido de que una ley no es estática sino que va en constante cambio y la misma puede evidenciar en algunos casos que lo que antes era merecedor de una sanción, ahora ya no sería necesario porque la peligrosidad que la provocó ya no existe o por cualquier otra circunstancia que evidencia el legislador.

Tabárez & Colorado (2019) en su artículo mencionan que la favorabilidad es un principio que no opera solo, pues para poder aplicarse se ha de dar si se ha vinculado con los demás principios constitucionales como el principio de legalidad, igualdad e irretroactividad evitando con ello la vulneración de los derechos del reo, además, la favorabilidad procede en las normas penales sustantivas o adjetivas. Es decir, si se hace un análisis de la aplicación de la favorabilidad desde un marco constitucional, ésta se aplica en cualquier etapa del proceso de manera directa e inmediata.

Estos autores hacen análisis sobre el principio de favorabilidad y su aplicación en la norma penal sustantiva o material y la adjetiva o procedimental. Refieren que en la norma penal sustantiva puede aplicarse la favorabilidad, debido a que se da cuando evidenciando que una norma determina condiciones distintas referentes a los delitos y penas, tanto que si fuese posible que el delito pudiera dejar de existir o su pena cambie a ser más maligna, se aplica la favorabilidad. Por otro lado, en la norma penal adjetiva se aplica porque busca siempre beneficiar al procesado en cuanto a la materia de procedimiento, porque se busca dar un derecho a la defensa eficaz y más no limitada (Tabarez & Colorado 2019).

La Constitución del Ecuador en su artículo 76 numeral 5 hace referencia al principio de favorabilidad de la ley mencionando que:

En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora (Constitución del Ecuador, 2008).

Es claro que la Constitución del Ecuador busca dejar sustentado que la aplicación de la favorabilidad de la ley penal se da según lo referido, al derecho penal sustantivo, esto debido a que el derecho penal sustantivo se refiere a las leyes penales y el contenido de esta; que son los delitos y las penas. La Carta Magna busca con este principio que se aplique la ley penal más favorable en relación a la pena, es decir, se aplique la ley que describa una pena más benigna para el reo. Se debe recalcar que el derecho penal sustantivo, no ha de constituirse si no existiera el derecho procesal penal y este último tampoco tuviera validez sino cuenta con un tipo penal y sus consecuencias sancionatorias a imponer (Muñoz Conde & García, 2010, p.32).

Por otro lado, Farinango (2016) en su tesis menciona que:

El principio de favorabilidad es uno de esos principios generales del sistema penal que desde la órbita constitucional conforma la estructura del debido proceso, es una herramienta orientada al logro de los fines de nuestro ordenamiento jurídico y a la cual los operadores del sistema deben acudir para establecer las técnicas procedimentales a que se debe sujetar el derecho procesal penal. (Farinango, 2016, p.4)

Al hablar del principio de favorabilidad este autor recalca que para el derecho procesal penal es importante la observancia de los principios que se deben aplicar en la administración de justicia, que a su vez se encuentran enmarcados en la Constitución de la República, pues de esta manera se garantiza el respeto de los derechos humanos, demostrando que el Estado a de garantizar técnicas procedimentales en donde se genere un proceso penal más justo, en el cual el principio de favorabilidad tiene como objetivo beneficiar a la persona procesada, donde la pena que obtendrá será la más atenuada a través de la aplicabilidad de un debido proceso que le permita esta materialización.

Ahora bien, como se evidencia dentro del marco constitucional ecuatoriano la favorabilidad se ha de dar sin alegato contrario a la norma penal sustantiva, pues se refiere a la aplicación

de la ley penal más benigna en razón de la pena. Por tanto, es necesario aludir un análisis de la pena, el Art. 58 del COIP define que: “Las penas que se imponen en virtud de sentencia firme, con carácter principal o accesoria, son privativas, no privativas de libertad y restrictivas de los derechos de propiedad, de conformidad con este Código” (COIP, 2014).

Para Muñoz Conde & García (2010) la pena se refiere a esa consecuencia que impone el legislador por la comisión de un delito, y con ello la pena es necesaria como un medio de represión y prevención que permite una convivencia adecuada de las personas en la sociedad. Por tanto, ayudan a que la persona que cometió el ilícito obtenga una consecuencia jurídica por su accionar. Este autor al igual que el COIP hace mención a la clasificación de la pena, la cual se toma como punto de partida, la existencia de penas principales y penas accesorias. Para hablar de las penas principales, se alude que dentro del catálogo de delitos se conoce que cada tipo penal contiene la sanción por dicha conducta, cuya pena principal se encuentra establecida en cada tipo penal en su articulado correspondiente. Por otro lado, las penas accesorias dependen de una pena principal las cuales pueden estar establecidas de forma expresa o tácita en un determinado delito y generalmente mencionan cuál será la pena a aplicarse.

Para las penas privativas de libertad el COIP refiere a cada tipo penal cuál es la pena mínima y máxima, considerándose las agravantes y atenuantes para cada delito en cuestión, indicando que la pena máxima no debe ser mayor a 40 años. Es así que en el análisis del caso “Sobornos” en el Art. 280 del delito de Cohecho menciona como pena máxima 7 años aumentada en un tercio, pues este tipo penal tiene agravantes relacionados al Art. 47 numeral 2, 5, 19, dando de esta forma una pena privativa de libertad de 9 años y 4 meses (COIP, 2014). Por otro lado, el Código Penal en su Art. 286 menciona que la pena máxima es de 6 años que también contiene agravantes aumentados en un tercio, dando así una pena privativa de libertad de 8 años y con una sanción pecuniaria. Por tanto, haciendo uso de la aplicación del principio de ultractividad de la ley penal y cumpliendo los principios constitucionales para su aplicación, existe favorabilidad en la ley penal derogada, pues es más beneficiosa en el sentido de la pena.

En cambio, el Art. 60 del COIP establece que las Penas no privativas de libertad son 14 y forman parte de las penas accesorias, pues están puestas de forma general y obligatoria a determinados delitos. En los delitos de administración pública se aplica la pena accesoria

que se menciona en el literal 6 de este artículo y a su vez la aplicación de esta se explica en el Art 68 del mismo cuerpo legal donde se menciona que:

La persona sentenciada con la pérdida de los derechos de participación, no podrá ejercerlos por el tiempo determinado en cada tipo penal, una vez cumplida la pena privativa de libertad. En el caso de los delitos de peculado, enriquecimiento ilícito, concusión, cohecho, tráfico de influencias, oferta de realizar tráfico de influencias y testaferrismo; así como, lavado de activos, asociación ilícita y delincuencia organizada relacionados con actos de corrupción, los jueces de forma obligatoria aplicarán esta sanción por un lapso de entre diez y veinticinco años. (COIP, 2014)

Este artículo forma parte de una consulta popular realizada en el 2018 y publicada en el Registro oficial, de tal manera que esta pena accesoria se encontraría fuera de la temporalidad de los hechos que acontecieron antes de su promulgación (Caso Sobornos), en todo caso, esta pena accesoria consistía en una restricción del mismo tiempo de la pena principal, y esta última es la que se debe aplicar a los hechos, pues se busca cumplir con los parámetros de legalidad, de tal forma que así la pena no sea principal para aplicar las penas accesorias también se debe contar con una ley prevista en el cometimiento del ilícito.

Por otro lado, en las penas restrictivas de los derechos de propiedad encontramos la multa y que dentro del tipo penal de Cohecho en el Código Penal su Art. 286 menciona que existirá una multa “de dieciséis a setenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norte América, además del triple de lo que hayan percibido” (Código Penal, 1971). El significado de la “multa” consiste en el pago de un dinero, que se establece en la ley y que a su vez se encuentran determinadas en sentencia sobre todo al monto que ha de tener que pagar el victimario, la multa consiste en un ingreso para el Estado por el mal accionar que cometió una persona, y generalmente se hace uso cuando se sancionan a personas jurídicas o en caso de tránsito, el cálculo para las multas se toma como referencia el salario básico unificado. Por otro lado, se debe dejar en claro que otra cuestión pecuniaria para el victimario, consiste en el pago de un dinero directamente a la víctima y que va enmarcada a una reparación integral, en donde se busca resarcir el daño ocasionado en la víctima.

El conflicto de normas por sucesión que en esta investigación se hace referencia, es el caso del Código Penal que fue derogado en el 2014 por el COIP, norma que hasta la actualidad se encuentra en vigencia. En este contexto se habla de un delito en específico que ha sido modificado por el vigente COIP denominado Cohecho, sin embargo, el caso fue denominado “sobornos” para esto partiremos estudiando que es un soborno, y a es así que se lo define

como ese medio por el cual una persona ofrece recompensas ilegales de cualquier tipo con la intención de manipular la acción o el juicio de otra persona con el fin de beneficiarse (Del Castillo, 2001). De este modo se puede decir que el soborno puede darse en cualquier aspecto de la vida en donde una persona ofrece algo a un tercero para beneficiarse de un hecho en específico, en tal caso, la dádiva a recibir debería tener un costo proporcional al interés del sobornado, pues en su momento se verá envuelto en ganar “algo” o perder su valor moral ante la sociedad. Por tanto, el soborno se agudiza cuando se trata del sector público en el cual el ejercicio de ciertas funciones implica la toma de decisiones y acciones importantes, en donde se obtendrá un beneficio de valor monetario muy amplio si el funcionario público realiza actos deshonestos.

El delito de cohecho que se lo ha denominado “soborno” en este caso, se determina en el COIP como uno de los delitos contra la administración pública, delitos que son considerados por la doctrina como “delitos de cuello blanco” en el que se ven inmersas personas de destacado nivel social y económico, en donde se puede evidenciar personas a quienes se les ha confiado el ejercicio de un cargo público y otras personas cuyo status se encuentran en un nivel elevado, lo cual provoca un índice de desaprobación social mayor que cualquier otro delito, pues afecta a todo un Estado (Albán , 2011).

Por tanto, la terminología “soborno” como tipo penal no existe en el COIP, su concepto concuerda con lo expuesto en el Art. 280 que determina el tipo penal Cohecho, como uno de los delitos contra la administración pública mencionando en su inciso primero que:

Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, enumeradas en la Constitución de la República, que reciban o acepten, por sí o por interpuesta persona, beneficio económico indebido o de otra clase para sí o un tercero, sea para hacer, omitir, agilizar, retardar o condicionar cuestiones relativas a sus funciones, serán sancionados con pena privativa de libertad de uno a tres años. (COIP, 2014)

En la comparación del Código Penal la definición del tipo penal cohecho es el mismo, en su Art.286 menciona que:

Todo funcionario público y toda persona encargada de un servicio público que, por ofertas o promesas aceptadas, por dones o presentes recibidos, hubieren ejecutado, en el ejercicio de su cargo, un acto injusto, o se hubieren abstenido de ejecutar un acto que entraba en el orden de sus deberes, serán reprimidos con tres a seis años de reclusión menor y con multa de dieciséis a setenta y siete dólares de los Estados

Unidos de Norte América, a más del triple de lo que hayan percibido. (Código Penal, 1971)

En este sentido se identifica que el significado del cohecho como tal no varía, consiste entonces en el hecho de que existe una intervención bilateral directa de un funcionario público o persona con potestad estatal para realizar funciones en las Instituciones del Estado, que se deja corromper por haber aceptado o recibido una dádiva o beneficio económico en el ejercicio de sus funciones para hacer o no hacer algo; y por otro lado, la persona que corrompe, de este modo se deja claro que el núcleo del delito en el cohecho recae en la aceptación de una oferta o promesa y de recibir dones o presentes (Albán , 2011). Además, es necesario realizar un análisis de este tipo penal en base a los elementos del delito en su estructura básica, del cual se desprende el sujeto y el objeto del delito.

El bien jurídico protegido en el delito de Cohecho es la correcta administración pública, pues este forma parte de un interés social vital, en donde las personas que forman parte de un Estado no quieren ser perjudicados con el mal accionar de los funcionarios públicos quienes negociando y obteniendo ventajas patrimoniales, no evidencian los daños patrimoniales que pueden ocasionar a una institución del Estado (Albán , 2011). Desde este punto de vista se entiende que el legislador a través del derecho constitucional analiza qué objeto jurídico es importante salvaguardar o proteger jurídicamente, dándole una protección con el poder punitivo de sancionar por medio de una pena a las conductas que lesionan los bienes jurídicos que se consideran de interés trascendental sea individual o social.

El objeto del delito es otro elemento de la estructura básica del delito, El objeto material para Albán (2015) es la persona o cosa sobre la que se ejecuta la acción material del delito, en el caso de la persona se relaciona al sujeto pasivo del delito y cuando recae en una cosa este constituye como prueba material del delito. En el Cohecho el objeto material es el dinero del Estado, en donde esto debe verificarse a través de medios probatorios que permitan comprobar que el sujeto activo ha recibido un dinero beneficiando a otro, y que esto se ha dado por medio del recibimiento o aceptación de dádivas.

En el elemento del sujeto es necesario la intervención de un sujeto activo y pasivo. Para Albán (2011) el sujeto activo en el cohecho pasivo es todo funcionario público o persona encargada de un servicio público, por otro lado, el cohecho se considera activo cuando nos referimos a quien corrompió al servidor público, siendo en este caso, toda persona que busca

beneficiarse del accionar del sujeto activo del cohecho pasivo, a través de las dádivas o promesas que ofrece.

Por otra parte, el sujeto pasivo dentro del delito de cohecho es el Estado, en donde todo lo que le pertenece o forma parte del mismo es perjudicado por los actos de los funcionarios públicos, por tanto, no solo es el cohecho sino todos los delitos de la administración pública los que son capaces de dañar el bien jurídico protegido por el Estado. Albán (2015) menciona que el sujeto pasivo depende de la situación para poder establecerse, pudiendo formar parte: toda persona natural, persona jurídica, la comunidad, que estén por nacer, y el Estado, entre otros.

Además, es necesario analizar el concurso de personas en el delito, esto debido a que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano el cohecho es uno de los delitos que pueden ser cometidos por una o por varias personas, es decir, existe en el sujeto activo distintas participaciones. Para eso el COIP en su Capítulo tercero artículo 41 habla de la participación mencionando:

Las personas participan en la infracción como autores o cómplices. Las circunstancias o condiciones que limitan o agravan la responsabilidad penal de una autora, de un autor o cómplice no influyen en la situación jurídica de los demás partícipes en la infracción penal (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Mientras que el Código de Procedimiento Penal (2000) en su artículo 70 menciona que:

Se denomina procesado la persona a quien el Fiscal atribuya participación en un acto punible como autor, cómplice o encubridor; y, acusado, la persona contra la cual se ha dictado auto de llamamiento a juicio o en contra de la cual se ha presentado una querrela.

En este sentido se evidencia que el ordenamiento jurídico penal ecuatoriano genera un avance en relación de la persona activa, donde el legislador por medio del COIP ha pretendido clasificar y aumentar la forma de participación sobre todo cuando se evidencia un concurso de personas en el cometimiento de un delito, determinando de forma precisa el grado de responsabilidad que tiene cada uno referente a cómo intervinieron en el acto delictivo. Por otro lado, el Código de Procedimiento Penal no hace esta distinción en la participación del acto delictivo, pues, todas las formas de intervención que recae en ser autor se sancionan como tal. Además, se hace alusión al encubridor como partícipe del delito, circunstancia eliminada como modalidad de participación en el COIP.

Dentro de los autores hay una clasificación que realiza la dogmática y el COIP, y así se encuentra a la autoría directa, mediata y la coautoría. El Art. 2 del COIP menciona que el autor directo se da en dos circunstancias, el que comete de forma directa e inmediata la infracción y quienes no impidan que se ejecute dicha acción teniendo el deber jurídico para hacerlo. Para Albán (2015) el primer literal se refiere a quien ejecuta directamente la acción, es decir, el dominio del acto típico es realizado por esa intervención propia y el segundo literal se refiere a quien actuando en posición de garante no realiza los actos que se le es dado.

Para la autoría mediata el COIP menciona que existen cuatro formas en las que se puede realizar la autoría mediata. Mir (2011) conceptualiza que el autor mediato es esa persona que realiza el acto utilizando a otro como instrumento, en donde dicho instrumento puede actuar sin dolo. Por tanto, la autoría mediata depende específicamente de la voluntad y el deseo de una persona de realizar un acto delictivo, en donde usa a una segunda persona como herramienta para el cometimiento del delito, la misma que no tiene el dominio de voluntad sino el dominio del acto.

Además, Albán (2015) menciona que en el literal a) a quienes instigan o aconsejan a otra persona para que cometa una infracción, cuando se demuestra que esa acción ha determinado su comisión. El autor considera que el instigador es esa persona que influye de tal modo en el instigado que hace que su voluntad sea realizar el acto delictivo, y que sin esta instigación no hubiera llegado a ejecutar el acto. En el literal b) define que son autores mediatos quienes, se valen de otra persona mediante precio, dádiva, o cualquier otro medio fraudulento. En este sentido la persona debe realizar un pago, entrega o promesa de los beneficios mencionados por la ley a otra para que realice la acción. Por otra parte, en el literal c) establece que serán autores mediatos quienes obliguen a otro a cometer la infracción por medio de violencia física, abuso de autoridad, amenazas u otro medio coercitivo, aunque no sea irresistible la fuerza empleada. Además, el autor menciona que el que realiza la acción se encuentra en un miedo tan grande provocado que le induce a un error invencible. Finalmente, en el literal d) se define a los autores mediatos quienes ejercen un poder de mando en la organización delictiva, y se evidencia la necesidad de este tipo de autoría para los delitos de delincuencia organizada y asociación ilícita en donde hay un líder o jefe que tiene subordinados y que por medio de estos realiza actos delictivos.

Tomando esto como referencia en el caso Sobornos, el expresidente Rafael Correa y Jorge Glas, fueron declarados culpables como autores mediatos por instigación mediante influjo psíquico, Mir S. (2011) refiere que el influjo psíquico corresponde a un consejo, solicitud o provocación que es realizado con una alta intensidad, insistencia o incluso amenaza. Tiene relación con la instigación, esa persona que haga surgir en otro una decisión de realizar una acción, considerando que el influjo psíquico es uno de los medios para la realización de esto, ya que mediante este acto se busca influenciar el actuar de una persona usándola a su favor para el cometimiento de una acción. Esto lo argumenta Zaffaroni (2005) mencionando que la instigación se ha de llevar a cabo por medio de un influjo psíquico, intelectual o espiritual.

La coautoría es la tercera modalidad de participación en el autor, el COIP menciona que “el coautor es quien coadyuva en la ejecución de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el cual no habría podido perpetrar la infracción” (COIP, 2014). De tal forma que esa contribución al cometimiento del delito haya sido consentida de forma expresa o tácita y la intervención del que actúa como coautor son de utilidad a la hora de cometer el ilícito, tanto que sin su intervención se hubiera podido evitar el cometimiento del delito.

Como segundo grado de participación se encuentra el cómplice y para esto la norma se refiere en su Art. 43 que cómplice es: “Las personas que, en forma dolosa, faciliten o cooperen con actos secundarios, anteriores o simultáneos a la ejecución de una infracción penal, de tal forma que aun sin esos actos, la infracción se habría cometido” (COIP, 2014). Su pena es equivalente a un tercio a la mitad de la pena para el autor. Por tanto, el cómplice es un auxiliar del autor con el que contribuye al cometimiento del ilícito, su consentimiento puede darse antes, durante o después del hecho, pero su intervención es mínima que con o sin su intervención el ilícito se puede perpetrar.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

La investigación será realizada en base de un análisis de la aplicación del principio de la ultractividad de la ley penal, tomándose en cuenta para ello la siguiente metodología:

El enfoque que se evidencia para esta investigación es el cualitativo, esto debido a que, se realizará una investigación por el objeto de estudio a través de un análisis descriptivo, de los textos normativos que ayuden a analizar la aplicación de los principios jurídicos en el

Ecuador como el principio de la ultractividad de la ley, y un análisis de la dogmática que detalla a profundidad la aplicación de este principio y donde se generan conceptos básicos para entender aún más este principio.

El método que se utiliza en la investigación es el *hermenéutico* y el analítico sintético, el primero debido a que a través de los aportes que ofrecen los principales dogmáticos sobre el principio de ultractividad, se realizará una interpretación textual, que ayudará a una mejor comprensión de lo que es el principio de ultractividad en casos concretos, como es la sentencia dictada para el Caso Sobornos 2012-2016. Además, de una interpretación jurídica de la normativa ecuatoriana, sobre este principio. Y el analítico sintético debido a que se analizó cada una de las causas que conllevan la aplicación del principio de ultractividad de la ley penal, y además para entender la importancia de una aplicación correcta del mismo.

Las técnicas utilizadas para esta investigación fue la revisión documental y el análisis de la sentencia Caso Sobornos. La técnica documental empieza con una revisión doctrinal en donde la información permitió sustentar la aplicación del principio de ultractividad de la ley; y esta técnica finaliza con el análisis normativo en la que se encuentra fundamentado cómo se da la aplicación del principio de ultractividad de la ley. El análisis de la sentencia ayuda a evidenciar de qué forma se sustentó la aplicación del principio de ultractividad.

6. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

CASO SOBORNOS 2012- 2016	
Antecedentes	<p>1.- El Caso Sobornos da su inicio el 3 de Mayo del 2019, en el cual se publicó un artículo cuyo nombre fue <i>Odebrecht y otras multinacionales pusieron presidente en Ecuador</i>, en el cual existía un informe denominado receta arroz verde 502, dicho informe fue el punto de partida de la investigación, ya que era un correo electrónico de Pamela Martínez exasesora del Expresidente Rafael Correa en el que informaba de aportes económicos de millones de dólares por empresas multinacionales hacia el movimiento Alianza país.</p>

	<p>2.- Con al menos 95 nombres de entre ellos varios funcionarios públicos; el 4 de mayo del 2019 inicia la investigación previa por parte de la fiscalía General del Estado, en el cual se presumía la existencia de delitos de tráfico de influencia, delincuencia organizada, sobornos y lavado de activos.</p> <p>3.- Pamela Martínez y Laura Terán pretendían dejar el país para evadir la justicia, sin embargo, de manera oportuna la FGE procuró la detención de las dos ciudadanas y la incautación de computadoras de la Presidencia de la República en donde se obtuvieron archivos.</p> <p>4.- El caso que inició con la denominación de “arroz verde” cambia a la denominación “Sobornos 2012-2016” en donde ya se cuenta con el período de tiempo que se habrían realizado los hechos.</p> <p>5.- La instrucción fiscal finaliza el 9 de septiembre del 2019 en el cual uno de los elementos de convicción que se usaron, fue un manuscrito de Pamela M. en donde se constaba la entrega y distribución de dinero a los procesados, elemento de convicción suficiente para que exista el delito de cohecho, vinculándose cargos a 22 personas 10 funcionarios públicos y 12 empresarios, algunos de los procesados obtuvieron prisión preventiva o medidas cautelares, Laura T. y Pamela M. rinden un testimonio anticipado confesando la existencia de una posible entrega de dinero a Alianza PAIS, coadyuvando con la investigación y por lo tanto buscando atenuar su condena.</p>
--	--

	<p>6.- El auto de llamamiento a juicio inicia en Enero del 2020, de los medios probatorios se utilizó el documental, testimonial y el de peritaje, para sustentar la acusación formulada por fiscalía, y que ha sido realizado durante el periodo 2012-2016 existiendo una estructura criminal integrada por funcionarios públicos en donde se entregaba dinero y facturas por parte de empresarios con el fin de beneficiarse de contratos con el Estado. En los alegatos de cierre la fiscalía pidió se sancione con la máxima pena aumentada a un tercio ya que hay la agravante de participación de dos o más personas, además de una reparación integral que supera el pago de 14 millones de dólares y reparación integral; como disculpas públicas.</p> <p>7.- Finalmente, en Abril del 2020 se sentenció haciendo uso del principio de ultractividad de la ley penal a ocho años de prisión a Correa y otros 17 procesados y también la existencia de reparación integral por parte de los condenados, además de la pérdida de derechos de participación.</p> <p>8.- En Junio del 2020 se rechaza el recurso de apelación interpuesto por las partes ratificando la sentencia salvo en algunos puntos en específico, como la respuesta al principio de favorabilidad de que los derechos de participación sean por el mismo tiempo de condena.</p> <p>9.- El recurso de casación inicia en Septiembre del 2020 concluyendo en la ratificación de la sentencia de primera instancia.</p>
<p>Autoría</p>	<p>El Tribunal impone a Rafael Correa y Jorge Glas el título de autores mediatos por instigación mediante influjo</p>

	<p>psíquico por el delito de cohecho debido a su posición de mando que se probó dentro del proceso.</p> <p>Se declara culpable por coautoría a: María De Los Ángeles Duarte, Alexis Mera, Walter Solís, Vinicio Alvarado, Viviana Bonilla, Christian Viteri, Pamela Martínez.</p> <p>Autores directos: Alberto Hidalgo, Víctor Fontana, Ramiro Galarza, Edgar Salas, Pedro Verduga, Bolívar Sánchez, William Phillips, Rafael Córdova, Teodoro Calle, Mateo Choi.</p> <p>Cómplice: Laura Guadalupe Terán Betancourt.</p>
<p>Ultractividad</p>	<p>La ultractividad en el caso Sobornos, se aplica en evidencia de la aplicación de la favorabilidad, en razón de que el Código Penal (derogado) confiere benignidad en razón de la pena privativa de libertad en comparación al COIP.</p> <p>La Procuraduría General del Estado realizó una acusación particular en contra de los procesados. por el delito de cohecho tipificado y sancionado en el artículo 286 Código Penal, en aplicación a la cronología de los hechos y por el principio de ultractividad de este Código, pues, este cuerpo normativo se encontraba vigente en el cometimiento de la infracción acusada; conducta que subsiste y se encuentra recogida en los incisos 2 y 4 del artículo 280 COIP.</p> <p>El Código Penal da una pena de 8 años de pena privativa de libertad, siendo aplicada porque el periodo de tiempo que se ha dado dentro de la vigencia del Código Penal, surtiendo efectos en la actualidad aún con la existencia</p>

	de un nuevo Código, en donde su pena va de 9 años 3 meses.
Sentencia	El tribunal les impuso una pena privativa de libertad de 8 años a todos los procesados, salvo a Pamela Martínez y Laura Terán, que por haber ayudado a la investigación se aplicó atenuantes, dando de esta forma una pena privativa de libertad de treinta y ocho meses y doce días a P.M.; mientras que una pena privativa de libertad de diecinueve meses y seis días a L.T.; Se ratifica la inocencia de Yamil Massuh.

Elaborado por: Daniela Valencia

Se puede mencionar que, de los resultados obtenidos a través del análisis de la sentencia del caso sobornos y la recopilación de información mediante la revisión documental de antecedentes que aportan a esta investigación, se evidencia que en caso de conflicto de normas por la aplicación inmediata de la norma se relaciona con el principio de irretroactividad; los cuales se encaminan en aplicar la norma vigente a todos los hechos que susciten mientras la misma se encuentre en vigencia, con la finalidad de garantizar la seguridad jurídica del Estado quien a través del nacimiento de la ley, ayuda a dar la certeza a los gobernados que serán regulados su conducta por normas previas y públicas que hacen ayudan a los ciudadanos a como han de adecuar su conducta en la sociedad. La irretroactividad según el principio de legalidad implica que no se permita la aplicación de la ley de forma ultractiva y retroactiva, sin embargo, como se ha evidenciado esta prohibición no es absoluta. Pues tanto la retroactividad como la ultractividad aparecen aplicables cuando genera un beneficio a la persona procesada, de allí que estos principios ayuden a que se materialice en el Ecuador la favorabilidad; principio que además es acogido en la Constitución de la República del Ecuador, en el derecho penal, este principio ayuda a exigir a los jueces aplicar la sanción más justa en caso de conflicto de leyes. Por ende, la necesidad de plasmar en la investigación aportes sobre el principio de favorabilidad es evidente, pues se logra consolidar que este principio ayuda a crear una oportunidad de aplicabilidad a la ley que es menos perjudicial jurídicamente a la persona procesada, el mismo que se debe aplicar

de forma inmediata y eficaz en cualquier etapa del proceso, para no vulnerar a la persona procesada sus derechos.

Para que se pueda dar la aplicación de la ultractividad de la ley permite evidenciar la existencia de tres aspectos, el primero: que se trate de hecho que han sido realizados con la ley derogada y que la nueva ley que se encuentra en el sistema jurídico no garantiza lo que la ley penal anterior sí, pero esta debe estar aplicada considerando las demás normas jurídicas que en jerarquía le limita su aplicación; segundo: que se de en base a la benignidad de la ley ayudando a garantizar la seguridad jurídica y la favorabilidad; y tercero: que la ley anterior ayude a que el procesado tenga menor desaprobación jurídica, es decir, en donde el derecho jurídico penal le garantice al reo o procesado que pueda ser partícipe de una pena menor a la que actualmente genera.

Estos aspectos se cumplen en relación del caso sobornos, pues resulta que el supuesto de hecho fue realizado con la existencia de la norma que se encuentra derogada, pues el periodo de tiempo que Fiscalía determinó que se ha realizado el ilícito recae desde el 2012 hasta el 2016 en donde se evidencia que el inicio del ilícito fue realizado con la norma penal derogada; por ende, cumple con el principio de temporalidad de leyes que nos hace alusión a que toda persona será juzgada y sancionada con las reglas que estén vigentes al momento del cometimiento de la infracción. Desde ahí se evidencia que se puede aplicar la ultractividad, por cumplir con la parte fundamental del principio, lo cual se mencionaba en los distintos aportes; que no es más que ayudar a cobrar vida a una norma penal que ya se encontraba derogada, dándole validez y aplicabilidad en la actualidad, en el Caso Sobornos, ayudó a que el Código Penal tenga validez aun sobre la existencia del COIP.

La consumación del delito de cohecho en el Caso Sobornos, inicia con la investigación de una de las unidades especializadas de la administración de justicia, conocida como la unidad de transparencia y lucha contra la corrupción, la cual a través de estrategias reservadas investigan actos que presumen se encuentran inmersos en cuestiones de corrupción, siendo el órgano especializado para este tipo de investigaciones. Esta unidad proporciona la información recogida a lo largo de la investigación a la Fiscalía General del Estado, la cual el 4 de Mayo del 2019 inicia la investigación previa a los hoy sentenciados, presentando elementos de convicción suficientes que dejan en claro la existencia de una estructura, por medio del acuerdo voluntario y bilateral de forma organizada por funcionarios públicos así

como por empresas privadas, dan un punto de partida, para realizar el delito de Cohecho que se genera durante el período 2012 al 2016.

De los elementos que permiten evidenciar la consumación del delito durante la vigencia del Código Penal en el que se evidencia cobros ilegales de los funcionarios públicos a las distintas empresas cuyos representantes se les procesó con el delito de cohecho, pues, estas empresas buscaban en la mayor parte tener la adjudicación de las nuevas obras, por ejemplo, la empresa FOPECA S.A. recibió contratos que superan los 100 millones en relación a obras en el Ministerio de Obras Públicas en el 2013. Otros indicios fueron la existencia de facturas emitidas por parte empresa NEXOGLOBAL, sin que exista evidencia documental de contratos de prestación de servicios o fuente legal de obligación que inicia en el año 2013; la información proporcionada por la Unidad de Análisis Financiero y Económico (UAFE), en el que se desprende que en el período 2013 al 2015 existen transferencias de la empresa CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT a favor de Nexo Global SA., en el que uno de los accionistas es el señor Jimmy Salazar cónyuge de Pamela Martínez. Por ello, la consumación del delito se encuentra (en el período 2012 al 2016) pues a través de las fechas de facturas y de los testimonios realizados ayudan a la verificación de actos delictivos constantes, con distintas empresas como: EQUITESA SA., FOPECA SA., Entre otras.

Ahora bien, todos los autores mencionaban que la aplicación de la Ultractividad está encaminada en garantizar una circunstancia más benigna que genera la ley penal derogada, frente a la ley vigente. Pues solo la benignidad ayuda a que este principio pueda ser aplicado, sobre todo cuando hablamos de un Estado Constitucional de derechos y justicia como lo es el Ecuador, donde su sistema de justicia está encaminado en aplicar principios como: favorabilidad, igualdad, legalidad, entre otros. Que ayudan a que el derecho de castigar del Estado ecuatoriano conocido como “ius puniendi” se vea enmarcado en que las penas que imponga a sus ciudadanos siempre sean de forma más beneficiosas en la medida que sea posible. En el Caso Sobornos los jueces determinaron que la aplicación de la ultractividad no viola los demás principios constitucionales que mencionamos con anticipación, pues más bien ayudan a que estas se materialicen.

Finalmente, la ultractividad debe garantizar una menor desaprobación jurídica en razón de la pena, en tal sentido que la ley penal derogada le garantice una menor consecuencia jurídica o más favorable de la que le generaría si se aplicara la pena de la ley vigente, es aquí donde

el operador de justicia hace uso del principio constitucional de favorabilidad, el mismo que menciona que en situaciones donde haya la posibilidad de aplicarse dos leyes a un determinado supuesto de hecho se le ha de aplicar el que en razón a la pena le es más benigna. El Caso sobornos es claro en determinar que la pena principal en el delito de Cohecho en el Código Penal provoca un beneficio en razón a la pena privativa de libertad, mientras que el COIP sanciona con una pena mucho más gravosa.

SANCIÓN		
NORMATIVA	CÓDIGO PENAL	CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL
Pena Principal	El Art. 286 menciona que la pena máxima es de 6 años que también contiene agravantes del Art. 30 numeral 4 que, aumentada en un tercio, da una pena privativa de libertad de 8 años.	El Art. 280 del delito de Cohecho menciona como pena máxima 7 años aumentada en un tercio, pues este tipo penal tiene agravantes relacionados al Art. 47 numeral 5, dando de esta forma una pena privativa de libertad de 9 años y 4 meses.
Pena Accesorio	Con una multa de dieciséis a setenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norte América, a más del triple de lo que hayan percibido.	La multa se encuentra en el artículo 285 del COIP. multa de ocho a dieciséis dólares de los Estados Unidos de Norte América, a más de la restitución del duplo de lo que hubieren percibido.

Elaborado por: Daniela Valencia

Por otro lado, los derechos de participación como pena accesoria en esta clase de delitos, sanciona a la pérdida derechos de participación en el COIP desde el 2019 que se habla de esa “suspensión absoluta”, mientras que el Código Penal y el COIP hasta el 2016 (tiempo que termina la realización del acto delictivo) refiere como tiempo el mismo que tiene la pena, en primera instancia no se preponderó la favorabilidad ni el principio de legalidad en este caso, sino solo en la pena principal del tipo, quedando en evidencia que se ha utilizado la interpretación del juzgador que genera una aplicación errónea de la ultractividad de la ley penal. Pero el tribunal de apelación ratificó este argumento y se enmarcó la ultractividad también para la pena accesoria.

De esta forma se identifica que para que exista una correcta aplicación del principio de la Ultractividad se debe hacer uso de estos tres elementos fundamentales y es de esta forma que se ha realizado también en el Caso Sobornos, pues, esta observancia permite que los otros principios Constitucionales no se vean comprometidas. La aplicación del principio de ultractividad al cumplir con estos parámetros en el ordenamiento jurídico del Ecuador, ayuda a materializar la legalidad, favorabilidad, en donde las resoluciones son justas y coherentes con observancia a la Constitución y Doctrina que son fuentes del derecho.

Por otro lado, se ha mencionado sobre el principio de favorabilidad como ese paso fundamental de garantizar la aplicación de una ley cuya sanción es más benigna a comparación a otra, como uno de los pasos constitucionales más rápidos en solucionar un conflicto de normas. Sin embargo, la favorabilidad no se materializa por si sola, sino que depende de la observancia de otros principios que son importantes en el ámbito constitucional, como el de legalidad, y este último principio en el ámbito penal consiste en que la persona sea sancionada con una ley que previamente sea establecida en una norma penal, además, la aplicabilidad de la favorabilidad se aplica referente al derecho penal sustantivo en el Ecuador, de tal forma que se relaciona estrictamente a la aplicación de favorabilidad en razón de la pena. Y es así que se evidencia que el principio de la ultractividad de la ley penal que se aplicó en el caso sobornos.

Para muchos autores se habla de una prohibición para el juzgador la aplicación de una norma que es menos favorable a la persona procesada, la cual incurriría en una decisión inconstitucional, pues este accionar implica una inobservancia de las garantías constitucionales que contempla la Constitución y no dar cumplimiento al Estado de derechos

y Justicia que se denomina en el preámbulo en la Carta Magna, en donde se debe cumplir con los principios que esta establece de forma explícita. Por otro lado, esta inaplicación del principio genera la vulneración de bienes jurídicos protegidos, como la libertad de las personas y la igualdad ante la ley, pues a pesar de haber cometido un delito, no incide en que sus derechos y garantías no se deban cumplir.

Por otro lado, la benignidad de la ley ayuda a garantizar la seguridad jurídica, y aunque exista como norma general el principio de la irretroactividad de la ley; justificados en que la ley rige para lo venidero, no se debe dejar de lado que para toda norma hay una excepción y para este principio se encuentran dos excepciones la retroactividad y la ultractividad. Y esta última es la que cobró fuerza en la investigación, pues se genera la aplicación de una norma penal con posterioridad a su derogación, para otros es que los hechos hayan suscitado mientras estaba vigente la ley penal, y que los efectos se produzcan después de haber sido derogada, como lo que sucedió en el Caso Sobornos, esto se lo puede hacer siempre y cuando sea más benigna y a su vez no implica que no se aplique retroactivamente ciertos aspectos de la norma. Pues la ultractividad no implica acoger toda la normativa legal derogada, sino que se aplica en base a la determinación de la pena, pero se puede aplicar la vigente en otros aspectos como los procedimentales que garantizan el debido proceso para poder dictaminar una sentencia.

7. CONCLUSIONES

Una vez finalizada la investigación se ha podido constatar las siguientes conclusiones:

La aplicación del principio de ultractividad de la ley penal en el caso Sobornos, fue aplicada en base a la observancia de los tres aspectos que nacen con la investigación, pues se aplicó uno de ellos el cual consiste en contar con una ley derogada (Código Penal) que a su vez se encontraba vigente al momento de cometer el ilícito, también se fundamenta en base al análisis de la favorabilidad de la persona procesada, en donde se genera la observancia de dicho principio constitucional, con el fin de solucionar un conflicto de normas en el que dos leyes contienen distintas situaciones jurídicas a un mismo supuesto de hecho.

Además, se evidencia dicho conflicto con la existencia tanto del Código Penal y del COIP, en donde este último conllevaba una sanción principal más gravosa para los procesados. Por ende, la diferencia principal entre los dos principios es que la favorabilidad busca dar paso

a la aplicación de la pena más favorable en conflicto de leyes, y por tanto la consecuencia jurídica sea más beneficiosa; por otra parte, el principio de ultractividad buscar dar aplicabilidad a una norma jurídica derogada para que la misma siga surtiendo efectos en la actualidad, pues reclama sancionar los hechos que fueron realizados cuando dicha ley estaba vigente.

En razón de temporalidad la ley los jueces sancionaron a todos los hechos que acontecieron en vigencia del Código Penal, de tal forma que evitaron dar una sanción desproporcionada y más perjudicial para el procesado, puesto que si no se tomaba en consideración el análisis de la favorabilidad para poder realizar la sentencia se pudo haber dado una pena injusta, además de una violación de otros principios Constitucionales, como la legalidad, la igualdad, la seguridad jurídica, entre otros. Si no se hubiera dado la aplicación de este principio no solamente se hubiera afectado a los juzgadores que emiten la sentencia, sino a todo el sistema de justicia ecuatoriano, donde se hubiera evidenciado la inobservancia del principio “iura novit curia” pues ya no se daría fe, a la existencia de un Estado Constitucional de derechos y justicia.

La ley que ha de aplicarse en conflicto de leyes, es toda ley penal que respete o haga efectivo el principio de favorabilidad, pues solo de esta manera se garantiza a las personas procesadas que en sentencia se aplique la pena que sea menos rigurosa, todo con la finalidad de mantener una buena situación jurídica. La ley en conflicto que se aplicará además debe responder a los efectos que produce la aplicación de la misma, ya que se puede aplicar no solo de forma ultractiva, sino retroactiva, bajo los parámetros que se necesita de cada una para que se dé su aplicación.

El principio de la ultractividad de la ley penal, dejó ver que ayudó a aplicar una sanción privativa de libertad mejorada en un año y tres meses, debido a que la norma jurídica actual evidenciaba ese tiempo como pena privativa de libertad para los procesados, por ello la más idónea fue la aplicación de la pena generada por el Código Penal, pues dejó en claro que hubo benignidad en razón de la pena principal, accesoria y además restrictiva de los derechos de propiedad, pues la multa no solo se consideró como una sanción contra los procesados, sino que se la utilizó como una reparación integral a la víctima, la cual no busca beneficiar a la persona procesada, sino a la víctima que en este caso es el Estado ecuatoriano.

8. RECOMENDACIONES

Se debe promover a través de talleres la enseñanza, utilidad, importancia, alcance y aplicación de todos los principios que conlleva el proceso penal; enfocándose en los principios implícitos de los cuales generalmente se carece de conocimiento, donde se debería analizar y aplicar mecanismos de enseñanza del principio de ultractividad, con la finalidad de garantizar la correcta aplicación del mismo y que se beneficie los derechos del procesado.

Se debe incentivar la investigación de los conocedores del derecho, con la finalidad de incrementar los aportes del principio de ultractividad de la ley penal, teniendo en cuenta otros enfoques y la importancia que tiene el mismo, esto debido a que estas investigaciones sirven como apoyo a la administración de justicia, considerándose que las leyes son cambiantes y dinámicas produciendo nuevos efectos jurídicos; pues, en muchas ocasiones no siempre es para mejor si se lo ve desde la perspectiva del reo.

Los legisladores deben plasmar en la Constitución de la República, los principios en que se regirá el derecho penal, ya sea de forma irretroactiva, o su excepción a esta; el principio de forma ultractiva y retroactiva. Al ser obligación del Estado el garantizar la aplicación de estos principios, es importante que se establezca dentro de la normativa, la forma en como a de aplicarse el principio de ultractividad, con la finalidad de que los administradores de justicia puedan generar sentencias justas, y cada vez más apegados a la favorabilidad del procesado.

9. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguirre, B. (2019). “La colisión de los principios de favorabilidad y Legalidad en el sistema progresivo de rehabilitación social”. (*Tesis Grado*). Universidad Nacional de Chimborazo. Retrieved from <https://onx.la/77fec>
- Albán , E. (2011). *Manual del Derecho Penal Ecuatoriano Tomo II Parte Especial*. Quito: Ediciones Legales S.A.
- Arbulú, V. (2015). *Derecho Procesal Penal Un enfoque doctrinario y jurisprudencial*. Lima: El Búho E.I.R.L.
- Arriola, M. (2008). Aplicación de la ley en el tiempo a propósito de la ley N° 29057. Lima, Perú: Revista Oficial del Poder Judicial. Retrieved from <https://onx.la/728ec>
- Badeni, G. (2017). La aplicación de la ley penal más benigna y los delitos de lesa humanidad. *Derecho UBA*, 97-109. Retrieved from <https://onx.la/82439>
- Bello, C. (2017). La ley penal en el tiempo. Fundamentos, alcances y límites de vigencia. (*Tesis Doctoral*). Universidad de Sevilla, Sevilla. Retrieved from <https://onx.la/bb45f>
- Borja, R. (2007). *Sociedad, cultura y derecho*. Ecuador: Planeta del Ecuador.
- Campaña, F. (2018). *Introducción al Estudio del Derecho*. Quito: Editora Jurídica Cevallos.
- Carrera, M. (2016). La correcta aplicación del principio de Favorabilidad en los Delitos de Drogas, En el Tribunal Quinto de Garantías Penales de Pichincha desde el 10 de Agosto del 2014 al Mes de Abril del 2015. (*Tesis de grado*). Universidad Central del Ecuador, Quito. Retrieved from <https://onx.la/bf23a>
- Caso Sobornos 2012-2016, 17721-2019-00029G (Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial Y Tránsito 2020). Retrieved from http://www.pge.gob.ec/images/2020/casoSobornos/sentencia_caso_rc_y_otros.pdf
- Cisneros, M. I. (2015). Problemas constitucionales originados por las disposiciones cuarta y décima para el cobro eficiente de las acreencias del Estado de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los los Ingresos del Estado frente a la tutela judicial efectiva. (*Tesis Maestría*). Universidad Andina Simón Bolívar.
- Coca, S. (2020). *Pasión por el Derecho*. Retrieved from Aplicación de la ley en el tiempo (artículo III del Título Preliminar del Código Civil): <https://onx.la/1f929>
- Código Civil. (2005, Junio 24). Registro Oficial No. 46. Quito, Ecuador.

- Código Orgánico Integral Penal. (2014, Febrero 10). Registro Oficial No. 180. Quito: Asamblea Nacional.
- Código Penal. (1971). *Código Penal*. Quito.
- Constitución del Ecuador. (2008, Octubre 20). Registro Oficial No.449. Montecristi, Ecuador : Asamblea Nacional del Ecuador. Retrieved 2020
- Farinango, E. (2016). "*Agregar al inciso 2 del Art. 5 del COIP. el principio de Favorabilidad no será aplicable para quienes sean reincidentes por el mismo delito*". Loja: (Tesis de Grado). Retrieved from <https://onx.la/b6576>
- Ferreya, G. (2019). "Aplicación retroactiva de la Ley penal más benigna como excepción al principio de irretroactividad de la ley". (*Tesis de Grado*). UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO XXI, Córdova.
- García, D. (2015). *Estado de Derecho y Principio de Legalidad*. Ciudad de México.
- Jiménez de Asúa, L. (1945). *Principios de derecho penal la Ley y el Delito*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Sudamericana S.A.
- Ley Orgánica de la Función Legislativa. (2009). Registro Oficial. Quito, Ecuador: Asamblea Nacional.
- Mir, S. (2011). *Derecho Penal- Parte General 9a edición*. Barcelona: Reppertor.
- Montejo, L. (2019). *Conflicto de Leyes en el Tiempo*. Retrieved from Asuntos Legales: <https://onx.la/c342b>
- Morocho, J. (2019). La temporalidad de la ley y el principio constitucional de seguridad jurídica. (*Proyecto Complexivo de Maestría*). Universidad Regional Autónoma de los Andes "UNIANDES", Ambato. Retrieved from <https://onx.la/f74cc>
- Muñoz Conde, F., & García , M. (2010). *Derecho Penal Parte General*. Valencia: tirant lo blanch.
- Naranjo, R. (2016). El tráfico ilícito de sustancias sujetas a fescalización y el principio de favorabilidad del procesado. (*Tesis de Grado*). Universidad Técnica de Ambato, Ambato. Retrieved from <https://onx.la/c1b16>
- Patiño, I. (2020). *Irretroactividad de la Ley en Materia Tributaria*. Retrieved from GottiFredí Pozo: <https://shortest.link/3-1Y>
- Revelo, R. (2021). El título de imputación de los funcionarios públicos en los delitos de infracción de deber. (*Tesis de Grado*). Universidad Central del Ecuador, Quito.

- Reyes, D. (2019). Tortura en el Centro de Rehabilitación Social Regional Sur Turi del Ecuador: Su inexistencia o una práctica disciplinaria normalizada. (*Tesis de Postgrado*). Universidad de Cuenca, Cuenca.
- Sentencia Nro. 001-13-SIO-CC, Nro. 001-11-IO, 002-11-IO, 003-11-IO Y 004-11-IO acumulados (Corte Constitucional del Ecuador Febrero 28, 2013).
- Tabarez, E., & Colorado, R. (2019). Vulneración al principio de favorabilidad en la disposición transitoria tercera del Código Orgánico Integral Penal en la aplicación de los beneficios penitenciarios del derogado Código de Ejecución de Penas. *Revista Caribeña de Ciencias Sociales*. <https://shortest.link/3-20>.
- Vásconez, A. (2016). Aplicación del principio de favorabilidad a personas sentenciadas en el extranjero por delitos de tráfico de drogas, que se acogieron a instrumentos internacionales de traslado de personas sentenciadas. (*Tesis de Postgrado*). Universidad Andina Simón Bolívar, Quito.
- Zaffaroni, E. (2005). *Manual de Derecho Penal: Parte General*. Argentina: Ediar.
- Zaidán, S. (2017). *El procedimiento Legislativo en la Asamblea Nacional del Ecuador*. Quito: PUCE- Facultad de Jurisprudencia.