



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE MACHALA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES

MAESTRÍA EN DERECHO Y JUSTICIA CONSTITUCIONAL

**“EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LOS DELITOS DE CONTRABANDO
ADUANERO”**

AB. MARLON FABRICIO REQUELME LOJAN

MACHALA

2022



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE MACHALA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES

EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LOS DELITOS DE CONTRABANDO
ADUANERO

AB. MARLON FABRICIO REQUELME LOJAN

Proyecto de Desarrollo

TUTOR: MGS. DARWIN GEOVANNY QUINCHE LAVANDA

MACHALA

2022

PENSAMIENTO

“Es muy fácil ser héroe rodeado de gente que te aclama, lo difícil es serlo en soledad,
cuando el único testigo es el coraje, el honor, el valor.”

(ARTURO PEREZ REVERTE)

DEDICATORIA

A mi padre, Dr. Félix Andrés Requelme Balcázar, quien en vida y ahora desde el cielo ha sabido guiar mi camino y me ha formado como profesional del Derecho, con sus sabios y acertados consejos que de seguro me servirán en el trajinar de mi vida.

A mi madre, Rosa Amalia Loján Chimbo, por su abnegada labor al cuidado y crianza de sus hijos, por el cariño y afecto brindado siempre hacia los suyos, por sus sabios consejos y por su gran amor de madre demostrado siempre en cada uno de sus actos.

A mi esposa, Gabriela Merino Rojas, por el sostenimiento de nuestro hogar, por las palabras de aliento, cariño y afecto y sobre todo por el impulso que siempre me brinda a ser cada día mejor.

A mis hermanos, tíos, sobrinos y demás familiares, que siempre están prestos para brindarme la ayuda necesaria siempre en beneficio de ser una mejor persona cada día.

AGRADECIMIENTOS

- A mi tutor Mgs. Darwin Jeovanny Quinche Labanda, por su enseñanza, colaboración y comprensión durante el desarrollo del presente proyecto de desarrollo.

- A todos los docentes de la II Cohorte de la Maestría en Derecho y Justicia Constitucional, por los conocimientos impartidos, por la paciencia y la metodología brindada al momento de impartir su cátedra.

- Al Ab. Jaime Morocho Morocho, Fiscal de FEDOTI-HUAQUILLAS; por habernos facilitado información casuística necesaria para la elaboración del proyecto de desarrollo, así como a todos los funcionarios judiciales y abogados en libre ejercicio profesional por su información al momento de responder la encuesta.

RESPONSABILIDAD DE AUTORÍA

Los criterios emitidos en este trabajo de proyecto de desarrollo sobre “EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LOS DELITOS DE CONTRABANDO ADUANERO”, así como los contenidos, opiniones, análisis, conclusiones y propuestas son de particular responsabilidad mía, como autor de este proyecto de desarrollo de la Maestría de Derecho y Justicia Constitucional de la Universidad Técnica de Machala.

A handwritten signature in blue ink, consisting of several overlapping horizontal and vertical strokes, with a large loop on the right side.

AB. MARLON FABRICIO REQUELME LOJAN

Machala, 10 de Abril del 2022

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

Certifico que el presente Proyecto de Desarrollo de la Maestría en Derecho y Justicia Constitucional titulado “EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LOS DELITOS DE CONTRABANDO ADUANERO”, cuyo autor es el Abogado: Marlon Fabricio Requelme Loján; ha sido prolijamente revisado, enmarcado en los procedimientos científicos, teóricos, metodológicos y administrativos promulgados por el Centro de Posgrado de la Universidad Técnica de Machala, razón por la que autorizo su presentación.

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large, stylized 'D' followed by several vertical strokes and a flourish.

MGS. DARWIN JEOVANNY QUINCHE LABANDA

TUTOR

Machala, 10 de Abril del 2022

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTORÍA

AB. MARLON FABRICIO REQUELME LOJAN; en calidad de Autor del presente trabajo de Titulación denominado "EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LOS DELITOS DE CONTRABANDO ADUANERO":

- Declaro bajo juramento que el presente trabajo es de mi autoría y que no ha sido previamente presentado en ningún grado o calificación profesional. En consecuencia, asumo la responsabilidad de su originalidad y el cuidado al remitirse a las fuentes bibliográficas respectivas para fundamentar el contenido expuesto, asumiendo la responsabilidad frente a cualquier reclamo o demanda por parte de terceros de manera EXCLUSIVA.
- Cedo a la UNIVERSIDAD TÉCNICA DE MACHALA de forma NO EXCLUSIVA con referencia a la obra en formato digital los derechos de: **a)** Incorporar la mencionada obra en el repositorio Institucional para su democratización a nivel mundial, respetando lo establecido por la Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial – Compartir igual 4.0 Internacional (CC BY NC SA 4.0). La Ley de Propiedad Intelectual del Estado Ecuatoriano y el Reglamento Institucional; **b)** Adecuarla a cualquier formato o tecnología de uso en Internet, así como correspondiéndome como Autor(a) la responsabilidad de velar por dichas adaptaciones con la finalidad de que no se desnaturalice el contenido o sentido de la misma.



AB. MARLON FABRICIO REQUELME LOJAN

Machala, 10 de Abril del 2022

RESUMEN

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 1 enmarca al ordenamiento jurídico nacional dentro de los lineamientos de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia y que es necesario realizar cambios normativos que respondan coherentemente al espíritu de nuestra Carta Magna. Así mismo el Art. 424 ordena que la Constitución es la norma Suprema del Estado, y que prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico y por tanto las normas y los actos del poder público deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales.

Pues bien, la disposición expresa respecto a que exista una norma en el Código Orgánico Integral Penal, en la cual se establezca una escala sancionatoria, para las personas infractoras de los delitos de contrabando aduanero es vital y necesaria, ya que no se puede generalizar, y establecer una pena privativa de libertad para todos los casos, es así que si una persona infractora es encontrada transportando mercancías sin justificar documentadamente su procedencia por un valor de once salarios básicos unificados del trabajador en general, por poner un ejemplo, que vendrían a ser como cuatro mil cuatrocientos dólares americanos, recibiría la misma pena privativa de libertad que una persona que en las mismas circunstancias transporte mercancías valuadas en cien salarios básicos unificados del trabajador en general, que serían cuarenta mil dólares americanos, ya que estas valoraciones pueden variar de acuerdo a la cantidad de mercancía a transportarse, entonces no puede ser posible que de los casos expuestos estas dos personas reciban la misma sanción (tres a cinco años de privación de libertad). Es por eso que se hace urgente y necesario, tal cual como se hizo con el delito de Contrabando de Combustible, y con el Tráfico de Drogas con las nuevas reformas al COIP, se establezca una escala valorativa en donde se pondere la cuantificación del valor de las mercancías, para poder establecer la sanción correspondiente y de esta manera garantizar el principio de proporcionalidad entre la infracción cometida y la pena impuesta.

Estas se refieren a las circunstancias y contexto propios de este tipo de infracciones, esto es, la cantidad y el valor en dinero de las mercancías que se transporten y los impuestos que se traten de evadir al fisco. **Queda demostrado, entonces, que más que una disposición mandatoria que expresamente hace la Constitución de la República, es una necesidad jurídica, procesal y social, que contribuye a cumplir con el derecho a la proporcionalidad entre la infracción y la sanción, así como garantizar el principio del induvio pro reo, ya que nuestra carta Magna determina**

que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso entre los cuales se establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza. Es por ello que en el presente trabajo se pretende determinar como objetivo principal si en las sentencias condenatorias, se garantiza el principio de proporcionalidad en la imposición de penas privativas de libertad a los responsables del delito de contrabando aduanero en el Ecuador, y como objetivos específicos se pretende conocer cuáles son las mercancías más comunes que ingresan clandestinamente a nuestro país., así como establecer en qué periodos del año, se registran más delito de contrabando aduanero en el Ecuador y por ende determinar, cual es el monto del perjuicio económico que el contrabando aduanero causa en el Ecuador y de esta manera comprobar de qué manera afecta el contrabando aduanero en la economía de los comerciantes de nuestro país.

Para lo cual la investigación que se presenta es de tipo mixto, donde se combina el enfoque cualitativo y cuantitativo. En base al primero, es posible estudiar y entender el fenómeno jurídico como parte del fenómeno social y las características que lo identifican; mientras que, en el segundo aspecto, la investigación se desarrolla en base al análisis del campo mediante la estadística descriptiva. Se trata de identificar bajo que perspectiva se desarrolla la investigación. En este caso, la investigación presentada se desarrolla desde la perspectiva dialéctica, debido a que los fenómenos jurídicos a estudiarse se explican por los constantes cambios normativos, hermenéuticos o de cualquier circunstancia que incida en el cambio o transformación del estado de las cosas. Consecuentemente la temática sobre la aplicación del principio de proporcionalidad en la aplicación de las penas privativas de libertad en las sentencias de delitos de contrabando aduanero, permite sugerir un importante aporte para el fortalecimiento de la garantía constitucional del debido proceso.

Luego de haber desarrollado el presente trabajo investigativo podemos concluir que la proporcionalidad en las decisiones judiciales por parte de los operadores de justicia, muy poco se aplica, esto debido a que los infractores del delito de Contrabando Aduanero, durante el desarrollo del procedimiento penal, se someten a salidas alternativas al procedimiento ordinario como es el procedimiento abreviado, en donde se aplica la pena establecida en el Código Orgánico Integral Penal, sin tomar en consideración el valor de las mercancías ingresadas ilegalmente es por ello que se

recomienda se incorpore a nuestro ordenamiento jurídico una reforma al Código Orgánico Integral Penal, específicamente en su Art. 301, mediante la cual se incorpore a este ordenamiento jurídico una tabla progresiva donde se sancione de manera progresiva el cometimiento de este delito, tomando como base principal el valor de las mercancías transportadas o ingresadas a nuestro país de manera ilegal.

PALABRAS CLAVES: Contrabando, mercancías, proporcionalidad

ABSTRACT

The Constitution of the Republic of Ecuador in its Article 1 frames the national legal system within the guidelines of a Constitutional State of Rights and Justice and that it is necessary to make regulatory changes that consistently respond to the spirit of our Magna Carta. Likewise, Article 424 orders that the Constitution is the Supreme norm of the State, and that it prevails over any other of the legal system and therefore the norms and acts of the public power must maintain conformity with the constitutional provisions.

Well, the express provision regarding the existence of a norm in the Comprehensive Organic Criminal Code, in which a sanctioning scale is established, for the offenders of customs smuggling crimes is vital and necessary, since it cannot be generalized, and establish a custodial sentence for all cases, so if an offender is found transporting merchandise without documenting its origin for a value of eleven unified basic wages of the worker in general, for example, which would be like four thousand four hundred US dollars, would receive the same custodial sentence as a person who in the same circumstances transports merchandise valued at one hundred unified basic wages of the worker in general, which would be forty thousand US dollars, since these values may vary according to the amount of merchandise to be transported, then it cannot be possible that exposed cases these two people receive the same sanction (three to five years of deprivation of liberty). That is why it is urgent and necessary, just as it was done with the crime of Fuel Smuggling, and with Drug Trafficking with the new reforms to the COIP, to establish an assessment scale where the quantification of the value of goods, in order to establish the corresponding penalty and thus guarantee the principle of proportionality between the offense committed and the penalty imposed.

These refer to the circumstances and context of this type of infraction, that is, the quantity and the value in money of the merchandise that is transported and the taxes that are tried to evade the treasury. It is demonstrated, then, that more than a mandatory provision expressly made by the Constitution of the Republic, it is a legal, procedural and social necessity, which contributes to fulfilling the right to proportionality between the infraction and the sanction, as well as guaranteeing the principle of *induvio pro reo*, since our Magna Carta determines that in any process in which rights and obligations of any order are determined, the right to due process will be ensured, among which due proportionality between infractions and criminal sanctions will be established. , administrative or of another nature. That is why in the present work it is intended to determine as the main objective if in the convictions, the principle of proportionality is

guaranteed in the imposition of custodial sentences to those responsible for the crime of customs smuggling in Ecuador, and as specific objectives It is intended to know which are the most common goods that enter our country clandestinely, as well as to establish in which periods of the year, more crimes of customs smuggling are registered in Ecuador and therefore determine, what is the amount of economic damage that the Customs smuggling causes in Ecuador and in this way verify how customs smuggling affects the economy of merchants in our country.

For which the research presented is of a mixed type, where the qualitative and quantitative approach is combined. Based on the first, it is possible to study and understand the legal phenomenon as part of the social phenomenon and the characteristics that identify it; while, in the second aspect, the research is developed based on the analysis of the field through descriptive statistics. It is about identifying under what perspective the research is developed. In this case, the research presented is developed from the dialectical perspective, because the legal phenomena to be studied are explained by the constant normative, hermeneutic changes or any circumstance that affects the change or transformation of the state of things. Consequently, the issue of the application of the principle of proportionality in the application of custodial sentences in the sentences of customs smuggling crimes, allows us to suggest an important contribution to the strengthening of the constitutional guarantee of due process.

After having developed the present investigative work, we can conclude that the proportionality in the judicial decisions by the justice operators, very little is applied, this due

KEY WORDS: Smuggling, merchandise, proportionality

INDICE GENERAL

	pág.
PASTA	1
PORTADA	2
PENSAMIENTO (OPCIONAL)	3
DEDICATORIA (ORIGINAL)	4
AGRADECIMIENTOS (OPCIONAL)	5
RESPONSABILIDAD DE AUTORÍA	6
REPORTE DE SIMILITUD DE URKUND	7
CERTIFICACIÓN DEL TUTOR	8
CESIÓN DE DERECHOS DE AUTORÍA	9
CERTIFICACIÓN DE PUBLICACIÓN	10
RESUMEN Y PALABRAS CLAVES	11
ABSTRACT	12
ÍNDICE GENERAL	13
LISTA DE ILUSTRACIONES Y TABLAS	14
LISTA DE ABREVIATURAS Y SÍMBOLOS	15
GLOSARIO (OPCIONAL)	16
INTRODUCCIÓN	17
CAPÍTULO I	18
MARCO TEÓRICO	18
2.3.1. Antecedentes históricos	18
2.3.1. Antecedentes conceptuales y referenciales	24
1.3 Antecedentes contextuales	34
CAPÍTULO II	39
METODOLOGÍA	39
2.1 Tipo de investigación o estudio realizado	39
2.2 Paradigma o enfoque de la investigación	39
2.3 Población y muestra	39
2.4 Métodos teóricos y materiales utilizados	40
2.5 Métodos empíricos y materiales utilizados	40
2.6 Técnicas estadísticas para el procesamiento de la información	41
CAPÍTULO III	43
RESULTADOS OBTENIDOS	43

3.1 Fundamentación teórica de la Propuesta de Intervención	43
3.2 Propuesta de intervención	43
3.1 Fundamentación teórica de la propuesta o el aporte práctico	43
3.2 Propuesta o aporte práctico	43
CAPÍTULO IV	45
ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	45
4.1 Validación de resultados	45
4.2 Análisis de resultados	46
BIBLIOGRAFÍA	66

LISTA DE ABREVIATURAS Y SÍMBOLOS

CRE: Constitución de la República del Ecuador

SENAE. Servicio Nacional de Aduana del Ecuador

COIP: Código Orgánico Integral Penal

COPCI: Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones

CVA: Cuerpo de Vigilancia Aduanera

INTRODUCCIÓN

El tema denominado "EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LOS DELITOS DE CONTRABANDO ADUANERO", en la actualidad reviste gran importancia, por cuanto la proporcionalidad es uno de los principios que se debe aplicar en la administración de justicia, para garantizar de esta manera el debido proceso y el derecho a la defensa, ya que constituyen garantías básicas aplicables en todo procedimiento. Así mismo el delito de Contrabando en la actualidad se ha constituido en uno de los tipos penales más cometidos por las personas, especialmente por aquellas que viven en zonas de frontera, donde se benefician del poder adquisitivo que tiene la moneda de un país con relación a otro, donde tienen ventaja de adquirir mercancías en un país e ingresarlos a otro evadiendo de esta manera los controles aduaneros, y de esta manera perjudicando el erario nacional así como a los comerciantes que si cancelan los impuestos establecidos en nuestro país.

Es por ello que el problema radica en si se Garantiza la Proporcionalidad en la imposición de penas privativas de libertad a los responsables del cometimiento del delito de contrabando aduanero, ya que el Art. 76 de la Constitución de la República señala que En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas, entre ellas se establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza."

Sin embargo, en el Código Orgánico Integral Penal, no se establece proporcionalidad ni gradualidad para el juzgamiento de los delitos de Contrabando Aduanero, como lo exige el referido Artículo (Numeral 6 del Art. 76 de la Constitución), ya que de manera general se establece la tipificación del delito y sanción correspondiente, sin establecer escalas de acuerdo a la cantidad y valor de las mercancías que se encuentren transportando los presuntos infractores, para de esta manera establecer la sanción correspondiente de acuerdo al valor que se pretenda evadir y que le correspondería por concepto de impuestos al fisco.

Es así que en el Código Orgánico Integral Penal se encuentra tipificado y penalizado el delito de Contrabando Aduanero, que en su texto literal establece: Art. 301 Contrabando.- La persona que, para evadir el control y vigilancia aduanera sobre mercancías cuya cuantía sea igual o superior a diez salarios básicos unificados del trabajador en general, realice uno o más de los siguientes actos, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años, multa de hasta tres veces el valor en

aduana de la mercancía objeto del delito, cuando: 1. Ingrese o extraiga clandestinamente mercancías del territorio aduanero. 2. Movilice mercancías extranjeras dentro de la zona secundaria sin el documento que acredite la legal tenencia de las mismas, siempre y cuando no pueda justificarse el origen lícito de dichas mercancías dentro de las setenta y dos horas posteriores al descubrimiento. 3. Cargue o descargue de un medio de transporte mercancías no manifestadas, siempre que se realice sin el control de las autoridades competentes. 4. Interne al territorio nacional mercancías de una Zona Especial de Desarrollo Económico o sujeta a un régimen especial, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la legislación correspondiente. 5. Desembarque, descargue o lance en tierra, mar o en otro medio de transporte, mercancías extranjeras antes de someterse al control aduanero, salvo los casos de arribo forzoso. 6. Oculte por cualquier mecanismo mercancías extranjeras en naves, aeronaves, vehículos de transporte o unidades de carga, sin que se hayan sometido al control de las autoridades aduaneras. 7. Viole o retire sellos, candados u otras seguridades colocadas en los medios de transporte, unidades de carga, recintos o locales habilitados como depósitos temporales, siempre que se determine faltante total o parcial de las mercancías. 8. Extraiga mercancías que se encuentren en zona primaria o depósito temporal, sin haber obtenido el levante de las mismas. Los responsables de los depósitos temporales y las autoridades portuarias y aeroportuarias o sus concesionarios serán responsables si permiten por acción u omisión este delito”

Como podemos observar de manera general y breve se sanciona este tipo de delitos, poniendo como único requisito de procedibilidad para que sea considerado un delito, el que sobrepase los diez salarios básicos unificados del trabajador en general, es decir da igual que una persona transporte como mercancía de contrabando en valor la cantidad de 11 salarios básicos unificados del trabajador en general; que una persona que transporte cien salarios básicos del trabajador en general, ya que la pena que se le impondría en el caso de hallar culpable al presunto infractor sería la misma (3 a 5 años de prisión), es decir no se hace una distinción por la cantidad de mercancías que los infractores penales estén movilizando, situación que contravendría lo establecido en el Numeral 6 del Art. 76 de la Constitución de la República, que establece una proporcionalidad entre la infracción cometida y la sanción impuesta.

El objeto de estudio serán las sentencias emitidas por los jueces de la Unidad Judicial de Garantías Penales del cantón Huaquillas, por cuanto se trata de un cantón fronterizo en el cual la gran mayoría de sus habitantes se dedica al contrabando aduanero en sus diferentes modalidades, esto debido a la ventaja geográfica que tienen, ya que el cantón Huaquillas en la República de Ecuador, se encuentra junto a Aguas Verdes en la República de Perú, únicamente los separa el Puente Internacional, sumado a esto el

tratado Binacional suscrito con la Firma de la Paz entre Ecuador y Perú que trajo consigo el libre tránsito de mercancía y personas que facilita el contrabando entre estos dos países.

El objetivo general que me he planteado es determinar si en las sentencias condenatorias, se garantiza el principio de proporcionalidad en la imposición de penas privativas de libertad a los responsables del delito de contrabando aduanero en el cantón Huaquillas, para ello se analizarán varios casos relacionados con la materia de estudio, esto con la colaboración de la Fiscalía del cantón Huaquillas, así como de la Unidad Judicial de Garantías Penales del cantón Huaquillas y el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador con sede en Huaquillas.

La modalidad de la investigación será de carácter mixto, esto es Cuantitativo, debido a que voy a recolectar y analizar todos los datos requeridos, determinando numéricamente mediante el análisis de los resultados obtenidos en las encuestas a profesionales del Derecho y a administradores de Justicia de nuestra Provincia. Así mismo voy a utilizar la categoría no experimental realizando una investigación de campo, diseño de encuesta. El tipo de investigación jurídica al que corresponde este trabajo es la Jurídico-Propositivo, mediante la cual se recomienda la creación de una tabla gradual que sancione el delito de contrabando aduanero, de acuerdo con la cantidad de mercancía y la valoración de la misma, con el fin de garantizar el efectivo cumplimiento del principio de proporcionalidad en la aplicación de penas privativas de libertad para este tipo penal.

Cualitativa, categoría no interactiva, diseño de análisis de conceptos, toda vez que en este estudio se va a analizar la literatura de autores de derecho nacional e internacional, la Constitución de la República de Ecuador, Código Orgánico Integral Penal y la normativa vigente en materia constitucional y penal. Cuantitativa, categoría no experimental, diseño encuesta, en virtud de que se examinará a los jueces de la Unidad de Garantías Penales de El Oro.

Es por ello que entre las principales conclusiones a las que he podido arribar se encuentra que, en los cantones fronterizos, especialmente en el cantón Huaquillas, que es objeto de estudio del presente proyecto de desarrollo, existe gran cantidad de investigaciones efectuadas por parte de la Fiscalía, esto debido a la ventaja geográfica que existe entre los cantones de Huaquillas en Ecuador y Aguas Verdes en la República del Perú. Así mismo existe un deficiente control aduanero a las mercancías que ingresan a nuestro país por los pasos fronterizos, aprovechando estas circunstancias

por parte de los contrabandistas para burlar los controles y beneficiarse del impago de los impuestos por concepto de ingreso de mercancías a nuestro territorio nacional.

Por tal razón se recomienda que los Jueces y Tribunales de Garantías Penales, al momento de emitir sus sentencias, apliquen sanciones con estricto apego al derecho constitucional, respetando el debido proceso y la tutela judicial efectiva, , sobre todo aplicando el principio de proporcionalidad, como derecho fundamental del procesado, garantizando de esta manera el respeto a la Constitución de la República y tratados internacionales, Por otro lado se requiere que las autoridades gubernamentales y no gubernamentales tomen en cuenta la problemática social que atraviesan los habitantes de los cantones fronterizos del Ecuador, creando políticas de estado que les permitan desarrollar otras actividades, y de esta manera evitar caer en los tentáculos de estas organizaciones dedicadas al acto ilícito del contrabando aduanero.

CAPÍTULO I MARCO TEÓRICO

1.1. Antecedentes

El principio de proporcionalidad, concebido de esta forma, fue desarrollada en Alemania, en vigencia de la ley fundamental de Bonn de 1949. Sin embargo, sus orígenes se remontan al derecho administrativo decimonónico. Las cortes administrativas alemanas, especialmente el Obertverwaltungsgericht prusiano, recurrieron de forma constante a análisis de proporcionalidad para limitar los poderes de policía del Estado. A partir de allí, otros países en todo el mundo incorporaron este instrumento dentro de sus prácticas de decisión constitucional. Existen, naturalmente, divergencias en la forma en que este principio ha sido estructurado y aplicado en distintas jurisdicciones. (Comella, 2020, pág. 163)

Tomando como base la interpretación jurídica constitucional sobre el principio de proporcionalidad, nos remontamos a la Constitución Política de la República, divulgada por el Registro Oficial No 1 del 11 de agosto de 1998, garantizado dentro del proceso el principio de proporcionalidad entre la pena y el delito cometido; ya que para su tiempo esta Constitución fue de avanzada en comparación anteriores, ya que las demás no se establecía este derecho. Aquel principio está funcionando en la Asamblea Constituyente desde el año 2008, que garantiza el respeto de los derechos del reo basados en las normas vigentes, como menciona la constitución en el Art. 76 numeral 6, que estipula: "Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia:3" (Constitución, 2009 p.91).

Acorde a la Constitución (2009) nos menciona que: "Las leyes establecerán la debida proporcionalidad entre las infracciones cometidas las y sanciones impuestas a los infractores, esto como garantía constitucional de respeto a los derechos de las personas sobre todo a la libertad personal, que considero es un derecho fundamental de las personas", esta situación nos ayudará a comprender mejor nuestro problema planteado.

Para lo cual debemos tratar de lograr una proporcionalidad entre las acciones antijurídicas cometidas y el bien jurídico que protege el estado, ya que la garantía Constitucional que establece al Juez, se basa en los supuestos máximas y mínimas de

las sanciones que debe imponer en relación al delito cometido, evitando de esta manera la arbitrariedad equiparando pena con delito.

Por lo que debemos demostrar basados en la normativa legal vigente en Ecuador que existe proporcionalidad entre la pena y los delitos cometidos por contrabando aduanero, teniéndose como base principal a la Constitución ya que es la que garantiza el cumplimiento de las demás leyes y ordenamientos jurídicos, haciéndose efectiva por medio de los administradores de justicia, los cuales valoran la adecuada aplicación de la norma sancionando a quienes no la ejerza o cumplan en su cabalidad. Siendo por ende el Estado el eje colateral de los Derechos Humanos en la nueva Constitución ejerciendo mayor protagonismo en la tarea de la interpretación y solución de conflictos generados, envolviendo y garantizando la protección y defensa de derechos fundamentales, gozando estos de un status exclusivo. (Avila, 2011, pag. 73).

1.1.1. El Principio de Proporcionalidad. -

“La historia del derecho, el constitucionalismo y los derechos humanos es la historia de una larga lucha en contra del absolutismo del poder, fuente de guerras y desigualdades y de la ley del más fuerte que sería propia del estado de naturaleza y atenta en contra de los derechos de las personas y una adecuada protección por la ley misma”. (Ferrajoli, 2007, pág. 63)

Los principios del derecho son una garantía frente a prácticas de separación y desigualdad en la aplicación de justicia o a la indebida aplicación de las leyes. Por lo que la existencia de aparatos y mecanismos de impugnación judiciales ordinarios y extraordinarios como el principio de proporcionalidad, garantizan la verdadera aplicación del derecho, constituyéndose un claro mecanismo de apoyo frente a abusos de poder .

Otros autores han considerado a la proporcionalidad como:

El principio de proporcionalidad significa que una pena o condena debe tener una limitación en base a la gravedad de la conducta que se ha realizado y en relevancia del bien jurídico que protege la figura delictiva. Es decir, el principio de proporcionalidad significa que, cuanto más grave sea el delito y/o más importante lo que la ley esté protegiendo, mayor debe ser la sanción impuesta (Trujillo, 2021)

La aplicación del principio de proporcionalidad consiste en la materialización de normas con estructura de principios que contienen derechos fundamentales en colisión, en sí, es la aplicación de principios procesales constitucionalizados propios de los Estados constitucionales de derechos, que tiene lugar con la reconceptualización de los derechos fundamentales que dejaron de ser meras afirmaciones para convertirse en espacios mínimos de actuación humana respetada por todos inclusive por el Estado, donde el individuo se encuentra con jurisdicción como órgano de tutela última y necesaria aún frente a la ley (Román, 2012)

Principio de Proporcionalidad desde el ámbito penal está integrado por un conjunto de criterios o herramientas gracias a las cuales es posible sopesar y medir la licitud de todo género de límites normativos de las libertades; así como, de cualquier grupo de interpretaciones o aplicaciones de la legalidad que restrinjan su ejercicio, desde un perfil concreto o desde un punto de mirada determinado: el de la inutilidad, innecesaridad y desequilibrio del sacrificio. (Oscar R. Pérez Sánchez, 2021, pág. 64)

De lo anotado podemos establecer que se debe utilizar de forma correcta el principio de proporcionalidad, ya que de ello depende que los administradores de justicia apliquen de forma equitativa uno de los derechos fundamentales que tiene toda persona como lo es la libertad, por ende este principio debe ser muy bien manejado por jueces al emitir su fallo tratando de equiparar las acciones ilegales o ilegítimas cometidas por los infractores de la ley penal, con la pena de libertad que se impondría por el cometimiento de dichos actos contrarios a la ley.

Es menester indicar que el principio de proporcionalidad, tuvo sus orígenes a principios del siglo XVIII, tomando como punto de partida la Declaración Universal de los Derechos Humanos, donde los estados buscan proteger sus derechos y los de los individuos que han infringido de alguna manera la ley penal, con el fin de lograr la proporcionalidad entre la pena y el delito cometido.

En nuestro ordenamiento jurídico interno, el principio de proporcionalidad se reafirma en los principios de los Derechos Humanos, donde se establece las penas, de acuerdo a cada delito cometido; como son en los casos de los delitos cometidos por el transporte de mercancías por lugares no permitidos que es tema de esta investigación y que

constituye el contrabando aduanero con sus modalidades adherentes determinadas en el Código Orgánico Integral Penal.

1.1.2. Finalidades del principio de Proporcionalidad de la Pena

El principio de proporcionalidad caracteriza la idea de justicia en el marco de un Estado de Derecho y Justicia Social, tanto así, que, en nuestro ordenamiento jurídico, dentro del Art. 76 núm. 6 de la Constitución Ecuatoriana, manifiesta: "La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales" (Constitución, 2009. pag. 92) en donde esta proporcionalidad deberá medirse con base en la importancia social del hecho desprendiéndose de la exigencia de una prevención general, capaz de producir sus efectos en la colectividad.

Teniendo en cuenta que el cumplimiento del principio de proporcionalidad, establecido por nuestros constituyentes y por los legisladores, debe ser aplicado por los operadores de justicia, en el ámbito de sus sentencias, estableciendo que la pena debe ser proporcional al delito, es decir, no debe ser exagerada y debe ajustarse a los hechos ilícitos determinados, y además esta proporcionalidad se medirá con base al impacto social que genere, en conclusión, la necesidad de la proporcionalidad se desprende de la exigencia de una prevención general, capaz de producir sus efectos en la sociedad. De este modo, el Derecho Penal debe ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos, a la conmoción social que genera el hecho antijurídico, según el grado de afectación al bien jurídico legítimamente protegido.

Si partimos con esa idea de que el principio de proporcionalidad se vuelve relevante, que no existen derechos absolutos, sino que cada derecho se enfrenta a la posibilidad de ser limitado, estaríamos generando un concepto. Es así que el Numeral 16 del Art. 12 del Código Orgánico Integral Penal establece: "Las sanciones disciplinarias que se impongan a la persona privada de libertad deberán ser proporcionales a las faltas cometidas..." (Codigo Organico Integral Penal, 2019, pág. 16)

Es decir, lo que se busca con la proporcionalidad, es que el poder punitivo, y los órganos encargados de sancionar los hechos contrarios a la ley, sean aplicados solo cuando sea estrictamente necesario por haberse trasgredido bienes jurídicos protegidos, claro está haciéndolo con carácter proporcional a los hechos realizados por el infractor.

Con esta premisa podemos ultimar que el establecimiento de penas, es necesario para garantizar una readaptación, resocialización, rehabilitación siempre y cuando se lo aplique de manera proporcional al ilícito cometido.

1.1.3. Fundamento y Contenido de la Proporcionalidad.

La proporcionalidad como principio base está dirigido a evitar la arbitrariedad y equiparar la sanción con el alcance del hecho punible, con el objetivo de que no se extralimiten el uso de los recursos y los medios utilizados. Basados en los Arts. 75, 76 y 77 de la Constitución de la República. - Es decir, todo proceso tiene como finalidad garantizar y preservar los derechos tanto del procesado como del ofendido, constituidos tanto en la Carta Magna, como en el Código Orgánico Integral Penal. O sea, este sentido, se intenta garantizar un proceso justo y equitativo, sin que exista vulneración de los derechos protegidos jurídicamente.

El principio de proporcionalidad es aplaudido por muchos académicos y jueces correctamente. Su estructura de tres etapas permite introducir un cierto grado de disciplina intelectual en el razonamiento que las cortes desarrollan al evaluar limitaciones de derechos fundamentales. Además, el análisis de proporcionalidad puede ser visto como parte esencial de una "cultura de la justificación" en un contexto democrático. Individuos cuyo interés es lesionado por una ley pueden acudir a las cortes para requerir del gobierno una justificación de sus acciones con base en razones sustantivas aceptables. Este derecho a impugnar una ley es propiciado por una concepción amplia del ámbito de aplicación de los derechos constitucionalmente protegidos. Un entendimiento más amplio del ámbito de la justicia constitucional trae consigo mayores posibilidades de impugnar medidas gubernamentales ante las cortes (Comella, 2020, pág. 165)

Por lo que la actual Constitución de la República del Ecuador en concordancia con lo que establece la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal. Por lo que la norma penal determina que toda persona es inocente hasta que en sentencia ejecutoriada se demuestre lo contrario.

Para algunos tratadistas toda restricción de los derechos fundamentales debe ser idónea o capaz para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo; es así que suponen dos cosas: primero la legitimidad constitucional del objetivo, y segundo la

idoneidad de la medida utilizada. Así mismo para que existan los derechos fundamentales protegidos, no debe existir otro medio alternativo sino el que está establecido y regulado en el ordenamiento jurídico, por lo menos, la idoneidad necesaria para alcanzar el objetivo propuesto, y proporcional al derecho del afectado; se trata de lograr una adecuada comparación entre los medios alternativos que poseemos, para minimizar por otro lado el grado de intervención en el derecho fundamental para que el grado de realización del objetivo sea legítimo, en la intervención, debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental;

buscando lograr la comparación en grados e intensidad de la acción: de acuerdo con la medida examinada y el grado de la afectación del derecho fundamental.

El Autor Ysela Vega Villanueva consideran a la proporcionalidad de la siguiente manera:

El principio de proporcionalidad, en tiempos modernos, ha desplegado su empleo en varias ramas del derecho, la principal: el área constitucional; sin embargo, en la actualidad se habla de la constitucionalidad del derecho, por lo que en el área del derecho penal también es de vital importancia debido a que en esta sede ha sido empleado como un instrumento limitador de la actividad de los poderes del Estado, especialmente de los jueces al momento de la determinación de la pena privativa de la libertad. (Villanueva, 2019, pág. 169)

Es por ello que es imprescindible que para obtener sentencias más justas y apegadas a la realidad fáctica que atraviesan los cantones sobre todo los que se encuentran en zonas fronterizas, se debe determinar la valoración de las mercancías movilizadas ilegalmente y la imposición de la pena punitiva logrando siempre equiparar pena con injusto penal.

El propósito de la presente investigación es convertirse en un material de apoyo para los operadores judiciales tanto jueces como fiscales, para proponer penas justas, razonables y proporcionales en sus requerimientos acusatorios y para los jueces penales poder determinar penas privativas de libertad correctas justas, razonables, aplicando el principio de proporcionalidad de manera idónea, necesaria y proporcional al sentido estricto a los hechos cometidos.

1.2. Antecedentes conceptuales y referenciales. –

1.2.1. Definición de infractor:

Persona física o jurídica o ente sin personalidad jurídica, entre otros, que realice las acciones u omisiones tipificadas como infracciones en las leyes (Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, 2020)

Como podemos anotar no solamente las personas naturales se convierten en infractores de la ley, actualmente la doctrina, la jurisprudencia y el ordenamiento jurídico interno en nuestro país ya sanciona a las personas jurídicas responsables del cometimiento de infracciones penales.

1.2.2. Definición de Delito:

El delito, en sentido estricto, es definido como una conducta, acción u omisión típica (tipificada por la ley), antijurídica (contraria a Derecho), culpable y punible. Supone una conducta infraccional del Derecho penal, es decir, una acción u omisión tipificada y penada por la ley. La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley (OBSERVATORIO DE VIOLENCIA SEXUAL Y DE GÉNERO, 2020)

En nuestro país de acuerdo al Código Orgánico Integral Penal se ha dividido los delitos en dolosos y culposos, distinguiéndolos a los dolosos como la intención consciente de causar daño y los culposos por inobservancia, impericia o imprudencia del sujeto pasivo, así como el desconocimiento del deber objetivo de cuidado.

1.2.3. El delito en el Derecho Penal

El delito en derecho Penal ha sido definido como la acción típica, contraria al derecho, culpable, sancionada con una pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de la punibilidad, es decir que el delito debe cumplir con todos los elementos constitutivos que le den el carácter de infracción, estos son:

Elementos del Delito:

- El acto humano, lo que significa que sólo las personas son susceptibles de cometer un delito, porque en base a su capacidad intelectual pueden practicar actos con voluntad y conocimiento.
- La tipicidad, que tiene relación con la norma jurídica creada por el legislador, donde se describe los elementos de las conductas penalmente relevantes, como dispone el artículo 25 del Código Orgánico Integral Penal, pero es preciso aclarar que un delito puede ser cometido, ya sea por acción u omisión, con dolo que es la intención positiva de causar daño a un bien o persona, culpa que es incumplir el deber objetivo de cuidado u omisión dolosa que consiste en describir el comportamiento de una persona que por su propia decisión no busca un mecanismo para evitar el cometimiento de un delito, teniendo la obligación de evitarlo.
- La antijuricidad, que tiene relación con el bien jurídico protegido, que es la parte medular de un tipo penal, aspecto que el legislador en el momento de crear la ley penal debe tomarlo muy en cuenta, ya que sin el mismo no habría razón lógica ni jurídica para elevar a la categoría de delito un acto humano determinado, además es preciso mencionar que desde el punto de vista doctrinario y jurídico existen varias causas de exclusión de la antijuricidad, siendo las más relevantes el estado de necesidad, que consiste en proteger un derecho propio o ajeno por parte de un ser humano para evitar un daño mayor a otro, siempre que se cumplan los requisitos mínimos que establece la ley, los cuales son: que el derecho protegido se encuentre en real y actual peligro, que el resultado del acto no sea mayor que la lesión que se quiere evitar y que no exista otro mecanismo menos perjudicial para defender el derecho, por tanto esta figura jurídica denominada estado de necesidad, es de gran relevancia en el Derecho Penal y debe ser bien analizada por parte del juzgador al momento de resolver una causa puesta a su conocimiento; y, la legítima defensa que según la nueva legislación penal, ya no es específica para casos concretos, sino genérica cuando una persona actúa en defensa de cualquier derecho, propio o ajeno, cuando se cumplan las condiciones de agresión actual e ilegítima, necesidad racional de la defensa y falta de provocación suficiente por parte del que actúa en defensa del derecho.

La culpabilidad, que no es otra cosa que el sujeto activo del delito que lo comete, ya sea por acción u omisión, con dolo o con culpa; es imputable y consecuentemente actúa con conocimiento y voluntad en la comisión de un acto antijurídico y típico, entonces es preciso mencionar que existen personas que son inimputables, como por ejemplo los menores de edad, los dementes, los

que cometen la infracción bajo efectos del alcohol o sustancias estupefacientes por caso fortuito o fuerza mayor; y, tienen responsabilidad atenuada los que sufren de trastorno mental parcial, en cuyo caso el juzgador analizará y valorará la prueba, para luego imponer una pena atenuada, en un tercio de la pena mínima prevista para cada tipo penal (Derecho Ecuador, 2014)

1.2.4. Definición de Mercancía:

Una mercancía es cualquier objeto factible de ser distribuido o intercambiado en el mercado, se caracteriza por poder satisfacer alguna necesidad del consumidor. Es decir, una mercancía es cualquier bien que las personas pueden comprar y/o vender. Así, por medio de esa transacción, se busca cubrir una demanda (Westreicher, 2020)

Dentro de las mercancías que más se comercializan entre Ecuador y Perú por la frontera de Huaquillas y Aguas verdes se encuentra licores, vestimenta, productos medicinales, electrodomésticos, etc., esto debido a la ventaja que se obtiene por la diferencia del cambio de moneda como es el dólar en Ecuador y el sol en el Perú, ya que un dólar equivale aproximadamente a tres soles peruanos, lo que hace que el dólar tenga mayor poder adquisitivo en el Perú.

1.2.5. Definición de Aduana:

Es una circunscripción territorial para entrar o salir de un país, usualmente está dentro de un puerto, aeropuerto, o recinto de tránsito. La aduana se encarga de controlar las personas y mercancías que entran y salen de un país. En cualquier país, las aduanas regulan y controlan: ¿qué productos están prohibidos? ¿Qué productos violan una norma? ¿Cuál es el procedimiento para entrar o salir del país?, Es decir, una aduana controla el pago de impuestos, regula el tráfico migratorio de personas, permite o impide el tráfico de productos y lleva las estadísticas de las importaciones y exportaciones de los países (Ceballos, 2019)

1.2.6. Definición de Control Aduanero:

Es el conjunto de medidas adoptadas por la administración aduanera con el objeto de asegurar el cumplimiento de la legislación aduanera o de cualesquiera otras disposiciones cuya aplicación o ejecución es de competencia o responsabilidad de las aduanas (SICE, s.f)

En nuestro país existen varios puntos de Control Aduanero, tanto en con Colombia por el Norte, así como en el Sur con el Perú, donde el Cuerpo de Vigilancia Aduanera se encarga de revisar la entrada de mercancías que cumplan con todas las formalidades establecidas en el Código Tributario y el COPCCI respectivamente.

1.2.7. Definición de Pena Privativa de Libertad:

La pena privativa de libertad es una sanción de tipo penal impuesta a una persona, condenada en un procedimiento del mismo carácter, por la cual ve restringida su libertad por medio de su encarcelamiento en un centro penitenciario o siendo obligada a permanecer en su domicilio u otro lugar fijado por el juez o tribunal (Alcántara, s.f).

El ordenamiento jurídico ecuatoriano ha establecido ciertas modalidades para cumplir la pena privativa de libertad, ya que no todas las personas sentenciadas por delitos cumplirán su condena en un Centro de Rehabilitación Social, ya que según la Constitución existen personas de atención prioritaria como las mujeres embarazadas, adolescentes, adultos mayores, personas con discapacidad, las mismas que deben cumplir su condena en lugares distintos a los Centros de Rehabilitación.

1.2.8. Definición de Juzgamiento

El juzgamiento es la etapa del Proceso Penal más importante, en tanto las funciones político criminales ya mencionadas en la parte introductoria de la presente. En esta etapa del proceso se practican verdaderamente los actos de prueba que de modo directo o indirecto determinaran en el Juzgador la convicción o duda respecto de la realización o no del delito y su vinculación para con el sujeto procesado en términos de responsabilidad penal (Duce, 2009)

En el Código Orgánico Integral Penal se encuentra establecido el procedimiento para el juzgamiento de los delitos de contrabando, en el cual se debe garantizar los principios fundamentales de todo proceso, como son el derecho a la defensa y el debido proceso, así como garantizar la proporcionalidad que debe existir entre la pena impuesta y el hecho antijurídico provocado, garantías básicas que los operadores de justicia están obligados a observar al momento de emitir sus sentencias.

1.2.9. Definición de impuesto

Los impuestos son uno de los instrumentos de mayor importancia con el que cuenta el Estado para promover el desarrollo económico, sobre todo porque a través de éstos se puede influir en los niveles de asignación del ingreso entre la población, ya sea mediante un determinado nivel de tributación entre los distintos estratos o, a través del gasto social, el cual depende en gran medida del nivel de recaudación lograda (LÓPEZ, 2002)

La evasión tributaria o de impuestos es no solo un ilícito jurídico sino también una ilícita moral ya que tiene lugar cuando se emplean medios que la moral reprueba -mentira, ocultamiento, omisión maliciosa a la espera de ganar la prescripción, etc.- para escapar al tributo (Vargas, 1988).

De la misma manera la Revista Primicias de Ecuador (2020) nos define la evasión de impuestos cuando un contribuyente oculta u omite ingresos y bienes a la administración tributaria. Por otra parte, el incumplimiento tributario más común es el del Impuesto a la Renta (IR) de empresas. El reporte de la CEPAL señala que esta evasión alcanza el 4,4% del PIB. Mientras que la evasión del Impuesto a la Renta (IR) de personas naturales llega al 1,1% del PIB en el país.

1.3. Definición de contrabando:

Contrabando es la entrada, la salida y la venta clandestina de mercancías prohibidas o sometidas a derechos en el que se defrauda a las autoridades locales. También se puede entender como la compra o venta de mercancías evadiendo los aranceles, es decir evadiendo los impuestos (Chiriboga, 2015).

El contrabando consiste en la entrada o la extracción ilegal de mercancías de un país, la concurrencia de esta conducta ilícita no sólo afecta patrimonialmente al Estado, sino que también lo hace de manera extensiva a la industria nacional, y en cuanto ésta tiene incidencia decisiva en el orden económico, se entiende que también el ilícito produce efectos lesivos en bienes o intereses jurídicos de orden particular. El marco constitucional en un Estado democrático y social de Derecho establece los límites de la punibilidad, en definitiva, determina cuales son los bienes jurídicos protegidos, afectando la economía y la funcionalidad patrimonial de la administración pública (Calvachi, 2016, pág. 109)

Como podemos apreciar en la definición anotada el fin del contrabando consiste en la evasión de impuestos al ingresar mercancías a un país de forma clandestina o evadiendo los controles aduaneros establecidos, es decir la entrada de mercancías sin pagar impuestos. El Contrabando es una actividad ilegal que consiste en comerciar o ingresar mercancías sin pagar los impuestos correspondientes, de manera especial los impuestos aduaneros.

1.3.1. Tipos de Contrabando:

Según Álvarez (2014) nos determina dos tipos de contrabando, estos son:

- El Contrabando Abierto: es el más común al momento de ingresar contrabando, ya que es una práctica diaria que se observa en las fronteras por parte de los comerciantes con la complicidad de transportistas, su principal objetivo es no declarar, ni pagar un solo centavo por el ingreso de la mercancía de un país a otro como lo establece la ley.
- El Contrabando Técnico se lo observa con mayor frecuencia en las empresas que traen productos desde el exterior, facturándolos o haciéndoles pasar con un valor inferior en cuanto a precio o a la cantidad de objetos, falseando la realidad, su objetivo es pagar menos tributos o aranceles aduaneros por la mercadería importada.
- Dentro del contrabando abierto, se identifica un tipo de contrabando denominado "hormiga" el mismo que consiste en ingresar mercancías en pequeñas cantidades para de esta manera evitar el control aduanero,

1.3.2. Factores que inciden en el cometimiento del contrabando:

Los principales factores por los cuales se ha desarrollado, y seguramente se seguirá desarrollando esta actividad ilegal se cuentan las siguientes: en primer lugar vamos a establecer la más recurrente, que consiste en la diferencia de tasas, aranceles o impuestos entre los países vecinos como son Colombia y Perú con los cuales se da más el contrabando, a ello debemos sumarle la corrupción, el carácter obsoleto y contradictorio de algunas leyes comerciales, la negligencia de algunos gobiernos, políticas desfavorables a instancias del comercio exterior, los monopolios locales.

El delito de contrabando es una concreta amenaza a la ley, a la normativa, porque está regulada y sancionada por el Código Orgánico Integral Penal en materia punitiva como un delito, y en materia Administrativa por el Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones, pero también puede resultar en una tremenda y gravísima afrenta con la vida y la salud de las personas, especialmente cuando el objeto de contrabando son productos medicinales destinados al consumo de las personas para mejorar su estado de salud, así como aquellos productos perecibles como frutos y alimentos para el consumo humano, puesto que al ingresar de forma clandestina no existe un ente regulador que establezca si las mismas son aptas o no para el consumo humano, algunas no constan con Registro Sanitario Inclusive. Además el contrabando también resulta ser un serio problema a instancias del correcto desarrollo económico de una Nación, porque esta práctica no hará más que perjudicar a la industria legal de un país, la cual obviamente no podrá competir muchas veces contra lo que el mercado negro, producto del contrabando, ofrece, casi siempre a un menor costo, perjudicando de esta manera no solo al fisco sino también a los pequeños y medianos comerciantes y emprendedores que se ven obligados a competir contra personas que han hecho del contrabando un negocio lucrativo.

Sin dudas, el contrabando genera una competencia muy dispareja con el mercado oficial, porque, estos pagan aranceles, impuestos, de acuerdo a lo que la legislación correspondiente fija, mientras que el contrabando como tal no lo hace y eso les permite tener más márgenes y aunque ofrezcan el bien a menor valor siguen obteniendo buenas ganancias.

1.3.3. El delito de Contrabando en el Ecuador:

Este fenómeno que se ha extendido en nuestra cultura, en nuestra forma de vida, el contrabando es legitimado en los mecanismos de intercambio comercial que sustentan la cultura nacional. Más allá de las iniciativas productivas está el uso especulativo del

dinero, de capitales oportunistas, del negocio cómodo y la ganancia desmedida basada en la intermediación, más que en una producción que introduce valor agregado.

El Art. 301 del Código Orgánico Integral Penal, al referirse al delito de contrabando establece:

La persona que, para evadir el control y vigilancia aduanera sobre mercancías cuya cuantía sea igual o superior a diez salarios básicos unificados del trabajador en general, realice uno o más de los siguientes actos, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años, multa de hasta tres veces el valor en aduana de la mercancía objeto del delito, cuando:

1. Ingrese o extraiga clandestinamente mercancías del territorio aduanero.
2. Movilice mercancías extranjeras dentro de la zona secundaria sin el documento que acredite la legal tenencia de las mismas, siempre y cuando no pueda justificarse el origen lícito de dichas mercancías dentro de las setenta y dos horas posteriores al descubrimiento.
3. Cargue o descargue de un medio de transporte mercancías no manifestadas, siempre que se realice sin el control de las autoridades competentes.
4. Interne al territorio nacional mercancías de una Zona Especial de Desarrollo Económico o sujeta a un régimen especial, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la legislación correspondiente.
5. Desembarque, descargue o lance en tierra, mar o en otro medio de transporte, mercancías extranjeras antes de someterse al control aduanero, salvo los casos de arribo forzoso.
6. Oculte por cualquier mecanismo mercancías extranjeras en naves, aeronaves, vehículos de transporte o unidades de carga, sin que se hayan sometido al control de las autoridades aduaneras.
7. Viole o retire sellos, candados u otras seguridades colocadas en los medios de transporte, unidades de carga, recintos o locales habilitados como depósitos temporales, siempre que se determine faltante total o parcial de las mercancías.
8. Extraiga mercancías que se encuentren en zona primaria o depósito temporal, sin haber obtenido el levante de las mismas. Los responsables de los depósitos temporales y las autoridades portuarias y aeroportuarias o sus concesionarios serán responsables si permiten por acción u omisión este delito. (Codigo Organico Integral Penal, 2019, pág. 123)

Como podemos establecer en la citada norma, se establece como requisito indispensable para que se configure el tipo penal de contrabando, que las mercancías

que se encuentren movilizando y pretendan evadir el control aduanero exceden o sobrepasen los diez salarios básicos unificados del trabajador en general, y se dé el mismo en cualquiera de las modalidades que hemos citado en el párrafo anterior, siendo la más común la determinada en el Numeral 2 del Art. 301 del COIP, esto debido a la situación geográfica existente entre los países vecinos, en la frontera Norte con Colombia, específicamente por la cercanía con el departamento de Ipiales; y en la frontera Sur, por la cercanía del cantón Huaquillas con los pueblos de Aguas Verdes y Zarumilla, que por ser territorios que prácticamente se encuentran juntos facilitan el contrabando de mercancías extranjeras.

1.3.4. Rutas Fronterizas del Contrabando en el Ecuador:

Evadir controles aduaneros y por ende el pago de impuestos para comercializar mercancías con altas ganancias es el tradicional delito en las fronteras del Ecuador por la falta de un eficiente control y sanciones que se encuentren acordes al delito cometido. Entre las mercancías más comunes que ingresan por pasos clandestinos tenemos las siguientes: Alimentos, aparatos electrónicos, cosméticos, licores, medicinas, vehículos, precursores químicos, gas licuado de petróleo (GLP), combustibles, y textiles.

El contrabando es un problema social, pues tenemos que las organizaciones delincuenciales tienen la capacidad de mover ya no solo mercancías, sino también drogas, armas y personas en forma transfronteriza y transnacional en circuitos internacionales de intercambio utilizando redes y rutas locales controladas por otros grupos delictivos. Informes de Inteligencia y de prensa dan cuenta de la presencia en territorio ecuatoriano de Grupos de Delincuencia Organizada dedicada esta actividad ilegal.

El delito de contrabando se convierte en un gran negocio ilícito por los altos réditos económicos que dejan, aprovechando tanto la situación geográfica, así como el valor de moneda de los países vecinos, tanto el sol peruano, como el peso colombiano que frente al dólar ecuatoriano se constituye en una gran ventaja para poder comercializar con productos y mercancías.

1.3.5. El Contrabando en el Cantón Huaquillas:

El contrabando es una actividad ilegal que se da a menudo en el aspecto binacional se relaciona con el paso territorial entre Aguas Verdes-Huaquillas para unir a los países vecinos como Ecuador y Perú. El puente internacional de Huaquillas, es el límite natural

entre los dos países. Actualmente hay un sinnúmero de pasos clandestinos llamados también “trochas” por donde diariamente circulan y se comercializan todo tipo de mercancías como prendas de vestir, licores, artículos de línea blanca, electrodomésticos, productos perecibles, artículos de oficina etc.

El Puente Internacional de Huaquillas, se configura como un territorio reforzado desde el punto de vista institucional, pero de gran filtración para los flujos de comercio, sobre todo el informal, en el espacio que va de Huaquillas en Ecuador a Aguas Verdes-Zarumilla en la hermana República del Perú.

El contrabando es solo una de las labores económicas que se desarrollan en las fronteras como es el caso concreto de Huaquillas. Las gestiones para su control han sido prácticamente de carácter coercitivo, lo que ha derivado en un mayor número de aprehensiones, pero no en una solución estructural o en una política de estado, para que los habitantes de este cantón vean otras actividades para desarrollar sus labores cotidianas. En este marco, es necesario fundar y consolidar bloques fronterizos que permitan reducir las denominadas asimetrías complementarias, es decir, armonizar las diferencias legales, impositivas y económicas que existen entre países vecinos, que permiten la proliferación de esta actividad ilegal.

Con la llegada de la pandemia del COVID 19, en el mes de Marzo del 2020, en muchos países del mundo se cerraron las fronteras para evitar la proliferación de este virus y nuestro país no fue la excepción, se cerraron las fronteras tanto en el norte la frontera con Colombia, así como las fronteras en el sur con el Perú, sin embargo esto no evito que se sigan comercializando productos y mercancías entre estos países, especialmente entre Huaquillas en Ecuador y Aguas Verdes y Zarumilla en el Perú, creando un sinnúmero de pasos ilegales o las mal llamadas “trochas” por donde se comercializaban todo tipo de mercancías, sin importar la prohibición de entrada y salida incluso de personas de un país hacia otro, irrespetando toques de queda y decretos ejecutivos que prohibían incluso la movilización de personas en determinados lapsos de tiempo. Cabe mencionar que estos pasos clandestinos eran controlados por grupos delictivos o bandas organizadas tanto del Ecuador como del Perú, los cuales cobraban un dólar por persona tanto la entrada y salida desde y hacia estos dos países, sin contar la cantidad de dinero que se cobraba por el monto de mercancía que se transportaba de un país hacia otro, arriesgando incluso la integridad personal y la posibilidad de que los productos sean sustraídos por estos delincuentes que controlaban estos pasos ilegales.

1.3.6. Servicio Nacional de Aduana del Ecuador:

El Art. 212 del Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones determina que:

El Servicio Nacional de Aduana del Ecuador es una persona jurídica de derecho público, de duración indefinida, con autonomía técnica, administrativa, financiera y presupuestaria, domiciliada en la ciudad de Guayaquil y con competencia en todo el territorio nacional. Es un organismo al que se le atribuye en virtud de este Código, las competencias técnico-administrativas, necesarias para llevar adelante la planificación y ejecución de la política aduanera del país y para ejercer, en forma reglada, las facultades tributarias de determinación, de resolución, de sanción y reglamentaria en materia aduanera, de conformidad con este Código y sus reglamentos. (Codigo Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones, 2018, pág. 63)

Como podemos observar en nuestro país se ha creado un organismo adscrito a la Presidencia de la República como es el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador; cuyo Directora o el General, será su máxima autoridad y representante legal, judicial y extrajudicial, esta designación la realizara de forma directa el Presidente de la República, además este cargo será de libre nombramiento y remoción, el Director General de la Aduana, ejercerá los controles administrativos, operativos y de vigilancia señalados en el COPCI, para lo cual contará con la colaboración de las Direcciones Distritales que se crearan de conformidad con la ley, las mismas que tendrán a su cargo las diferentes provincias del país, especialmente las de zona de frontera.

Así mismo el Art. 211 determina las competencias y atribuciones de la aduana, así tenemos las siguientes:

- a. Ejercer vigilancia sobre las personas, mercancías y medios de transporte en las zonas primaria y secundaria;
- b. Inspeccionar y aprehender mercancías, bienes y medios de transporte, para efectos de control y cuando se presuma la comisión de una infracción a la ley en relación con el ingreso y salida de mercancías del territorio aduanero y solicitar a la Fiscalía allanamientos;
- c. Inspeccionar y aprehender personas, y ponerlas a órdenes de la autoridad competente, en cualquier caso, de delito flagrante;
- d. Realizar investigaciones, en coordinación con el Ministerio Fiscal, respectivas cuando se presuma la comisión de los delitos aduaneros, para lo cual podrá realizar todos los actos que determine el Reglamento;

- e. Ejercer la acción coactiva de todo crédito a favor del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, directamente o por delegación;
- f. Coordinar sus actividades con otras entidades u organismos del Estado o del exterior, requerir de ellas información, y proporcionársela, con relación al ingreso y salida de bienes, medios de transporte y personas en territorio ecuatoriano, así como a las actividades económicas de las personas en el Ecuador. Respecto de la información que proporcione o reciba el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, el destinatario guardará la misma reserva que tenía la persona o entidad responsable de dicha información;
- g. Requerir, en la forma y frecuencia que el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador establezca, el listado de las personas que ingresan y salen del país, a la Policía Nacional, entidad que estará obligada a concederlo;
- h. Ser parte en los procesos penales en que se investiguen hechos de los que se desprenda la comisión de delitos aduaneros;
- i. Regular y reglamentar las operaciones aduaneras derivadas del desarrollo del comercio internacional y de los regímenes aduaneros aun cuando no estén expresamente determinadas en este Código o su reglamento;
- j. Colaborar en el control de la salida no autorizada de obras consideradas patrimonio artístico, cultural y arqueológico; y, de especies de flora y fauna silvestres en las zonas primaria y secundaria; k. Colaborar en el control del tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, psicotrópicas y precursores, armas, municiones y explosivos, en las zonas primaria y secundaria; y, l. Las demás que señale la Ley. (Codigo Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones, 2018, pág. 63)

El Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones (2018), ha determinado así mismo que en las diferentes jurisdicciones territoriales existirán Direcciones Distritales, que constituirán el espacio territorial dentro del cual el Servicio Nacional de Aduana ejercerá todas sus atribuciones y competencias que le asigna la ley.

Dentro de las atribuciones que la ley contempla a las Direcciones Distritales tenemos las determinadas en el Art. 218 del Código Orgánico de la producción Comercio e Inversiones, así tenemos las siguientes:

- a. Cumplir y hacer cumplir esta normativa, sus reglamentos, y demás normas relativas al Comercio;
- b. Verificar, aceptar u observar las declaraciones aduaneras, autorizar las operaciones aduaneras y realizar el control de las mercancías que ingresan al país o salgan de él, así como de los pasajeros en los puertos, aeropuertos

internacionales y lugares habilitados para el cruce de la frontera y disponer la inspección, examen y registro de los medios de transporte internacional que ingresen al territorio aduanero o salgan de él;

c. Conceder las exenciones tributarias que corresponda de conformidad con lo previsto en el reglamento al presente Código;

d. Resolver los reclamos administrativos y de pago indebido;

e. Revisar de oficio sus propios actos en los términos establecidos en este Código y el Código Tributario, siempre que no cause perjuicio al contribuyente;

f. Sancionar de acuerdo a este Código los casos de contravención y faltas reglamentarias;

g. Emitir órdenes de cobro, pago, títulos y notas de crédito;

h. Ejercer la acción coactiva en nombre del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador;

i. Declarar el decomiso administrativo y aceptar el abandono expreso de las mercancías y adjudicarlas cuando proceda, conforme lo previsto en este Código y su reglamento;

j. Ejecutar las resoluciones administrativas y las sentencias judiciales en el ámbito de su competencia;

k. Ser parte en los procesos penales en que se investiguen hechos de los que se desprenda la comisión de delitos contra la administración aduanera y poner las mercancías aprehendidas a disposición de la Fiscalía;

l. Comparecer ante el Juez competente como acusador particular, a nombre del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, en los procesos penales por actos punibles que afecten el interés institucional;

m. Autorizar los regímenes aduaneros contemplados en este Código y en las regulaciones que expidan los Organismos Supranacionales en materia aduanera;

n. Autorizar el cambio de régimen conforme a este Código y su Reglamento;

o. Controlar las mercancías importadas al amparo de regímenes aduaneros especiales;

p. Efectuar la subasta pública de las mercancías constituidas en abandono;

q. Autorizar el desaduanamiento directo de las mercancías; y, r. Las demás que establezca la Ley, así como las que delegue la directora o el Director General mediante resolución. (Codigo Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones, 2018, pág. 65)

De lo anteriormente anotado, podemos concluir que la administración aduanera ha creído conveniente crear Direcciones Distritales a nivel nacional con el fin de

descentralizar y desconcentrar las atribuciones y competencias de la Dirección Nacional, y de esta manera ejercer un mayor control sobre las mercancías extranjeras que ingresan a nuestro país, así como le otorga la representación judicial dentro de los procesos judiciales, y la potestad sancionatoria en procesos administrativos y contravencionales.

1.3.7. Cuerpo de Vigilancia Aduanera:

En la actualidad el control aduanero en nuestro país se avistan varios ejes de acción para combatir el contrabando aduanero y por ende el ingreso clandestino de mercancías, así tenemos: registro de celulares de importación, etiquetas fiscales para licores, programa 1800- Delito, sistemas de inspección no intrusivos, fortalecer de vigilancia en las fronteras y plan operativo de control a ingreso de vehículos especialmente en las zonas de frontera.

El Cuerpo de Vigilancia Aduanera es una unidad administrativa y operativa del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, a la que le compete la ejecución de operaciones relacionadas con la prevención del delito aduanero y de su investigación en el territorio nacional, como una unidad de apoyo a la Fiscalía General del Estado.

La misión de la CVA es: la de prevenir el delito aduanero en las zonas primaria y secundaria; como también así apoyar a la Dirección General en la planificación y ejecución del control aduanero en sus diferentes etapas y procesos, y realizar las indagaciones técnicas conducentes a la comprobación de la existencia del delito aduanero, con la finalidad de cooperar a la administración aduanera en el cumplimiento de su misión y la consecución de los objetivos institucionales.

Según lo determina el Art. 222 del Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones:

El Cuerpo de Vigilancia Aduanera es una unidad administrativa del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, a la que le corresponde la ejecución de operaciones relacionadas con la prevención del delito contra la administración aduanera y de su investigación en el territorio nacional, como apoyo al Ministerio Fiscal, de conformidad con la Ley que Regula el Servicio Público y la reglamentación que dicte la Directora o el Director General, en coordinación con el Ministerio de Relaciones Laborales, para lo cual podrá obtener de las autoridades competentes los permisos para la tenencia de armas o para portarlas. (Codigo Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones, 2018, pág. 66)

El Equipo de Vigilancia Aduanera ejecutará las operaciones relacionadas con la prevención del delito aduanero principalmente en las zonas secundarias y cuando el Director General o el Subdirector General de Operaciones lo dispongan, en zonas primarias, efectuando patrullajes, investigaciones, aprehensiones y retenciones provisionales de mercancías a través de sus grupos operativos de control o las unidades que se conformaren.

La Directora o el Director General es la máxima autoridad del Cuerpo de Vigilancia Aduanera y será competente para emitir sus manuales de procedimientos operativos.

Así mismo en el COPCI en el artículo 106 textualmente determina:

Zonas aduaneras.- Para el ejercicio de las funciones de la administración aduanera, el territorio aduanero se lo divide en las siguientes zonas, correspondientes a cada uno de los distritos de aduana: a. Primaria.- Constituida por el área interior de los puertos y aeropuertos, recintos aduaneros y locales habilitados en las fronteras terrestres; así como otros lugares que fijare la administración aduanera, en los cuales se efectúen operaciones de carga, descarga y movilización de mercaderías procedentes del exterior o con destino a él; y, b. Secundaria.- Que comprende la parte restante del territorio ecuatoriano incluidas las aguas territoriales y espacio aéreo. (Codigo Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones, 2018, pág. 39).

Como podemos desprender del artículo citado, en nuestro país se han delimitado zonas aduaneras, dependiendo del lugar donde geográficamente se hace más fácil la entrada y salida de mercancías y artículos.

1.3.8. De la importación de mercancías y el contrabando como un medio de subsistencia

Se considera a la importación de mercancías como una operación comercial, que está sujeta a varias regulaciones legales, con la cual mercancías de procedencia extranjera luego de los procedimientos legales establecidos y luego de la cancelación de los tributos correspondientes se nacionalizan luego de pasar por el control aduanero respectivo.

En términos más generales se considera importar a la acción de ingresar mercancías a territorio nacional, cumpliendo con las formalidades aduaneras correspondientes.

Lo cierto es que muchos entendidos en la materia consideran que al existir varias formas en las que se puede realizar una importación, los costos no serían un problema sino

más bien únicamente el desconocimiento de cómo hacerlo, si podría ser considerado como un factor que influya en la práctica del contrabando.:

Para muchas personas, especialmente las que habitan en zonas de frontera, el contrabando ha sido considerado un medio de trabajo y subsistencia, ya que ha sido la única manera que han logrado generar ingresos para sobrevivir, esta apreciación va íntimamente ligada principalmente a las zonas fronterizas, ya que según la normativa vigente en este caso para la zona de frontera Huaquillas, los habitantes del sector fronterizo tienen libre circulación en ambos países, en tal sentido utilizan este beneficio para llevar consigo mercadería de un país al otro, recordemos que por la zona geográfica el cantón Huaquillas limita con Aguas Verdes, del vecino país del Perú y no está separado por ningún control de frontera aduanero, sino que el punto de control más cercano está a aproximadamente 10 kilómetros, en el sitio Chacras del cantón Arenillas, es por esta razón que el hecho de movilizarse con mercadería en ambos países es tan común que incluso lo consideran como una actividad laboral.

1.4. Antecedentes Contextuales

En nuestro ordenamiento jurídico, concretamente en el Código Orgánico Integral Penal, se ha establecido una sección destinada exclusivamente a los delitos contra la administración Aduanera, el legislador la ha denominado sección sexta, en donde se encuentran todos los delitos aduaneros entre ellos tenemos los siguientes: defraudación aduanera, receptación aduanera, contrabando aduanero y mal uso de exenciones o suspensiones tributarias aduaneras, y así mismo ha establecido un artículo referente a las circunstancias agravantes en el cometimiento de este delito.

El Art. 299 del COIP al tipificar el delito de defraudación aduanera estipula lo siguiente:

La persona natural o jurídica que perjudique a la administración aduanera en las recaudaciones de tributos, sobre mercancías cuya cuantía sea superior a ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años y multa de hasta diez veces el valor de los tributos que se pretendió evadir, si realiza cualesquiera de los siguientes actos:

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

ejercicio de la acción penal no depende de cuestiones prejudiciales cuya decisión compete al fuero civil.

2. Simule una operación de comercio exterior con la finalidad de obtener un incentivo o beneficio económico total o parcial o de cualquier otra índole.

3. No declare la cantidad correcta de mercancías.

4. Oculte dentro de mercancías declaradas otras mercancías sujetas a declaración.

5. Obtenga indebidamente la liberación o reducción de tributos al comercio exterior en mercancías que según la Ley no cumplan con los requisitos para gozar de tales beneficios.

6. Induzca, por cualquier medio, al error a la administración aduanera en la devolución condicionada de tributos.

7. Sobrevalorar o subvalorar, por cualquier medio, el valor de las mercancías.

(Codigo Organico Integral Penal, 2019, pág. 122)

Como podemos apreciar en la citada norma legal, el legislador ha determinado un hecho atípico dentro de la administración aduanera, como lo es la defraudación aduanera, que son hechos totalmente diferentes a los tipificados con el delito de contrabando aduanero, ya que cada uno de ellos tiene sus propias características y fines, en el sentido que la defraudación aduanera consiste en inducir al engaño a las Autoridades Aduaneras, ya sea por falsificar o adulterar documentos o por declaraciones incorrectas o incoherentes respecto de mercancías sujetas a declaración, y sobre todo por cuanto las mercancías deben sobrepasar los ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, mientras que por el contrario el delito de contrabando aduanero consiste en el ingreso clandestino de mercancías sin pagar tributos cuyo valor sea superior a los diez salarios básicos del trabajador en general.

Así mismo el Art. 300 al referirse al delito de Receptación Aduanera determina lo siguiente: "La adquisición a título oneroso o gratuito, recepción en prenda o consignación y tenencia o almacenamiento de mercancías extranjeras, cuya cuantía sea superior a ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, sin que el tenedor de las mismas acredite su legal importación o legítima adquisición en el país, dentro de las setenta y dos horas siguientes al requerimiento de la autoridad aduanera competente, será sancionada con una pena privativa de libertad de uno a tres años y multa del duplo del valor en aduana de la mercancía" (Codigo Organico Integral Penal, 2019, pág. 123)

Por otro lado, el Art. 302 al referirse al delito de Mal uso de exenciones o suspensiones tributarias aduaneras determina lo siguiente:

La persona que venda, transfiera o use indebidamente mercancías cuya cuantía sea superior a ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, importadas al amparo de regímenes especiales aduaneros de los que derivan la suspensión del pago de tributos al comercio exterior o importadas con exención total o parcial de tributos, sin obtener previamente la debida autorización de la autoridad aduanera competente, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años y multa de hasta diez veces el valor de los tributos que se pretendió evadir. La persona que adquiera a título gratuito u oneroso, goce de la transferencia o use indebidamente mercancías cuya cuantía sea superior a ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, importadas con exención total o parcial de tributos al comercio exterior, sin que el propietario o consignatario haya obtenido previamente la debida autorización de la autoridad aduanera competente, será sancionada de acuerdo con la gravedad del delito con pena privativa de libertad de uno a tres años. (Codigo Organico Integral Penal, 2019, pág. 123)

Por otro lado, la normativa legal vigente, también ha establecido causas o circunstancias de carácter agravante para las personas que cometen este tipo de ilícitos, concretamente a los establecidos en la sección sexta que se refiere como ya dije en líneas anteriores específicamente a los delitos contra la administración aduanera, estableciendo las siguientes circunstancias agravantes determinadas en el Art. 303 del cuerpo legal prenombrado tantas veces, a decir las siguientes:

Circunstancias agravantes de los delitos aduaneros. - Cuando concurren una o más de las siguientes circunstancias serán sancionadas con el máximo de la pena prevista en los artículos anteriores y con las demás sanciones previstas para el delito de que se trate, cuando:

1. El partícipe del delito sea servidora o servidor público, que en ejercicio o en ocasión de sus funciones abusa de su cargo.
2. El partícipe del delito sea agente afianzado de aduanas o un operador económico autorizado, que en ejercicio o en ocasión de dicha calidad abusa de ella.

3. Se evite el descubrimiento del delito, se dificulte u obstruya la incautación, la retención provisional, la inmovilización y el comiso de la mercancía objeto material del delito, mediante el empleo de violencia, intimidación o fuerza.
4. Se haga figurar como destinatarios o proveedores a personas naturales o jurídicas inexistentes o se declare domicilios falsos en los documentos y trámites referentes a los regímenes aduaneros.
5. Los tributos causados de las mercancías sea superior a trescientos salarios básicos unificados del trabajador en general.
6. Las mercancías objeto del delito sean falsificadas o se les atribuya un lugar de fabricación distinto al real, con el fin de beneficiarse de preferencias arancelarias o beneficios en materia de origen.

En el caso del numeral uno, la incapacidad para el desempeño de un puesto, cargo, función o dignidad en el sector público, por el doble de tiempo que dure la pena privativa de libertad; y en el caso del numeral dos se sancionará además con la cancelación definitiva de la licencia o autorización y el impedimento para el ejercicio de la actividad de agente de aduanas o para calificar nuevamente como operador económico autorizado, de forma personal o por interpuesta persona natural o jurídica. (Codigo Organico Integral Penal, 2019, pág. 124)

1.4.1. Del delito de Contrabando Aduanero en Ecuador

El contrabando se trata de un fenómeno que se ha generalizado en la cultura de las personas que habitan en la zona de frontera, se ha convertido en un modo de vida y de subsistencia, la gran mayoría de sus habitantes ven en esta actividad una manera de generar ingresos económicos, el contrabando es legitimado en los mecanismos de intercambio comercial que sustentan la cultura nacional.

Más allá de las iniciativas productivas, están las ventajas geográficas que existen entre los dos países, aumentado a esto el cambio comercial y el valor de moneda que tienen en cada uno de los países vecinos, tanto el dólar en Ecuador, como el sol en el Perú, haciendo más atractivo el intercambio comercial entre estos países, tomando en consideración que durante la pandemia, el dólar ecuatoriano llegó a alcanzar el valor de intercambio de cuatro soles peruano, lo que hacía que el dólar ecuatoriano adquiriera mayor poder adquisitivo de las mercancías que se producen o se venden en el Perú,

generando que el contrabando incluso no disminuya incluso en tiempos de pandemia donde las fronteras entre estos dos países se encontraban cerradas.

La gran problemática que genera este tipo de ilícito es que no generan ingresos tributarios para nuestro país, puesto que no se realizan las importaciones debidas de artículos y productos provenientes de otros países, generando una baja recaudación fiscal e incluso perjudicando a los comerciantes que si pagan tributos por la importación de las mercancías puestas al servicio y compra de la ciudadanía en general.

Por otra parte el Estado Ecuatoriano ha declarado la guerra al delito de contrabando aduanero, puesto que para combatir este ilícito, incluso ofreció incentivos económicos para los vigilantes aduaneros que realicen incautaciones de mercancías que hayan ingresado a nuestro territorio nacional sin haber pagado los tributos correspondientes, incluso se creó una unidad especializada de la policía nacional denominada UDAT (Unidad de delitos Aduaneros y Tributarios) misma que estaba encargada de realizar operaciones especialmente en los cantones fronterizos para detectar, combatir y aprehender a todas aquellas personas que se dedicaban a este negocio ilícito del contrabando.

De su parte, la Fiscalía General del Estado ha participado como política de estado con todo su contingente en contra de grandes mafias que se han beneficiado de este negocio ilícito, así también se ha realizado algunos controles con el fin de impedir el ingreso clandestino de mercancías a nuestro país sin pagar los aranceles correspondientes, ya sea el control marítimo a través de Fiscalías Especializadas,

Este ilícito que gana terreno especialmente en las zonas de frontera en forma particular en las provincias el Oro, Zamora, Loja, Sucumbíos, Carchi y Esmeraldas. A la voluntad de control y persecución de delitos relacionados con el contrabando se deben sumar mayores y mejores recursos técnicos y humanos. Además del propósito de conjunto de un cambio en la matriz productiva, y políticas de estado que le permitan a los habitantes fronterizos desarrollar otras actividades distintas al contrabando que ofrezcan cada vez mayor espacio al desarrollo productivo del país.

En el cantón Huaquillas se ha detectado una importante modalidad de contrabando, como es el denominado contrabando de "hormiga", que consiste en que las grandes mafias de contrabandistas contratan por lo general a personas de escasos recursos económicos para que las mismas, procedan a ingresar en pequeñas cantidades las

mercancías de una zona primaria hacia las zonas secundarias, evadiendo los controles aduaneros y evitando que las mercancías sean decomisadas por los vigilantes aduaneros, esta modalidad de contrabando por lo general es indetectable por el Cuerpo de Vigilancia Aduanera, ya que las mercancías que se movilizan ya sean por transporte particular o público son en pequeñas cantidades que hacen indetectable el ingreso indebido de artículos, productos y mercancías, los mismos que una vez burlados los controles aduaneros son apilados o almacenados en viviendas o bodegas para luego ser distribuidos en el territorio ecuatoriano, de esta manera las personas de escasos recursos económicos ven una fuente de trabajo y de ingresos económicos para mantener a su familia, mientras que las grandes mafias se apoderan de esta situación para beneficiarse de los grandes réditos económicos que esta actividad ilegal les genera.

Evadir controles y pago de impuestos para comercializar productos con altas ganancias es el clásico delito en las fronteras del Ecuador especialmente en el cantón Huaquillas, siendo los más comunes por el bajo costo que tienen en el Perú los aparatos electrónicos, equipos de oficina, cosméticos, licores, medicinas, precursores químicos, gas licuado de petróleo, combustibles, y textiles son los más incautados y comercializados en las fronteras.

El contrabando en el sector fronterizo tiene una relevancia significativa, ya que con la firma de la paz entre estos dos países (Ecuador-Perú) en el año 2002, se firmaron varios acuerdos y tratados internacionales, que beneficiaron y estimularon de alguna manera a los ciudadanos huaquillenses, sobre todo el tratado binacional mediante el cual se autorizaba la libre circulación de personas, bienes y servicios entre Huaquillas en Ecuador y Aguas Verdes y Zarumilla en el Perú, esta situación fue aprovechada por los transgresores de la ley, para indirectamente beneficiarse e incentivar el contrabando aduanero.

La frontera y el contrabando van de la mano esto debido a que no existe un debido control por parte del SENA, ya que muchos de los contrabandistas realizan rutas alternas para cometer este delito y al ser varias rutas los agentes no pueden cubrir todos los puntos clandestinos. El contrabando se ha convertido, en la práctica común comercial en varias zonas del país y al mismo tiempo es una forma de supervivencia a la falta de empleo, este acto ilícito es la oportunidad para generar mayores ingresos, sin tomar en cuenta el daño generado al estado Ecuatoriano y a los comerciantes que si pagan tributos por el ingreso de sus productos de manera legal.

Existen ciertos tipos de contrabando, entre los cuales se encuentran el Contrabando masivo se determina por la gran cantidad de mercancía, contrabando de hormiga se denomina así por que transporta poca cantidad de mercadería, esto se da en zonas fronterizas como la ciudad de Huaquillas, contrabando técnico, que es aquella defraudación aduanera que consiste en que, aparentemente se cumple con los tributos de mercaderías, pero en realidad no es así, debido a que dentro de la mercadería que se factura, se encuentra otra y que no ha sido declarada debidamente ante el Servicio Nacional de Aduanas

Finalmente se puede establecer que el cantón Huaquillas tiene al contrabando desde hace muchos años atrás como una forma ilegal de actividad comercial lo que le permite subsistir a cientos de familias poniendo en peligro su libertad e incluso hasta su vida, lo que se espera es que se pueda alcanzar efectividad en el control aduanero y lo más importar es crear una cultura tributaria aduanera en la sociedad.

CAPÍTULO II METODOLOGÍA

2.1. Tipo de estudio o investigación realizada:

El contrabando en la zona fronteriza en nuestro país crece de forma abrupta con lo que las recaudaciones aduaneras son muy bajas por ende el Fisco pierde por dos frentes: el primero porque se ve afectada la industria, agricultura el comercio y, segundo porque nuestro país se está volviendo importador lo cual va afectando en términos comerciales y económico a nivel mundial. El contrabando es un viejo problema con nuevos protagonistas las Organizaciones Criminales Internacionales tienen capacidad de mover drogas, armas hasta personas en forma transfronteriza en circuitos internacionales de intercambio.

Los rostros de la economía informal pertenecen a taxistas, camioneros, cambistas, bodegueros, estibadores, carretilleros, tricicleros muchos de los cuales se confunden con los de los contrabandistas. Es por ello que se propuso analizar el contrabando desde las aristas académica, jurídica, aduanera y operativa, siendo una tarea difícil ya que al ser una actividad ilegal no existen registros, mecanismos de control que reporten

cifras efectivas de los productos contrabandeados, cantidades, es decir, no se puede tener con exactitud los recursos que los Estados están dejando de recaudar producto de esta evasión.

2.2. Población y muestra:

La población de la presente investigación, abarca a los comerciantes, servidores públicos de la aduana, jueces, fiscales y abogados en libre ejercicio conocedores de la materia aduanera.

La muestra sobre la que se realizó fue de treinta personas a quienes se les realizó una encuesta y /o entrevista respectivamente a fin de obtener respuestas a la problemática de la investigación realizada.

2.3. Métodos teóricos y materiales utilizados

Entre los materiales utilizados, tenemos: laptops, flash memory, papel bond A4, impresora, calculadora, y esferográficos, revistas científicas relacionadas con la materia de derecho, de libros, leyes y códigos, recortes de periódicos, etc.

2.3.1. Método científico. El método científico es un proceso destinado a explicar fenómenos, establecer relaciones entre los hechos y enunciar leyes que expliquen los fenómenos físicos del mundo y permitan obtener, con estos conocimientos, aplicaciones útiles al hombre. Con la utilización de este método, se pudo demostrar en forma científica la realidad del contrabando, así como también los avances que han tenido la ley en este campo.

2.3.2. Método inductivo. Es un proceso sistemático, mediante el cual, se parte del estudio de casos o hechos particulares para llegar al descubrimiento de la ley general que los normaliza. El razonamiento partió del análisis de un problema en particular como es el delito de contrabando en las zonas fronterizas de nuestro país, para luego generalizarlo al análisis completo del verdadero perjuicio del **contrabando al patrimonio público**.

2.3.3. Método deductivo. - Es un proceso sistemático en el que se presentan conceptos, principios, leyes generales para aplicarlos a casos particulares sobre las bases de sus afirmaciones.

Este método, cuyo uso es básico y elemental en un proceso investigativo, es necesario, pues permitió llegar a una verdad exclusiva e individual, partiendo de la ley general que los rige, obviamente, tomando en cuenta todo tipo de criterios universalmente aceptados, tanto por la Ley como por la doctrina.

2.3.4. Método analítico. Es el que tiende a analizar al problema planteado, es decir, estudiado, investigado, explicando los hechos en todos los niveles de su desarrollo en forma detallada, pormenorizada e independiente.

Al realizar un estudio y análisis del contrabando y su perjuicio al patrimonio y una vez que se ha planteado el problema, fue necesario que dicho estudio y análisis se lo realice de la forma más objetiva y ordenada posible, de todo lo que concierne a los principios, necesidades, circunstancias, ventajas, desventajas, su factibilidad, y de esta manera se obtuvo resultados reales y verdaderos sobre esta problemática.

2.3.5. Método descriptivo. - Es aquel que se lo utiliza cuando se investiga el presente, el ahora, es decir, todo lo que está ocurriendo actualmente. La aplicación de este método, fue necesario y fundamental ya que al investigar lo que está ocurriendo actualmente, permitió conocer la verdad, las pruebas más importantes, las causas y las consecuencias del mismo.

2.4. Técnicas estadísticas para el procesamiento de los datos obtenidos

Tipo de Investigación. - Existen diversos tipos de investigación, Aunque el método científico es uno, existen diversas formas de identificar su práctica o aplicación en la investigación. De modo que la investigación se puede clasificar de diversas maneras, a continuación, se muestran los tipos de investigación utilizados en este trabajo.

2.4.1. Cuantitativa. - Se usó la investigación cuantitativa la que arrojó resultados claves para la investigación, ya que mediante la recolección de datos numéricos se pudo establecer con exactitud patrones de comportamiento en la población, se logró además observar conductas y fenómenos que representan el ambiente social donde se desarrolla diariamente el problema planteado, y finalmente se descubrió la incidencia en el comportamiento de cada uno de los encuestados. Cualitativa. Utilizando este tipo de investigación se observó la interacción social y el comportamiento humano en el cual se utilizó métodos de recolección de datos que son no cuantitativos, con el propósito de explorar las relaciones sociales.

2.4.2. Bibliográfica. - Esta investigación bibliográfica permitió recabar información de mucha importancia y valía para la presente investigación, la misma que resultó indispensable ya que se obtuvo datos que se fueron desarrollando a lo largo del trabajo investigativo, las fuentes bibliográficas que se utilizaron en esta investigación en particular fueron libros, códigos y leyes concernientes al tema tratado.

2.4.3. Campo. En el presente trabajo de análisis se usó la investigación de campo se realizó en el lugar mismo donde se presentaba el fenómeno se observó en el ambiente natural en que conviven las personas y las fuentes consultadas, la observación fue en la frontera entre Ecuador - Huaquillas de la que se obtuvo datos relevantes y permitió conocer la realidad del problema propuesto y la obtención de información necesaria para la investigación.

2.4.4. Descriptiva. - Se procedió a describir el problema, a conocer las situaciones, costumbres y actitudes predominantes a través de la descripción exacta de las actividades de las personas involucradas, y a través de la recolección de datos concisos y claros permitió predecir e identificar la problemática existente en la actualidad en cuanto al contrabando en las fronteras de nuestro país y proporcionar además las soluciones válidas para la investigación.

2.4.5. Población y muestra. - La población de la presente investigación, comprende a todos aquellos comerciantes y servidores públicos de la aduana, así como jueces, fiscales y abogados concedores de la materia aduanera.

La muestra fue de 50 personas a quienes se les realizó una encuesta o entrevista respectivamente.

2.4.6. Técnicas Observación. - Con la utilización de esta técnica se observó la problemática existente, desde diferentes campos, apreciando de mejor manera este fenómeno, los campos observados fueron vistos, en reportajes, publicaciones de la prensa nacional, así como también en medios televisivos, además de visitas a las zonas fronterizas de nuestro país, específicamente en la frontera entre Ecuador Perú.

2.4.7. Encuesta. - La técnica de la encuesta se realizó a profesionales de la rama del derecho, en libre ejercicio, con la que se logró recolectar datos por medio de un cuestionario previamente diseñado, la misma que consto de cinco preguntas en base al tema de trabajo de investigación, los datos obtenidos proporcionaron información relevante sobre la opinión diversa que tienen los encuestados sobre el problema que es materia de análisis.

CAPÍTULO III

RESULTADOS OBTENIDOS

3.1. Fundamentación teórica de la propuesta de intervención.

Como he venido manifestando en el presente proyecto de desarrollo, es importante determinar si en las decisiones judiciales respecto de los delitos de contrabando se está garantizando en los fallos judiciales el principio constitucional de proporcionalidad, o si es necesario que se establezca, como se incorporó en el Código Orgánico Integral Penal inicialmente con el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización y luego con el delito de almacenamiento y transporte ilegal de hidrocarburos, en donde se establecieron escalas sancionatorias de acuerdo a la cantidad de sustancias que se tenían o se transportaban respectivamente.

Ahora bien, es menester señalar que el Art. 301 del Código Orgánico Integral Penal determina las modalidades de contrabando siendo la más común en nuestro país la movilización clandestina de mercancías sin la documentación que acredite su legal tenencia, y establece la pena privativa de libertad para los infractores de este tipo penal, determinando de tres a cinco años.

Tratándose de un delito cuyo verbo rector es la movilización clandestina de mercancías, es decir que sanciona el ingreso ilegal de artículos hacia el territorio ecuatoriano y por ende el perjuicio económico que causa este ingreso ilegal a las arcas del estado, se debe sancionar de forma gradual este comportamiento antijurídico, tomando como base la valoración de las mercancías y de esta manera cumplir con lo que determina el Numeral 6 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

3.2. Propuesta de intervención

Tomando en consideración que la Constitución de la República del Ecuador enmarca al ordenamiento jurídico nacional dentro de los lineamientos dentro de un estado constitucional garantista de derechos y de justicia, por lo que es necesario que se realicen cambios normativos que representen el espíritu de la Constitución es importante señalar que se debería reformar el Código Orgánico Integral Penal, respecto de la sanción que se impone a los infractores del tipo penal de Contrabando, establecido en el Art. 301 de la norma legal citada, en el sentido de que se incluya una tabla gradual donde se delimite el monto de mercancías movilizadas ilegalmente con la pena privativa establecida para cada monto, como ya se lo hizo anteriormente con el tráfico ilícito de sustancias catalogadas a fiscalización y luego con el contrabando de hidrocarburos y sus derivados, y de esta manera garantizar la proporcionalidad entre el delito cometido y la pena impuesta.

Pues en el Código Orgánico Integral Penal, en su Art. 301 se establecen las diferentes modalidades de contrabando, las mismas que se sancionan con pena privativa de libertad de 3 a cinco años, y la multa correspondiente, más sin embargo se determina una sanción de una manera muy generalizada este tipo de ilícito, ya que únicamente se toma como punto de partida que las mercancías transportadas ilegalmente sobrepasen los diez salarios básico unificados del trabajador en general, es decir cuatro mil doscientos veinte y cinco dólares americanos (4225,00), pero no se norma de mejor manera la tipicidad de este delito, puesto que el verbo rector de este injusto penal es la movilización de mercancías de forma clandestina e ilegal, por ende todos los casos no

son los mismos, puesto que existen diferentes cantidades de artículos o mercancías que ingresan ilícitamente, unos grupos delictivos o contrabandistas ingresan por mayores cantidades, mientras que otros por menores cantidades, es por ello que no se puede establecer una pena privativa de libertad generalizada para todos los infractores de este tipo penal, porque no se garantizaría de esta forma la proporcionalidad establecida en nuestra Carta Magna, es más sería injusto aplicar una misma pena para el infractor que contrabandee mercancías valoradas en diez salarios básicos unificados del trabajador en general, que otro que movilice ilegalmente mercancías cuyo valor sea superior a 30 o 40 salarios básicos. Tomando como ejemplo lo que se hizo con la reforma instaurada en el COIP con el Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles donde se creó una tabla sancionatoria, tomando como punto de partida la cantidad que se movilizaba de hidrocarburos y sus derivados

CAPÍTULO IV DISCUSIÓN DE RESULTADOS

4.1. Validación y Análisis de resultados

El presente trabajo se desarrolló basado en el estudio del principio de proporcionalidad por parte de los operadores de justicia (jueces y fiscales) y de la norma jurídica, vinculada al delito de contrabando aduanero, tratando de dilucidar la proporcionalidad entre el delito cometido y las penas impuestas a los infractores de este delito, regulados en la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico Integral Penal vigente.

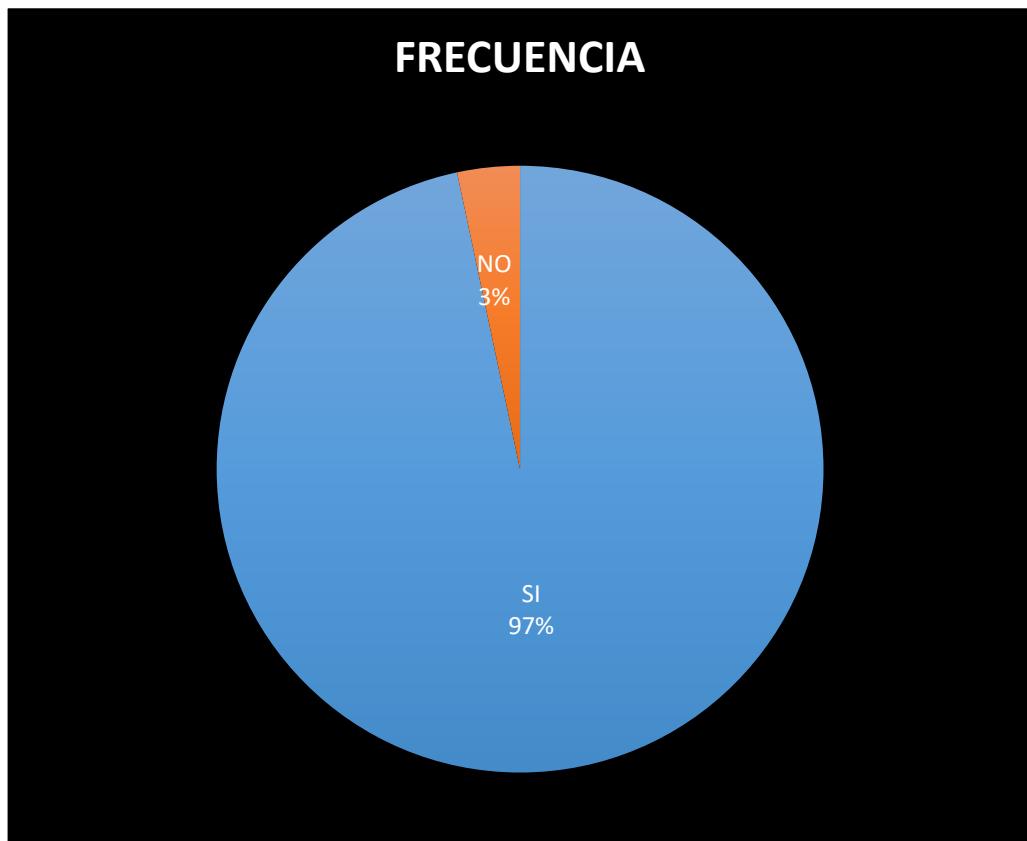
4.2. Población de la Encuesta.

El universo de estudio fueron personas conocedoras del derecho, que habitan en el cantón Huaquillas, provincia de El Oro, La población estuvo conformada por jueces, fiscales, abogados en libre ejercicio y estudiantes de la carrera de derecho.

1. ¿Conoce usted cual es la finalidad del principio de proporcionalidad establecido en el Nral? 6 del Art. 76 de la CRE?

Tabla N°1

Indicadores	Frecuencia	Porcentajes
SI	29	97 %
NO	1	3 %
TOTAL	30	100 %



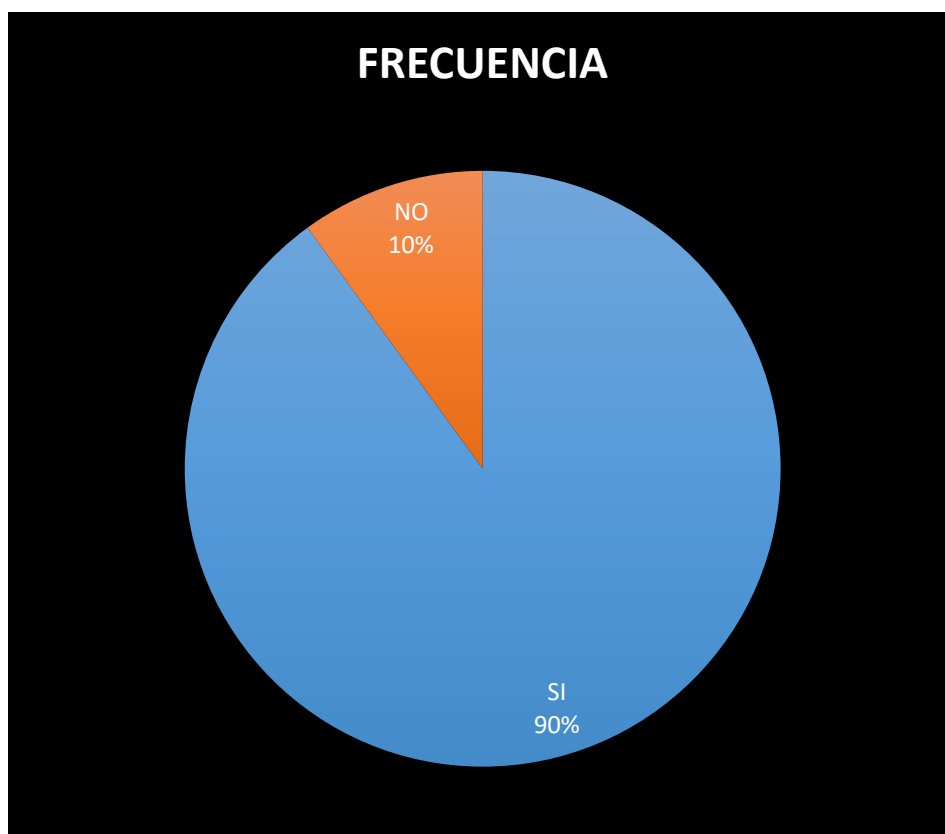
Análisis: Del presente ítem se evidencia que casi la totalidad de los encuestados conoce cuál es la finalidad del principio de proporcionalidad estipulado en nuestra Carta

magna, determinando que consiste en la racionalidad que debe existir entre el injusto penal cometido y la imposición de la pena.

2. ¿Tiene conocimiento usted, de cuáles son las modalidades del Delito de Contrabando Aduanero en el Ecuador?

Tabla N°2

Indicadores	Frecuencia	Porcentajes
SI	27	90 %
NO	3	10 %
TOTAL	30	100 %



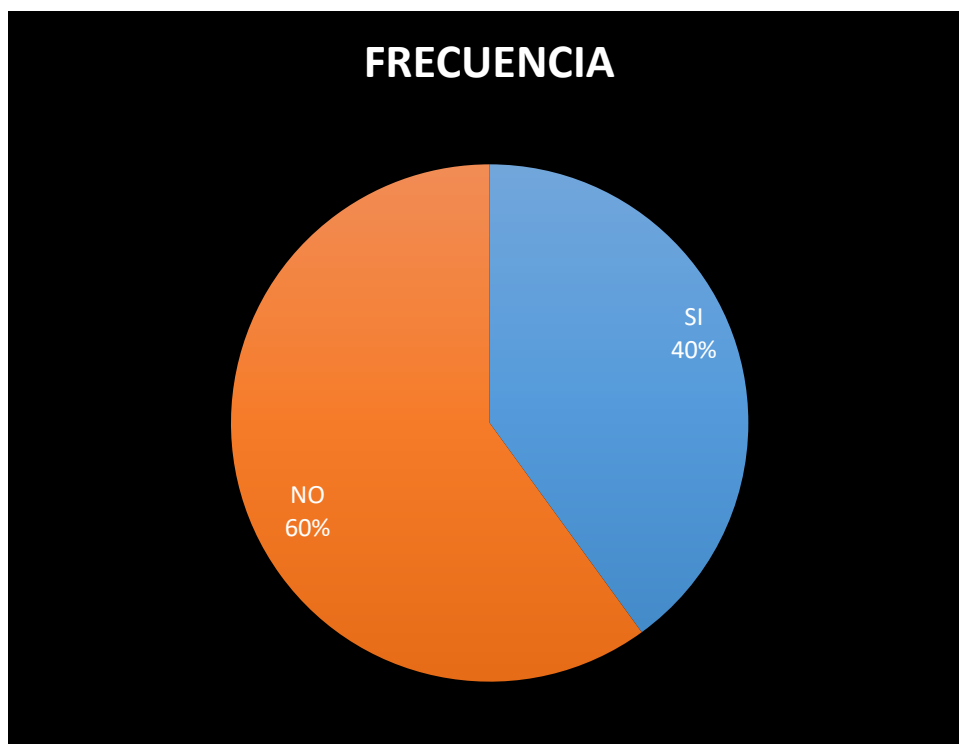
Análisis. - De la pregunta planteada podemos evidenciar que la gran mayoría de personas encuestadas si tiene conocimiento de cuáles son las modalidades del delito

de contrabando, esto debido a que las personas encuestadas viven o trabajan en el cantón Huaquillas, el mismo que por su situación geográfica presta muchas ventajas y facilita la consumación de este delito.

3. ¿Considera usted que la pena establecida en el Art. 301 del COIP para el delito de Contrabando Aduanero se ajusta a la tipicidad del hecho ilícito?

Tabla N°3

Indicadores	Frecuencia	Porcentajes
SI	12	40 %
NO	18	60 %
TOTAL	30	100 %



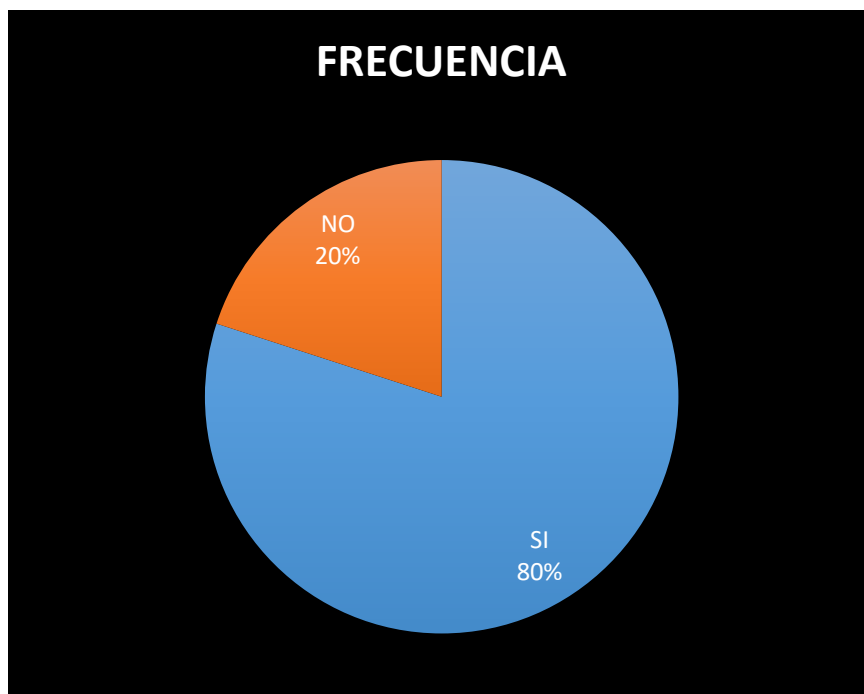
Análisis.- En esta interrogante planteada, podemos evidenciar que existen criterios divididos entre los investigados, respecto de la sanción establecida para este tipo penal, ya que unos determinan que la pena se encuentra acorde al tipo penal ya que no es un delito que atente contra la vida o la salud que son derechos fundamentales, mientras

que otros profesionales del derecho concluyen que se debería analizar de mejor manera la pena, ya que el cometimiento de este delito no solo afecta a los intereses del estado, sino que también afecta y perjudica a las personas comerciantes y dueñas de pequeños y grandes negocios, los mismos que si pagan impuestos por importación de mercancías.

4. **¿Cree usted que sería conveniente incorporar al Código Orgánico Integral Penal una tabla gradual de menor a mayor para sancionar del delito de contrabando aduanero, tomando en cuenta el valor de las mercancías ingresadas ilegalmente?**

Tabla N°4

Indicadores	Frecuencia	Porcentajes
SI	24	80 %
NO	6	20 %
TOTAL	30	100 %



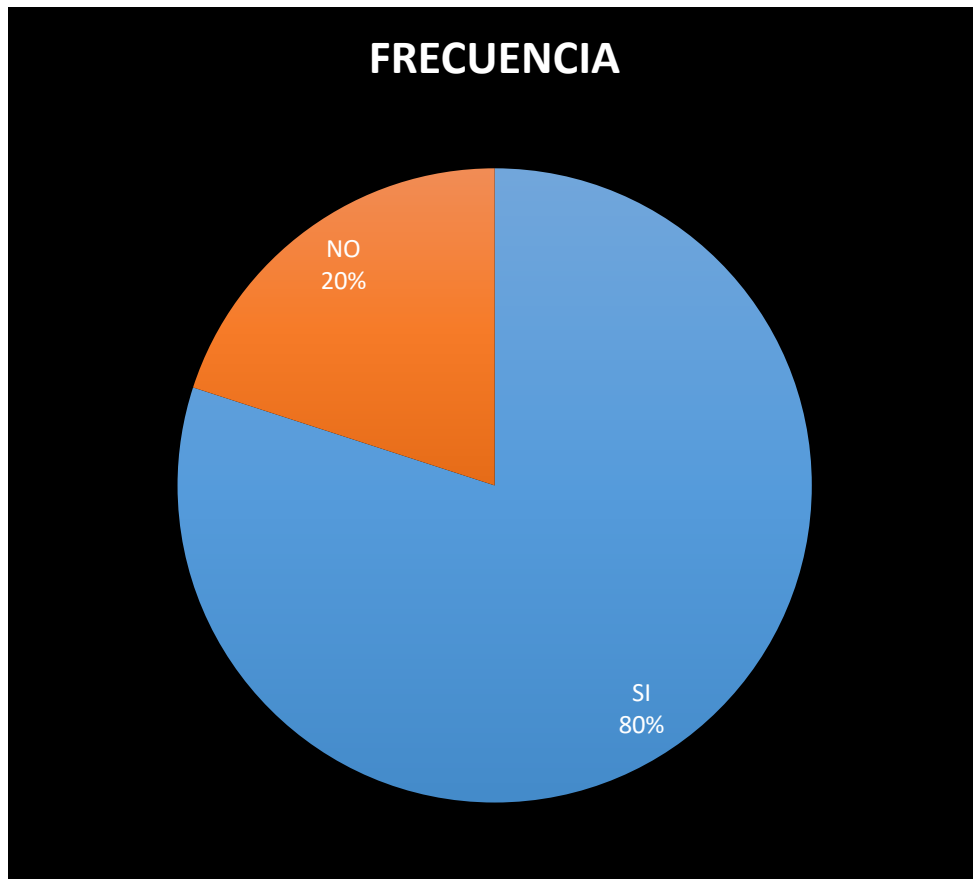
Análisis. - Del ítem planteado, podemos determinar que, en su gran mayoría, los encuestados consideran que sería conveniente la creación de una tabla escalonada donde de acuerdo al valor de las mercancías se iría imponiendo las sanciones correspondientes, siempre tomando como punto de partida y como techo a su vez la valoración de las mercancías en aduanas. Mientras que por otro lado los profesionales del derecho manifestaron que no sería necesario, la creación de una tabla, puesto que la sanción pecuniaria se establecería en la multa que se encuentra establecida en el propio Código Orgánico Integral Penal, así como en la reparación Integral al que tiene derecho la víctima que en los casos de contrabando sería la propia Aduana del Ecuador.

5. ¿Considera usted, que con la creación de una tabla progresiva que sancione el delito de contrabando aduanero, se garantizaría de mejor manera la aplicación del principio de proporcionalidad en la imposición de las penas?

Tabla N°5

Indicadores	Frecuencia	Porcentajes
SI	24	80 %
NO	6	20 %

TOTAL	30	100%
-------	----	------



Análisis.- Respecto de la interrogante propuesta, los profesionales del derecho en su gran mayoría respondieron afirmativamente, concluyendo que sería necesaria la creación de una tabla progresiva o gradual donde se determine concretamente las penas privativas de libertad establecidas para cada cantidad de mercancía ingresada a nuestro país de forma ilegal, esta normativa regularía de mejor manera la imposición de las penas y garantizaría el principio constitucional de la proporcionalidad entre la infracción cometida y la pena establecida. En cambio, por otro lado, una minoría de encuestados contestaron que la pena establecida en el Código Orgánico Integran Penal se encuentra proporcionalmente acorde al tipo de infracción establecida.

4.3. PROPUESTA DE REFORMA

Tomando en consideración:

Que la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 1 enmarca el ordenamiento jurídico interno a los lineamientos de un estado constitucional de Derechos y justicia, y de ser prudente y necesario realizar cambios normativos coherentes que respondan al espíritu mismo de la Constitución.

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

Que el numeral 6 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que debe existir la debida proporcionalidad entre las infracciones cometidas y las penas impuestas.

Que el numeral 16 del Art. 12 del Código Orgánico Integral Penal establece la debida proporcionalidad que debe existir en la determinación de las sanciones disciplinarias: las sanciones disciplinarias que se impongan a la persona privada de libertad, deberán ser proporcionales a las faltas cometidas. No se podrán imponer medidas sancionadoras indeterminadas ni que contravengan los derechos humanos.

En uso de las facultades que le confiere el numeral seis del artículo 120 de la Constitución de la República de Ecuador. La Asamblea Nacional:

RESUELVE LA REFORMA DEL ARTÍCULO 301 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL EL CUAL QUEDARÁ DE LA SIGUIENTE MANERA:

Elimínese las palabras “será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años, multa de hasta tres veces el valor en aduana de la mercancía objeto del delito” y a continuación del numeral 8 agréguese lo siguiente: “De acuerdo a las cantidades señaladas en las escalas previstas en la normativa expedida por la Autoridad competente, será sancionada con multa de hasta tres veces el valor en aduana y pena privativa de la libertad de la siguiente manera:

- a. Mínima escala, de uno a dos años.
- b. Mediana escala, de dos a tres años.
- c. Alta Escala, de tres a cuatro años.
- d. Gran Escala, de cuatro a cinco años.

CONCLUSIONES

Luego de haber culminado con la investigación planteada y al haber revisado la normativa vigente en nuestro ordenamiento jurídico interno, se puede concluir que la actual Constitución de la República determina la proporcionalidad que debe existir entre las sanciones y el hecho antijurídico cometido, y de esta manera poder lograr un equilibrio y una correcta administración de justicia, es una reorientación del enfoque penal hacia el problema de la sociedad con el contrabando aduanero sobre todo en los cantones fronterizos, es por ello que se ha llegado a las siguientes conclusiones:

- La proporcionalidad en las decisiones judiciales por parte de los operadores de justicia, muy poco se aplica, esto debido a que los infractores del delito de Contrabando Aduanero, durante el desarrollo del procedimiento penal, se someten a salidas alternativas al procedimiento ordinario como es el procedimiento abreviado, en donde se aplica la pena establecida en el Código Orgánico Integral Penal, sin tomar en consideración el valor de las mercancías ingresadas ilegalmente.
- En los cantones fronterizos, especialmente en el cantón Huaquillas, que es objeto de estudio del presente proyecto de desarrollo, existe gran cantidad de investigaciones efectuadas por parte de la Fiscalía, esto debido a la ventaja geográfica que existe entre los cantones de Huaquillas en Ecuador y Aguas verdes en la República del Perú.
- Existe un deficiente control aduanero a las mercancías que ingresan a nuestro país por los pasos fronterizos, aprovechando estas circunstancias por parte de los contrabandistas para burlar los controles y beneficiarse del impago de los impuestos por concepto de ingreso de mercancías a nuestro territorio nacional.
- El principio de proporcionalidad constituye un concepto basado en la necesidad que percibe la doctrina constitucional de que exista racionalidad en las intervenciones del poder público, en el ámbito de la esfera de los derechos, inclusive, en su no satisfacción, por limitaciones legítimamente autorizadas

RECOMENDACIONES

- Se sugiere una reforma al Código Orgánico Integral Penal, específicamente en su Art. 301, mediante la cual se incorpore a este ordenamiento jurídico una tabla progresiva donde se sancione de manera progresiva el cometimiento de este delito, tomando como base principal el valor de las mercancías transportadas o ingresadas a nuestro país de manera ilegal.

- Se solicita que los Jueces y Tribunales de Garantías Penales, al momento de emitir sus sentencias, apliquen sanciones con estricto apego al derecho constitucional, respetando el debido proceso y la tutela judicial efectiva, sobre todo aplicando el principio de proporcionalidad, como derecho fundamental del procesado, garantizando de esta manera el respeto a la Constitución de la República y tratados internacionales.

- Se requiere que las autoridades gubernamentales y no gubernamentales tomen en cuenta la problemática social que atraviesan los habitantes de los cantones fronterizos del Ecuador, creando políticas de estado que les permitan desarrollar otras actividades, y de esta manera evitar caer en los tentáculos de estas organizaciones dedicadas al acto ilícito del contrabando aduanero.

- Se sugiere que los operadores de justicia en el ámbito de valoración de los hechos constitutivos de punibilidad hacia el delito de contrabando aduanero apliquen con justicia el principio de proporcionalidad, para de esta forma brindar las garantías que más favorezcan al procesado, evitando la vulneración de derechos constitucionales, buscando siempre viabilizar una legislación congruente y acorde a los mandatos constitucionales; para facilitar su juzgamiento al momento de sancionar a las personas que han cometido este injusto penal.

BIBLIOGRAFÍA

- Alcántara, M. Á. (s.f). *LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD*. Madrid: Universidad Pontificias "COMILLAS". Obtenido de <https://repositorio.comillas.edu/rest/bitstreams/1872/retrieve>
- Alvarez, B. (2014). *El contrabando aduanero como una de las causas de daño*. Quito. Obtenido de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/3999/1/T-UCE-0013-Ab-238.pdf>
- Avila, J. (2011). *La Intrpretación Constitucional*. Kilo.
- Beccaria, C. (1764). *De los delitos y las penas*.
- Calvachi, R. (2016). *Los delitos aduaneros: El contrabando*. Obtenido de <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/585-Texto%20del%20art%C3%ADculo-1008-1-10-20160824.pdf>
- Ceballos, A. (06 de Agosto de 2019). *Comercio y Aduanas*. Obtenido de [comercioyaduanas.com.mx](https://www.comercioyaduanas.com.mx):
<https://www.comercioyaduanas.com.mx/aduanas/aduana/que-es-una-aduana/>
- Chiriboga, G. (2015). Rutas fronterizas del Contrabando en Ecuador. *Perfil Criminológico*. Obtenido de <https://www.fiscalia.gob.ec/images/PerfilCriminologico/criminologico15.pdf>
- Codigo Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones, C. (2018). *Codigo Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones, COPCI*. Quito: LEXIS FINDER.
- Codigo Organico Integral Penal. (2019). *Codigo Organico Integral Penal*. Quito: Ediciones Legales.
- Comella, V. F. (2020). Mas alla del principio de proporcionalidad. *Derecho del Estado*, 165.
- Constitución, R. (2009). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: EL FORUM.
- Derecho Ecuador. (2014). TEORÍA DEL DELITO EN EL DERECHO PENAL ECUATORIANO. Obtenido de <https://derechoecuador.com/teoria-del-delito-en-el-derecho-penal-ecuadoriano/>
- Diccionario Panhispánico del Español Jurídico. (2020). España.
- Duce, M. (2009). *EL DERECHO A UN JUZGAMIENTO ESPECIALIZADO*. Chile. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/197/19711346004.pdf>
- Ferrajoli, L. (2007). *Sobre los Derechos Fundamentales*.
- LÓPEZ, I. B. (2002). *"SISTEMA TRIBUTARIO MEXICANO 1990-2000*. México.
- OBSERVATORIO DE VIOLENCIA SEXUAL Y DE GÉNERO. (2020). Delito. México. Obtenido de http://ovsyg.ujed.mx/docs/biblioteca-virtual/El_delito.pdf
- Oscar R. Pérez Sánchez, J. R. (2021). Principios de proporcionalidad y razonabilidad en la individualización fundamentación en la sentencia penal. *CIENCIA Y TECNOLOGÍA*, 64.
- REVISTA PRIMICIAS. (29 de junio de 2020). Evasión tributaria en Ecuador llega a USD 7.000 millones, según Cepal. Obtenido de <https://www.primicias.ec/noticias/economia/cepal-evasion-tributo-ecuador/>

- Román, E. (8 de agosto de 2012). *Derecho Ecuador* . Obtenido de <https://derechoecuador.com/aplicacion-del-principio-de-proporcionalidad/>
- SICE. (s.f). *Sistema de Información Sobre Comercio Exterior*. Obtenido de <http://www.sice.oas.org/trade/junac/decisiones/dec574s.asp#:~:text=En%20tal%20se%20entender%C3%A1,o%20responsabilidad%20de%20las%20aduanas>
- Trujillo, E. (02 de diciembre de 2021). *Economipedia*. Obtenido de <https://economipedia.com/definiciones/principio-de-proporcionalidad.html>
- Vargas, J. D. (1988). *Ética Tributaria*. España. doi:5110533
- Villanueva, Y. V. (2019). El Principio de Proporcionalidad en la Determinación Judicial de la Pena Privativa de la Libertad en la Provincia de Chota – Cajamarca. *PERSPECTIVA*, 163.
- Westreicher, G. (2020). *Mercancía*. Econopedia. Obtenido de <https://app.bibguru.com/p/2140dcf9-f5cf-4b09-8d0a-eeeb2b9cd779>

