



**UNIVERSIDAD ESTATAL  
PENÍNSULA DE SANTA ELENA**

**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD**

**CARRERA DE DERECHO**

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL  
TÍTULO DE ABOGADO**

**TÍTULO  
PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL CONCURSO  
DE INFRACCIONES, CÓDIGO ORGÁNICO  
INTEGRAL PENAL.**

**AUTORES  
AQUINO ROSALES MARÍA GABRIELA  
RIVERA GONZABAY SUSANA ABIGAIL**

**TUTOR  
ABG. ANDRÉS ZULETA ARAQUE, MGT.**

**LA LIBERTAD - ECUADOR  
2022**

**UNIVERSIDAD ESTATAL  
PENÍNSULA DE SANTA ELENA**

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD

**CARRERA DE DERECHO**

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL  
TÍTULO DE ABOGADO

**TÍTULO**

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL CONCURSO  
DE INFRACCIONES, CÓDIGO ORGÁNICO  
INTEGRAL PENAL.

**AUTORES**

AQUINO ROSALES MARÍA GABRIELA  
RIVERA GONZABAY SUSANA ABIGAIL

**TUTOR**

ABG. ANDRÉS ZULETA ARAQUE, MSC.

**LA LIBERTAD - ECUADOR**

2022

La Libertad, 13 de febrero de 2023

## **APROBACIÓN DEL TUTOR**

En mi calidad de Profesor Tutor del Trabajo de Integración Curricular de título “Principio De Proporcionalidad En El Concurso De Infracciones, Código Orgánico Integral Penal”, correspondiente a las estudiantes **Aquino Rosales María Gabriela y Susana Abigail Rivera Gonzabay** de la Carrera de Derecho, de la Universidad Estatal Península de Santa Elena; declaro que luego de haber orientado científica y metodológicamente su desarrollo el referido proyecto de investigación se encuentra concluido en todas sus partes cumpliendo así con el proceso de acompañamiento determinado en la normativa interna, recomendando se inicien los procesos de evaluación que corresponden.

**Atentamente**

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large, stylized loop at the top and several smaller, overlapping strokes below it. The signature is positioned above a horizontal dotted line.

**ABG. ANDRÉS ZULETA ARAQUE. MGT**

**DOCENTE TUTOR**

## **CERTIFICACIÓN ANTI PLAGIO COMPILATIO**

En mi calidad de tutor de trabajo de investigación, título: “PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL CONCURSO DE INFRACIONES, CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL” cuya autoría corresponde a las estudiantes Aquino Rosales María Gabriela y Rivera Gonzabay Susana Abigail de la Carrera de Derecho CERTIFICO, que el contenido de dicho trabajo ha sido sometido a la validación en el sistema anti plagio COMPILATIO, obteniendo un porcentaje de similitud del 9% cumpliendo así con los parámetros técnicos requeridos para este tipo de trabajos.

**Atentamente**



.....  
**ABG. ANDRÉS ZULETA ARAQUE. MGT**

**DOCENTE TUTOR**

La liberta 24 de febrero de 2023  
VALIDACIÓN GRAMATICAL Y ORTOGRÁFICA

Lcda. Marcelina Alexandra Pluas Magallanez  
Celular: 096 878 1024  
Correo: [marcelina.pluas.gob.ec](mailto:marcelina.pluas.gob.ec)

Yo, **MARCELINA ALEXANDRA PLUAS MAGALLANEZ**, en mi calidad de **LICENCIADA EN CIENCIAS DE LA EDUCACION Y MAGISTER EN DISEÑO Y EVALUACIÓN DE MODELOS EDUCATIVOS**, por medio de la presente tengo a bien indicar que he leído y corregido el Proyecto de investigación previo a la obtención del título de abogado **“PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL CONCURSODE INFRACCIONES, CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”**, de las estudiantes **AQUINO ROSALES MARÍA GABRIELA Y RIVERA GONZABAY SUSANA ABIGAIL**.

Por tal razón certifico y doy fe que dicho proyecto está redactado con el correcto manejo del lenguaje, claridad en las expresiones, coherencia en los conceptos e interpretaciones, adecuado uso de la sinonimia. Además de haber sido escrito en concordancia con las normas de ortografía y sintaxis vigentes.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad, y autorizo a los interesados hacer uso del presente como estimen necesario.

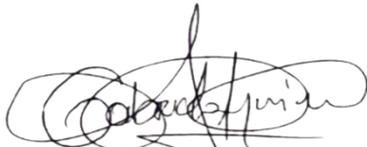


**Lcda. Marcelina Alexandra Pluas Magallanez, Mgs.**  
**LICENCIADA EN CIENCIAS DE LA EDUCACIÓN.**  
**MAGISTER EN DISEÑO Y EVALUACIÓN DE MODELOS EDUCATIVOS.**  
**NÚMERO DE REGISTRO DE SENEYCYT 1050-2015-86073107**

## DECLARATORIA DE AUTORÍA

Nosotras: María Gabriela Aquino Rosales y Susana Abigail Rivera Gonzabay, estudiantes de la carrera de Derecho de la Universidad Estatal Península De Santa Elena, habiendo cursado la asignatura Unidad De Integración Curricular declaramos la autoría de la presente propuesta de investigación, de título “Principio De Proporcionalidad De La Pena En El Concurso De Infracciones, Código Orgánico Integral Penal”, desarrollado en todas sus partes por los suscritos estudiantes con apego a los requerimientos de la ciencia del Derecho, la metodología de la investigación y las normas que regulan los procesos de titulación UPSE.

Atentamente.



MARÍA GABRIELA AQUINO  
ROSALES  
C.I. 0927513507  
Celular:0982390742  
maría.aquinorosales@upse.edu.ec



SUSANA ABIGAIL RIVERA  
GONZABAY  
C.I. 2450917857  
Celular:0961276999  
susana.riveragonzbay@upse.edu.ec

**APROBACIÓN DEL TRIBUNAL**



.....  
**Lcdo. Milton González Santos, Mgt.**  
**DIRECTOR ENCARGADO**  
**CARRERA DE DERECHO**



.....  
**Ab. Wilfrido Wasbrum, Mgt.**  
**DOCENTE ESPECIALISTA**

**ANDRES** Firmado digitalmente por  
**ALEJANDRO** ANDRES  
**O ZULETA** ALEJANDRO  
**ARAQUE** ZULETA ARAQUE  
Fecha: 2023.03.15  
15:09:29 -05'00'

.....  
**Abg. Andrés Zuleta Araque, Mgt.**  
**TUTOR**

**Anita Cecilia** Digitally signed by Anita  
**Monroy Abad** Cecilia Monroy Abad  
Date: 2023.03.15  
21:05:59 -05'00'

.....  
**Abg. Anita Monroy Abad, Mgt.**  
**DOCENTE GUÍA UIC**

## **DEDICATORIA**

El presente trabajo de investigación va dedicado en primer lugar a Dios a nuestras familias y de forma especial a nuestros padres que sin duda alguna han sido el pilar fundamental en el camino recorrido brindándonos día a día su apoyo incondicional e impulsándonos cada día para no rendirnos cuando el camino se nos ponía más pesado, a nuestros esposos por darnos la facilidad de seguir adelante y ser un apoyo en el hogar en horas de estudio, a nuestros hijos por la paciencia que han tenido a lo largo de este tiempo donde los sueños se empiezan a cristalizar.

## ÍNDICE GENERAL

|  |      |
|--|------|
| 1. PÁGINAS PRELIMINARES.....                           | I    |
| 1.1. PORTADA.....                                      | I    |
| 1.2. CONTRAPORTADA.....                                | I    |
| APROBACIÓN DEL TUTOR .....                             | II   |
| CERTIFICACIÓN ANTIPLAGIO COMPILATIO .....              | III  |
| CERTIFICADO DE REVISIÓN DE REDACCIÓN Y ORTOGRAFÍA..... | IV   |
| DECLARATORIA DE AUTORIA .....                          | V    |
| APROBACIÓN DEL TRIBUNAL.....                           | VI   |
| DEDICATORIA .....                                      | VII  |
| ÍNDICE GENERAL .....                                   | VIII |
| ÍNDICE DE TABLAS .....                                 | XI   |
| ÍNDICE DE ANEXOS .....                                 | XI   |
| RESUMEN .....  | XIII |
| ABSTRAC .....  | XIII |
| CAPÍTULO I .....                                       | 3    |
| PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN.....                      | 3    |
| 1.1. Planteamiento del Problema.....                   | 3    |
| 1.2. Formulación del Problema .....                    | 4    |
| 1.3. OBJETIVOS GENERAL Y ESPECIFICOS.....              | 5    |
| Objetivo General.....                                  | 5    |
| Objetivos Específicos.....                             | 5    |
| 1.4. Justificación del Problema .....                  | 5    |
| 1.5. VARIABLES .....                                   | 7    |
| Variable independiente: .....                          | 7    |
| Variable dependiente .....                             | 7    |

|  |    |
|--|----|
| Idea a Defender .....  | 7  |
| CAPÍTULO II .....  | 8  |
| MARCO REFERENCIAL .....  | 8  |
| 2.1. MARCO TEÓRICO .....   | 8  |
| PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. ....  | 8  |
| ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. ....  | 9  |
| TIPIFICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD .....   | 11 |
| LA PENA .....  | 12 |
| FINES DE LA PENA .....   | 14 |
| COMO INCIDE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LOS FINES DE LA PENA .....                               | 15 |
| LA FINALIDAD DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD APLICADO A LA PENA .....                                  | 17 |
| CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD APLICADO A LA PENA .....                         | 20 |
| CONCURSO DE LEYES .....  | 22 |
| EL CONCURSO DE INFRACCIONES.....   | 24 |
| CONCURSO REAL .....  | 25 |
| PENALIZACIÓN DE LAS INFRACCIONES EN EL CONCURSO REAL.....  | 26 |
| CONCURSO IDEAL.....  | 26 |
| PENALIZACIÓN DE LAS INFRACCIONES EN EL CONCURSO IDEAL. ....  | 27 |
| ASPECTOS RELEVANTES DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN EL CONCURSO DE INFRACCIONESCOIP..... | 28 |
| JURISPRUDENCIA .....   | 29 |
| 2.2. MARCO LEGAL .....   | 30 |
| 1.1. MARCO LEGAL .....   | 30 |
| 1.1.1. Constitución de la República del Ecuador .....  | 30 |
| Ley Orgánica De Garantías Constitucionales Y Control Constitucional.....                                 | 33 |

|   |    |
|---|----|
| 1.1.1. Código Orgánico Integral Penal.....    | 34 |
| CAPÍTULO III.....                             | 45 |
| MARCO METODOLÓGICO.....                       | 45 |
| 3.1. DISEÑO.....                              | 45 |
| EXPLORATORIO.....                             | 45 |
| MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.....                 | 45 |
| MÉTODO DEDUCTIVO.....                         | 46 |
| MÉTODO DE SÍNTESIS.....                       | 46 |
| 3.2. Población y Muestra.....                 | 47 |
| Población.....                                | 47 |
| 3.4. Muestra.....                             | 48 |
| 3.3. OPERACIONALIZACION DE LAS VARIABLES..... | 50 |
| Técnicas:.....                                | 53 |
| Observación.....                              | 53 |
| Encuesta.....                                 | 53 |
| Entrevista.....                               | 53 |
| CAPÍTULO IV.....                              | 55 |
| 4.2. Verificación de resultados.....          | 60 |
| Conclusiones:.....                            | 61 |
| Recomendaciones.....                          | 61 |
| Bibliografía.....                             | 62 |

## ÍNDICE DE TABLAS

|          |   |    |
|----------|---|----|
| Tabla 1. | Configuración.....                                    | 25 |
| Tabla 2. | Aspectos Relevantes .....                             | 28 |
| Tabla 3. | Poblacional .....                                     | 48 |
| Tabla 4. | Muestra por conveniencia.....                         | 49 |
| Tabla 5. | Operacionalización de la variable Dependiente .....   | 50 |
| Tabla 6. | Operacionalización de la variable Independiente ..... | 51 |
| Tabla 7. | Operacionalización de las variables dependiente ..... | 52 |
| Tabla 8. | Técnicas e Instrumentos .....                         | 53 |

## ÍNDICE DE ANEXOS

|   |    |
|---|----|
| ANEXOS .....  | 68 |
| FORMATO DE ENTREVISTAS A LOS JUECES DEL JUZGADO PENAL DE LA<br>PROVINCIA DE SANTA ELENA .....                     | 68 |
| ENTREVISTA AL JUEZ DEL ÁREA PENAL LEONARDO LASTRA .....   | 69 |
| ENTREVISTA AL JUEZ DEL ÁREA PENAL AUGUSTO ALTAMIRANO.....   | 69 |
| ENTREVISTA AL JUEZ DEL ÁREA PENAL VICTOR HUGO ECHEVERRIA .....  | 70 |
| ENTREVISTA AL JUEZ DEL ÁREA PENAL JOEL SABANDO .....  | 70 |
| FORMATO DE ENCUESTA A LOS ABOGADOS EN EL LIBRE EJERCICIO, EN EL<br>ÁREA PENAL DE LA PROVINCIA DE SANTA ELENA..... | 71 |

## TABLAS DE ILUSTRACIÓN

|                                       |    |
|---------------------------------------|----|
| <b>ILUSTRACIÓN 1 PREGUNTA 1</b> ..... | 55 |
| <b>ILUSTRACIÓN 2 PREGUNTA 2</b> ..... | 55 |
| <b>ILUSTRACIÓN 3 PREGUNTA 3</b> ..... | 56 |
| <b>ILUSTRACIÓN 4 PREGUNTA 4</b> ..... | 56 |
| <b>ILUSTRACIÓN 5 PREGUNTA 5</b> ..... | 57 |
| <b>ILUSTRACIÓN 6 PREGUNTA 6</b> ..... | 57 |
| <b>ILUSTRACIÓN 7 PREGUNTA 7</b> ..... | 58 |
| <b>ILUSTRACIÓN 8 PREGUNTA 8</b> ..... | 58 |
| <b>ILUSTRACIÓN 9 PREGUNTA 9</b> ..... | 59 |

## RESUMEN

La presente tesis se realizó tomando en consideración la relación que se puede establecer entre el principio de proporcionalidad de la pena y el concurso de infracciones que se encuentra tipificado en los artículos 20 y 21 del Código Orgánico Integral Penal; las penas que se deben imponer ante los daños causados y las consecuencias que la mala aplicación o no aplicación del principio podrían traer al procesado.

A lo largo del trabajo se buscará establecer cuáles son los beneficios y limitantes de la aplicación del principio de proporcionalidad en favor del procesado y de la víctima; para poder alcanzar los objetivos trazados, será necesario analizar y estudiar de forma estricta y doctrinaria el propio constitucional de proporcionalidad y también lo que establece el Código Orgánico Integral Penal en los artículos antes mencionados.

Así también, será necesario analizar los parámetros tomados en consideración por los Jueces Y Juezas al momento de aplicar la norma, la importancia y la relación que se puede establecer entre ambos para de esta forma poder determinar las conclusiones que se podrían generar a partir de su relación.

***Palabras Claves:*** principio de proporcionalidad, la pena, concurso ideal y concurso real.

## **ABSTRAC**

This thesis was carried out taking into consideration the relationship that can be established between the principle of proportionality of the penalty and the infringement competition that is typified in articles 20 and 21 of the Comprehensive Organic Criminal Code; the penalties that should be imposed for the damages caused and the consequences that the misapplication or non-application of the principle could bring to the defendant.

Throughout the work, it will seek to establish what are the benefits and limitations of the application of the principle of proportionality in favor of the accused and the victim; In order to achieve the objectives set, it will be necessary to analyze and study in a strict and doctrinal way the constitutional of proportionality itself and also what is established in the Organic Integral Penal Code in the aforementioned articles.

Likewise, it will be necessary to analyze the parameters taken into consideration by the Judges when applying the norm, the importance and the relationship that can be established between the two in order to determine the conclusions that could be generated from their analysis. relationship.

**Keywords:** *principle of proportionality, penalty, ideal bankruptcy and real bankruptcy*

## **INTRODUCCIÓN.**

El presente trabajo de investigación tiene como fin dejar en evidencia la falta de contenido teórico de cómo se debe poner en práctica el principio de proporcionalidad con especial aplicación en las penas resultantes del concurso de infracciones real e ideal tipificado en los artículos 20 y 21 del Código Orgánico Integral penal, se abordarán temas tendientes al desarrollo del principio de proporcionalidad, finalidades y alcances, así como de un análisis de la práctica de los operadores de justicia a la hora de imponer sanciones bajo los parámetros de la proporcionalidad, y como llevan a cabo esa tarea aun cuando no existe en el aparataje jurídico actual una guía de parámetros de aplicación de proporcionalidad a las penas.

También este documento contiene un análisis de cómo se encuentra incluida la proporcionalidad en las penas, y de cómo el principio puede ser una ventaja o una limitante para el ejercicio del poder punitivo estatal, teniendo en cuenta que la aplicación de penas es un ejercicio cuyo ente regulador es la normativa vigente y la sana crítica de juez. En el estudio de la naturaleza de las penas y su finalidad, encontramos incluidos los principios que la Constitución reconoce, siendo relevante dejar en evidencia que la aplicación de los mismos no tiene un régimen que se encargue de establecer parámetros de aplicación, en razón de aquello se busca entender desde la perspectiva de los jueces cómo se ejerce la aplicación del principio de proporcionalidad; este análisis se hace con especial fijación en el concurso de infracciones donde encontramos dos escenarios: uno en los que las penas se subsumen y el otro en el que las penas se acumulan; en ambos escenarios, existe una pluralidad de actos que dependiendo del orden o de la gravedad se sancionan bajo la figura del concurso

real o ideal de infracciones, resultando un poco complejo determinar si en realidad se aplica proporcionalidad en el caso de subsunción o en el caso de acumulación de penas.

Dentro de los alcances de la investigación se analiza el rol de principio de proporcionalidad dentro de la dogmática jurídico penal, como una herramienta que ayuda a la efectivización de los derechos de las personas contenidos en la constitución y en las leyes nacionales.

## CAPÍTULO I

### PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN.

#### 1.1. Planteamiento del Problema.

En Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP) regula las conductas y procesos que tengan naturaleza jurídica en área penal; en este cuerpo normativo encontramos la cuantía de las penas y sanciones que serán impuestas a las conductas que vulneren los derechos y que encajen en los artículos que la norma contiene. (Cruz E. C., 2017, pág. 19)

Debido a lo expuesto, el tema que será sometido a análisis es la interrogante de cómo aplican los jueces el principio de proporcionalidad de la pena, en los casos en que la conducta penal se adecue a los parámetros que establece el concurso real e ideal de infracciones tipificados en los artículos 20 y 21 del COIP.

Para que a un delito le sea atribuible una pena, debe pasar por filtros normativos que los legisladores han implementado en las leyes, con esto el juzgador puede ejercer criterio y emitir una resolución conforme a derecho. De los diversos mecanismos que existen para penalizar las conductas delictivas, uno de los más importantes es el *concurso de delitos o de infracciones*, este último término para estar más acorde con lo que señala nuestra legislación penal. En nuestra norma sustantiva se encuentra dividido en concurso ideal y real (artículos 20 y 21 del COIP), el concurso real es cuando a una persona se le puedan atribuir diversos delitos que gocen de independencia el uno del otro, mientras que, en los casos de concurso ideal de infracciones, debe de cumplirse la premisa de que la ejecución de diferentes tipos penales le sea imputable a una sola conducta.

Si bien es cierto, existen artículos que contienen las bases de inicio y topes de las penas aplicables, empero, esto no quiere decir que no se deba dar paso a la flexibilización dado que, el principio de proporcionalidad, permite conceder cierto ámbito de discrecionalidad al juzgador a fin de que sean precautelados los derechos de los procesados. Ahora debemos entender que *el principio de proporcionalidad* no es propiedad única del Derecho Penal, sino

más bien del Derecho en general.

Sin embargo, a pesar de que este andamiaje legal existe, no encontramos en el COIP una guía o lineamiento bajo el cual deba ser aplicado la proporcionalidad de la pena, y al ser esta una decisión de carácter subjetivo, da lugar a que se malinterprete la decisión tomada por el juez, ya que, en la normativa jurídica o en la jurisprudencia vigente, no se encuentran establecidas de forma clara y concreta cómo debe ser aplicado el principio constitucional de proporcionalidad a la pena con la finalidad de no violentar los derechos fundamentales de los que gozan los ciudadanos.

Este principio es manifestado de forma especial cuando se dicta una sentencia condenatoria donde necesariamente se debe tener un balance igualitario entre la pena impuesta y el delito cometido, de este modo se entiende que tanto el Juez de Garantías Penales como Tribunal de juicio, son garantes del equilibrio que se establezca, pues es responsabilidad absoluta de ellos determinar el grado de culpabilidad y la pena que será impuesta de acuerdo con la gravedad de los hechos suscitados.

En tiempos antiguos la proporcionalidad de la pena era impuesta de forma radical de acuerdo con el daño cometido, es decir, el que mataba debía de morir, de ahí la conocida ley del talión “*ojo por ojo diente por diente*”, sin embargo, con el tiempo las leyes han evolucionado y con ellas la aplicación de las normas, convirtiéndose, este principio, en un mecanismo más flexible al momento de imponer una pena tras la imputación de un delito, sin necesidad de soslayar los derechos de los procesados.

## **1.2. Formulación del Problema**

¿Cuáles son los factores que inciden en la aplicación del principio de proporcionalidad de la pena frente al concurso de infracciones tipificado en los artículos 20 y 21 del COIP?

## **1.3. OBJETIVOS GENERAL Y ESPECIFICOS**

### **Objetivo General**

- Identificar los factores que emplean los operadores de justicia al momento de aplicar el principio de proporcionalidad de la pena en el concurso de infracciones tipificado en los artículos 20 y 21 del COIP.

### **Objetivos Específicos**

- Identificar las causas o casos en los que se hace necesaria la aplicación del principio de proporcionalidad de la pena en el concurso de infracciones de los artículos 20 y 21 del COIP.
- Diagnosticar si con la aplicación del principio de proporcionalidad de la pena en el concurso de infracciones del COIP, el procesado obtiene una condena más dócil en relación al delito cometido.
- Identificar los beneficios de aplicar el principio de proporcionalidad de la pena en el concurso de infracciones del COIP.

#### **1.4. Justificación del Problema**

De acuerdo con el principio de proporcionalidad, se puede establecer la forma adecuada y menos dañina para administrar justicia junto a los operarios que son los Jueces y Juezas; ya que, acorde a este principio, ellos pueden tener una ilustración adecuada sobre las limitaciones que este impone al momento de emitir una resolución que limite el derecho de libertad de una persona. El administrador de justicia tiene la ardua tarea de impartir justicia conforme lo establece el cuerpo normativo antes mencionado, sin dejar de lado los beneficios que el principio de proporcionalidad otorga a los procesados cuando estos reciben sentencia y con esta una pena acorde al delito cometido, es decir, la seguridad de que la pena no será mayor al delito o daño causado para que de este modo se evite la vulneración de derechos. Ahora, el

desafío está en el entendimiento que debe tener el juzgador de que la aplicación del principio de proporcionalidad al momento de aplicar una pena, no da paso a la irracionalidad o discrecionalidad sin límites al emitir una sentencia condenatoria, siendo el caso que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano no se encuentran las herramientas necesarias que permitan una efectiva interpretación o forma de aplicar el principio de proporcionalidad de la pena de manera adecuada. En este sentido, Hernán Fuentes Cubillos señala que *[e]n general, de la proporcionalidad se predica el adecuado equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en el momento de la individualización legal de la pena (proporcionalidad abstracta) como en el de su aplicación judicial (proporcionalidad concreta)*. (2008, pág. 19) Si bien es cierto el principio antes mencionado es un elemento que el juzgador deberá tomar en consideración al momento de emitir criterio, esto será una decisión subjetiva, ya que significará, al final, lo que el juez considere más favorecedor para los sujetos procesales a fin de no perjudicar los intereses de ninguno. Este principio es de importante aplicación para los procesos litigiosos en los que es necesaria la imposición de una pena, que esté acorde a la infracción cometida; el problema surge ante la interrogante de ¿cuál es la correcta aplicación del principio de proporcionalidad de la pena en el concurso de infracciones establecido en el COIP, para que los involucrados sean realmente conscientes de que la resolución del juzgador es la correcta? por la inquietud que se puede generar ante la *no* existencia de un esclarecimiento más profundo de los alcances del principio; ante lo dicho, los sujetos procesales pueden llegar a confundirse con otros principios que, aunque la naturaleza de su aplicación versan sobre garantizar al procesado una protección de sus derechos, no es precisamente el principio referente a la proporcionalidad.

El interés de la realización de este trabajo responde a aspectos de carácter positivo que determinen la importancia y las derivaciones que la omisión o la mala ejecución del principio, o los artículos en mención puedan causar afcción directa en el mandato jurídico que configuran el principio de acción, cosa que, sin lugar a dudas, acarrearía problemas en ámbitos constitucionales puesto que la pena debe tener sus bases especialmente en lo que establece la normativa suprema. Es preciso delimitar la naturaleza del principio para poder identificar cuál es la razón de su existencia, alcances y restricciones, situaciones externas que limiten su correcto ejercicio, aunque no es ético que eso ocurra en un sistema judicial que es evolutivo, pero puede ocasionar de manera directa o por negligencias algún perjuicio al momento de aplicar una pena, que esta no sea impuesta de la forma que se espera.

Desde otro punto de vista, se puede decir que sería necesario que el principio de proporcionalidad empiece a formar parte no solo del ámbito jurídico, sino en todos los aspectos del diario vivir de los ciudadanos, para tener una convivencia de forma equilibrada y pacífica entre la población.

## **1.5. VARIABLES**

### **Variable independiente:**

- Principio de proporcionalidad.

### **Variable dependiente:**

- Concurso de infracciones COIP.

### **Idea a Defender**

No existe un criterio predeterminado que explique o dé parámetros sobre la correcta aplicación del principio de proporcionalidad de la pena, o que delimite la importancia de la existencia de una guía o un sistema que permita establecer un equilibrio normativo a la hora de aplicar el principio de proporcionalidad en los casos que sea menester llevar a cabo el concurso de delitos aplicando los artículos 20 y 21 del COIP.

## CAPITULO II

### MARCO REFERENCIAL

#### 2.1. MARCO TEÓRICO

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

Se define al principio de proporcionalidad como una herramienta que tiene el juzgador al momento de imponer una pena, también se puede considerar como un comodín que va a permitir que la pena que se imponga no sea mayor al daño ocasionado, impidiendo que se soslayen los derechos de los demás. Este principio, se aplica en el ámbito penal cuando la justicia cree necesaria su aplicación, es decir, cuando la norma permite al juzgador la implementación del principio de la forma más favorable al procesado.

Según Javier Barnes, en su estudio preliminar del libro principio de proporcionalidad, este se firma de *“(...) un conjunto de criterios o herramientas que permiten medir y sopesar la licitud de todo género de límites normativos de las libertades, así como la de cualesquiera interpretaciones o aplicaciones de la legalidad que restrinjan su ejercicio (...)*. (pág. 2). Es un principio constitucional que con el tiempo ha ido evolucionando de manera constante tomando un gran espacio en todos los campos del Derecho, constituyéndose en uno de los principios rectores encargados de regular las relaciones que existen entre las personas y el poder punitivo.

Lo que busca el principio es establecer un equilibrio entre la limitación al derecho de libertad y la pena (sea una pena como tal o medida de seguridad) evitando un daño irreparable con una penalización indebida, avalando que la participación del individuo que va a ser sancionado sea necesaria, aceptable, pertinente, suficiente, indispensable, y legal.

El principio de proporcionalidad responde a una lógica racional, pero esto es sólo cierto a medias. Sólo haremos un mal negocio en términos de libertad si perdemos más de la que ganamos, que es lo que exige el postulado de proporcionalidad estricta, pero no si alcanzamos réditos a pesar de que con una estrategia alternativa los mismos hubieran sido

mayores, que es la que exige el postulado de necesidad (Lascuráin, pág. 5)

Al decir que el principio de proporcionalidad responde a una lógica racional enfatizamos en que la medida debe ser igualitaria al daño causado, en ningún momento se podrá imponer una pena que perjudique de forma total los derechos de los procesados sin causar más perjuicios a la víctima.

## **ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.**

Históricamente los principios constitucionales han surgido a partir de los derechos fundamentales del ser humano en la búsqueda de herramientas garantistas de derechos, que nos brinden lineamientos y componentes para su correcta ejecución.

En este sentido Rainer Arnold dice:

El principio de proporcionalidad desde sus inicios tuvo los mismos objetivos, pero se conocía inicialmente como principio de razonabilidad, fue así hasta que el tribunal constitucional alemán introdujo el nuevo termino, que si bien es cierto suena diferente, mantiene los mismos ideales. (2012, pág. 4)

Ahora haciendo un enfoque específico al principio antes mencionado, cabe recalcar que tiene como fin el establecimiento de sanciones o penas acordes a la conducta dañina que ha sido puesta de manifiesto por el ciudadano que está siendo juzgado. Está estrechamente ligado a las actuaciones concernientes a la protección de derechos fundamentales sin distinción de ninguna de las partes; es un principio de general aplicación en escenarios jurídicos especialmente en el penal. Para tener una mirada más profunda de aquello, tenemos el concurso de infracciones, mismo que tiene como fin subsumir o acumular las penas de acuerdo a la conducta del individuo, por ejemplo, si el sujeto A lesiona o pone en peligro los bienes jurídicos de B (de varias formas subsumibles en una sola conducta o a su vez por separado) y por ello debe ser sancionado, el juzgador deberá poner en práctica los principios protectores de derechos y, bajo esta óptica, el principio de proporcionalidad debe ser aplicado solo en caso de ser necesario y que la norma lo permita.

Los antecedentes históricos de la aplicación de este principio en el concurso son limitados, esto no quiere decir que sea inadecuado, al contrario, es de importante aplicación para no caer en la arbitrariedad, ni en excedencias respecto a la aplicación de sentencias correctivas.

Para reforzar lo escrito supra, Hernán Cubillos dice:

El principio de proporcionalidad opera como un límite a todas las restricciones de los derechos esenciales o fundamentales, derivando su aplicación del principio del Estado de Derecho, por lo cual tiene rango constitucional. Tal derivación del Estado de Derecho, es en virtud del contenido esencial de los derechos que no pueden ser limitados más allá de lo imprescindible para la protección de los intereses públicos. (2008, pág. 17)

### **GENERALIDADES DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.**

La mayoría de los principios tienen como característica una génesis constitucionalista, pues parten de la premisa de ser garantistas de derechos, de ahí que los principios tienen estrecha relación con los derechos fundamentales; la naturaleza del principio de proporcionalidad, en especial el aplicado al derecho penal, es limitar el poder punitivo estatal, en este ejercicio restrictivo se puede hablar de una correcta aplicación al momento de verificar el uso del mismo en el caso requerido; el administrador de justicia debe tener la certeza que el principio que está aplicando concuerde o se ligue a la necesidad del procesado. De forma general el principio se entiende como un límite al momento de aplicar una pena bajo parámetros que garanticen que la conducta del individuo no será reiterativa y evitara que vulva a cometer delitos que puedan dañan bienes jurídicos protegidos; busca siempre la mejor pena para el procesado sin afectar sus derechos, es decir va actuar de forma equitativa ante el cometimiento de un delito. Hernán Cubillos, citando al maestro Humberto Nogueira Alcalá menciona:

En una explicación amparada en una interpretación más sistemática y de orientación finalista en lo que respecta a las normas de hermenéutica constitucional, el profesor Humberto Nogueira Alcalá, sostiene que el principio en estudio se encuentra integrado constitucionalmente en la prohibición general de la arbitrariedad, así como en las garantías establecidas en las bases de la institucionalidad que dan forma al Estado de Derecho y en la garantía normativa del contenido esencial de los derechos, además del valor justicia

inherente al Derecho”. (2008, pág. 25)

El principio de proporcionalidad es un compendio de armonía entre la pena y el delito enfocado en el poder punitivo, esta relación implica que la pena no debe tener mayor alcance que el injusto cometido o la culpabilidad dirigida por el amplio sentimiento de justicia que exige la víctima; también se indica que el autor de un ilícito no debe ser sometido a un castigo mayor de lo que lo motivo a cometer el daño. Si bien es cierto toda pena implica una consecuencia que no debe perder su proporcionalidad, en el caso de perderla iría en contra del principio.

La palabra proporcionalidad enmarca el tratamiento de una pena justa e igualitaria para que se cumplan las expectativas del principio, compone una pretensión necesaria en cualquier intervención del derecho con la que se pueda tutelar los derechos de las personas procesadas y las víctimas, corresponde a un principio justo que se emplea para el control de las penas, es decir al legislador le está prohibido implementar penas desproporcionadas para no limitar los derechos de las víctimas y los procesados.

## **TIPIFICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.**

### **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA.**

El reconocimiento de principios y derechos fundamentales, dentro de la máxima normativa de un país, tiene un significado que, dicho de modo práctico, es el de la responsabilidad que acepta el poder estatal para convertirse en garantista de su cumplimiento. Entonces, la Constitución, al reconocer este principio dentro de las normas del debido proceso, dota de mayor protección en cuanto al cumplimiento por parte de los operadores de justicia, siendo estos constreñidos a su análisis y aplicación en todos los casos.

La Constitución como la norma de jerarquía más alta dentro del ordenamiento jurídico, en la que encontramos contenidos los principios y derechos que cobijan a los ciudadanos, reconoce la aplicación de los principios en el art 11 numeral 6, y expresa la inalienabilidad, irrenunciabilidad, indivisibilidad y también dice que todos los principios pertenecen a una misma jerarquía. En la Carta Magna, también en el artículo 76 se encuentran las garantías

básicas del debido proceso, específicamente en el numeral 6 del antedicho numeral establece que: “[1]a ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra natural (...) (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

## **CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL**

En cuanto al principio de proporcionalidad, el COIP, en la parte de exposición de motivos, hace énfasis en el reconocimiento de lo que en la Constitución ha señalado respecto al principio de proporcionalidad, es así que, encontramos en el *capítulo segundo* de los derechos y garantías de las personas privadas de su libertad el artículo 12 numeral 16 donde expresa que los privados de libertad tendrán derecho a:

Proporcionalidad 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. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 15)

Por otro lado, el artículo 520, también hace referencia al rol del juzgador, en este caso al momento de dictar medidas cautelares, y en su numeral 4 estipula: *Al motivar su decisión la o el juzgador considerará los criterios de necesidad y proporcionalidad de la medida solicitada*”. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 188)

En el artículo 724 *ibidem*, respecto a las sanciones, se hace al momento de establecer la proporcionalidad respecto a las sanciones, y dice: *Se impondrán las siguientes sanciones dependiendo de la gravedad y reincidencia, las que deben justificarse en virtud de la proporcionalidad y características de la falta cometida (...)* (Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 260)

## **LA PENA**

Tiene una definición etimológica proveniente del latín *poena* que esta vincula al dolor

producido por un castigo, en un sentido más amplio, se refiere al afecto que produce la realización de un delito que daña un bien jurídico legalmente tutelado, es un instrumento empleado por el estado para para brindar protección a los ciudadanos e instituciones de aquellos delitos que pueden lesionarlos o dañarlos de forma grave. Hernán Cubillos enseña:

La pena es la consecuencia otorgada a una persona por un mal comportamiento ante la sociedad; se compone de varios enunciados que comprenden una unidad y, de faltar uno de estos enunciados, estaríamos frente a una ilegitimidad. La pena siempre significará un peso, una carga onerosa en la vida de dicho ciudadano. En cuanto a los fines político criminales de la pena, Cubillos dice:

La determinación de la pena se explica como un ámbito en el que no inciden sólo argumentos relativos al hecho delictivo realizado, vinculado a las reglas dogmáticas de imputación, sino también (y sobre todo) una argumentación asentada directamente en la teoría de los fines de la pena (esto es, en principios político criminales (2008, pág. 19)

La sanción debe de ser dictaminada únicamente por quienes estén facultados para administrar justicia, siempre y cuando, vaya de la mano con los principios constitucionales y las leyes que los gobiernan, de no ser de esta forma, se estaría vulnerando derechos inherentes al ser humano, para que una sanción pueda ser impuesta es necesario que la norma sea clara y precisa en cuanto a la tipificación del delito o la infracción cometida.

La pena es el reproche que hace la población mediante el Estado aquellas conductas típicas, antijurídicas y culpables que provocan daño al bien jurídico protegido. Teniendo una idea más concreta sobre lo que es la pena, se puede enfocar con el concepto que se encuentra estatuido en los Artículos 51, 52, 53 y 54 del COIP., en donde establece cuales son los parámetros a considerar para una correcta aplicación de la pena siempre y cuando la conducta del individuo sea punible y se adapte algún tipo penal del mismo cuerpo legal.

La pena supone una pérdida de libertad mas no un aislamiento o neutralización del ser humano, de forma contraria lo que se busca es reformar la conducta delictiva y hacer que el sujeto adecue su conducta de forma positiva sin vulnerar sus derechos. En un sentido más amplio y estricto la pena es entendida como un impedimento para que el ser humano se desempeñe con total

libertad preservando su convivencia ante la sociedad que lo rodea.

## **FINES DE LA PENA**

Le pena tiene como fin retribuir, rehabilitar, y prevenir el cometimiento de actos ilícitos que dañen o vulneren los derechos de terceras personas, es decir, con la imposición de las penas lo que se busca es que el individuo que fue sancionado pueda moldear su conducta y no vuelva a cometer los mismos u otros delitos que causen daño a otras personas; busca resarcir los daños de forma integral a la víctima, aunque no es posible poder devolver las cosas a su estado natural o revertir el daño causado, lo que se pretende es buscar una salida menos violenta, propia de los sistemas primitivos.

En nuestro sistema punitivo, los fines de la pena se tipifican en el artículo 52 del COIP.

Finalidad de la pena. - Los fines de la pena son la prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena, así como la reparación del derecho de la víctima. En ningún caso la pena tiene como fin el aislamiento y la neutralización de las personas como seres sociales”. (2014, pág. 27)

Respecto a lo que establece el COIP, en relación a los fines de la pena, este se decanta por la prevención general; al respecto, se entiende que es la forma en la que, la pena o sanción, procura fomentar un actuar social positivo y promueve los valores éticos y morales. Este tipo de prevención procura perfeccionar la calidad de vida de los entes sociales, promoviendo la legalidad desde todas sus formas, educando al ciudadano respecto a la responsabilidad social por medio de la motivación y no la amenaza, a diferencia de la prevención general negativa, la cual busca disuadir a las personas de cometer delitos por medio de la amenaza que significa la pena.

Cuando el sistema judicial decide la imposición de una condena a un individuo por haber actuado en contra de la ley, o dañando un bien jurídicamente tutelado, se debe, indefectiblemente, ofrecer una justificación de la pena; esto quiere decir, que, en virtud de transparentar el poder de administrar justicia, los jueces tienen la obligación de motivar; y, al

mismo tiempo, señalar que fines se persigue con la imposición de dicha sanción.

Los fines de la pena se miran desde diversas perspectivas; por un lado, está la forma en la que el Estado debería difundir dichos fines; por otro, lo que la norma debe imponer; y, por último, lo que el individuo desea, sobre todo lo que persigue la víctima después del daño sufrido. Cada uno enfoca la pena desde el punto de vista distinto, acorde a sus intereses, empero, el criterio del juzgador, al momento de enmarcar la conducta típica, antijurídica y culpable es el más relevante, puesto que, al final del día, dicha decisión afectará el derecho de las partes.

En el informe de Iván Meini sobre “La pena: función y presupuestos”, se dice:

Las teorías que asignan un fin a la pena se conocen como teorías relativas de la pena. Por regla general, el fin con el cual justifican la pena es la prevención del delito, y dependiendo de a quiénes se dirige se distingue entre prevención especial, si se pretende evitar que el condenado vuelva a delinquir en el futuro, y prevención general, si se busca prevenir que terceros no delincan. (2013, pág. 8)

Entendido de este modo, las teorías de la pena enfocan a la misma como un método de prevención ante una conducta penamente relevante, que merece una sanción o castigo por parte de la autoridad, dándole una clasificación especial y general según lo que se persigue. Al hablar de un enfoque especial, se refiere a que la conducta del individuo no debería volver a repetirse, mientras que, en la parte general, busca que terceras personas no tengan la misma conducta delictiva que el individuo procesado.

### **¿COMO INCIDE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LOS FINES DE LA PENA?**

Los fines de la pena son claros, pero es necesario determinar la incidencia del principio de proporcionalidad en la misma, pues lo que se busca es darle al procesado una condena justa que se adapte al delito cometido. El papel del principio de proporcionalidad se ve limitado al momento de encontrarse frente a un delito que cuente con agravantes y atenuantes en este caso la ley debe ser estricta y aplicarse tal cual la norma lo establece; así, el juzgador no tendrá la

potestad de delimitar una proporcionalidad entre el delito cometido y la pena impuesta porque se entenderá implícita en la norma. El principio de proporcionalidad tendrá una incidencia negativa o positiva de acuerdo al delito cometido y los daños causados a la víctima. Deberá tomarse en cuenta, si la conducta del individuo se adapta de forma lesiva abstracta que se ve limitada o restringida al encontrarse frente a delitos en los que la ley determina necesaria la acumulación de las penas hasta en un doble de la máxima o cuando las conductas son subsumibles entre sí.

En estos casos, tendríamos una gran limitante del principio poniéndolo como algo poco relevante, ya que la norma debe ser aplicada de forma estricta y concreta; en este punto, los fines de la pena no se verán limitados, pues la intención de castigar o sancionar tendría el mismo fin, pero puesto en consideración de acuerdo a lo establecido por el legislador en la norma. De acuerdo a este estudio se puede determinar que el principio de proporcionalidad de la pena incide en los fines de la misma de forma positiva al sancionado permitiéndole tener un castigo más flexible, es decir, sin deslindarse de los fines que se persiguen.

Los fines de la pena, a pesar de que existen diferentes corrientes filosóficas que buscan definirlos, tienen un punto de convergencia que es, el hecho de que, al infractor, se le va a imponer una sanción; en esta ocasión es importante determinar cómo el principio de proporcionalidad, incide en la pena, pues lo que se busca es darle al procesado una condena justa que se adapte proporcionalmente al delito cometido. El rol del principio de proporcionalidad se ve limitado al momento de encontrarse frente a un delito que cuente con agravantes y atenuantes, en este caso la ley debe ser estricta y aplicarse tal cual la está establecida; así, el juzgador no tendrá la potestad de delimitar una proporcionalidad entre el delito cometido debido a que esa potestad ya la ha ejercido el legislativo, así como establece Ivonne Yenissey Rojas: *[l]a pena que establezca el legislador al delito deberá ser proporcional a la importancia social del hecho (...)*. (2015, pág. 88). Haciendo una breve conceptualización de los fines de la pena, se dice que son: retribuir, prevenir y rehabilitar; es importante tener esto en consideración como punto de partida para poder determinar en qué medida el principio de proporcionalidad afecta a la pena. Al hablar de proporcionalidad también es inherente abarcar la discusión sobre la razonabilidad, principio que limita los excesos propios de cierta discrecionalidad, pues la idea de que la pena o sanción percibida por un delito, se adecua proporcionalmente por parte del juez a la gravedad del ilícito cometido. Al

principio de proporcionalidad no hay que verlo como parte del sistema integral de justicia, pues todas las penas ya sean impuestas por el legislativo en la norma escrita, o por el operador de justicia se basan en la concepción de que la pena no debe ser desproporcionada.

Según el profesor José García Falconí “[e]l principio de proporcionalidad es el parámetro de conducta, que debe poner el juez para que garantice en todo momento un equilibrio entre el derecho a castigar del Estado y los derechos de las personas (...) (2012). La proporcionalidad garantiza que la pena sea retributiva para con el procesado, puesto que, la imposición de castigos lógicos provoca el crecimiento de la percepción de justicia dentro del Estado de derechos y justicia. De acuerdo a este estudio, se puede determinar que el principio de proporcionalidad de la pena incide en los fines de la pena de forma positiva para el sancionado permitiéndole tener un castigo más flexible, es decir, sin deslindarse de los fines que se persiguen pero que adquiera un carácter más garantista de derechos.

## **LA FINALIDAD DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD APLICADO A LA PENA.**

El principio de proporcionalidad, tiene la finalidad de establecer un equilibrio cuando existan problemas o conflictos de normas, teniendo que prevalecer ante los demás principios; es aplicable por el poder público. Es importante considerar la diferencia entre normas que tienen estructura de regla y las normas que tienen estructura de principio.

En la tesis realizada por Pedro José Bermeo Arcos encontramos una definición un poco más concreta sobre la finalidad del principio en la pena.

(L)a exigencia de proporcionalidad se proyecta sobre todo el sistema imponiendo que exista una jerarquización racional de las penas que implique realizar un juicio de ponderación en donde el bien jurídico de mayor valor tenga asignada la sanción más grave y así sucesivamente, hasta que la menor sanción le sea atribuida al bien jurídico de menor valor. A modo de ejemplo es posible afirmar que este principio requiere que los delitos contra la propiedad no habiliten mayor poder punitivo que los delitos contra la vida, que el obrar doloso se califique más gravemente que el imprudente, que la pena de la tentativa sea de menor entidad que la del delito consumado, etc. En suma, la sanción debe guardar estrecha

relación (proporción) con las otras sanciones del sistema. (2019, pág. 23)

La ley debe establecer las sanciones o penas de acuerdo a su proporcionalidad determinando un nivel jerárquico donde la pena no deberá ser mayor al delito cometido y tampoco se podrá aplicar la misma pena a un sujeto que atenta contra la vida de otro que a uno que pretende apoderarse de una propiedad privada y simplemente no tenga la intención de causar daño, pero si la culpa de hacerlo.

Según Ivonne Yenissey Rojas en su tesis sobre la proporcionalidad de las penas establece que:

El principio de proporcionalidad en sentido estricto se aplica una vez aceptada la idoneidad y necesidad de una medida, con el fin de determinar, mediante la utilización de las técnicas del contrapeso de bienes o valores y la ponderación de intereses según las circunstancias del caso concreto, si el sacrificio de los intereses individuales que comporta la injerencia guarda una relación razonable o proporcionada con la importancia del interés estatal que se trata de salvaguardar. (2015, pág. 90)

Cuando se habla de establecer una proporcionalidad al imponer una pena en balance del cometimiento de una conducta típica, antijurídica y culpable, se sanciona con la condena que el juez considere que es la adecuada; en la medida de lo posible se establece con el fin de reparar el daño causado, este ejercicio de aplicación esta guiado no únicamente por el sentir del administrador de justicia, sino también, por los lineamientos que los legisladores han implementado dentro del ordenamiento jurídico, en otras palabras, la sanción está guiada por lo que dice la norma respecto a los porcentajes máximos o mínimos de la sanción que le corresponde al delito que se ha cometido y debe de estar debidamente plasmada en la norma. La aplicación de la pena está considerada por las reglas que contiene la ley, pues no en todos los casos el juez tiene la facultad de establecerlas sin que caminen sobre máximos o mínimos, como en el caso de existir *agravantes o atenuantes*, el juez tendrá que aplicar lo que expresamente disponga la ley, en este ejemplo la pena se puede aumentar o reducir hasta en un  $\frac{1}{4}$  de la misma, siendo esta regla del derecho una limitante del principio de proporcionalidad de la pena.

Pero si hablamos al respecto de los rangos que la norma establece, queda un espacio que da

lugar a que la voluntad del juzgador sea la que se encargue de determinar si el sujeto debe recibir el máximo o el mínimo de la pena correspondiente, es ahí cuando se realiza un análisis subjetivo por parte del juez, entiéndase que al hablar de una subjetividad no se quiere decir que sea arbitrario, sino que más bien es basado en lo sucedido durante el proceso, lo que le permitirá al juez tener un escenario más claro para aplicar una pena idónea.

Al hablar del principio de proporcionalidad con relación a la pena, se debe saber que este ejercicio requiere de un nivel muy alto de complejidad, en razón de que no existe una guía de parámetros establecidos en los que se pueda encasillar cierto nivel de daño, pues es muy difícil, incluso con el uso de los demás principios, afirmar que con cada sanción o pena que se impone, la víctima va a recuperar o se va a reparar integralmente el daño, sino que se repara en la medida de lo posible, ya que no en todos los casos esa reparación que puede ser en forma económica o sancionadora con pena privativa de la libertad no va a restituir por completo el bien jurídico lesionado a su estado anterior a la lesión.

Respecto a la antes mencionada subjetividad, Carlos Bernal Pulido, en su texto del Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales define o critica a este principio como irracional ya que carece de los elementos que faciliten o que contribuyan a su aplicación:

Dicho principio no constituye más que un argumento formal, vacío; es sólo una metáfora carente de todo punto de referencia objetivo, un tópico ininteligible, que gracias a su fuerza persuasiva -pues nadie estaría dispuesto a considerar legítima una medida desproporcionada- ostenta una gran capacidad para enmascarar las valoraciones subjetivas irracionales del Tribunal Constitucional, que no pueden ser explicadas ni controladas mediante criterios jurídicos. (2007, pág. 164).

El principio de proporcionalidad y en especial su aplicación siempre va a estar acompañado de factores relativos a la subjetividad, ya que es la racionalidad aplicado para cada caso es el que sirve de guía para el operador de justicia, el principio de proporcionalidad no siempre es idóneo para todos los procesos, ya que en las leyes también existe una proporcionalidad intrínseca dentro de ella, en razón de que al momento del poder legislativo determinar las sanciones de acuerdo a rangos, es necesaria la proporcionalidad para ubicar a cada acción en una categoría y por consiguiente a la gravedad de la pena destinada

para cada supuesto de hecho.

La proporcionalidad siempre va a responder a la mitigación del daño en razón de los sujetos activos con especial en la persona en la que va a recaer la pena, esta proporcionalidad es necesaria para apartarse de las exageraciones, pues estaría mal sancionar un delito de menor daño con una pena exagerada; pero también se habla de un ejercicio subjetivo en razón de que un pensamiento de justicia no es el mismo cuando se es víctima que cuando se es victimario o administrador de justicia. La finalidad que persigue el test, es hacer un cálculo respecto a todo lo actuado por las partes procesales, para así determinar la idoneidad de la decisión, en este proceso se pondera lo más factible para las partes, es por ello que responde a una causa lógica de carácter dogmático atribuible a la razón que tiene el juzgador al momento de emitir criterio.

## **CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD APLICADO A LA PENA**

El principio de proporcionalidad como los demás principios gozan de multidisciplinariedad, esto quiere decir que su ámbito de aplicación no obedece a una única materia. En esta ocasión se analiza el rol del principio de proporcionalidad en las penas o sanciones jurídico penales. En el COIP, en la parte de la exposición de motivos encontramos una referencia constitucional, misma que manifiesta: “[e]l artículo 76. de la Constitución ordena que las penas estén acordes con el principio de proporcionalidad, es decir, debe existir cierta relación coherente entre el grado de vulneración de un derecho y la gravedad de la pena”. (2014, pág. 4) En el antes mencionado fragmento, es evidente el reconocimiento constitucional del que goza este principio, especialmente en materia penal, y se pone en manifiesto la antes mencionada multidisciplinariedad.

Dentro del COIP se encuentran los textos que los legisladores han plasmado haciendo una breve descripción de cómo debe ser la conducta del sujeto y como debe adecuarse para encasillarla en el tipo penal para que se determine cuál será la sanción, en este sentido se ejercita el ius puniendi. El ejercicio de aplicación del principio de proporcionalidad en el ámbito penal, es de importante consideración; si bien es cierto los administradores de justicia lo aplican según lo amerite el caso, lo encontramos mayormente presente en la cuantificación e imposición de la pena, ya que se debe cumplir con lo que la carta magna dispone, es decir,

que debe existir esa relación entre la conducta y la sanción. La inobservancia de este principio acarrearía una violación de los preceptos constitucionales pues la sanción sería inadecuada, y no se atendería a la proporcionalidad requerida como respuesta a la gravedad de lo cometido.

Cuando se habla de principio de proporcionalidad trasladado al ámbito jurídico penal es importante evaluar su aplicación, para esto existe un mecanismo conocido como el test de proporcionalidad; Pedro Bermeo en su tesis de Dosimetría penal hace una puntualización de los subprincipios en los que se descompone el test de proporcionalidad dentro de la materia penal, expresando lo siguiente: *el test de proporcionalidad, en materia penal, se descompone en tres subprincipios o condiciones que responden a la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de la pena (...)* (2019, pág. 15). Estos subprincipios se deben respetar porque de este modo se verifica la eficacia del principio de proporcionalidad en lo penal; así el Dr. Pedro Bermeo continúa:

Se requiere de idoneidad para demostrar que la medida es apta para cumplir con el fin de la pena, cuando se habla de necesidad es para entender que implica que no exista otra medida igualmente eficaz, y la proporcionalidad en sentido estricto establece que la sanción impuesta de privación de libertad debe guardar un razonable equilibrio entre el bien jurídico que se protege con la afectación causada por la conducta ilícita. (2019, pág. 15)

El principio de proporcionalidad es un eje central de la dogmática jurídico-penal, porque hace alusión a que se guarda una relación proporcional en todos los ámbitos en los que se debe sopesar una pena respecto al delito cometido, tanto dentro de la norma (COIP) como en las sentencias condenatorias.

El principio de proporcionalidad responde a una lógica racional, pero esto es sólo cierto a medias. Sólo haremos un mal negocio en términos de libertad si perdemos más de la que ganamos, que es lo que exige el postulado de proporcionalidad estricta, pero no si alcanzamos réditos a pesar de que con una estrategia alternativa los mismos hubieran sido mayores, que es la que exige el postulado de necesidad (Lascuráin, pág. 5)

Al decir que el principio de proporcionalidad responde a una lógica racional enfatizamos a que la medida debe ser igualitaria al daño causado, en ningún monto se podrá imponer una pena

que perjudique de forma total los derechos de los procesados sin causar más perjuicios a la víctima.

## **CONCURSO DE LEYES**

No se debería confundir, aun cuando parezcan conceptos similares y verdaderamente relacionados, al concurso de leyes con el concurso de infracciones. Se entiende por concurso de leyes al análisis de “*los criterios normativos para la aplicación de una ley sobre otras en conflicto*” (Rodríguez Moreno, 2019). De lo dicho se infiere que se aplica el concurso de leyes cuando vislumbramos que una conducta delictiva (acción u omisión) encaja en la descripción normativa (descripción típica) de distintos tipos penales o leyes; entonces, de ser este el caso, el análisis debe concentrarse en qué ley se debe aplicar.

## **REGLAS APLICABLES AL CONCURSO DE LEYES**

Para efectos de esta investigación, se debe clarificar las reglas que dan contenido al concurso de leyes; entre estas tenemos: a) especialidad, b) subsidiaridad; c) consunción; y, c) alternatividad.

Serán detalladas de forma pormenorizadas a continuación:

### **REGLA DE LA ESPECIALIDAD**

La regla de especialidad sostiene que, ante el enfrentamiento de dos normas, siempre va a aplicarse la que contenga presupuestos que la otra no abarca; y si lo hace, es únicamente a grandes rasgos, para determinar la especialidad de cierta norma respecto al hecho se debe prestar atención en que, a pesar de que aparentemente se pueda regular por dos normas, en una de ellas debe existir un factor distintivo o que puntualice con mayor precisión el hecho cometido; identificándose esa especialidad, se entiende de que esa norma es la que se aplicará excluyendo la otra, este precepto se encuentra contenido en el aforismo “*lex specialist derogat legi generali*”. Zaffaroni lo explica de manera más precisa con el siguiente concepto:

El principio de especialidad responde a la antigua y conocida regla según la cual la ley especial deroga a la general. Conforme a este principio, un tipo que tiene, además de los caracteres de otro, algunos más, deviene especial respecto del que tiene menor número de características, al que excluye por general. (2006, pág. 679).

Este principio fortalece la prevalencia de la ley que abarque de manera más amplia el hecho, tomando en cuenta la existencia de leyes que puntualicen temas de manera más específica aun cuando exista otra que lo haga de manera más general.

### **REGLA DE LA SUBSIDIARIDAD**

Esta regla prioriza a las normas primarias por encima de las secundarias. Daniel Achá en reconocimiento a lo que establece Alicia Chicharro conceptualiza este principio:

La subsidiariedad ha sido calificada como una regla de buen sentido que obliga a la instancia más extensa a no suplir a otra de menor ámbito hasta que no se demuestre la incapacidad de esta última para llevar a cabo una determinada acción u obtener el efecto pretendido, pero que también obliga a actuar a la primera cuando se constate esa incapacidad. (2013, pág. 15).

En esta regla se toma en cuenta el choque que tienen dos leyes respecto a un delito, y para resolver, se debe tomar en cuenta la naturaleza de la norma, la que puede ser primaria cuando examina un supuesto que se pueda subsumir a la misma, mientras que la subsidiaria es la que solo puede ser aplicada por defecto de la primaria.

### **REGLA DE CONSUNCIÓN**

Esta regla expresa que en caso de no poder someterse al primer y segundo enunciado se tomará en consideración el precepto penal de mayor complejidad, el cual, absorberá las infracciones cometidas. Será contemplada cuando el acto ilícito tenga inferencia en un tipo penal y a su vez cause efectos de relevancia en otra norma penal. Su aplicación no será meramente cuantitativa, porque a diferencia de la desaprobación se emplea por la infracción producida a la segunda

norma, según esta expresado por el Dr. Felipe Rodríguez Moreno en su obra, Curso de Derecho Penal Parte General. (2019, pág. 527)

## **REGLA DE ALTERNATIVIDAD**

Miguel Polaino Navarrete, al respecto de este principio, señala que, este establece que cuando existen dos leyes penales que se encuentran frente a un mismo caso donde no se puedan aplicar las reglas mencionadas con anterioridad, será menester aplicar la que establezca la pena más grave. Entrando así en una controversia con el principio de *in dubio pro reo*, quedando por sentado que en este caso específico siempre va reinar una sola ley, con un solo sentido de terminación y alcance de la misma. (2019, pág. 283)

Es una regla subsidiaria pues solo ante la no aplicación de las demás reglas podrá ser tomada en consideración, es decir, en este sentido la ley penal más grave, derrota a la más benigna.

## **EL CONCURSO DE INFRACCIONES.**

Para llevar a cabo un estudio disciplinario referente al concurso de infracciones, se debe considerar las diferentes teorías o corrientes de pensamiento que dilucidan, en la medida de lo posible, cuáles son los criterios a considerar para entender la naturaleza del concurso, que dicho de manera general, tiene dos esquemas de aplicación, uno bajo el concurso real, y otro bajo el concurso ideal; estos conceptos son de conocimiento básico, sin embargo, para llegar a un estudio integral hay que considerar las diferentes acepciones que se pueden presentar. En este sentido es importante considerar la esencia como tal, “el concurso”, con ámbito de aplicación en las situaciones en las que el accionar del sujeto adecue su comportamiento a varias infracciones o delitos previstos en la ley; dentro de este escenario lo que sigue es que el este sujeto que ha adecuado su comportamiento a uno o varios tipos penales sea enjuiciado.

Para manejar esta situación el legislador, en las leyes vigentes se encarga, mediante análisis, de aplicar la consecuencia jurídica correspondiente. Según Arturo Cuerda Riezu dice respecto al concurso: *[e]l concurso de delitos o de infracciones se contraponen a la unidad de delito, de manera que a partir de una infracción -es decir: cuando haya dos o más podremos hablar de*

*concurso de infracciones. En definitiva, la teoría del concurso surge de la necesidad de contar o enumerar infracciones (...).* (pág. 822).

Siempre al hablar de concurso de infracciones, ha existido un escenario en el que la misma conducta penalmente relevante acarrea otras infracciones penales. Es decir, una misma acción se puede considerar como el quebrantamiento de varios preceptos penales simultáneamente. Para determinar la sanción penal para estos casos, es menester analizar cuál es la manera en las que cada infracción cometida va a ser sancionada, para ello el COIP prevé la regla para resolverlas y es el concurso de infracciones en los artículos 20 y 21, estas reglas se deben de validar con la situación que se presenta para de esta forma determinar, si se debe sancionar mediante el concurso real o con el concurso ideal.

## **CONCURSO REAL**

El concurso real de infracciones encontrado en el artículo 20 del COIP, tiene como presupuesto el cometimiento de diferentes acciones que vulneran varios tipos penales, o también puede ser el mismo tipo penal, es decir este concurso nace de la pluralidad de hechos punibles que se sancionan con diferentes penas, que en el mismo cuerpo normativo se encuentran tipificadas. La pena será impuesta de acuerdo a los delitos que se deriven del hecho cometido es decir como son varios delitos atribuibles a una misma persona la pena impuesta podrá ser acumulativa, sin que se exceda los 40 años reglamentarios.

En este concurso, se deberá tomar en consideración que los delitos cometidos son autónomos pero inherentes a una misma persona, entonces, para que el imputado no sienta que sus derechos están siendo vulnerados, el juzgador deberá tomar en consideración la acumulación de las penas para poder dictar una sentencia en caso de ser necesaria.

Para que se dé su configuración, se requieren dos presupuestos.

**Tabla 1. Configuración.**

|                                 |   |
|---------------------------------|---|
| <i>Derecho Penal Sustancial</i> | <i>“referido a que obligatoriamente el mismo sujeto activo haya ejecutado dos o más actos que violenten varias normas penales”.</i> |
| <i>Derecho Procesal</i>         | <i>“que por la pluralidad de delitos cometidos se juzgue al sujeto activo en un mismo proceso penal”.</i>                           |

Elaborado por: María Aquino- Susana Rivera

(Villalobos, 2019, pág. 52)

Esto quiere decir, que para que se aplique la sanción por medio del concurso real se debe verificar que se cumpla con esos requisitos el primero que el sujeto cometa varias acciones que constituyan delitos, y la segunda, que sea sancionada en un mismo proceso penal.

### **PENALIZACIÓN DE LAS INFRACCIONES EN EL CONCURSO REAL.**

Las penalizaciones en el concurso real serán de naturaleza acumulable, es decir el juzgador podrá sumar las penas de acuerdo a los delitos o daños que provoco el infractor, pero las no podrán exceder los cuarenta años debido a que nuestra legislación así lo establece. Dentro del concurso real de infracciones se encuentran reglas que limitan el poder punitivo del Estado como por ejemplo cuando el artículo 20 manifiesta se acumularán las penas hasta un máximo del doble de la pena más grave, sin que por ninguna razón exceda los cuarenta años (...) (2014, pág. 18)

### **CONCURSO IDEAL**

El concurso ideal tiene como naturaleza jurídica cuando una misma conducta provoca varios daños estableciendo una pluralidad de delitos enmarcados en una misma conducta que pueden ser subsumibles, es decir en este caso el juzgador deberá tomar en consideración el daño de mayor rango al momento de implementar una sanción o una pena. El concurso ideal tiene por objeto establecer una pena según las consecuencias que causo el daño mayor y también tomando en consideración lo que establece el cuerpo normativo con el que será juzgado. La

pena aplicada en este caso deberá ser equitativa con los daños que causados por el delito para evitar que el imputado sienta que sus derechos están siendo vulnerados o dañados.

María Magdalena Ossandón Widow Doctora en Derecho, define al concurso ideal como:

Esta regla de penalidad atenuada es apreciada por una parte de la doctrina, precisamente, como expresión del *ne bis in idem*. En efecto, se afirma que al existir una cierta identidad – de hecho– habría que reconocer un efecto parcial del principio, a fin de evitar una doble valoración negativa de los elementos coincidentes. No es que se postule que la figura del concurso ideal sea en sí misma contraria al principio *ne bis in idem*, sino que “la prohibición de la doble valoración de unas mismas circunstancias de hecho exige el mantenimiento del concurso ideal con un régimen penológico más benigno que el del concurso real. (2018, pág. 14)

Por último, es importante destacar que, en el concurso ideal de delitos, se ve implícito el principio de absorción, que básicamente propone que las acciones que tengan una menor gravedad, sean absorbidas o como dice el COIP, subsumidas por la pena que se establece para el delito más grave.

## **PENALIZACIÓN DE LAS INFRACCIONES EN EL CONCURSO IDEAL.**

Las penalizaciones en el concurso ideal serán impuestas de acuerdo con el delito de mayor rango cometido, es decir la pena que se impondrá deberá ser la que corresponda al daño más grave que se provocó dentro de la misma conducta, se considera algo perteneciente a un todo, se generaliza haciendo que se incluya una sanción de menor rango en la de mayor, teniendo en cuenta la regla que establece el artículo 21 de COIP.

Cabe destacar que en el concurso ideal de infracciones no se trata los casos de delitos complejos, creados por el legislador y que engloban en un solo delito, por ejemplo, el robo con muerte, ya que estas hipótesis planteadas por el legislador tienen su propia forma de juzgarse y resolverse, el cual se encuentra contemplando en el COIP. (La Acumulación De Procesos En Materia Penal, 2018, pág. 2)

Es importante puntualizar tal como lo hace el presidente de la Corte Provincial de Carchi, donde pone de manifiesto las excepciones que puede existir en los casos en los que sea aparentemente se requiera aplicar el concurso ideal, ya que, si bien se constituyen los presupuestos que establece la norma, hay que hacer un estudio de si la materia concursal resuelve la situación, ya que los legisladores con anterioridad ya han establecido la manera en los que se resolverán los casos de delitos compuestos, en los que a pesar de que hay pluralidad de delitos, no se puede aplicar el concurso, en este caso ideal, ya que no cumpliría con la proporcionalidad acto-sanción.

### **ASPECTOS RELEVANTES DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN EL CONCURSO DE INFRACCIONES COIP.**

En el siguiente cuadro se encuentra una sistematización de los aspectos más relevantes tanto del principio de proporcionalidad como del concurso de infracciones. Con el fin de graficar de una manera sencilla las bases sobre las que operan estos términos y como están integrados, para la conceptualización se ha tomado en consideración los aportes que hace Sandra Mirella en su tesis de El Concurso Real De Infracciones Frente A Los Delitos De Tráfico De Drogas, respecto al concurso de infracciones. (Trujillo, 2021) y (Segovia, 2020)

**Tabla 2. Aspectos Relevantes**

| Principio De Proporcionalidad De La Pena   | concurso de infracciones coip.   |
|--|--|
| Controla los procesos que limitan los derechos de las personas, siempre y cuando la ley lo establezca de dicha manera. | La teoría de los concursos hace énfasis en el cometimiento de varios delitos asociados a una misma conducta. |
| Debe tener una motivación coherente y amplia.  | Se divide en concurso real (pluridad de hecho) y concurso ideal (unidad de hecho).                           |
| Las medidas o sanciones emitidas por los juzgadores deben guardar relación entre si.                                   | Ideal: lesiona varios y distintos preceptos o bien lesiona varias veces el mismo precepto.                   |
| Su proporcionalidad esta ceñida al precepto de   | El concurso real: diferentes acciones infringen  |

|  |   |
|--|---|
| mayor daño mayor pena.   | varios tipos penales, pero también podría ser el mismo tipo penal.  |
| Limitar el poder punitivo estatal al momento de establecer una sanción.                  | El legislador trata los concursos bajo el título de medición de la pena en caso de ver infracciones de la ley |
| Busca siempre el beneficio de las partes sin dejar de un lado la aplicación de la norma. | la teoría del concurso se ocupa de los casos en los que una persona realiza varios tipos penales.             |
| Su nivel de aplicación es amplio y beneficioso en el proceso.                            | el concurso de infracciones es un método para determinar si una conducta es autónoma o concurrente.           |

Elaborado por: María Aquino- Susana Rivera

## **JURISPRUDENCIA.**

En Ecuador el máximo tribunal de justicia ordinaria, esto es la Corte Nacional de Justicia, es el organismo estatal mediante el cual, acorde a sus fallos de triple reiteración, se genera la unificación de criterios, los cuales, al final del día, se transforman en jurisprudencia vinculante.

En la resolución 02-2019, expedido por la Corte Nacional de Justicia encontramos la interrogante: ¿Cuál es el criterio que debe aplicar la o el juzgador para punir esa conducta delictiva?, seguido de la línea de argumentación, se encuentra reiterada la importancia del ejercicio del principio de proporcionalidad al momento de imponer la sanción al sujeto activo del delito, esto en los casos en el que sea necesaria la aplicación de varias sanciones, porque este haya incurrido en varios delitos, es decir el verdadero problema recae en cómo debería ser esa pena impuesta, en el contenido de esta resolución se encuentran contemplados varios supuestos, uno de ellos es que se sancione mediante el principio de acumulación, la segunda, que se imponga la pena más alta así mediante el principio de aspiración, y la tercera es que mediante el principio de absorción es decir, sin tomar en consideración las correspondientes a los otros delitos realizado. (PRINCIPIO DE ABSORCIÓN QUE RIGE ESTE MODELO CONCURSAL, 2019).

Como antecedente jurisprudencial existente en Ecuador, siendo este un caso de violación en donde se logró imponer una pena de 40 años en contra de Wilson M. el caso lo llevó a cabo un defensor público de la provincia de Pichincha, así lo informó el portal web de la defensoría del pueblo, respecto a la sentencia:

(E)l Tribunal Penal encontró culpable a Wilson M. del delito de violación y, por pedido del defensor público, aplicó el concurso real de infracciones, con la acumulación de penas, ya que el agresor cometió dos violaciones a dos mujeres. En consecuencia, fue sentenciado con la pena máxima de 40 años de privación de la libertad, de acuerdo a los artículos 20 y 171 del Código Integral Penal (Loayza, 2021)

De esta manera se ve como el máximo organismo de interpretación jurídica, hace uso de esta herramienta, para determinar la sanción a imponer sin vulnerar los derechos del procesado.

## **2.2. MARCO LEGAL**

### **1.1.MARCO LEGAL**

#### **1.1.1. Constitución de la República del Ecuador**

*ART. 76 N° 6: La ley establecerá la debida **proporcionalidad** entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza". (Constitución de la República del Ecuador, 2008).*

Como norma suprema la constitución de la república del 2008 ratifica el reconocimiento del principio de proporcionalidad, no establece un limitante respecto a las materias en las que tenga aplicación ya que los principios constitucionales son multidisciplinarios y tendrá aplicación en los ámbitos que sea necesario tomando en consideración la naturaleza, respondiendo a la facultad que tiene la ley de imponer la pena necesaria ante alguna infracción cometida por una tercera persona para evitar de este modo la vulneración de los derechos constitucionales. Este reconocimiento de manera generalizada convierte el principio de proporcionalidad como herramienta materializadora de garantías de derechos.

ART. 77 N°13: “*Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas **proporcionales** a la infracción atribuida. El Estado determinará mediante ley sanciones privativas y no privativas de libertad. La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas*”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Cuando de adolescentes se tratare, el juzgador deberá tomar muy en cuenta este artículo para poder determinar una sanción sin dañar los derechos del mismo. Las medidas socioeducativas a las que se podrá someter a los adolescentes infractores también responderán al principio de proporcionalidad, mediante un test de proporcionalidad el juzgador pondrá un equilibrio entre la sanción y el acto cometido, para de que de esta manera exista una efectiva reinserción del adolescente, así mismo cuando la sanción sea privativa de libertad se tomará en cuenta el mínimo del periodo que la norma establece haciendo una diferenciación en las sanciones atribuibles a adultos.

ART. 83 N° 16. “*Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual **proporción**, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten*”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Como expresa la doctrina, el principio de proporcionalidad no únicamente es aplicable para procesos sancionadores, o de privación de libertad, sino que también guarda relación con garantizar derechos que protegen al interés superior del menor de edad, los progenitores deberán de forma proporcional brindarles a los menores lo necesario para que tenga un estilo de vida digno que supla sus necesidades de alimentación, vestimenta y alimentos, esta proporcionalidad será determinada tomando en consideración ingresos económicos que tengan los progenitores ya que ambos serán responsables del crecimiento del menor.

ART. 116.- “*Para las elecciones pluripersonales, la ley establecerá un sistema electoral conforme a los principios de **proporcionalidad**, igualdad del voto, equidad, paridad y alternabilidad entre mujeres y hombres; y determinará las circunscripciones electorales dentro y fuera del país*”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Al momento de elegir a las máximas autoridades también se debe de poner en aplicación el principio de proporcionalidad, una vez más la constitución reconoce la aplicación del principio de proporcionalidad en otra materia, en este caso en el ámbito electoral, y es más que todo para garantizar la participación ciudadana garantizando que exista equidad favorable a grupos minoritarios en esfera electoral, también que responda a procesos que determinen la participación haciendo un estudio de necesidades de los habitantes y delimitando la cantidad de representantes dependiendo del número de habitantes de los territorios y circunscripciones dentro y fuera del país.

*ART. 164.- “La presidenta o presidente de la República podrá decretar el estado de excepción en todo el territorio nacional o en parte de él en caso de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural. La declaración del estado de excepción no interrumpirá las actividades de las funciones del Estado. El estado de excepción observará los principios de necesidad, **proporcionalidad**, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad. El decreto que establezca el estado de excepción contendrá la determinación de la causal y su motivación, ámbito territorial de aplicación, el periodo de duración, las medidas que deberán aplicarse, los derechos que podrán suspenderse o limitarse y las notificaciones que correspondan de acuerdo a la Constitución y a los tratados internacionales”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).*

Los estados de excepción se podrán dictaminar tomando en consideración el principio de proporcionalidad, este principio se encuentra incluido en esta sección referente al estado de excepción, porque si bien se suspenden ciertos derechos de los ciudadanos, esto de ninguna manera quiere decir que los actos realizados por la fuerza pública van a ser arbitrarios, sino que deben responder a los principios de proporcionalidad, entendiéndose en lo referente a los actos y procedimientos para actuar, al principio de legalidad, porque estos también más allá de ser necesarios deben ser legales, al principio de territorialidad en los casos en los que el estado de excepción sea en determinado territorio o todo el territorio nacional, y el de razonabilidad porque debe de existir razón suficiente para hacer este decreto, no puede ser una decisión arbitraria, porque afectaría al bien común. Asimismo, la naturaleza del estado de excepción es una respuesta a las situaciones que generen conmoción dentro del país, y el estado de excepción brinda garantías a los agentes de la fuerza pública para efectuar procedimientos con mayor

celeridad, esas acciones también se vinculan con el artículo 483 de las técnicas especiales de intervención en el párrafo segundo respecto de las consecuencias de los agentes en las operaciones encubiertas, donde por necesidad haya tenido que incurrir en el cometimiento de algún delito, una vez demostrando la proporcionalidad.

### **Ley Orgánica De Garantías Constitucionales Y Control Constitucional**

Artículo 3: *“Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente. Se tendrán en cuenta los siguientes métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria para resolver las causas que se sometan a su conocimiento, sin perjuicio de que en un caso se utilicen uno o varios de ellos”*. (Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, 2009).

La presente ley como todas deben ajustarse a lo que establece la Constitución por su rango de mayor jerarquía, es así que todos los principios que reconoce la constitución son de válida aplicación en esta y todas las otras materias.

ART 3 N° 2.- Principio de Proporcionalidad: *“Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de soluciones de antinomias, se aplicará el principio de **proporcionalidad**. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional”*. (Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, 2009).

Las antinomias generalmente se resuelven aplicando la ley que más favorece a la persona, teniendo en cuenta las circunstancias que rodean al caso, también es habitual que se relacione al aforismo de *“in dubio pro reo”* con el principio de proporcionalidad ya que se resuelve haciendo un test de proporcionalidad que determine cuál es la norma que es más beneficiosa, y su aplicación en los casos de imposición de penas sancionatorias o privativa de libertad deberán tener la debida proporcionalidad.

### 1.1.1. Código Orgánico Integral Penal.

CAPÍTULO SEGUNDO DERECHOS Y GARANTÍAS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD, artículo 12 numeral 16: “*Proporcionalidad 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. Se respetarán estos derechos, en lo que corresponda, durante el cumplimiento de la medida cautelar de prisión preventiva, el cumplimiento de la pena, en los traslados, registros, requisas o cualquier otra actividad*”. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

El principio de proporcionalidad es un principio de aplicación general que no discrimina entre las personas privadas de la libertad, y también contiene el mandato de que el principio de proporcionalidad también tiene ámbito de aplicación dentro de las sanciones a imponer a las personas privadas de su libertad, sin tener en cuenta el motivo por el que se encuentren bajo reclusión.

CAPÍTULO CUARTO RÉGIMEN DISCIPLINARIO PARA LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD, artículo 725 de las sanciones manifiesta: “*Se impondrán las siguientes sanciones dependiendo de la gravedad y reincidencia, las que deben justificarse en virtud de la **proporcionalidad** y características de la falta cometida*”: (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

En esta ocasión la proporcionalidad dependerá de la magnitud que pueda tener el accionar del infractor, mismas que deberán guardar proporcionalidad, entre el acto cometido y los demás factores que rodean, como, si es primera vez o si es reincidente y que tanto ha sido afectado el bien jurídico protegido, esta proporcionalidad indica que la sanción no puede sobrepasar los límites de la responsabilidad que tenga el privado de la libertad ni los límites de las sanciones que contenga el régimen disciplinario al que se está sometiendo ya que los altos y bajos que el reglamento o la ley contiene ya ha pasado por un proceso de análisis de proporcionalidad y razonabilidad.

TÍTULO V MEDIDAS CAUTELARES Y DE PROTECCIÓN CAPÍTULO PRIMERO

REGLAS GENERALES artículo 520 numeral 4: “*Al motivar su decisión la o el juzgador considerará los criterios de necesidad y proporcionalidad de la medida solicitada*”. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Otro reconocimiento que el COIP hace respecto al principio de proporcionalidad es en el artículo antes mencionado, en esta ocasión respecto a la aplicación de medidas cautelares y medidas de protección, en las que se deben tomar en cuenta ciertas reglas, siendo una de ellas que para la imposición de medidas se tenga en consideración la aplicación del principio de proporcionalidad ya que como en el mismo cuerpo legal expresa que la aplicación de las medidas cautelares se harán para precautar por los derechos de las personas sin menoscabo a su integridad, y uno de los mecanismos para validar esta premisa están los diferentes principios que reconoce la constitución.

## **MARCO CONCEPTUAL**

### **Abogacía:**

Profesión y ejercicio del abogado.

### **Abogado:**

El que con título legítimo ejerce la abogacía. También es el profesor en jurisprudencia que con título legal se dedica a defender en juicio, por escrito o de palabra, los intereses o causas de los litigantes.

### **Abogar:**

Ejercer la profesión de abogado. Defender en juicio, por escrito o de palabra. Interceder, hablar a favor de alguien.

### **Abandonar:**

Dejar voluntariamente un bien, una cosa; renunciar a ellos. I Desamparar a una persona, alejarse de la misma; sobre todo, cuando su situación se torna difícil o grave por esa causa. I Faltar a un deber, incumplir una obligación. I Desistir, por lo general pasivamente, de lo emprendido; como una reclamación o acción. (V. abandono, y, además, renuncia.)

**Absolutorio O Absolutoria:**

Se designa así al auto, fallo o sentencia judicial (civil o 7 criminal), que declara libre de la acusación, pena, delito o deuda por que era demandado el reo o por los cuales era acusado o estaba sufriendo detención o condena. (v. Absolución.)

**Accionante:**

El que entabla o prosigue una acción. I El que la ejercita. (V. accionar.)

**Acción:**

Del latín agere, hacer, obrar. La amplitud de esta palabra es superada difícilmente por otra alguna; pues toda la vida es acción, y sólo existe inacción absoluta \*corporal al menos en la muerte y en la nada. En sus significados generales, acción equivale a ejercicio de una potencia o facultad.

**Accionar:**

Promover acción judicial.

**Accionante:**

El que entabla o prosigue una acción. El que la ejercita. (v. Accionar.)

**Accionar:**

Promover acción judicial.

**Aceptación:**

La manifestación del consentimiento concorde, como productor de efectos jurídicos, constituye el acto de aceptación, que consiste en admitir la proposición o el encargo conferido. Por la aceptación se manifiesta el consentimiento, y éste es uno de los requisitos exigidos para la existencia del contrato. La aceptación, como el consentimiento, puede ser de índole expresa o tácita. La primera, cuando se formula de palabra o por signos equivalentes; la segunda, cuando se infiere de acciones o hechos que permiten presumir que es ésa la manifestación de voluntad.

**Acervo:**

Se denomina así, en el lenguaje jurídico, la totalidad de los bienes comunes o indivisos, como la herencia para los coherederos. I El haber social de una compañía civil o de comercio. I El

conjunto de bienes pertenecientes a los acreedores en un concurso o quiebra. I La masa común que se formaba con los diezmos.

**Acordado:**

Decreto de los tribunales por el cual se ordena cumplir lo antes resuelto sobre el mismo asunto. I Decreto o fórmula que denota la providencia reservada con motivo del asunto principal. En realidad, debe emplearse completa la locución, y decir lo acordado.

**Acoger:**

Proteger o amparar a alguien. En Derecho Penal califica la acción de encubrir a un delincuente o de ocultar el cuerpo o efectos del delito. (v. Derecho de asilo, Encubrimiento.)

**Acumulación:**

Acción de reunir, juntar o allegar dos o más cosas. DE DELITOS. Se dice cuando en un proceso hay pluralidad de agentes en un solo delito, varios delitos cometidos por un solo delincuente o pluralidad de delitos y agentes. DE PENAS. Aplicación a un delincuente de las penas que corresponden a cada una de las infracciones por él cometidas; esto es cuando realiza con una sola acción varios hechos delictivos.

**Acusación:**

En términos amplios, la acción o el efecto de acusar o acusarse. En la jurisdicción criminal, y ante cualquier organismo represivo, la acción de poner en conocimiento de un juez, u otro funcionario competente, un crimen (real, aparente o supuesto), para que sea reprimido. Ante los tribunales de justicia, el escrito o informe verbal de una parte, de un abogado o del Ministerio fiscal, en que se acusa a alguien de un delito o falta.

**Acusado:**

Persona que es objeto de una o de varias acusaciones. Aquel contra el cual se dirige la acusación por parte del fiscal, o del acusador privado, una vez elevado el proceso al estado de plenario, con lo que se distingue del culpado, o sospechoso, denominación más adecuada durante el sumario.

**Acusador:**

El que acusa o formula acusación. El acusador puede ser público y privado o particular.

**Apelable:**

Se dice de la sentencia que admite apelación (v.). También, de los autos y providencias, cuando sean susceptibles de apelación ante tribunal superior.

**Apelación:**

Recurso que la parte, cuando se considera agraviada por la resolución de un juez o tribunal, eleva a una autoridad judicial superior; para que, con el conocimiento de la cuestión debatida, revoque, modifique o anule la resolución apelada. Pueden apelar, por lo general, ambas partes litigantes.

**Apelar:**

Recurrir al tribunal superior, el litigante agraviado, para que anule, revoque, atenúe o modifique la sentencia del inferior.

**Aprehensión:**

Acción o efecto de aprehender. Asimiento material de una cosa. Apropiación. Detención o captura de acusado o perseguido.

**Apremiar:**

Compeler, dar prisa. Material o moralmente, oprimir, apretar, forzar. Obligar la autoridad judicial, mediante formal mandamiento, a ejecutar o cumplir algo. Recargar los impuestos por retraso en pagarlos. Instar una parte a que la otra actúe en el juicio.

**Apremio:**

Acción y efecto de apremiar. Mandamiento del juez, en fuerza del cual se compele a uno a que haga o cumpla alguna cosa. Recargo contributivo, por demora en pagar los impuestos. Auto o mandamiento judicial para que una de las partes devuelva sin dilación los autos. Tormentos menores para arrancar la confesión; como los grillos, la cadena al pie del reo, esposas a brazos vueltos y la prensa aplicada a los pulgares. En España tal apremio fue prohibido por diversas disposiciones.

**Beneficio:**

En general, el bien que se hace o se recibe. La labor o cultivo que se da a los campos, árboles y siembras. Extracción de minerales. Trabajo de los metales. Utilidad, provecho.

**Bien:**

Para la moral, la religión, la filosofía, la ética, el Derecho, lo perfecto, especialmente en la conducta humana. (v. Malo.) Utilidad, conveniencia.

**Caducidad:**

Lapso que produce la pérdida o extinción de una cosa o de un derecho. Efecto que en el vigor de una norma legal o consuetudinaria produce el transcurso del tiempo sin aplicarlas, equiparable en cierto modo a una derogación tácita. Ineficacia de testamento, contrato u otra disposición, a causa de no tener cumplimiento dentro de determinados plazos. Cesación del derecho a entablar o proseguir una acción o un derecho, en virtud de no haberlos ejercitado dentro de los términos para ello. DE LA INSTANCIA. Presunción legal de abandono de la acción entablada o del recurso interpuesto cuando los litigantes se abstienen de gestionar la tramitación de los autos. DE LAS LEYES. Se utiliza esta expresión para designar la forma de decaer o perder su vigor, por el no uso, las leyes promulgadas largo tiempo atrás.

**Coautor:**

Quien demanda en juicio juntamente con otro o varios más.

**Concurso ideal:**

Cuando varios tipos penales son subsumibles a la misma conducta.

**Concurso real:**

Cuando a una persona le son atribuibles varios delitos autónomos e independientes.

**Condena:**

Testimonio que, de la sentencia condenatoria de el escribano del juzgado, para indicar el destino del reo. En Derecho Penal, clase y extensión de una pena. En Derecho Procesal, donde equivale a sentencia o a la parte dispositiva de la misma, constituye el pronunciamiento contenido en la parte de la decisión judicial donde, en una causa criminal, se impone la pena al acusado; o donde, en pleito civil, se accede a la petición o peticiones del demandante, imponiendo al demandado la obligación de satisfacerlas; y también, cuando igual fallo se pronuncia contra el actor ante la reconvención del demandado. C

**Condenado:**

Sujeto contra quien se ha pronunciado sentencia, bien sea en asunto civil o en causa criminal.

**Condenar:**

Pronunciar el juez sentencia imponiendo al reo la pena correspondiente al delito o falta cometida. Fallar en pleito civil admitiendo en todo o en parte la demanda del actor o la reconvencción del demandado. Únicamente no se condena cuando se absuelve; o sea, cuando se rechaza pura y llanamente la petición del demandante sin conceder nada al demandado. Reprobar un dicho o un hecho.

**Condenatorio:**

Sentencia, auto o mandamiento en que se impone pena, o donde se ordena hacer o entregar algo.

**Confeso:**

El reo que ha declarado su delito.

**Conflicto:**

Lo más recio o incierto de un combate, pelea o contienda. Oposición de intereses en que las partes no ceden. El choque o colisión de derechos o pretensiones. Situación difícil, caso desgraciado. COLECTIVO DE TRABAJO. La oposición o pugna manifestada entre un grupo de trabajadores y uno o más patronos. DE ATRIBUCIONES. Situación que surge entre autoridades judiciales o administrativas cuando cada una de ellas se considera al mismo tiempo con facultades para conocer, deliberar o resolver sobre determinado asunto.

**Consentido:**

Auto o sentencia contra la que no se interpone, por la parte interesada, recurso dentro del término legal para ello; por lo cual queda firme. (v. Cosa juzgada.)

**Consentimiento:**

Acción y efecto de consentir; del latín consentiré, de cum, con, y sentiré, sentir; compartir el sentimiento, el parecer. Permitir una cosa o condescender a que .se haga. Es la manifestación de la voluntad conforme entre la oferta y la aceptación, y uno de los requisitos esenciales exigidos por los códigos para los contratos.

**Contrabando:**

Comercio o producción prohibidos por la legislación vigente. Productos o mercancías que han

sido objeto de prohibición legal. Lo ilícito o encubierto. Antiguamente, de ahí su etimología, lo hecho contra un bando o pregón público.

**Contravención:**

Falta que se comete al no cumplir lo ordenado. Transgresión de la ley.

**Contraventor:**

Que contraviene. Más concretamente, en algunos países, como en la Argentina, el autor de una falta penal. En general, infractor, violador, quebrantador de la ley, orden o mandato.

**Crimen:**

Infracción gravísima. Perversidad extrema. Acción merecedora de la mayor repulsa y pena. Maldad grande. Tremenda injusticia. Pecado mortal. CAPITAL. El castigado con la pena de muerte. PASIONAL El que tiene por motivo la vehemencia de ciertas pasiones; como el amor y los celos, y su combinación con los impulsos sensuales. SOCIAL.

**Criminalista:**

Autor o jurista dedicado al estudio de las materias criminales, y el abogado que se consagra a asuntos de esta naturaleza. (v. Penalista.)

**Duda:**

Suspensión o indeterminación de la voluntad o del entendimiento entre varias decisiones o 110 juicios, cuando no se halla estímulo o razón bastante para aceptar o asentir entre los objetos o conceptos opuestos o diferentes. Incertidumbre sobre la verdad de un hecho, noticia, proposición o aserción. Cuestión propuesta para discutirla o resolverla.

**Emitir Criterio:**

Capacidad del juzgador para dar razón del porqué de la resolución o auto emitido.

**Erga Omnes:**

Loc. lat. Contra todos. Expresa que la ley, el derecho, o la resolución abarcan a todos, hayan sido partes o no; y ya se encuentren mencionados u omitidos en la relación que se haga.

**Error:**

Equívocación, yerro, desacierto. Concepto equivocado. Juicio inexacto o falso. Oposición, disconformidad o discordancia entre nuestras ideas y la naturaleza de las cosas. Lo contrario de la verdad. Falsedad. Acción inconveniente, perjudicial o desacertada.

**Excusa:**

Razón o causa para eximirse de un cargo o cargos públicos. Motivo fundado o simple pretexto para disculparse de una acusación. Descargo. Excepción. ABSOLUTORIA. Eximente o causa de impunidad establecida por la ley por motivos de utilidad pública o interés social.

**Expediente:**

Negocio o asunto que se ventila ante los tribunales, a instancia de parte interesada, o de oficio, pero sin existir juicio contradictorio. En tal sentido, pueden calificarse de expedientes todos los actos de la jurisdicción voluntaria. Actuación administrativa, sin carácter contencioso. Conjunto de papeles, documentos y otras pruebas o antecedentes, que pertenecen a un asunto o negocio, relacionado con oficinas públicas o privadas. Despacho, trámite, curso de causas y negocios. Arbitrio, recurso, medio o partido para resolver una duda, obviar un inconveniente o eludir una dificultad. Habilidad o prontitud para resolver o ejecutar.

**Habeas corpus:**

Palabras latinas, y ya españolas y universales, que significan literalmente: "que traigas tu cuerpo" o "que tengas tu cuerpo". Con estos dos vocablos comienza la famosa ley inglesa, votada por el Parlamento en 1679, como garantía suprema de la libertad individual, en los regímenes de Derecho y democracia.

**Hechos:**

En el enjuiciamiento civil, los hechos comprenden todos los actos de las partes, anteriores al litigio, que pueden tener importancia en la causa. PROBADOS. Aquellos que en la sentencia se consideran de una manera expresa como habiendo ocurrido. El veredicto del jurado, en realidad, no es más que una declaración de hechos probados, sobre los cuales el tribunal de derecho habrá de aplicar las disposiciones legales pertinentes.

**Ilegal:**

Contrario a la ley. Prohibido por ella. Delictivo; aun cuando el delito constituya en realidad adaptación a la ley penal. Ilícito. Ilegítimo. (v. Delito; Detención, Exacción y Matrimonio ilegal.)

**Ilegalidad:**

Infracción de ley prohibitiva. Incumplimiento de ley imperativa. Ilegitimidad. Abuso. Delito. (v. Antijuridicidad, Inconstitucionalidad.)

**Ilegalmente:**

Sin derecho. Contra obligación.

**Ilegítimo:**

Ilegal; contrario a lo dispuesto en la ley o no conforme con ella. Se dice del hijo extramatrimonial; y, más especialmente, del nacido de padres que no se podían casar ni al concebir a la criatura ni al tiempo de su nacimiento. Producto que no corresponde al lugar, fabricante o fórmula acreditados o que falsamente declara. (v. Hijo y Parentesco ilegítimo.)

**Ilícito:**

Lo prohibido por la ley a causa de oponerse a la justicia, a la equidad, a la razón o a las buenas costumbres. Ilegal. Inmoral. Contrario a pacto obligatorio.

**Imputable:**

Que goza de capacidad legal para que se le pueda imponer una sanción.

**Jerarquía:**

Orden y grado entre personas o cosas; lo cual determina, en aquéllas, las atribuciones y el mando; y en éstas, la importancia, preferencia o valor. Categoría, empleo.

**Juez:**

El que posee autoridad para instruir, tramitar, juzgar, sentenciar y ejecutar el fallo en un pleito o causa. Persona u organismo nombrado para resolver una duda o un conflicto. En Israel, cada uno de los distintos magistrados o jefes que gobernaron al pueblo hebreo, durante cuatrocientos

años, desde la muerte de Josué hasta la proclamación de Saúl como primero de sus reyes.

**Juicio:**

Capacidad o facultad del alma humana que aprecia el bien y el mal y distingue entre la verdad y lo falso.

**Jurídico:**

Concerniente al Derecho. Ajustado a él. Legal. Se decía jurídica de la acción intentada con arreglo a derecho. Jurídicos eran los antiguos prefectos de Italia. Jurídico se decía del día hábil para administrar justicia. Es característica esta voz para designar diversos cuerpos asesores en materia legal y judicial.

**Proporcional:**

Se tiene por proporcional que lo que se va a imponer será en equilibrio con lo que se ha realizado.

**Pro reo:**

Principio universalmente aceptado por los legisladores penales en el sentido de que ante disposiciones positivas dudosas, y más aún ante las lagunas del Derecho Criminal, ha de fallarse o resolverse a favor del procesado.

**Trasgresión:**

Incumplimiento de una obligación expresa.

## CAPITULO III

### MARCO METODOLÓGICO

#### 3.1. DISEÑO

Respondiendo al enfoque y la perspectiva de la realización del presente estudio investigativo, es menester trazar los lineamientos y directrices bajo las que está encaminado, para que se pueda dimensionar la trascendencia del tema y que así se logre realizar un estudio integral, es decir, que englobe de los alcances y que evidencie los límites que deriven del mismo. Esto se logrará gracias al enfoque cualitativo que será característico del trabajo, ya que por medio de él se conocerá más a fondo la importancia del tema en el ámbito social, dicho enfoque se logra a través del estudio de las variables tanto dependientes como independiente del trabajo, teniendo como variable independiente; Principio de proporcionalidad.

#### TIPO DE INVESTIGACIÓN

##### EXPLORATORIO

El presente trabajo se encuentra basado en el método de investigación exploratorio, mismo que permitirá la familiarización con el tema, abordando cuestiones surgidas de la investigación para así poder establecer cuál sería la correcta aplicación del *Principio de Proporcionalidad en el Concurso de Infracciones Contemplado en el Coip. (2022)*, así de cuáles son los alcances y límites del principio en el ejercicio de las atribuciones de los administradores de justicia en el ámbito penal de la justicia ecuatoriana. Para ello es necesario establecer cuáles son los principales actores respecto al tema, y mediante entrevistas, diálogos, y análisis de datos.

#### MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

El método empleado en esta investigación consiste en analizar y comparar toda la información recabada sobre, la necesidad de implementar parámetros que delimiten la aplicación del principio de proporcionalidad dentro del concurso de infracciones del COIP. para de esta forma

darle al procesado una pena justa equitativa con el daño cometido.

## **MÉTODO DEDUCTIVO**

Con la aplicación de este método en la investigación podremos ahondar en los datos recaudados y el análisis alcanzado para poder obtener una mejor orientación sobre los beneficios de la aplicación del principio de proporcionalidad de la pena en los casos que sea menester la aplicación de los artículos 20 y 21 del COIP. 2022, con el juicio crítico del análisis establecido se logrará llegar a la certeza de que la pena debe tener una proporcionalidad imparcial con el delito cometido para evitar la vulneración de los derechos de los procesados.

Desde este punto de vista es evidente que los Jueces al momento de impartir justicia deberán de tomar en cuenta la proporcionalidad del delito cometido y la pena impuesta.

Visto desde el punto de vista e los autores Carlos Castillo Gallo Y Brenda Tomalá Reyes Este procedimiento consiste en partir de conclusiones generales para llegar a explicaciones particulares; analiza las teoría, leyes y generalizaciones para aplicarlas a hechos particulares” (2015, pág. 118)

## **MÉTODO DE SÍNTESIS**

El principio de proporcionalidad es un principio que por su nombre se puede deducir que es un concepto simple, en la realidad su ejercicio no es tan sencillo, más que todo de interpretar ya que la noción de proporcionalidad relativa a la situación de controversia es diferente dependiendo de en qué situación estamos frente a la misma. Es por ello que existe un campo no explorado en la legislación ecuatoriana respecto al principio de proporcionalidad, ya que en la mayoría de las situaciones en las que es aplicable, se lo sobreentiende y se da por sentada su aplicabilidad.

Pero el problema no es explícitamente de si es o no aplicable, sino que es la importancia de que los administradores de justicia o para los estudiosos del tema, encuentren lineamientos más

precisos de cuáles son los alcances del principio para de esa manera poder garantizar a los sujetos procesales que en el proceso se están empleando de manera efectiva los principios que más favorezcan al procesado.

Partiendo de esta premisa se establece como punto de génesis para la investigación que el principio de proporcionalidad de la pena aplicable en el concurso de infracciones que contiene el C.O.I.P. en sus artículos 20 y 21, cuenta únicamente con una somera explicación e inmerso en el marco jurídico vigente.

Por tal motivo los interesados en saber de la naturaleza del principio se ven obligados a encontrar un concepto más detallado dentro de las diferentes corrientes doctrinarias que han elaborado los tratadistas, de ninguna manera eso significa que es algo negativo, al contrario, es una situación que insta a cuestionarnos escenarios que de pronto anteriormente no habían sido tomados en consideración, pero que igual sería más factible tener una conceptualización que el sistema jurídico le otorgue para que sea más fácil de entender para los procesados, puesto que ellos al ser los principales beneficiarios del principio, son quienes deben entenderlos aún sin contar con los conocimientos previos que se requiere para hacer una interpretación de carácter jurídico respecto al tema.

### **3.2. Población y Muestra**

#### **Población**

Para poder determinar la población se considerarán tres aspectos, el primer aspecto a considerar es: quien ejerce el principio de proporcionalidad de la pena, segundo: quien se beneficia, y en tercer lugar quien es el encargado de conocer cuáles los escenarios en los que se debe aplicar el principio dentro del concurso.

Es por ello por lo que en este punto se establece quienes son los actuarios que tienen que ver o que deben de conocer respecto al tema, como el tema sometido a análisis es del ámbito jurídico se considerará la información que se encuentra en el portal del Sistema Informático Foro de Abogados donde encontramos que hay un total de 88170 abogados registrados en el foro a nivel

nacional. Entre ellos encontramos también los Jueces, Abogados tanto en el libre ejercicio de la profesión como los que están bajo relación de dependencia con instituciones públicas o privadas.

**Tabla 3. Poblacional**

| <b>POBLACIÓN</b>                               | <b>Muestra</b> |
|--|----------------|
| <b>Jueces de garantías penales Santa Elena</b> | 10             |
| <b>Abogados libre ejercicio</b>                | 200            |
| <b>Total</b>                                   | 210            |

Elaborado por: María Aquino- Susana Rivera

### **3.4. Muestra**

En este punto de la investigación se determinará a que porcentaje de la población se considerará para compartir criterios referentes al tema, para la toma de esta decisión se debe tener en cuenta la accesibilidad a los sujetos activos que puedan aportar con su opinión.

En tal motivo se tendrá como principal actuario a los jueces de la unidad penal de la provincia de Santa Elena, considerados como principales a los Jueces de Garantías Penales que son los que deben conocer a fondo los parámetros del principio de proporcionalidad de la pena y su aplicación, específicamente en los casos en los que se requiera un concurso de infracciones contemplados en el COIP. artículos 20 y 21.

Siguiendo con la recolección de criterios que aporten información para la investigación y tomando en cuenta, disponibilidad y ubicación geográfica, se contempla la realización de entrevistas a los sujetos afines. Los referentes considerados son: Jueces de la Unidad Penal con sede en el Cantón la Libertad, abogados en el libre ejercicio que ejercen la profesión en la provincia de Santa Elena, se considerará de manera más específica a los del área penal.

**Tabla 4. Muestra por conveniencia**

| <b>POBLACIÓN</b>                               | <b>Muestra</b> |
|--|----------------|
| <b>Jueces de garantías penales Santa Elena</b> | 4              |
| <b>Abogados libre ejercicio</b>                | 30             |
| <b>Total</b>                                   | 34             |

Elaborado por: María Aquino- Susana Rivera

### 3.3. OPERACIONALIZACION DE LAS VARIABLES

**Tabla 5. Operacionalización de la variable Dependiente**

| Concepto  | Dimensión                                 | Indicadores                           | Ítem  | Técnicas  |
|---|---|---------------------------------------|---|---|
| <p><b>PENA APLICADA</b></p> <p>La pena es una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles. Se basa en una disposición legal e impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada.</p> | <p>Pena proporcional al acto punible.</p> | <p>Código Orgánico Integral Penal</p> | <p>¿Considera usted que el principio de proporcionalidad es de importante aplicación en las infracciones correspondientes al concurso real e ideal de las mismas?</p> | <p>Técnica:<br/>Análisis de antecedente</p> <p>Instrumento:<br/>Documentos electrónicos.</p> <p>Técnica:<br/>Entrevistas</p> <p>Instrumento:<br/>Guion de entrevista.</p> <p>Técnica:<br/>Observación</p> <p>Instrumento:<br/>Documentación</p> |

Elaborado por: María Aquino-Susana Rivera

**Tabla 6. Operacionalización de la variable Independiente**

| Concepto   | Dimensión      | Indicadores                    | Ítem  | Técnicas  |
|--|----------------|--------------------------------|---|---|
| <p><b>CONCURSO DE INFRACCIONES</b></p> <p><b>Tiene lugar cuando existe una pluralidad de acciones que cometidas simultanea o reiteradamente se resuelve mediante la aplicación de concurso real o concurso idealde infracciones.</b></p> | PENA APLICADA. | Código Orgánico Integral Penal | ¿Considera usted que es beneficioso aplicar el principio de proporcionalidad en las penas resultantes del concurso real o ideal infracciones? | <p>Técnica:<br/>Análisis de antecedente</p> <p>Instrumento:<br/>Documentos electrónicos.</p> <p>Técnica:<br/>Entrevistas</p> <p>Instrumento:<br/>Guion de entrevista.</p> <p>Técnica:<br/>Observación</p> |

Elaborado por: María Aquino-Susana Rivera

**Tabla 7. Operacionalización de las variables dependiente**

| Concepto  | Dimensión   | Indicadores  | Ítem   | Técnicas  |
|---|---|--|--|---|
| <p><b>PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD</b></p> <p><b>El principio de proporcionalidad propone que toda sanción o pena debe guardar relación con el acto cometido, al hacerlo la pena deberá ser proporcional al daño que se ha ocasionado.</b></p> | <p>Generalidades del principio de proporcionalidad</p> <p>Garantías del estado de derechos.</p> | <p>Aplicabilidad</p> <p>Análisis de idoneidad.</p> <p>Adecuación de la pena a fin de garantizar la aplicación del principio.</p> | <p>¿Cuáles son los ámbitos de aplicación que tiene el principio de proporcionalidad?</p> <p>¿Qué criterios se toman en consideración para establecer la debida proporcionalidad?</p> <p>¿Qué factores condicionan la aplicación del principio de proporcionalidad?</p> | <p>Técnicas:<br/>Entrevistas.</p> <p>Instrumentos:<br/>Guion de entrevista.</p> <p>Técnicas:<br/>Entrevista</p> <p>Instrumentos:<br/>Guion de entrevista.</p> |

Elaborado por: María Aquino-Susana Rivera

### **Técnicas:**

Es un conjunto de procedimientos que se realizan con el fin de llevar a cabo una determinada tarea, utilizando herramientas que sean útiles para poder llegar al fin de lo que se quiere demostrar.

### **Observación.**

En este trabajo la observación ayudara a los investigadores a tener un concepto más amplio y una mejor visión del objeto de la investigación

### **Encuesta.**

Ayudará a determinar cuál es el pensamiento de la población con respecto a la problemática presentada ante la no aplicación del principio de proporcionalidad en los casos dispuestos en los artículos 20 y 21 del C.O.I.P.

### **Entrevista.**

Facilitará saber cuáles son los parámetros que utilizan los operadores de justicia al momento de aplicar el principio de proporcionalidad ante los casos que están contemplados en el C.O.I.P. Art. 20 y 21.

**Tabla 8. Técnicas e Instrumentos**

| <b>TÉCNICAS</b>   | <b>INSTRUMENTOS</b>    |
|-------------------|------------------------|
| <b>Entrevista</b> | Guion de la Entrevista |
| <b>Encuesta</b>   | Cuestionarios          |

Elaborado por: María Aquino-Susana Rivera

**Tabla 9. Esquema de Aplicación**

| <b>POBLACIÓN</b>                               | <b>Encuesta</b> | <b>Entrevista</b> | <b>Cantidad</b> |
|--|-----------------|-------------------|-----------------|
| <b>Jueces de garantías penales Santa Elena</b> |                 | x                 | 4               |
|  |                 |                   |                 |
| <b>Abogados libre ejercicio</b>                | X               |                   | 40              |
|  |                 |                   |                 |
| <b>Total</b>                                   |                 |                   | 44              |

Elaborado por: María Aquino-Susana Rivera

## CAPÍTULO IV

### 4.1. Análisis, Interpretación Y Discusión De Resultados

1. ¿Conoce usted el principio de proporcionalidad establecido en el art. 76 #6 de la Constitución del Ecuador?

**Ilustración 1 Pregunta 1**



- Todos los abogados entrevistados tienen conocimiento acerca del principio de proporcionalidad y saben en qué norma legal se encuentra tipificado.
2. ¿Tiene conocimiento de la importancia de la aplicación del principio de proporcionalidad al aplicar sanciones penales?

**ILUSTRACIÓN 2 PREGUNTA 2**

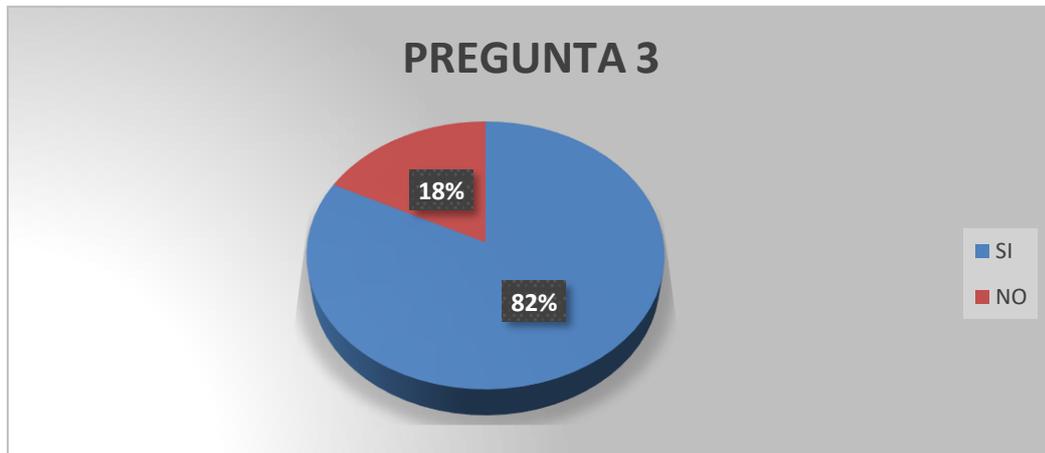


- Los encuestados entienden y saben cuál es la importancia de la aplicación del principio de proporcionalidad a las sanciones derivadas de procesos

penales.

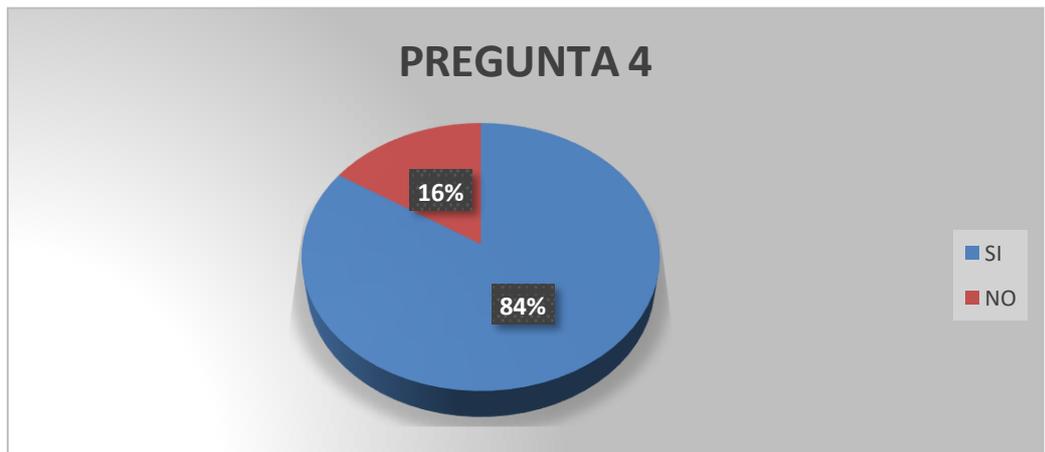
3. ¿Cree usted que el principio de proporcionalidad garantiza la imposición de penas justas para el condenado?

**ILUSTRACIÓN 3 PREGUNTA 3**



- La mayoría de los encuestados (82%), consideran que el solo hecho de aplicar principio de proporcionalidad a las sanciones no garantiza que estas sean justas. Mientras que el 18% considera que el principio de proporcionalidad es suficiente para garantizar la imposición de penas justas.
4. ¿Considera usted necesaria la aplicación del principio de proporcionalidad al momento de establecer la pena?

**ILUSTRACIÓN 4 PREGUNTA 4**

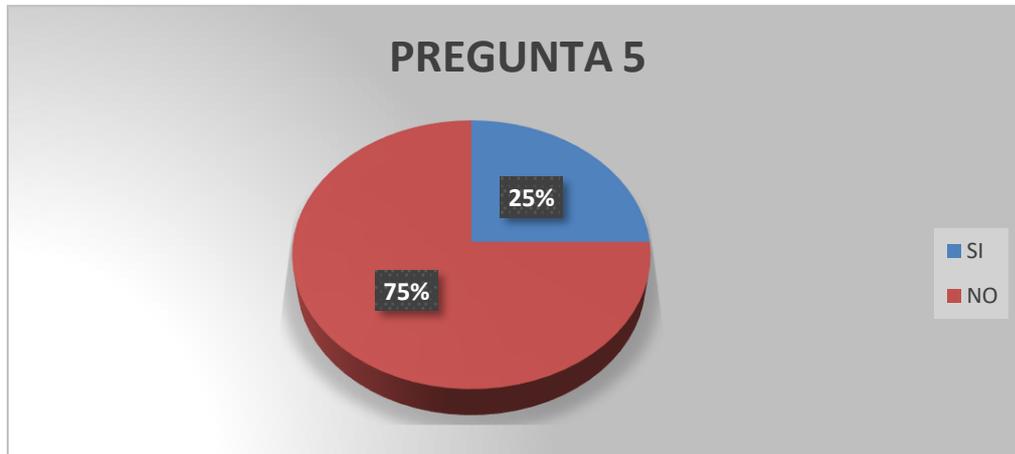


- Más de la mitad de los y las encuestadas, consideran necesaria la aplicación del principio de proporcionalidad para la determinación de penas, y por otro lado un 16% no considera necesaria la aplicación del

principio de proporcionalidad en todas las sanciones ya que no en todos los casos se debe de aplicar el principio constitucional más favorable.

5. ¿Considera usted que existe un control interno en el área judicial que garantiza los derechos a los procesados?

**ILUSTRACIÓN 5 PREGUNTA 5**



- Respecto a la consideración de los abogados de si en el sistema judicial existe una efectiva protección y cumplimiento que responda al modelo garante de los derechos de las personas imputadas el 75% respondió que no consideran que existe dicho control. Mientras el 25% restante considera que si se cumple con el control interno en el área judicial.

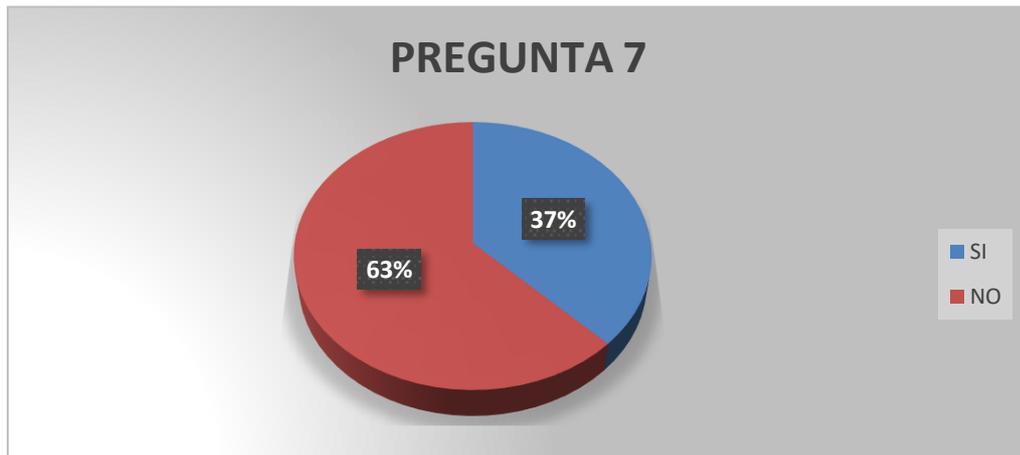
6. ¿Cree usted que el Estado cumple su rol de garantizar seguridad jurídica a los imputados?

**ILUSTRACIÓN 6 PREGUNTA 6**



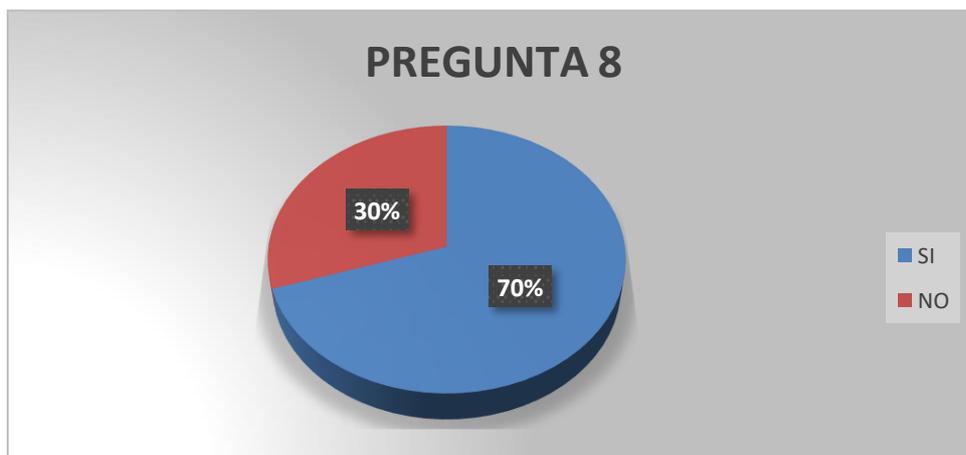
- La mayoría de los encuestados consideran que el estado no cumple con lo que establece la norma suprema respecto a brindar seguridad jurídica a los ciudadanos que por sus actos se le ha imputado al sujeto, mientras que una minoría del 22% considera que el estado si cumple a cabalidad con su rol de garantizar la seguridad jurídica.
7. ¿Cree usted que los operadores de justicia garantizan a los procesados una aplicación de penas justa?

*ILUSTRACIÓN 7 PREGUNTA 7*



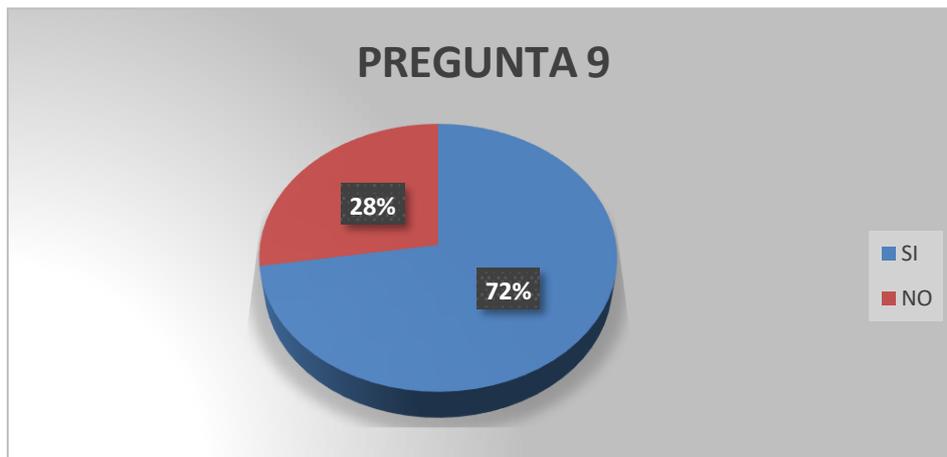
- La percepción de los abogados encuestados, respecto a si los jueces cumplen con la premisa de aplicación de penas justas, es negativa para con los operadores de justicia, en este caso el 63% considera que los jueces no garantizan la justicia sancionatoria, frente a un 37% que si percibe ese sentido de justicia por parte de los jueces para con los imputados.
8. ¿Cree usted que el principio de proporcionalidad hace que la pena adquiera flexibilidad?

*ILUSTRACIÓN 8 PREGUNTA 8*



- El 70% de los encuestados consideran que, al aplicar el principio de proporcionalidad a la pena, esta se hará un poco más flexible a favor del imputado debido a los beneficios que el principio de proporcionalidad otorga, el 30% restante considera que el hecho de que goce de proporcionalidad no significa que sea flexible.
9. ¿Considera que, según el caso, los operadores de justicia deberían ser más dóciles o severos acorde a su propia discrecionalidad al fijar una pena?

**ILUSTRACIÓN 9 PREGUNTA 9**



- Según las respuestas de los encuestados es evidente que un 72% concuerda en que el accionar de los jueces también debe responder a procesos lógicos y discrecionales para aplicar la pena que mejor cumpla con la finalidad de la misma dependiendo del caso, siendo más severo en las que requieren severidad y menos severos en los que considere apropiado, mientras un 28% no cree apropiado que la imposición de la pena goce del factor discrecional del juez.

## 4.2. Verificación de resultados

Con la no existencia de un parámetro netamente normativo que explique los lineamientos que ayudarán al operador de justicia a aplicar la proporcionalidad de la pena dentro del concurso de infracciones tipificado en los artículos 20 y 21 del COIP, queda estrictamente a criterio del juzgador la aplicación que se le pueda dar, es decir el juzgador deberá de tomar en consideración los parámetros que el considere necesario para poder poner en práctica lo que se considere más justo para las partes. Con las entrevistas realizadas a los Jueces en el área penal queda en evidencia que el nexo entre lo antes mencionado queda a juicio del juzgador es decir ellos deben identificar los parámetros claves para su aplicación.

También manifiestan que al momento de su aplicación ellos consideran relevantes analizar o examinar la conducta del individuo; el delito cometido; el bien jurídico lesionado; el daño causado; atenuantes; agravantes; intención de causar daño; y grado culpabilidad; ellos establecen que estos parámetros son claves para poder juzgar una conducta y aplicar el principio porque no se puede castigar a una persona que tiene la clara intención de causar daño de la misma forma que se castiga a una que cometió un delito de forma fortuita, es decir, sin tener la intención de causar daño pero si faltando al deber de cuidado.

Los jueces consideran de gran relevancia al principio de proporcionalidad y establecen que, por medio de su aplicación, se puede asegurar que los individuos reciban la pena en relación a su accionar. Ellos consideran que el principio de proporcionalidad le da al procesado la facultad de recibir una pena justa, y establece un equilibrio entre la protección y la restitución del derecho de acuerdo al delito cometido.

Con esta tesis se puede demostrar que los jueces tienen un criterio definido y emplean sus propios parámetros al momento de la aplicación de la pena al individuo; establecen que la relación entre ambos es estrictamente la necesidad de imponer una condena justa sin perjuicios de las partes.

## **CONCLUSIONES:**

El punto de partida de la presente investigación, es respecto a cómo se usa el principio de proporcionalidad de la pena, con especial fijación en el concurso de infracciones o de delitos, ante la no existencia, de una guía de parámetros que regulen su aplicación, después de haber hecho un análisis de los tópicos que guardan relación con estos dos preceptos concluimos en que los lineamientos que emplean las autoridades son estrictamente de ellos, siendo estos un tanto subjetivos de cada juez, debido a la no regulación del ejercicio del principio de proporcionalidad de la pena.

Se sostiene la premisa de la no existencia de lineamientos o parámetros encargados de determinar la correcta aplicación del principio de proporcionalidad de la pena, y se evidencia la poca teoría respecto a: ámbito de aplicación, alcances y limitantes del principio de proporcionalidad.

## **RECOMENDACIONES**

Como recomendaciones podríamos citar que los jueces deben considerar la alternativa de los parámetros subjetivos al momento de penalizar una conducta que este tipificada en los artículos 20 y 21 del coip. con especial aplicación del principio de proporcionalidad de la pena promoviendo que el mismo no se vea afectado y su aplicación sea más eficaz.

Se hace una llamado a promover dentro de las salas de audiencias información respecto al proceso de establecer proporcionalidad en la pena a los imputados, para que tengan la certeza de que la decisión goza de razonabilidad y se aparta de la arbitrariedad; tener en cuenta la gravedad del delito cometido, siendo de suma importancia en el caso del concurso de infracciones.

Por último, ser coherente con la imposición de penas, tomando en cuenta los factores que engloban al proceso para que exista un balance fundamentado en el principio de proporcionalidad de la pena.

## BIBLIOGRAFÍA

- Achá, D. (2013). *El principio de Subsidiariedad clave jurídica de la integración*. (Primera Edición ed.). Quito, Pichincha, Ecuador: Quinche Ortiz Crespo.
- Alexy, R. (2011). *Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad*. Revista Española de Derecho Constitucional.
- Arcos, P. J. (2019). *Dosimetría penal*. Obtenido de REPOSITORIO UASB: <http://hdl.handle.net/10644/6904>
- Ariza, A. A. (12 de 2015). *El Test De Proporcionalidad: su uso y aplicación*. Obtenido de SciELO: <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/15539/MONOGRAFIA%20ENTREGADA%20ANGELICA%20ARMENTA%20ARIZA%20TEST%20DE%20PROPORCIONALIDAD%20SU%20APLICACION%20EN%20LA%20JURISPRUD.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Arnold, M. E. (2012). *El Principio De Proporcionalidad En La Jurisprudencia Del Tribunal Constitucional*. doi:<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002012000100003>
- Barnes, J. (31 de mayo de 1998). *EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD ESTUDIO PRELIMINAR*. Obtenido de Revistas Electrónicas INAP: <https://revistasonline.inap.es/index.php/CDP/article/view/509/564>
- Basso, G. (s.f.). *Proporcionalidad cardinal y proporcionalidad ordinal en la determinación judicial de la pena*.
- Bermeo, P. J. (2019). Dosimetría penal La arbitrariedad normativa y práctica. *La arbitrariedad normativa y práctica*, 136. Quito.

CARRERA, S. M. (2019). EL CONCURSO REAL DE INFRACCIONES FRENTE A LOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS. 73. Babahoyo.

Código Orgánico Integral Penal. (2014). Quito, Pichincha, Ecuador: REGISTRO OFICIAL SUPLEMENTO 180. Obtenido de [https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP\\_act\\_feb-2021.pdf](https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf)

COIP. (2014). QUITO.

COIP. (2014). QUITO.

*Constitución de la República del Ecuador.* (2008). Quito: Registro Oficial.

*Constitución de la República del Ecuador.* (2008). Montecristi: Registro Oficial.

*Constitución de la República del Ecuador.* (2008). Quito: Registro Oficial 449. Obtenido de [https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf)

Coronel., A. M. (2011). *El test de ponderación o proporcionalidad de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano.* Jornada Internacional de Derecho Constitucional: Chiclayo: Gaceta Constitucional.

Cruz, E. C. (2017). *Introducción al Derecho Penal.* México: IURE editorials.

Cruz, E. C. (marzo de 2017). *Introducción al Derecho Penal.* (I. editores, Ed.) Obtenido de Derecho Penal En La Red: <http://www.derechopenalened.com/libros/introduccion-al-derecho-penal-elba-cruz-cruz.pdf>

Cubillos, H. F. (2008). *El Principio De Proporcionalidad En Derecho Penal.* (I. e. Praxis, Ed.) doi:<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122008000200002>

Cubillos, H. F. (2008). *EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN DERECHO PENAL*. (I. e. Praxis, Ed.) doi:<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122008000200002>

Cubillos, H. F. (2008). *El principio de proporcionalidad en derecho penal*. (I. e. Praxis, Ed.) doi:<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122008000200002>

Cubillos, H. F. (2008). *El principio de proporcionalidad en derecho penal*. (I. e. Praxis, Ed.) doi:<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122008000200002>

Cubillos, H. F. (s.f.). *EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN DERECHO PENAL*.

Cubillos, H. F. (s.f.). *EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN DERECHO PENAL*.

Cubillos, H. F. (s.f.). *El principio de proporcionalidad en derecho penal*.

Cubillos, H. F. (s.f.). *El principio de proporcionalidad en derecho penal*.

Eugenio Zaffaroni, A. A. (2006). *Manual De Derecho Penal, Parte General*. (2da edición ed.). Buenos Aires, Argentina: Ediar.

Falconi, J. G. (26 de noviembre de 2012). *Derecho Ecuador.com*. Obtenido de <https://derechoecuador.com/la-proporcionalidad-de-las-penas/>

Gallo, C. C., & Reyes Tomalá, B. (2015). *Guía metodológica de proyectos de investigación social*. La Libertad, Santa Elena, Ecuador. Obtenido de <https://repositorio.upse.edu.ec/bitstream/46000/4960/1/978-9942-8548-5-8.pdf>

La Acumulación De Procesos En Materia Penal, 043-CPJC-P-2018 (PRESIDENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL CARCHI 14 de febrero de

2018).

Lascuraín, J. A. (s.f.). CUÁNDO PENAR, CUÁNTO PENAR. En J. A. Lascuraín, *CUÁNDO PENAR, CUÁNTO PENAR* (pág. 45). Obtenido de [https://fade.usmp.edu.pe/cedp/revista/edicion\\_1/articulos/Lascurain-Cuanto\\_penar.pdf](https://fade.usmp.edu.pe/cedp/revista/edicion_1/articulos/Lascurain-Cuanto_penar.pdf)

*Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional*. (2009). Quito: Registro Oficial.

Loayza, J. (30 de noviembre de 2021). *Defensoría pública del Ecuador*. Obtenido de <https://www.defensoria.gob.ec/?project=defensoria-publica-logro-40-anos-de-pena-máxima-en-un-caso-de-violación>

Meini, I. (2013). *La Pena: función y presupuestos*. Obtenido de [corteidh.org](http://corteidh.org): <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32497.pdf>

Moreno, F. R. (2019). *teoría del delito*. quito: Cevallos.

NACIONAL, A. (s.f.). *CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL*.

NAVARRETE, M. P. (2019). *LECCIONES DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL*  
2. MADRID: TECNOS.

Pazmiño, S. M. (2019). *El Concurso Real De Infracciones Frente A Los*. Babahoyo.

PAZMIÑO, S. M. (2019). *EL CONCURSO REAL DE INFRACCIONES FRENTE A LOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS*. 73. Babahoyo.

PRINCIPIO DE ABSORCIÓN QUE RIGE ESTE MODELO CONCURSAL, 02-2019  
(CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR 2019).

- Pulido, C. B. (2007). *El Principio De Proporcionalidad Y Los Principios Fundamentales* (Vol. 3). Madrid: Centro De Estudios Políticos Y Constitucionales.
- Rainer Arnold, J. I. (2012). *El principio de proporcionalidad en la corte constitucional*. Talca: Estudios Constitucionales.
- Riezu, A. C. (s.f.). *El concurso de delitos en el Borrador de anteproyecto de Código Penal de 1990*. Obtenido de AGENCIA ESTATAL BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO.
- Rivera, M. P. (2019). *APLICACIÓN DEL TEST PROPORCIONALIDAD EN LA ARGUMENTACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES EN EL ÁMBITO DEL DERECHO CIVIL*. Revista Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno.
- Rodríguez Moreno, F. (2019). *Curso de Derecho Penal Parte General tomo II* (1ra ed., Vol. II). Quito, Pichincha, Ecuador: Cevallos Editora Jurídica.
- Rojas, I. Y. (23 de NOVIEMBRE de 2015). *LA PROPORCIONALIDAD EN LAS PENAS*. Obtenido de Revista Pensamiento Penal: <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/42462-proporcionalidad-penas>
- Segovia, M. S. (2020). *La acumulación de penas en la etapa de ejecución y su incidencia en el Centro de Rehabilitación Regional Sierra-Centro-Norte Cotopaxi, pabellón de mujeres*. (C. R. MASAPANTA GALLEGOS, Ed.) Obtenido de <http://hdl.handle.net/10644/7837>
- Tagle, R. R.-F. (2013). *DERECHO Penal, Constitución y Derechos*. Bosch Editors.
- Trujillo, E. (2 de diciembre de 2021). *Principio de proporcionalidad*. (Economipedia.com, Editor) Obtenido de <https://economipedia.com/definiciones/principio-de-proporcionalidad.html>

Villalobos, S. M. (2019). La Afectación Del Principio De Humanidad De Las Penas En El Concurso Ideal Y Real De Delitos. 96. CHICLAYO, PERU. Obtenido de [http://repositorio.udch.edu.pe/bitstream/UDCH/415/1/VILLALOBOS\\_LLANOS\\_SEGUNDO\\_MIGUEL.pdf](http://repositorio.udch.edu.pe/bitstream/UDCH/415/1/VILLALOBOS_LLANOS_SEGUNDO_MIGUEL.pdf)

Widow, M. M. (diciembre de 2018). *El legislador y el principio ne bis in idem*. doi:<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992018000200952>

Zaffaroni, E. R. (2006). Manual de Derecho Penal, Parte General. Buenos Aires: Ediar.

## ANEXOS

### FORMATO DE ENTREVISTAS A LOS JUECES DEL JUZGADO PENAL DE LA PROVINCIA DE SANTA ELENA.

1. ¿Según su criterio, que finalidad tiene la aplicación del principio de proporcionalidad al momento de fijar una pena?

---

---

---

2. ¿Qué parámetros toma usted en consideración al momento de aplicar el principio de proporcionalidad en el establecimiento de una pena?

---

---

---

3. ¿Es aplicable el principio de proporcionalidad para todas las penas?

---

---

---

4. ¿Usted cómo autoridad competente, cómo aplica el principio de proporcionalidad en los casos de concurso ideal o real de delitos acorde los artículos 20 y 21 del C.O.I.P.?

---

---

---

**ENTREVISTA AL JUEZ DEL ÁREA PENAL LEONARDO LASTRA**



**ENTREVISTA AL JUEZ DEL ÁREA PENAL AUGUSTO ALTAMIRANO**



**ENTREVISTA AL JUEZ DEL ÁREA PENAL VÍCTOR HUGO ECHEVERRÍA**



**ENTREVISTA AL JUEZ DEL ÁREA PENAL JOEL SABANDO**



**FORMATO DE ENCUESTA A LOS ABOGADOS EN EL LIBRE EJERCICIO EN EL ÁREA PENAL DE LA PROVINCIA DE SANTA ELENA.**

1. ¿Conoce usted el principio de proporcionalidad establecido en el art. 76?6 de la Constitución del Ecuador?

|    |                          |
|----|--------------------------|
| SI | <input type="checkbox"/> |
| NO | <input type="checkbox"/> |

2. ¿Tiene conocimiento de la importancia de la aplicación del principio de proporcionalidad al aplicar sanciones penales?

|    |                          |
|----|--------------------------|
| SI | <input type="checkbox"/> |
| NO | <input type="checkbox"/> |

3. ¿Cree usted que el principio de proporcionalidad garantiza la imposición de penas justas para el condenado?

|    |                          |
|----|--------------------------|
| SI | <input type="checkbox"/> |
| NO | <input type="checkbox"/> |

4. ¿Considera usted necesaria la aplicación del principio de proporcionalidad al momento de establecer la pena?

|    |                          |
|----|--------------------------|
| SI | <input type="checkbox"/> |
| NO | <input type="checkbox"/> |

5. ¿Considera usted que existe un control interno en el área judicial que garantiza los derechos a los procesados?

|    |                          |
|----|--------------------------|
| SI | <input type="checkbox"/> |
| NO | <input type="checkbox"/> |

6. ¿Cree usted que el Estado cumple su rol de garantizar seguridad jurídica a los imputados?

|    |                          |
|----|--------------------------|
| SI | <input type="checkbox"/> |
| NO | <input type="checkbox"/> |

7. ¿Cree usted que los operadores de justicia garantizan a los procesados una aplicación de penas justa?

|    |                          |
|----|--------------------------|
| SI | <input type="checkbox"/> |
| NO | <input type="checkbox"/> |

8. ¿Cree usted que el principio de proporcionalidad hace que la pena adquiera flexibilidad?

|    |                          |
|----|--------------------------|
| SI | <input type="checkbox"/> |
| NO | <input type="checkbox"/> |

9. ¿Considera que, según el caso, los operadores de justicia deberían ser más dóciles o severos acorde a su propia discrecionalidad al fijar una pena?

|    |                          |
|----|--------------------------|
| SI | <input type="checkbox"/> |
| NO | <input type="checkbox"/> |