



UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLIVAR

DIRECCIÓN DE POSGRADO Y EDUCACIÓN CONTINUA

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE MAGÍSTER EN DERECHO CON MENCIÓN EN
LITIGACIÓN PENAL**

TEMA:

**“La presunción de inocencia y la seguridad jurídica en la incautación de bienes en el
Código Orgánico Integral Penal”**

INVESTIGADOR

Bertha Marysol Moposita Saltos

DOCENTE TUTOR

Ab. Jorge Oswaldo Yáñez Vásquez

GUARANDA-ECUADOR

2021-2022

20220201002P01504

DECLARACION JURAMENTADA
OTORGA: BERTHA MARYSOL MOPOSITA SALTOS
CUANTIA: INDETERMINADA
DI 2 COPIAS



En la ciudad de Guaranda, provincia Bolívar, República del Ecuador, hoy día ~~lunes~~ ^{miércoles} tres de octubre de dos mil veintidós, ante mí DOCTOR HERNÁN RAMIRO CRIOLLO ARCOS, NOTARIO SEGUNDO DE ESTE CANTÓN, comparece la Abogada Bertha Marysol Moposita Saltos, por sus propios derechos. La compareciente es de nacionalidad ecuatoriana, mayor de edad, de estado civil soltera, domiciliada en la ciudadela Primero de Mayo, parroquia Veintimilla, cantón Guaranda, provincia Bolívar, con celular número: cero nueve ocho ocho tres ocho cinco cuatro siete nueve, electrónico: solcitosaltos@hotmail.com; a quien de conocerla doy fe en virtud de haberme exhibido su cédula de ciudadanía en base a la que procedo a obtener su certificado electrónico de datos de identidad ciudadana, del Registro Civil, mismo que agrego a esta escritura como documento habilitante; bien instruida por mí el Notario en el objeto y resultados de esta escritura de Declaración Juramentada que a celebrarlo procede, libre y voluntariamente.- En efecto juramentado que fue en legal forma previa las advertencias de la gravedad del juramento, de las penas de perjurio y de la obligación que tiene de decir la verdad con claridad y exactitud, declara lo siguiente: “Que previo a la obtención del Título de Magister en Derecho con mención en Litigación Penal, otorgado por la Universidad Estatal de Bolívar, manifiesto que los criterios e ideas emitidas en el presente Proyecto de Investigación, con el tema: **“LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA INCAUTACIÓN DE BIENES EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”**; es de mi exclusiva responsabilidad en calidad de autora, además autorizo a la Universidad Estatal de Bolívar hacer uso de todos los contenidos que me pertenece a parte de los que contiene esta obra, con fines estrictamente académicos o de investigación. Es todo cuanto tengo que decir en honor a la verdad”. Hasta aquí la

declaración juramentada que junto con los documentos anexos y habilitantes que se incorpora queda elevada a escritura pública con todo el valor legal, y que la compareciente acepta en todas y cada una de sus partes, para la celebración de la presente escritura se observaron los preceptos y requisitos previstos en la Ley Notarial; y, leída que le fue a la compareciente por mí el Notario, se ratifica y firma conmigo en unidad de acto quedando incorporada en el Protocolo de esta Notaría, de todo cuanto DOY FE.


Bertha Marysol Moposita Saltos
C.C. 0201952157



DR. HERNÁN RAMIRO CRIOLLO ARCOS
NOTARIO SEGUNDO DE CANTÓN GUARANDA

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA (DOCENTE)

Yo, **AB. JORGE OSWALDO YÁNEZ VÁSQUEZ** en mi calidad de Tutor del Proyecto de Investigación como modalidad de titulación contemplado legalmente en el Reglamento de Admisión, Matriculación, Permanencia y Graduación en Programas de Posgrado y Educación Continua de la Universidad Estatal de Bolívar, designado por el Comité Académico de Posgrado y ratificado mediante Resolución de Comisión Académica de la Universidad, bajo juramento **CERTIFICO**: que la señora **BERTHA MARYSOL MOPOSITA SALTOS**, egresada de la Universidad Estatal de Bolívar, Maestría en Derecho con mención en Litigación Penal, ha cumplido con los requerimientos del proyecto de investigación previo a la obtención del título de Magíster en Derecho con mención en Litigación Penal, con el tema: **“LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA INCAUTACIÓN DE BIENES EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”**; habiendo trabajado conjuntamente en el desarrollo del mismo con la investigadora constatando que el trabajo realizado es de autoría del tutoriada por lo que se aprueba el mismo con la nota de 10 (DIEZ).

Es todo cuanto puedo certificar en honor a la verdad, facultando al interesado hacer uso del presente para la presentación y calificación por parte del Tribunal respectivo.

Atentamente,

.....
AB. JORGE OSWALDO YÁNEZ VÁSQUEZ
C.I. 91047743-5
DOCENTE TUTOR

DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTENTICIDAD DE AUTORÍA

Yo, BERTHA MARYSOL MOPOSITA SALTOS, egresada de la Maestría en Derecho con mención en Litigación Penal de la Universidad Estatal de Bolívar, bajo juramento declaro en forma libre y voluntaria que la presente investigación cuyo tema es: **“LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA INCAUTACIÓN DE BIENES EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”** ha sido realizada por mi persona con la dirección de mi tutor el señor AB. JORGE OSWALDO YÁNEZ VÁSQUEZ, Tutor del Trabajo de Fin de Máster de la Universidad Estatal de Bolívar, por lo tanto este es de mí autoría. Debo dejar constancia que las expresiones vertidas en el desarrollo de esta investigación, las he realizado apoyándome en bibliografía, lexgrafía e infografía actualizada y que sirvió de base para exponer posteriormente mis criterios en esta investigación.


BERTHA MARYSOL MOPOSITA SALTOS
C.I: 0201952157
AUTORA



Se otorgó ante mi y en fe de ello confiero ésta *primera* copia certificada, firmada y sellada en Guaranda, *03* de *Septiembre* del 20*22*


Dr. Hernán Criollo Arcos
NOTARIO SEGUNDO DEL CANTÓN GUARANDA



DEDICATORIA

A mis padres por inculcarme que el estudio es el arma más importante de superación, por ser ese apoyo incondicional por su guía consejos, para culminar con la meta propuesta.

A mis hijos por entenderme y apoyarme que el tiempo dedicado a mi estudio ha sido para ser ejemplo a seguir que con constancia y dedicación se alcanza lejos.

Bertha Marysol Moposita Saltos

AGRADECIMIENTO

Agradezco de manera especial a mi Dios por iluminarme y darme las fuerzas necesarias

A mi tutor el Ab. Jorge Yáñez Vásquez, por ese apoyo incondicional por su dedicación a guiarme y a la vez incentivarme que todo sacrificio tiene su recompensa.

A cada uno de ellos mil gracias en especial a ti Madrecita.

Bertha Marysol Moposita Saltos

TÍTULO

“La presunción de inocencia y la seguridad jurídica en la incautación de bienes en el Código Orgánico Integral Penal”

Índice

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA (DOCENTE)	¡Error! Marcador no definido.
DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTENTICIDAD DE AUTORÍA.....	¡Error! Marcador no definido.
DEDICATORIA	vi
AGRADECIMIENTO	vii
TÍTULO.....	viii
Índice	ix
Resumen	xii
Glosario de términos.....	xiii
Introducción.....	xv
Capítulo I.....	1
Problema.....	1
1.1. Planteamiento del problema	1
1.2. Formulación del problema.....	4
1.3. Objetivos.....	4
1.3.1. Objetivo General.....	4
1.3.2. Objetivos Específicos	4
1.4. Justificación	5
Capítulo II.....	7
Marco Teórico	7
2.1. Antecedentes.....	7
2.2. Fundamentación teórica.....	9
2.2.1. Incautación, delito y sentencia.....	9
2.2.2. Marco doctrinario de la incautación de bienes	14
2.2.3. Marco Legal.....	15

2.3.	Seguridad Jurídica	19
2.3.1.	Definiciones de Seguridad Jurídica	19
2.3.2.	Dimensiones de la Seguridad Jurídica	20
2.3.3.	Características de la Seguridad Jurídica	21
2.3.4.	La Seguridad Jurídica como garantía constitucional	22
2.3.5.	Indicadores de Seguridad Jurídica	23
2.4.	Presunción de inocencia	24
2.4.1.	Antecedentes de la Presunción de inocencia	24
2.4.2.	La Presunción de Inocencia como principio del Debido Proceso.....	27
2.4.3.	La Presunción de Inocencia y su ámbito de aplicación	27
2.5.	Hipótesis	29
2.6.	Variables.....	29
Capítulo III		30
Descripción del trabajo investigativo realizado.....		30
3.1.	Ámbito de estudio.....	30
3.2.	Tipo de investigación	30
3.3.	Nivel de investigación	30
3.4.	Método de investigación.....	31
3.5.	Población, muestra	31
3.6.	Técnicas e instrumentos de recolección de datos	31
3.7.	Procedimiento de recolección de datos	32
3.8.	Técnicas de procesamiento, análisis e interpretación de datos.....	32
Capítulo IV		34
Resultados.....		34
4.1.	Presentación de Resultados	34
4.1.1.	Análisis Jurídico - Comparado	34
4.1.2.	Análisis de las encuestas.....	37

4.2. Beneficiarios	46
4.3. Impacto de la investigación	46
4.4. Transferencia de resultados	47
Conclusiones.....	48
Recomendaciones	49
Bibliografía.....	50

Resumen

La incautación representa una medida cautelar que se aplica sobre los bienes muebles de todas las personas que han sido procesadas por tráfico ilícito de sustancias, estas se encuentran sujetas a fiscalización, lavado de activos, terrorismo, por lo que son sometidos a un proceso de venta en subasta antes de dictarse una sentencia. La Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico Integral Penal presentan esta figura jurídica, sin embargo, refleja vacíos legales que contribuyen a la vulneración del derecho del goce efectivo, derecho a la propiedad y presunción de inocencia de la persona procesada. Por esta razón el objetivo de esta investigación fue explicar los efectos jurídicos de la presunción de inocencia y la seguridad jurídica en la incautación de bienes, para determinar su incidencia en el proceso penal. La metodología utilizada fue aplicada – correlacional, el estudio jurídico se realizó bajo un análisis comparado. La población de estudio fueron los profesionales del derecho del Consejo de la Judicatura de la ciudad de Guaranda. Dentro de los principales hallazgos se tiene que al momento en que se vende mediante subasta los bienes muebles de una persona procesada sin que se haya dictado sentencia definitiva, no se brinda las garantías básicas de un proceso justo, se establece un juicio imparcial y arbitrario que va en contra de la Constitución, vulnerando los principios de propiedad privada, presunción e inocencia, porque el encausado procede a despojarlo del uso goce y disfrute de sus bienes muebles, sin tener sentencia condenatoria definitiva.

Glosario de términos

Antijuricidad, “acciones imputables que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables.” (Aguilar, 2015, p. 77)

Bien, “cosa que puede ser susceptible de apropiación.” (Vaca, 2014, p, 23)

Bienes muebles, “los que sin alteración alguna pueden trasladarse de una parte a otra.” (Cabanellas, 2001, p.106)

Culpabilidad, juicio de reproche que se dirige a un sujeto activo de un delito (Zaffaroni, 2014, p. 15)

Decomiso, limitación a la propiedad, es decir, privación definitiva de los bienes vinculados a un delito. (Aguilar, 2015, p. 82)

Derecho penal, es el conjunto de preceptos que regulan ciertos presupuestos o comportamientos de una conducta conminada con una pena (Roxín, 2013, p. 79)

Incautación, “privar a alguien de alguno de sus bienes en ejecución de una garantía como consecuencia de la relación de estos con un delito, falta o infracción administrativa.” (Cabanellas, 2001, p.112)

Lavado de activos, "el proceso a través del cual bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita" (Real Academia de Lengua Española y Consejo General del Poder Judicial, 2016, p. 98)

Medidas cautelares, constituyen todos los instrumentos jurídicos que se requieren para la protección inicial mientras se ejecuta un determinado proceso (Cevallos, 2014, p. 31)

Medidas cautelares sobre bienes, son aquellas disposiciones que pueden ser dictadas por un juez de garantías penales, bajo petición de un fiscal, quien en base al Art. 549 del COIP, puede ordenar acciones específicas sobre los bienes de una persona natural o jurídica. (Garay, 2017, p. 111)

Presunción de inocencia, principio jurídico en que toda persona es considerada inocente (Real Academia de Lengua Española y Consejo General del Poder Judicial, 2016, p. 23)

Propiedad, derecho de goce y disposición que tiene una persona para disponer de un bien, en base a lo que establece la ley (Cevallos, 2014, p. 42)

Subasta, acto procesal en el que se ofrece al mejor postor un determinado bien que previamente fue incautado (Garay, 2017, p. 120)

Tipicidad, “es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal”. (Real Academia de Lengua Española y Consejo General del Poder Judicial, 2016, p. 37)

Introducción

La figura de incautación constituye un procedimiento que brinda seguridad y se convierte en una garantía para el Estado ante la reparación de un supuesto daño, la incautación de bienes, representa la prueba que contribuye a la comprobación de un delito cometido y/o para el esclarecimiento del mismo. Sin embargo surge una problemática que esta latente en la actualidad y en la cual la incautación cobra relevancia jurídica, penal y civil; esta figura jurídica es una acción penal frecuente y que se utiliza en el momento en que se comete un delito complejo como puede ser el lavado de activos, cuya tendencia es la destrucción de la economía de un país, corrupción de las autoridades y sobre todo se destaca la inseguridad jurídica a la sociedad.

La incautación de bienes es considerada como una medida cautelar que utilizan las instituciones con la finalidad de proteger y salvaguardar los derechos reales que se encuentren expuestos, esta medida se interpone cuando existe un hecho ilícito generador del activo y una imputación concreta del delito cuyo origen es ilegal, presumible por el representante de la acción penal y por lo que, se toman acciones como la incautación de bienes e inmuebles. Considerada esta medida como coercitiva en muchos de los análisis realizados de las normas, doctrinas y jurisprudencias existentes tanto a nivel internacional, como nacional

Sin embargo, existe juristas que refieren que estas medidas cautelares, son limitativas del patrimonio y no contribuye al respeto de los derechos fundamentales, tampoco se respeta la Constitución de la república del Ecuador, violando principios del procesado en razón de la seguridad jurídica, la presunción de inocencia, debido proceso y derecho a la propiedad, entre otros.

Dentro de los derechos fundamentales que se encuentran estipulados en la Constitución de la República del Ecuador se tiene la seguridad jurídica y el debido proceso; estos deben ser observados por toda autoridad, cuando se da cumplimiento tanto en procesos administrativos como judiciales, en donde se contribuya al orden constitucional, legal y a los derechos de los individuos. Estas garantías son importantes con especial relevancia, al momento que se realizan procedimientos de los cuales se va a tener como resultado sanciones o gravámenes a los ciudadanos, que implican obligaciones o limitación a derechos, por la

imputación de infracciones o pagos indebidos que durante el ejercicio de sus funciones o de las actividades económicas que se generan en el relacionamiento con el Estado.

En base a lo expuesto esta investigación pretende analizar la problemática relacionada con la incautación de bienes muebles y la existencia de un deficiente control de constitucionalidad, durante el proceso legal, lo que entra en una contradicción con la Constitución de la República del Ecuador, concentrado especialmente en la vulneración del goce efectivo y en especial la vulnerabilidad de la presunción de inocencia y de seguridad jurídica, en el momento en que se vende mediante subasta los bienes muebles antes de dictar sentencia de una persona procesada. Por esta razón es importante considerar breves rasgos del proceso y el cumplimiento de leyes y tratados internacionales.

Capítulo I

Problema

1.1.Planteamiento del problema

Dentro de la sociedad a todos los seres humanos se les debe respetar sus derechos que se encuentran estipulados en los mandatos generales legalmente aprobados. En el caso de la inocencia es una condición que debe ser validada como tal, y una simple acusación no puede arrebatar este derecho, por lo que, los procesos de juzgamiento, deben presumir lo contrario, a través de un fallo definitivo que lo declare inocente y/o culpable. El derecho de inocencia constituye un principio jurídico penal que refiere inocencia como regla general en los seres humanos.

La presunción de inocencia, la acción de tutela y los principios procesales al ser constitucionalizadas, no son una concesión del Estado, sino representan el reflejo del sistema jurídico, de las tendencias y postulados establecidos en los derechos humanitarios, que se aplican en una era de globalización y bajo un discurso de protección de los derechos humanos.

Al referirse a la incautación de bienes y el proceso de institución jurídico del mismo refleja una serie de inconsistencias lo que conlleva a controversias en términos de legalidad, esta es considerada una medida cautelar de carácter real, lo que conlleva a que exista limitaciones para ejercer un dominio sobre los bienes del procesado siendo el mismo el titular del dominio. El Código Orgánico Integral Penal (COIP), define a la incautación como una medida cautelar de carácter real, dentro del campo de los delitos de acción pública, esto significa que la administración puede vender los bienes muebles previo avalúo comercial antes de que se dicte una sentencia definitiva. Sin embargo, no dictamina en qué circunstancias se lo puede realizar o que bien puede ser objeto de venta, antes de esta sentencia. Pues, podría existir bienes deteriorados o bienes que tienen valor personal (retratos, reliquias, joyas, entre otras), que no deberían venderse porque vulnera y violenta el derecho al uso y goce.

Esto refleja un vacío jurídico, pues la falta de regulación específica al proceso de incautación en el cual se determine qué tipo de bienes podría ser incautados y pueden convertirse en una apropiación oficial de bienes ajenos. Como ya se mencionó la venta de un bien incautado sin que se cuente con la sentencia condenatoria, constituye una intromisión arbitraria en el goce del bien, vulnerando el marco jurídico, establecido en el art. 21 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, el que refiere que “Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social”.

Es claro que cuando sucede la incautación de un bien, como medida cautelar, antes de que la persona procesada cuente con una sentencia, violenta el derecho de presunción de inocencia que se encuentra estipulado en la Constitución de la República del Ecuador (art. 76 – núm. 2), la que determina que se presumirá la inocencia de una persona esta será considerada como tal mientras no se declare lo contrario a través de una sentencia ejecutoriada.- Al respecto el COIP (art. 557 – núm. 3), refiere que si a un procesado se le ratifica su inocencia, este tiene el derecho a que se le devuelva el valor íntegro del bien vendido, sin embargo, no se determina si la persona puede solicitar la devolución del bien vendido y no la reposición del dinero que se obtuvo en la subasta

A pesar de que el mismo cuerpo legal determina que un proceso en el cual se han dictado medidas cautelares de bienes con acción de incautación, refiere que el Estado es el responsable de custodiar dichos bienes y una vez que se ratifique la inocencia del acusado, estos deben ser devueltos. Generándose una contradicción con lo estipulado en el COIP (art. 5 -núm. 4), en el que estipula acerca del status jurídico de inocencia.

Esto permite determinar de manera convincente que en el momento que se refiere que todos los ecuatorianos deben ser tratado de manera igualitaria y sin ninguna discriminación , no se debería dar la facultad a la Administración de Justicia en el caso de la incautación de bienes de que estos sean vendidos, sino en el momento en el que el procesado ha sido declarado culpables del delito por el cual se lo acusa, pues esta normativa legal de incautación de bienes se torna contraria y contraviene el Derecho Constitucional que enfoca el derecho con el goce y derecho a la propiedad que tienen todos los seres humanos.

Para realizar el presente trabajo es necesario distinguir lo que es la incautación pero es necesario recalcar que la aplicación de esta institución jurídica es netamente en el ámbito

penal y como una medida cautelar de carácter real, misma que se encuentra reconocida e implementada en el Código Orgánico Integral Penal, al establecer que esta medida es de carácter real misma que recae sobre la propiedad privada del procesado, y obedece que al momento de la incautación el juzgador ordena que la administración así como el usufructo pase a ser administrado por el estado lo cual evidentemente vulnera los derechos del imputado toda vez que se restringe el dominio del bien sin que exista una sentencia condenatoria, es decir, una culpabilidad sobre este hecho, el Dr. Raúl Eugenio Zaffaroni determina “ La culpabilidad debe ser demostrada desde el punto de vista probatorio donde debe existir el convencimiento por parte del juez para declarar la responsabilidad del imputado como un mecanismo de razonamiento probatorio” (Zaffaroni, 2014, p. 112)

Como hemos indicado que para proceder a restringir un derecho y dar potestades al estado para que administre una cosa que no es dueño ocasiona un gravamen irreparable para el procesado porque se le limita del derecho de propiedad y de la producción del bien así sea solo una medida cautelar lo que desemboca que viole el principio de presunción de inocencia, al respecto sobre esto el Dr. Ali Lozada Prado determina “El debido proceso es una forma de limitar el abuso del poder estatal por lo que esta garantía permite que no se perjudique a las personas que tienen una prevalencia inferior al poder estatal” (Lozada, 2017, p. 18)

En tal sentido se puede corregir que la falta de sentencia condenatoria al momento de la orden judicial de incautación de bienes propende a que ni siquiera se analice los suficientes elementos que lleven a la presunción de hechos delictivos, pero más allá lo que viola es el principio de presunción de inocencia en la forma de cómo se da la incautación, es decir, el abuso estatal para que la administración y usufructuó sea de propiedad de ellos, dando como resultado que exista un prejuizgamiento tanto en la sociedad como en los administradores de justicia, Tribunales Penales, esto debido a la presión social.

El presente problema tiene sustento jurídico pues la institución jurídica se encuentra amparada en lo que determina el Art.- 549 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal en concordancia con el Art.- 557 de la Ley Ibidem en correlación con los articulados Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada trasnacional y sus protocolos. Con esto se pretende establecer un pre juzgamiento debido al desplazamiento de la propiedad al

procesado, que viola las garantías, del debido proceso específicamente la presunción de inocencia determinada en el Art.- 76 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador.

1.2. Formulación del problema

¿La incautación de los bienes del procesado y el traslado a la administración del Estado sin que exista una sentencia condenatoria, viola el principio de presunción de inocencia?

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo General

Explicar los efectos jurídicos de la presunción de inocencia y la seguridad jurídica en la incautación de bienes, para determinar su incidencia en el proceso penal.

1.3.2. Objetivos Específicos

- Estudiar la figura de la incautación determinada en el Código Orgánico Integral Penal, para conocer su función específica.
- Analizar los principios de presunción de inocencia, la seguridad jurídica para comprender su aplicación y la existencia o no de vulnerabilidad
- Determinar si la incautación es una institución jurídica dictada en el marco constitucional, para establecer si vulnera los principios de presunción de inocencia y la seguridad jurídica, que se realiza conforme a la norma

1.4. Justificación

La presunción de inocencia o principio de inocencia, constituye un principio jurídico penal, en el que establece la inocencia como regla dentro de una sociedad, siendo un derecho primario esencial, brindando autonomía al ser humano, derivada de su expreso reconocimiento y consagración. La condición de inocencia se encuentra antes de toda forma de autoridad que tenga capacidad sancionatoria dentro de un proceso legal, y solo la sentencia pone fin a este juzgamiento. En lo relacionado con la incautación de bienes es claro que no se encuentra claramente definido y proceso específico, lo que conlleva a la vulneración del derecho de uso y goce, así como el de presunción de inocencia, pues se toma decisiones sobre el bien, sin que se cuente con una sentencia condenatoria definitiva.

La institución jurídica de la incautación de bienes durante el desarrollo del proceso penal, ha causado que exista una gran controversia sobre la ilegalidad que tiene este particular, misma que es concebida como una medida cautelar de carácter real, lo que conlleva a que exista limitaciones de ejercer un dominio sobre los bienes del procesado siendo el mismo el titular del dominio, está claro que este tema de gran relevancia ya ha sido discutido tanto a nivel nacional como internacional e incluso este tema ha merecido de que la Organización de las Naciones Unidas se pronuncie.

Bajo este contexto este proyecto tiene un impacto práctico porque su información debidamente levantada puede ser utilizada por varias instituciones públicas en el marco de la cooperación interinstitucional pues en el presente estudio se podría tomar como referencia a los órganos autónomos de la función judicial e incluso poder hacer partícipe del análisis a la Corte Constitucional por cuanto a parte de tener un enfoque en el ámbito penal, también tiene un estudio constitucional que puede ser interpretado por el máximo órgano de control constitucional.

El presente trabajo de investigación puede tener una ejecución a largo plazo toda vez que si el organismo administrativo de la Función Judicial toma como base para capacitaciones y logra sociabilizar a los funcionarios judiciales se va abrir una discusión que puede ser reforzada con el criterio de las autoridades jurisdiccionales que imparten justicia hecho con el cual incluso se podría abordar este tema en la Escuela de la Función Judicial

para realizar un criterio constructivo que sirva de base para la unificación de criterios en los juzgadores.

Dentro del componente ético y social, con el que aporta esta investigación, se refiere porque permite comprender que las personas no tienen el conocimiento jurídico suficiente para entender por qué no se debe sancionar por sancionar, pues se piensa que la persona que comete el delito no tiene derecho a un juicio justo, ya que a la sociedad no le interesa si existe o no congruencia en una acusación con la decisión del juez, sino que a todo lugar buscan que se imponga una sanción que sirva de ejemplo para la sociedad con el objetivo de que los hechos no vuelvan a repetirse, sin tomar en cuenta la presunción de inocencia.

Este estudio es factible, porque se cuenta con información suficiente tanto en fuentes primarias, como secundarias, así como es una necesidad que se analice esta problemática, cuyos resultados mitiguen las consecuencias negativas que esto ocasiona tanto a las personas procesadas como al Estado.

Capítulo II

Marco Teórico

2.1. Antecedentes

El principio de inocencia, en su carácter de *in dubio pro reo*¹, existe desde el Derecho Romano, este perdió relevancia durante la baja edad media, con el surgimiento de las prácticas inquisitivas, en donde, la duda sobre inocencia correspondía culpabilidad. Posteriormente, como resultado de la Revolución Francesa (1789), con la Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano, en donde, surge la necesidad de que se desarrolle un juicio previo para cualquier persona, puesto que toda persona es inocente mientras no se demuestre lo contrario. A finales del siglo XIX, este principio fue duramente juzgado, debido a la involución autoritaria de la cultura penalista² (Ferrajoli, 2018).

La presunción de inocencia se encuentra plenamente reconocida tanto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 11), en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 8), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.2), en estos documentos refiere que toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad. Posteriormente, en México la suprema Corte construye una línea jurisprudencial bajo tres vertientes, dicha presunción es: a) una regla de trato procesal; b) una regla probatoria, y c) un estándar probatorio o regla de juicio (Castellanos, 2017).

La presunción de inocencia al ser considerada como regla procesal, establece una separación entre el imputado y el culpable, como regla probatoria se debe reunir cada uno de los medios de prueba, con la finalidad de considerar una prueba válida; finalmente, como regla de juicio, es un derecho que se lo califica como poliédrico, pues refiere múltiples

¹ Se relaciona con la presunción de inocencia y, especialmente con la valoración de las pruebas, se relaciona con la duda subjetiva que podría tener el juez sobre la acción del investigado, aún con las pruebas presentadas, cuando el juez duda de las pruebas tiene la facultad de absolver al acusado y podría presentarse este recurso en otra instancia.

² En donde se define como absurda esta garantía de la seguridad individual, al menos en ciertos casos como: confesión, delito flagrante, delincuentes habituales, reincidentes, entre otros.

manifestaciones encaminadas a regular los distintos aspectos del proceso penal (Carbonell, 2020).

En correspondencia, con la incautación de bienes en nuestro país ya se han generado errores al procesar a inocentes como fue el caso Chaparro vs. Ecuador, en donde, la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó al Estado ecuatoriano a pagar millones de dólares, por acciones abusivas cometidas por la justicia ecuatoriana al incautarle absolutamente todo a la víctima. Otro caso es el de Samán vs CONSEP, quienes presentaron acciones extraordinarias de protección para la restitución de su inmueble, al momento, de salir desvinculado del delito.

Es necesario acotar que dentro del análisis realizado este tema en particular ya ha sido abordado por varios estudiosos del derecho quienes al respecto indican “ Cabe anotar que esta técnica legislativa no sólo se ha presentado en los momentos iniciales de la criminalización del lavado de dinero en el derecho latinoamericano, lo cual, tal vez podría explicarse por la inexperiencia del legislador, que, las más de las veces, se limitó a reproducir el modelo estatuido por la Convención de Viena o la versión original del Reglamento Modelo de 1992.”³

El tratadista ha indicado que en las legislaciones Latinoamericanas existe un error en la técnica legislativa, esto por cuanto la forma del tratamiento en torno a la figura de la incautación en los delitos de lavados de activos, pues se puede evidenciar que al momento de redactar las leyes es copiar y pegar textualmente los articulados de varios tratados internacionales lo cual provoca que exista erróneas interpretaciones sobre aquello, lo cual conlleva a que los administradores de justicia no tengan parámetros jurídicos para aplicar esta institución jurídica, razón por la cual la unificación de criterios para el tratamiento de la incautación es necesaria que exista una sentencia condenatoria y no necesariamente que se encuentre firme, sino que la justicia ordinaria en base a un primer pronunciamiento determina la existencia de una culpabilidad lo que permite a que existan argumentos sólidos para limitar el derecho a la propiedad privada, conforme se encuentra las reglas de la incautación del Código Orgánico Integral Penal.

³ Victor Prado, “La tipificación del lavado de dinero en Latinoamérica: Modelos, problemas y alternativas”, (Revista de la CICAD-OEA, 2.000), 5-6.

Todo lo expuesto soslaya la presunción de inocencia y esto radica en que de forma anticipada el estado dispone del patrimonio del procesado aun cuando ni siquiera se ha valorado elementos de convicción y mucho menor se ha realizado una valoración de medios probatorios, lo que conlleva a que exista un prejujuamiento anticipado con la decisión de incautar bienes.

Dentro de los hallazgos previos al presente trabajo claramente se ha llegado a la conclusión de que las legislaciones latinoamericanas difieren en torno al embargo de bienes durante un proceso, la principal conclusión a la que han llegado las investigaciones es que esta institución jurídica nace como un mecanismo de control de que el ilícito siga proliferando, es decir, aumentando por lo que se limita el derecho a la propiedad por prevención del aumento ilegal del patrimonio del procesado.

Lo ratificado permite mantener una premisa firme en relación con la proposición de que este particular de la incautación o como en el derecho comparado lo llaman el embargo anticipado viola el principio de presunción de inocencia por cuanto no existe una sentencia condenatoria que determina responsabilidad alguna, pero con mayor énfasis viola este principio la inocencia, por cuanto se traslada el dominio al estado lo que conllevaría a que exista una posible confiscación.

2.2. Fundamentación teórica

2.2.1. Incautación, delito y sentencia

La incautación representa una medida cautelar que se refiere a la retención temporal, comiso de una propiedad y/o bienes de una persona, cuando esta se encuentra involucrada en un delito de acción pública o actividad criminal, dentro de un proceso judicialmente ordenado. Este debe determinar legalidad de la acción, en virtud, de que la norma constitucional garantiza la no apropiación de los bienes.

De acuerdo, al criterio de Ossorio (2018) refiere que la incautación como:

Acción y efecto de incautarse, de tomar posesión un tribunal, u otra autoridad competente, de dinero o bienes de otra clase. La incautación puede ser realizada bien para la guarda de los bienes, a efectos de asegurar los resultados de un juicio;

bien para darles el destino lícito correspondiente. También, el apoderamiento de los instrumentos y de los efectivos de un delito, ordenado judicialmente (p. 478).

Dentro de la legislación integral penal, la incautación es una medida de carácter real, que puede disponerse sobre los bienes del procesado, especialmente en los delitos de narcotráfico, enriquecimiento ilícito, terrorismo y lavados de activos. Cuando esto sucede el estado determina un organismo, responsable de la custodia de los bienes hasta que una autoridad judicial disponga que hacer con ellos, sea la devolución del mismo o la subasta de este cuando se ha establecido una sentencia condenatoria ejecutoriada.

Sin embargo, Quincero (2017), expresa que el comiso como sinónimo de incautación es:

Bajo el concepto de comiso se incluye aquí dos medidas plenamente distintas, el comiso en todos los hechos punibles dolosos, pero que únicamente puede acordarse cuando los objetos de comiso se encuentran en propiedad del autor; y el comiso limitado a particulares tipo de la parte especial, dotado de una más amplia eficacia en cuando debe imponerse con independencia de las relaciones de propiedad (p. 98).

Como ya se ha expresado, tanto la incautación como el comiso se produce en el caso de delitos de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y cuando las autoridades judiciales previa solicitud de un fiscal disponen el comiso o incautación de bienes, que fueron adquiridos por enriquecimiento ilícito. Estos actos producen un quebranto de dominio y propiedad en donde una persona sufre en relación con sus bienes, esto se genera por una decisión emitida por un juez mediante sentencia y debido a esta disposición el acusado ha sido víctima perdiendo sus bienes.

Sin embargo, es necesario tener clara la definición de bienes, para lo cual Goldstein (2016), refiere que un bien constituye un objeto inmaterial susceptible de valor, es decir, es parte del patrimonio de una persona.

Por el contrario, Quintero (2017), considera que los bienes son objetos materiales e inmateriales, a los que los hombres le han dado un valor económico, y que se han adquirido posterior al pago de una cierta cantidad de dinero, estos permiten satisfacer las necesidades humanas, y para estos se genera cierto derecho parte del patrimonio de una persona.

Se ha mencionado que, para que suceda un proceso de incautación debe haberse cometido un delito, para esto, Reyes (2015), define que un delito constituye un hecho delictivo que se encuentra debidamente tipificado y sancionado a través de una ley penal, en estos delitos pueden intervenir una o varias personas (robos, hurtos), estos actos perjudican la integridad de las personas (lesiones, asesinatos y hasta muerte). Cuando se comete un delito este debe seguir un camino, el mismo que en el momento de un juicio penal, debe ser debidamente aclarado y comprobado, es decir, desde el momento en que se idea la realización del delito hasta que este se consuma.

Cuando se comete un delito, se genera una acción penal pública, que representa un acto en el que se da un proceso penal, que es ejercida por un fiscal, responsable de la investigación del delito de acción pública, por lo que, debe solicitar y recopilar todos los medios necesarios que garanticen la acusación del responsable del delito ante las autoridades jurisdiccionales correspondientes, en este caso esa función la cumple un juez penal quien es el encargado de vigilar el cumplimiento de las garantías del debido proceso en la etapa intermedia y ante un tribunal de garantías penales, este acto se realiza mediante audiencia de juzgamiento y, la sentencia podría ser absolutoria o condenatoria del juicio (Chamorro, 2016, p. 26).

Una vez que se inicia un proceso penal, este debe concluir con una sentencia específica, Ossorio (2018), define una sentencia como el acto procesal que se emana por parte de los órganos jurisdiccionales, en la cual se determina una causa o puntos sometidos a su conocimiento, y que se desarrollan dentro del entorno de administración de justicia.

Mientras que, Zavala (2011), considera que la administración de justicia constituye un medio judicial, en donde se desenvuelven conflictos entre personas, y se sanciona mediante un proceso penal aquellas personas que han infringido la ley o han violentado los derechos de una persona. Esta debe cumplir con ciertos requisitos para que tenga la validez y eficacia jurídica correspondiente, uno de estos criterios es la vigilancia de las garantías del debido proceso, que tanto autoridades administrativas y judiciales, tienen la obligación de hacer cumplir, para que este acto no caiga en una acción de nulidad y de reparación de daños y perjuicios.

Es necesario señalar que en la mayoría de las Constituciones del Estado Ecuatoriano se ha tutelado, reconocido y tipificado el derecho a la propiedad, con la Constitución del 2008 este derecho sigue reconocido es así que el mismo se encuentra establecido en el Art.- 66 numeral 26 de la Constitución de la República del Ecuador.

Este derecho lógicamente dentro de nuestra normativa también pone límites en lo que respecta al poder estatal, pues nuestro ordenamiento jurídico reconoce que está prohibida la institución jurídica de la confiscación pues así lo prohíbe el Art.- 323 de la Ley Ibidem.

Dentro del análisis con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal se determina medidas cautelares de carácter real, dentro de aquellas se establece a la incautación, pero dentro de la norma que reconoce esta figura, se determina que en ciertos delitos se entregan bienes incautados al estado para que procedan con la administración, sin que exista de por medio una sentencia condenatoria, lo cual conlleva a que se vulnere el principio de presunción de inocencia por cuanto se limita el derecho a la propiedad del procesado y se da el uso y administración al estado, sin que medie la declaración de responsabilidad del titular de los bienes incautados, pues a criterio de la suscrita maestrante esta figura solo debería existir con sentencia condenatoria con lo cual daría razón para que de esta manera se garantice la reparación integral.

El mismo cuerpo de leyes señala que en un proceso donde se haya dictado medidas cautelares de bienes como la incautación.

Es el estado quien debe custodiarlos para luego de la sentencia, si es ratificada su inocencia le sean devueltos en su plenitud esta es la razón por la que considero que existe una contradicción con el artículo 5 numeral 4 del COPI que trata del estatus jurídico de inocencia y tengo la firme convicción de que al ser todos los ecuatorianos iguales ante la ley, no se puede dar la facultad a la administración de justicia a que los bienes incautados sean vendidos, si no cuando el procesado ha sido declarado culpable del delito del cual se le acusa. Así la normativa legal respecto a la incautación de bienes muebles se torva contraria contra viviendo el derecho constitucional relacionado con el goce del derecho a la propiedad que tenemos todos los ecuatorianos.

Cabe anotar que esta técnica legislativa no sólo se ha presentado en los momentos iniciales de la criminalización del lavado de dinero en el derecho latinoamericano, lo cual, tal vez podría explicarse por la inexperiencia del legislador, que, las más de las veces, se limitó a reproducir el modelo estatuido por la Convención de Viena o la versión original del Reglamento Modelo de 1992.

El tratadista ha indicado que en las legislaciones Latinoamericanas existe un error en la técnica legislativa, esto por cuanto la forma del tratamiento en torno a la figura de la incautación en los delitos de lavados de activos , pues se puede evidenciar que al momento de redactar las leyes es copiar y pegar textualmente los articulados de varios tratados internacionales lo cual provoca que exista erróneas interpretaciones sobre aquello, lo cual conlleva a que los administradores de justicia no tengan parámetros jurídicos para aplicar esta institución jurídica

Razón por la cual la unificación de criterios para el tratamiento de la incautación es necesaria que exista una sentencia condenatoria y no necesariamente que se encuentre firme, sino que la justicia ordinaria en base a un primer pronunciamiento determina la existencia de una culpabilidad lo que permite a que existan argumentos sólidos para limitar el derecho a la propiedad privada, conforme se encuentra las reglas de la incautación del Código Orgánico Integral Penal, lo único que se soslaya es la presunción de inocencia y esto radica en que de forma anticipada el estado dispone del patrimonio del procesado aun cuando ni siquiera se ha valorado elementos de convicción y mucho menor se ha realizado una valoración de medios probatorios, lo que conlleva a que exista un prejuzgamiento anticipado con la decisión de incautar bienes.

Las legislaciones latinoamericanas difieren en torno al embargo de bienes durante un proceso, la principal conclusión es que esta institución jurídica nace como un mecanismo de control de que el ilícito siga proliferando, es decir, aumentando por lo que se limita el derecho a la propiedad por prevención del aumento ilegal del patrimonio del procesado, pese a lo indicado me encuentro firme en la proposición de que este particular de la incautación o como en el derecho comparado lo llaman el embargo anticipado viola el principio de presunción de inocencia.

Por cuanto no existe una sentencia condenatoria que determina responsabilidad alguna, pero con mayor énfasis viola este principio la inocencia, por cuanto se traslada el dominio al estado lo que conllevaría a que exista una posible confiscación.

2.2.2. Marco doctrinario de la incautación de bienes

Dentro del marco doctrinario, es necesario referirse al derecho a la propiedad, que se encuentra debidamente garantizado en la Constitución de la República del Ecuador, así como en leyes y tratados internacionales, en estos se determina el cumplimiento del derecho de uso y goce de los bienes muebles e inmuebles, que se encuentran en posesión y dominio de una persona. Esto significa que toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes, siempre y cuando se respete el derecho de terceras personas. En base a lo expuesto, la Constitución de la República del Ecuador señala que:

(...), expresa que el Estado reconoce y garantiza el derecho de propiedad privada cuando cumpla con la función social que le es inherente; sin embargo, lo que en realidad se garantiza es el derecho patrimonial, dado que es posible privar de esa propiedad por causa de utilidad pública o interés social. Entonces la propiedad en si no queda garantizada, ni como derecho natural, ni como derecho privado. La garantía se refiere al derecho de recibir el valor del bien o una indemnización y ésta, sólo para los casos que la ley establezca (p.48).

En el momento en que se ha procedido a la venta de un bien incautado, sin que se haya finalizado el proceso penal, se les quita a las personas el derecho al uso y goce de los bienes, sin embargo, se determina que las joyas o cuadros no debería ser incautados por tener un gran valor económico y personal. Si el acusado es declarado inocente deberá devolverse en su totalidad todos los bienes, lo que refiere que no se pueden vender los bienes que se incauten.

Eguiguren (2015), refiere que todos los bienes que se encuentran bajo posesión de una persona son de exclusividad de esta, y nadie puede disponer de estos, sin embargo, en el momento de una incautación y al iniciarse una acción penal, el juez de la causa prohíbe de su dominio de forma judicial. La venta anticipada de estos, sin que exista una resolución

definitiva vulnera el derecho de perpetuidad⁴ que tienen los seres humanos sobre su dominio.

Ante todo, lo expuesto, se concluye que en el momento que la legislación integral penal determina la incautación de bienes y valores dentro de un proceso penal que se ha desarrollado por tráfico ilícito de sustancias que se encuentren sujetas a fiscalización, estos se entregan en depósito y custodia de los organismos pertinentes, y deberán mantenerse ahí hasta que el juzgador emita una resolución definitiva.

Ferrajoli (2018), determina que las acciones judiciales y actos administrativos deben estar sujetos al principio de legalidad, siendo vulnerado este principio en el momento, que ocurre la venta de un bien incautado que se encuentra procesado antes de que se dicte su sentencia, además, se establece que si el acusado es declarado inocente, tienen el derecho a que sus bienes se les devuelva en su totalidad, y como las personas tienen el derecho al uso y goce de sus bienes, estos deben ser devueltos como bien y no como valor que se obtuvo de una subasta, en caso de que suceda esta venta antes de obtener una sentencia definitiva se vulnera los derechos de tutela efectiva y de respeto.

2.2.3. Marco Legal

Las principales bases legales sobre las que se sustenta esta investigación se muestran en la siguiente tabla:

⁴ Entendiéndose por perpetuo que solamente el dueño es quien puede poner fin o término al derecho

Tabla 1.

Marco Básico legal

<p>Declaración Universal de los Derechos Humanos</p>	<p>Constitución de la República del Ecuador</p>	<p>Código Orgánico Integral Penal</p>
<p>Art. 11. Presunción de inocencia 1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado las garantías necesarias para su defensa. 2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.</p>	<p>Art. 76. Presunción de inocencia En todo proceso que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso el cual incluirá las siguientes garantías básicas: 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia ejecutoriada</p>	<p>Art. 5. Presunción de inocencia – Principios procesales El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios: 4. Inocencia: toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que determine lo contrario</p>
<p>Art. 17. Derecho a la propiedad</p>	<p>Art. 66. Derecho a la propiedad</p>	<p>Art. 549. Medidas cautelares sobre bienes – Modalidades</p>

<p>1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente</p> <p>2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad</p>	<p>Se reconoce y se garantizará a las personas: El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental (...)</p> <p>Art. 321: El estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental.</p>	<p>La o el juzgador podrá ordenar las siguientes medidas cautelares sobre los bienes de la persona natural o jurídica procesada:</p> <p>1. Incautación</p> <p>Una vez ordenadas las medidas se inscribirán obligatoriamente y en forma gratuita en los registros respectivos</p>
		<p>Art. 557. Incautación</p> <p>La o el juzgador a petición de la o el fiscal podrá disponer la incautación de conformidad con las siguientes reglas:</p> <p>1. La o el juzgador deberá ordenar que la entidad pública para el efecto, sea competente para el depósito, custodia, resguardo y administración de los bienes y más valores.</p> <p>Los bienes y valores incautados dentro de procesos penales por delitos de producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, lavado de activos, terrorismo y su financiación, serán entregados en depósito, custodia, resguardo y administración al organismo competente en materia de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.</p>

		<p>2. La administración cubrirá los costos de conservación y producción con el usufructo de los bienes y si es el caso, el saldo restante será devuelto a la persona propietaria</p> <p>3. La administración, previo al avalúo pericial, podrá vender en subasta pública, los bienes muebles de la persona procesada antes de que se dicte sentencia definitiva. Inmediatamente después de la venta, se consignará el dinero en una cuenta habilitada por el Estado para el efecto. El producto íntegro de esta venta más sus intereses, se devolverá a la persona procesada en el caso de que sea ratificada su inocencia.</p> <p>4. La incautación se mantendrá hasta que la o el juzgador emita la resolución definitiva.</p> <p>5. En caso de que a la persona se le ratifique su inocencia, se le devolverá los bienes que están bajo administración temporal.</p> <p>6. Una vez dictada la sentencia condenatoria, en caso de infracciones de lavado de activos, terrorismo y su financiación, trata de personas, tráfico de migrantes y delitos relacionados con sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, todos los bienes, fondos, activos y productos que proceden de éstos, que han sido incautados, serán transferidos directamente a propiedad del estado y podrán ser vendidos de ser necesario.</p>
--	--	--

Nota: Compilación realizada por el autor en base a las normativas vigentes

2.3. Seguridad Jurídica

2.3.1. Definiciones de Seguridad Jurídica

La seguridad jurídica como definición es tan compleja como importante, por lo que, es necesario analizarlo desde su esencia y no solo desde lo abstracto y empírico, es decir, la razón de ser en el campo del derecho. Es importante tener claro que, todo régimen democrático constitucional tiene la obligación de preservar los principios y garantías fundamentales para una adecuada administración de justicia y en correspondencia con la defensa del Estado de Derecho, un Estado democrático tiene la obligación de actuar en correspondencia con lo que dicta la ley. Por esta razón, cada país debe contar con una seguridad jurídica sólida que brinde la confianza necesaria a toda la sociedad

Millas (2013), refiere que la seguridad jurídica es una dimensión ontológica del derecho, porque solo el derecho como previsión coactiva puede establecer ese conocimiento y confianza como elemento constitutivo de la seguridad jurídica, es decir, el derecho representa una condición necesaria de la seguridad, por lo que la seguridad existirá siempre que esté presente el derecho, exista justicia o no.

Sin embargo, Radbruch (2014), considera que: *“la seguridad jurídica reclama que el Derecho positivo se aplique aun cuando sea injusto.”* (p. 121)

Contrario a lo expuesto se encuentra el criterio de Dromi (2016), refiere que, *“El Derecho como herramienta de la verdad hace justicia y denuncia injusticias porque el Derecho es justicia o no es Derecho.”* (p. 138)

Preciado (2016), refiere que la seguridad jurídica tiene su esencia en el componente ético del derecho más que en el racional, por ser el dato objetivo del saber, más que una certeza jurídica.

Sin embargo, Squella (2018), estima que la seguridad jurídica se apoya en dos componentes, el *saber y la confianza*, el primero orientado al conocimiento que debe tener la persona acerca del ordenamiento jurídico y el segundo que se emana del saber cómo expectativa de que el ordenamiento jurídico tiene continuidad

Ante lo expuesto se puede considerar que, la seguridad se orienta a la certeza del orden, permitiendo que los destinatarios que son parte de un sistema jurídico, cuenten con los conocimientos necesarios, pero sobre todo se encuentren en condiciones de orientar su conducta dentro de dicho marco normativo, el desconocimiento afecta de manera directa a la explosión de la norma y la falta de armonía entre la seguridad y la certeza.

2.3.2. Dimensiones de la Seguridad Jurídica

En base a la definición de seguridad jurídica, Araujo (2013), determina tres niveles de seguridad: el orden, la certeza y la seguridad, los dos primeros tiene un enfoque positivista que migra de las normas primarias (orden) a las secundarias (certeza), es decir que, se parte de la existencia del derecho a través de la presencia de la seguridad jurídica, mientras que, la certeza evoluciona sobre la base del derecho formal. Mientras que la tercera dimensión de la seguridad, supera el plano formal y se instancia en la eficacia del sistema, haciendo respetar la norma y generan confianza en la ciudadanía; pues se garantiza que norma que se encuentra estipulada será respetada y aplicada.

Para Squella (2018), la palabra seguridad jurídica tiene relación directa con cuatro dimensiones: orientación, orden, previsibilidad y protección. Las tres primeras reflejan una dimensión formal, y la protección se analiza desde el enfoque axiológico, es decir el derecho provee seguridad en cuanto se provea protección y estos se relacionan de manera directa con los valores de libertad, igualdad y solidaridad.

En base a lo expuesto, la autora de esta investigación, considera que, si una norma se aplica de manera correcta y esta es justa, cumpliendo el principio único de perseguir el bien común, se consumaría la realización de la seguridad jurídica, y se reflejaría una eficacia dentro del proceso, partiendo de la obediencia de la ley por convicción y coacción, más no por rebeldía o insubordinación. Es decir se visualiza como una situación en la cual los individuos como sujetos activos y pasivos de relaciones sociales que se encuentran previstas por un estatuto objetivo, por lo que se refiere como la certeza que tienen todo sujeto de derecho para una aplicación efectiva del ordenamiento jurídico del Estado. De ahí que, la seguridad jurídica es la condición que todo ciudadano tiene para desenvolverse de manera libre y racional, garantizándoles estabilidad a todos los agentes productivos y con la certeza del cumplimiento de sus deberes y derechos.

2.3.3. Características de la Seguridad Jurídica

Dentro de las características que para Arcos (2017) se destacan en la Seguridad Jurídica se tienen:

- Como ya se mencionó anteriormente, el principio de seguridad jurídica obliga a que el derecho cuente con certeza, eficacia y no tenga las características de arbitraria, por lo que en muchas ocasiones se la visualiza con una magnitud graduable tanto en intensidad como en frecuencia de aplicación, por lo que se exige regularidad, firmeza dentro del sistema jurídico.
- Otra característica importante es que la seguridad jurídica es un requerimiento de toda la ciudadanía moderna y libre, contribuyendo a un desenvolvimiento con estabilidad para los agentes productivos y con certeza del cumplimiento de los deberes y derechos de los individuos.
- La seguridad jurídica, en el momento de un conflicto de convivencia humana, exige una respuesta enmarcada dentro de Derecho Positivo, para garantizar estabilidad y conseguir fidelidad y el cumplimiento del principio de legalidad.
- Un elemento básico de la seguridad jurídica no es solo la eficiencia sino también la expectativa propia de los ciudadanos, que se traduce en fe o confianza para el cumplimiento del conjunto de normas jurídicas, en base a una aplicación y ejecución eficaz.
- La seguridad jurídica garantiza el orden social, es decir, la realización de una acción formalmente justa por parte de los aplicadores del derecho.
- La seguridad jurídica tiene como finalidad generar efectos positivos tanto en el individuo, familia y comunidad, así como dar cumplimiento al principio de constitucionalidad, que garantiza al ciudadano tener certeza de que existe un estado de derecho, en donde, las reglas y procedimientos, están claramente definidos, lo que facilita que los poderes públicos tengan una actuación enmarcada en una vivencia segura.

- Una exigencia importante de la seguridad jurídica es que la existencia y el contenido del derecho no pueden ser cuestionados
- La seguridad jurídica refiere que el ciudadano siempre tiene una situación jurídica garantizada, en la cual no se menoscaba el derecho sin la voluntad del individuo.

2.3.4. La Seguridad Jurídica como garantía constitucional

En el Ecuador la seguridad jurídica refleja algunas fortalezas sin embargo, también presentan ciertas deficiencias. Una de la debilidad se destaca en Art. 636 del COIP, porque no se establece con claridad las penas, lo que ancla la seguridad jurídica a la incertidumbre. Igual situación se refleja en la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 82. Esta falta de precisión de las penas, refleja una transgresión al principio de seguridad jurídica, lo que genera consecuencias graves a la estabilidad del derecho del país (Ávila, 2017).

Sin embargo, la administración de justicia en la actualidad presenta un gran reto dentro del poder judicial y legislativo, más aún cuando la ciudadanía exige que la justicia se administre por autoridades competentes, y enmarcada dentro de lo establecido en los derechos humanos, lo que garantizaría una respuesta justa a las exigencias de la víctima, reduciendo el riesgo de vulnerar los derechos de la víctima y el victimario.

Con la entrada de vigencia del Código Orgánica Integral Penal, permite que las víctimas y victimarios puedan acogerse al procedimiento abreviado como un procedimiento especial, esto se realiza con la finalidad de reducir costos, tiempos y trámites, sin descuidar, la compatibilidad y armonía de los derechos, garantías y principios que se encuentran previamente establecidos en la Carta Magna ecuatoriana.

Es claro, que la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 83 refiere a la seguridad jurídica en términos de certidumbre jurídica, sin embargo, esto se respeta en el Art. 636 del COIP en su tercer inciso, esto afecta a los niveles de credibilidad y confianza de la ciudadanía, dentro del proceso de administración de justicia (Castillo, 2016).

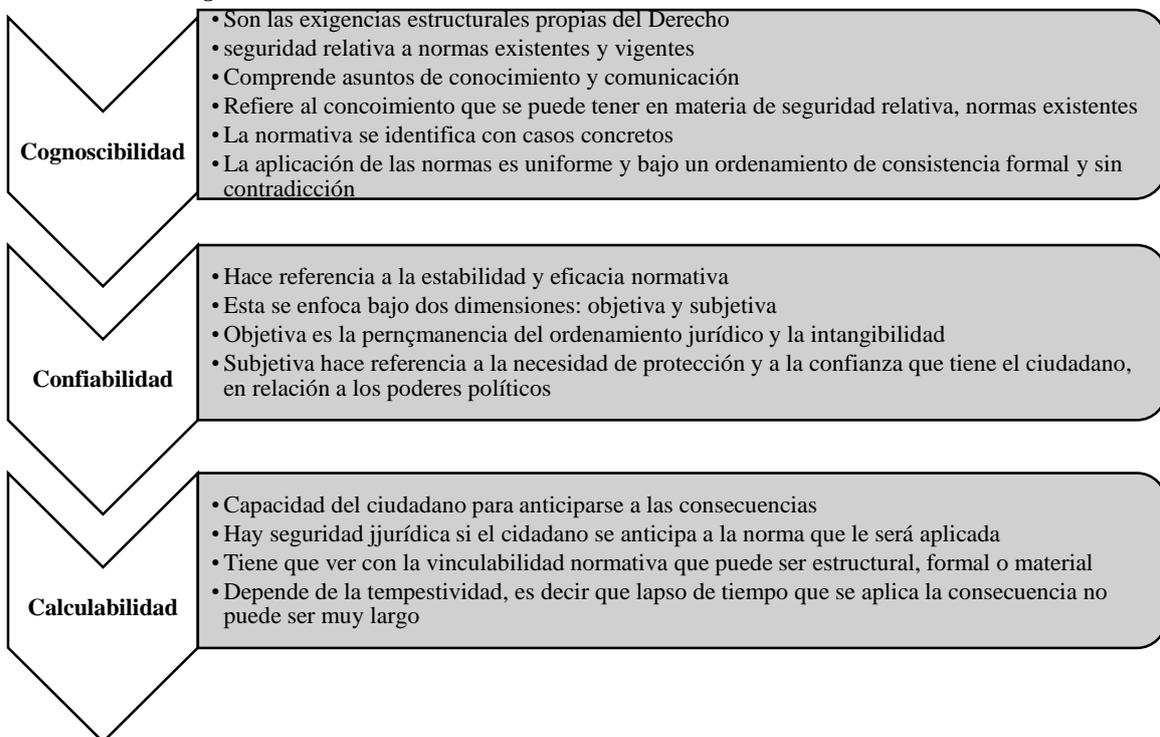
En base a lo expuesto se puede mencionar que si la pena no se encuentra claramente definida, permite que se visualice arbitrariedad por parte de los administradores de justicia,

vulnerando los derechos del procesado, actuando con arbitrariedad y sobre todo afectando la seguridad jurídica

2.3.5. Indicadores de Seguridad Jurídica

Vivar (2020) plantea como indicadores de Seguridad Jurídica : la cognoscibilidad, la confiabilidad y la calculabilidad. Los indicadores pueden resultar incluso más ilustrativos que el propio concepto. Mientras se explica en qué consiste cada indicador se hará alusión a su relación con el artículo 636 del Código Orgánico Integral Penal:

Figura 1
Indicadores de Seguridad Jurídica



Nota: Vivar, (2020). Precisión y previsibilidad de la pena en el procedimiento abreviado a efecto de garantizar la seguridad jurídica

En relación con todo lo expuesto, es decir, las características, indicadores que se debe reflejar en seguridad jurídica, es evidente que la normativa enfocada con incautación, adolece de claridad y falta de precisión, pues su contenido normativo no se encuentra precisado de manera adecuada, carece de consistencia más que de coherencia y todo eso contribuye a que ni los destinatarios de la ley, ni la ciudadanía, ni los administradores de

justicia puedan conocer satisfactoriamente el derecho, lo que genera debilidad en la seguridad jurídica del COIP.

2.4.Presunción de inocencia

2.4.1. Antecedentes de la Presunción de inocencia

Conceptualmente, Cornejo (2021), refiere que, la presunción de inocencia es aquella expresión utilizada dentro del derecho a la defensa que tienen los seres humanos, en el que se indica que las personas deben ser tratadas como inocente antes de que exista una sentencia condenatoria, pues, mientras no se desvirtúe tal presunción en correspondencia con las formalidades del juicio, se considera que el sujeto está sometido a juzgamiento.

Mientras que, Carbonell (2020), considera que, toda persona imputada tiene el derecho que se presuma su inocencia, mientras no se le declare su responsabilidad a través de una sentencia emitida por un juez de la causa.

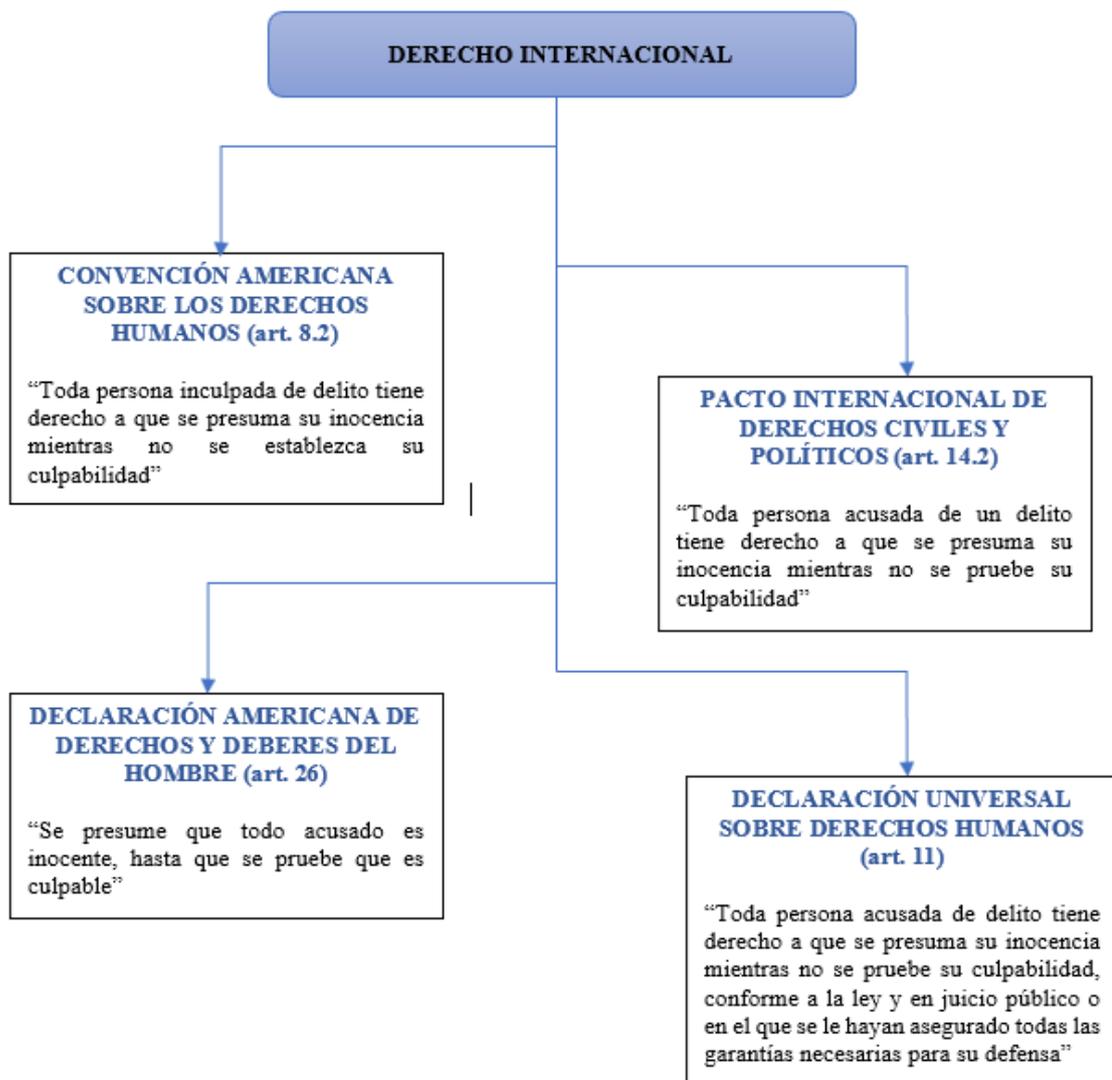
La presunción de inocencia es concebida de varias formas en los diferentes países:

- Ecuador, la presunción de inocencia afirma que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada;
- Perú, es un principio en el que se establece que una persona no puede ser condenada mientras no exista pruebas de su responsabilidad penal;
- Paraguay, la presunción de inocencia se considera como un elemento esencial del derecho de defensa, en el que se determina que el acusado no debe demostrar que no ha cometido un delito;
- Honduras, el principio de presunción de inocencia es un fundamento de las garantías judiciales.
- España, el derecho de todas las personas que son acusadas de una infracción penal a ser consideradas como inocentes hasta que se establezca una condena, posterior a un juicio justo.

Ferrajoli (2018), considera que la presunción de inocencia constituye un principio fundamental del Derecho procesal Penal, en la cual se informa la actividad jurisdiccional como una regla probatoria y como un elemento fundamental del derecho a un juicio justo. En base a lo expuesto, la presunción de inocencia refiere que los todos los ciudadanos se encuentran amenazados no solo por los delitos sino también por las penas arbitrarias, pues esta no solo es una garantía de libertad y verdad, sino también es una garantía de seguridad. Internacionalmente, el principio de presunción de inocencia se encuentra establecido por varias organizaciones como se muestra en la siguiente figura:

Figura 2.

Derecho internacional de la presunción de inocencia

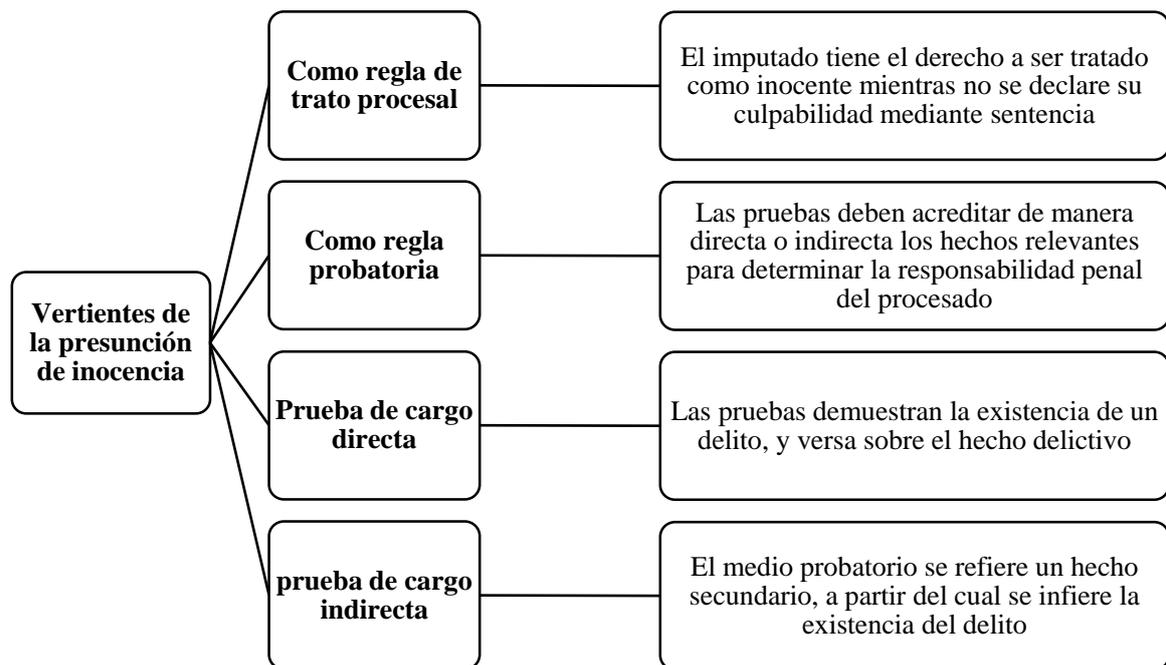


Nota: elaboración propia adaptada de la Obra de Miguel Ángel Aguilar López “Presunción de inocencia. Derecho Humano en el sistema penal acusatorio”, (2015)

La presunción de inocencia es una presunción iuris tantum, es decir, que admite prueba en contrario, lo que significa que un juez no puede establecer una condena mientras la culpabilidad no sea verificada más allá de toda duda razonable. Al hacer mención a las pruebas que presente el acusador y que serán valoradas por el juez, estas, no solo deben evidenciar el hecho delictivo ante el tribunal, sino también, debe demostrar la culpabilidad del investigado, estas pruebas pueden ser considerados desde dos presupuestos: objetivo, debe garantizarse su contradicción, para lo que el investigado debe disponer de su abogado defensor; subjetivo, necesita que intervenga la autoridad judicial tanto en su recopilación como en su custodia; y, formal, cuando el juicio se introduce mediante lectura o documentación específica (Carbonell, 2020). La presunción de inocencia puede ser expresada desde diferentes tesis y/o vertientes:

Figura 3.

Vertientes de la pesunción de inocencia



Nota: adaptado por el autor de la obra de Miguel Carbonell, en su obra “¿Qué es la presunción de inocencia?”. (2020)

A criterio del investigador y en función de lo expuesto anteriormente, se puede concluir que la presunción de inocencia es un derecho de las personas que se encuentran sometidos a un proceso judicial de ser tratados como inocentes hasta que el resultado de un

juicio procesal demuestre lo contrario, para esto los jueces tienen la potestad de valorar las pruebas presentadas partiendo de una hipótesis de inocencia y la validez de estos elementos probatorios, influirá en la resolución adoptada por el juez. Sin embargo, también se visualiza el principio *in dubio pro reo*, el que podría ser aplicado cuando el juez y/o tribunal tienen dudas subjetivas sobre la culpabilidad del investigado, y bajo este criterio estos están en condiciones facultativas de absorberlo.

En base a todo lo expuesto, la presunción de inocencia es aquella que garantiza a una persona que aún siendo culpada por un determinado delito, este debe ser tratado como inocente mientras no se demuestre lo contrario, a través de una sentencia ejecutoriada en la que se determine su responsabilidad. Esto permite determinar que el derecho a la libertad que tienen todos los seres humanos, se determina en la Constitución de la República del Ecuador como una de las más importantes.

2.4.2. La Presunción de Inocencia como principio del Debido Proceso

En la legislación ecuatoriana, el debido proceso incluye la presunción de inocencia, lo que refiere a un conjunto de actuaciones que deben desarrollar los diferentes sujetos procesales, en donde, se debe respetar las formas propias de ritualidades, que brinden las garantías a los ciudadanos, sobre todo si estamos dentro de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia. Esto permite evitar posibles arbitrariedades que pueden suscitar en las actuaciones jurisdiccionales (Faundes, 2017)

Dentro del campo penal, el debido proceso, se refiere a las acciones de todas las partes procesales, con la finalidad de que estos actúen sin malicia y temeridad, a través de un proceso adecuado y sin violentar los derechos de los sujetos procesales y que la actividad jurisdiccional se ejerza en función de lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador, así como en el Código Orgánico de la Función Judicial.

2.4.3. La Presunción de Inocencia y su ámbito de aplicación

Según Sánchez establece (Sánchez, 2017) que:

La prueba es el factor básico sobre el que gravita todo el procedimiento, de ella depende el nacimiento del proceso, su desarrollo y la realización de su último fin que es el de encontrar la verdad. La situación del posible responsable de una conducta o hecho punitivo, se determina sobre la base de ella para sustentar su decisión, de lo contrario, esta determinación carece de fundamento y motivación necesaria para su justificación particular y general. Por tanto, si la actuación del órgano encargado de determinar la situación del acusado no se ajusta a las pruebas practicadas, sus actos violan el enjuiciamiento penal. (p.125)

Es evidente que dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, toda persona es inocente mientras no se demuestre lo contrario, y a pesar de que existe normativa que garantiza los derechos de libertad, participación, principios procesales, principios de la administración de justicia, esto en muchas ocasiones no son cumplidos a cabalidad por los funcionarios judiciales.

Dentro del ámbito de acción del Principio de Presunción de Inocencia de acuerdo a Vaca (2014), refiere los siguientes:

- a. Toda persona es inocente mientras no se demuestre lo contrario.
- b. La inocencia se presume, mientras que la culpabilidad se prueba; en los delitos de acción pública la carga de la prueba es de la Fiscalía general del Estado; mientras que en los delitos de acción privada el responsable es el querellante.
- c. Mientras este en curso el proceso penal, la persona debe ser tratada como inocente.
- d. Desaparece la presunción de inocencia en el momento que se determine la sentencia condenatoria o ejecutoriada. (p. 77)

Es evidente, que todo ser humano tiene derecho a la libertad, en base a esto, toda persona ante cualquier hecho y/o acontecimiento es inocente mientras no se demuestre lo contrario, esto se encuentra estipulado a través de las garantías judiciales mínimas en el Art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en que se hace efectivo la presunción de inocencia, que influye en las cauciones que los Estados deben garantizar al momento en que ejerzan su potestad punitiva en contra del justiciable y que deben ser materializadas dentro de todo proceso judicial bajo el Juez de Garantías Penales.

2.5.Hipótesis

La incautación de bienes dictada en el proceso penal vulnera la presunción de inocencia y el debido proceso.

2.6. Variables

Variable Dependiente. - Respeto de la presunción de inocencia y al debido proceso.

Variable Independiente. – La incautación de bienes dictada en el proceso penal.

Capítulo III

Descripción del trabajo investigativo realizado

3.1. Ámbito de estudio

El presente trabajo investigativo va dirigido a los administradores de justicia, funcionarios y servidores públicos que se encuentran involucrados dentro del proceso de profesionales del Consejo de la Judicatura de Bolívar

3.2. Tipo de investigación

La investigación que se aplicó es aplicada, por cuanto se va a tratar de una problemática que tiene incidencia en la legislación actual vigente, por lo que se realizó un análisis profundo sobre los aspectos intrínsecos de la problemática planteada para poder tener un resultado eficiente comprendido en la solución que se puede establecer para los casos venideros posterior al estudio investigativo y realizado.

La investigación fue bibliográfica porque se realizó una búsqueda exhaustiva de información en fuentes primarias y secundarias, además, de que la información empírica se obtuvo, de la observación directa y análisis de la codificación de otras leyes relacionadas con la incautación de como medida cautelar sobre los bienes.

3.3. Nivel de investigación

En esta investigación se aplicó el nivel correlacional porque permite establecer el nivel de asociación de las variables de estudio, en el momento que se realiza el descubrimiento detallado de la problemática, objetivos y fenómenos que determinan las características de un problema que tiene un enfoque social y, permiten el análisis de los principios de presunción de inocencia y la seguridad jurídica para comprender su aplicación, con la finalidad de determinar si la incautación es una institución jurídica dictada en el marco constitucional

3.4. Método de investigación

El método de investigación utilizado fue mixto, lo que refiere que fue cuali – cuantitativo, el primero porque refiere un análisis de la problemática desde los diferentes ámbitos y para el estudio de la figura de la incautación determinada en el Código Orgánico Integral Penal, para conocer su función específica. Además, se procedió analizar de manera crítica y jurídica las medidas cautelares reales de la legislación penal ecuatoriana y se compararán entre ellas. Y Cuantitativo, porque a través de los resultados de las encuestas aplicadas a los profesionales del Consejo de la Judicatura de Bolívar, permitió la validación de los objetivos y de la hipótesis referida en esta investigación, así como la identificación de las generalidades del proceso permiten esclarecer el razonamiento e inconsistencias del proceso penal y el planteamiento de conclusiones.

3.5. Población, muestra

La población de estudio desde el punto de vista empírico es la identificación de estudios y publicaciones que fueron filtrados a través de diferentes criterios de inclusión y exclusión, de donde se encontraron y analizaron 48 referencias de las cuales tras ser evaluadas mediante el descriptor y la eliminación de duplicados se seleccionaron 28, estas últimas fueron analizadas según el impacto a texto completo quedando 19 y por último se eliminaron 5 por no cumplir los criterios de inclusión, obteniendo una muestra final de 14 estudios.

En relación con la investigación de campo se trabajó las encuestas con 30 profesionales del derecho, seleccionados de manera aleatoria del Consejo de la Judicatura de la ciudad de Guaranda.

3.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Las técnicas e instrumentos utilizados en esta investigación fue en primer lugar la observación, porque a través de esta, se identificó, filtró y consideró documentación de fuentes de primer y segundo nivel a través de la cual se realizó un análisis comparativo de la legislación existente, para realizar un estudio de la incautación determinada en el Código Orgánico Integral Penal, y conocer su función específica, así como también la identificación

de los principios de presunción de inocencia, la seguridad jurídica para comprender su aplicación y la existencia o no de vulnerabilidad.

Posteriormente se utilizó la encuesta a través de un cuestionario de preguntas cerradas y de selección múltiple que se aplicó a los profesionales del Consejo de la Judicatura de Bolívar con la finalidad de establecer si la incautación es una institución jurídica dictada en el marco constitucional, para establecer si vulnera los principios de presunción de inocencia y la seguridad jurídica, que se realiza conforma a la norma

3.7. Procedimiento de recolección de datos

Para la recolección de la información se procedió a la identificación de investigaciones debidamente validadas y publicadas en bases de datos consultadas como Scielo, PubMed, Research, Scopus y tesis de maestría, doctorales y de especialidad en el área de derecho, derechos humanos, incautación de bienes. Esta pesquisa abarcó de cinco a diez años atrás, cumpliendo con los criterios bibliográficos. Para la estrategia de búsqueda se incluyeron términos descriptores de derechos humanos y personas privadas de libertad, incautación de bienes, seguridad jurídica, presunción de inocencia, COIP.

Para la validación aplicación de la encuesta se seleccionó a profesionales del derecho del Consejo de la Judicatura de la ciudad de Guaranda, con quienes se trabajó vía formulario de Google form.

3.8. Técnicas de procesamiento, análisis e interpretación de datos

Se utilizó el análisis documental, para la revisión de la legislación existen tanto nacionales como internacionales, con lo cual se podrá demostrar si esta institución jurídica es aplicable en la Administración de Justicia.

Además, para el trabajo de campo se utilizó la encuesta a profesionales conocedores de la problemática, previa a un muestreo aleatorio simple, en donde, se seleccionó por lo menos a treinta profesionales del derecho, lo que permitió la verificación de objetivos, contrastación de hipótesis y sus resultados contribuyen al planteamiento de conclusiones y recomendaciones, en función de la incidencia de las medidas cautelares específicamente de

la incautación en el proceso penal y establecer si se respeta el debido proceso desde el punto de vista jurídico.

Para el análisis e interpretación de los resultados se utilizó el proceso de selección y filtración de estudios y para la tabulación de las encuestas se utilizó Microsoft Excel para la construcción de tablas y gráficos de frecuencia, que permite la valoración de la problemática de estudio y de los objetivos de investigación.

Capítulo IV

Resultados

4.1. Presentación de Resultados

Para la validación de los objetivos como ya se identificó anteriormente se realizó para el primer objetivo el análisis comparativo para establecer la relación con la figura de la incautación determinada en el Código Orgánico Integral Penal, en relación con la legislación existente en otros países. Para el segundo y tercer objetivo se aplicó la encuesta a profesionales del derecho, seleccionados de manera aleatoria del Consejo de la Judicatura de la ciudad de Guaranda, como se describe a continuación:

4.1.1. Análisis Jurídico - Comparado

Este análisis documental se realizó con la finalidad de explicar los efectos jurídicos de la incautación de bienes, de acuerdo a un análisis de legislación comparada:

Tabla 2.

Legislación Comparada

Países	Normativa	Observación
Argentina	Código Penal-Ley N.º 11.179 y su modificatoria Ley N.º 25.815 – Art. 23	El juez podrá adoptar desde el inicio de las actuaciones judiciales las medidas cautelares suficientes para asegurar la incautación de todo bien o derecho patrimonial sobre los que, por tratarse de instrumentos o efectos relacionados con el o los delitos que se investigan, el decomiso presumiblemente pueda recaer. Si el valor de bien es cultural se dispone la entrega a la entidad respectiva, Si no tuviera valor lícito se destruye

Chile	Código procesal Penal – Art. 187-188 – Incautación Art. 488. Conservación de bienes ⁵	El Ministerio Público es el responsable de custodiar los bienes incautados, en ningún momento estos podrán ser vendidos hasta que se establezca la responsabilidad del procesado Garantizar los derechos de seguridad jurídica
Colombia	Código de Procedimiento Penal de Colombia – Art. 83. Medidas cautelares sobre bienes de comiso Art. 88. Devolución de bienes	Se devolverá los bienes cuando ya no sean necesarios para la indagación, no determina la neta de los mismos Se garantiza el principio de uso y goce de los bienes
Paraguay	Código Penal-Ley 1160/97 y su modificatoria Ley 3440/08 -Art 88	1. Cuando se haya realizado un hecho antijurídico doloso, podrán ser incautados los objetos producidos y los objetos con los cuales éste se realizó o preparó. El comiso se ordenará sólo cuando los objetos, atendidas su naturaleza y las circunstancias, sean peligrosos para la comunidad o exista el peligro de su uso para la realización de otros hechos antijurídicos. 2. El comiso será sustituido por la inutilización, si ello fuera suficiente para proteger la comunidad
Perú	Código Penal Decreto Legislativo N.º 635/91 – Art. 102	El Juez resolverá la incautación o pérdida de los efectos provenientes de la infracción penal o de los instrumentos con que se hubiere ejecutado, a no ser que pertenezcan a terceros no intervinientes en la infracción.
Uruguay	Ley N.º 19.574/17	Cuando tales bienes, productos, instrumentos, fondos, activos, recursos o medios económicos no pudieran ser incautados, el tribunal penal competente dispondrá el

⁵ Código Procesal Penal De Chile, mayo, 2015, <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=176595>

		<p>decomiso de cualquier otro bien del condenado por un valor equivalente o, de no ser ello posible, dispondrá que aquel pague una multa de idéntico valor. También operará el decomiso de pleno derecho de los bienes que hubiesen sido objeto de medidas cautelares y cuya titularidad no correspondiera a ninguno de los imputados en la causa o del producto de su enajenación anticipada, si en un plazo de seis meses contados a partir de la notificación de la medida a las personas físicas o jurídicas afectadas no se hubiesen deducido las tercerías correspondientes</p>
--	--	---

Nota: Compilación adaptada por el autor de la obra “La administración cautelar y la privación de bienes procedentes del delito”, de Battilana (2019)

Como se observa en la tabla anterior, los países cuentan con un sistema tanto de fondo como forma para la aplicación del comiso en casos de sentencia en procesos penales. Existe coincidencia en que el destino de los bienes decomisados pasa a ser propiedad del Estado. Ahora bien, una vez decomisados los bienes y determinado su destino final, estos dejan de tener relevancia en cuanto al proceso que les dio origen. Ahora bien, en el caso particular de Paraguay y Perú, se observa la existencia de figuras particulares, que van más allá del comiso tradicional. Paraguay incorpora la figura de “Privación de beneficios o Comiso Especial” y, Perú se inserta las figuras “Pérdida de Dominio” y “Pérdida o extinción de dominio” (Battilana, 2019)

4.1.2. Análisis de las encuestas

En correspondencia con el **segundo objetivo** se realiza una encuesta que permite realizar el análisis relacionado con los principios de presunción de inocencia, la seguridad jurídica y la existencia o no de vulnerabilidad:

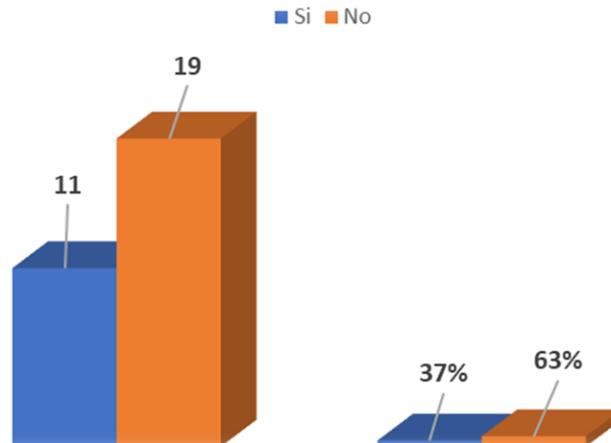
Pregunta 1 ¿En el proceso de incautación en las investigaciones se viene respetando derechos y/o principios del investigado?

Tabla 3

Respeto de derechos y principios

Pregunta 1	N ^a .	%
Si	11	37%
No	19	63%
Total	30	100%

Figura 4
Respeto de derechos y principios



Nota: Elaboración propia de las respuestas obtenidas de las encuestas

El 63% de los encuestados refieren que el proceso de incautación en las investigaciones por el delito de lavado de activos no se respeta los derechos del investigado, debido a que el investigado tiene diferentes mecanismos para hacer prevalecer su derecho, por lo que en muchas ocasiones consigue la devolución de lo incautado sin tener el derecho, el 37% manifiesta lo contrario, porque para la tramitación de una medida cautelar de incautación se efectúe a través de una orden judicial.

Pregunta 2. Ud. considera que ¿la incautación sirve para realizar una futura reparación civil? y ¿en qué beneficiaría al Estado?

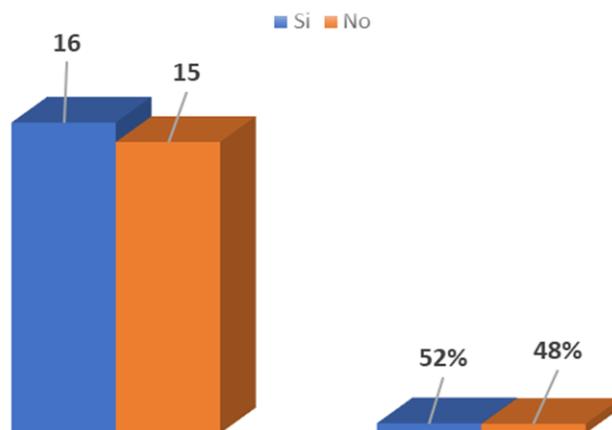
Tabla 4

La incautación y la reparación civil

Pregunta 2	N^a.	%
Si	16	52%
No	15	48%
Total	31	100%

Figura 5

La incautación y la reparación civil



Nota: Elaboración propia de las respuestas obtenidas de las encuestas

El 52% de los encuestados refieren que la incautación sirve para realizar una futura reparación civil, porque tiene la finalidad de asegurar el cumplimiento de su función específica, la investigación de la verdad y la actuación de la Ley Penal; además, manifiestan que la incautación es como una medida de la caución real sirve a fin de asegurar, más que la reparación civil, es reintegrar al Estado los efectos de procedencia ilícita. Y el 48%, consideran que no porque, porque, la incautación es sobre bienes relacionados al delito no guarda relación con la reparación civil. Sí, evita el riesgo de ocultamiento de bienes y otros que obstaculizan la averiguación de la verdad, y porque, la incautación solo es una medida temporal y no repara solo previene.

Pregunta 3. ¿Está usted de acuerdo que en la incautación de bienes muebles, la administración pueda venderlos antes de dictar sentencia siempre y cuando sean perecibles o de deterioro mediato?

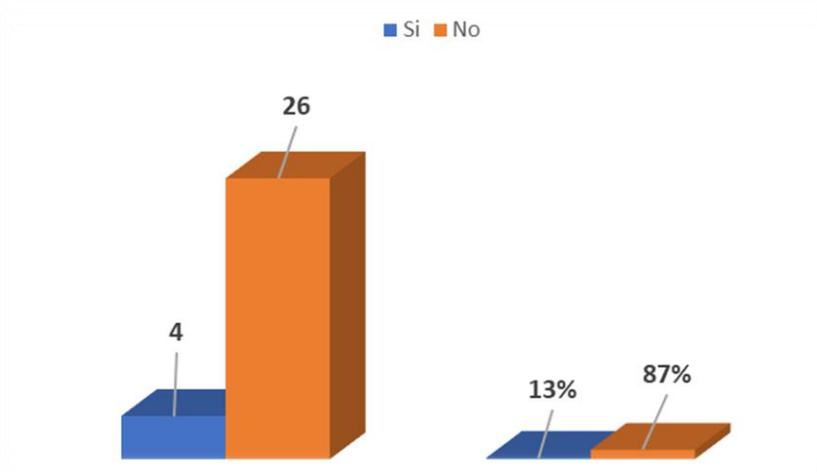
Tabla 5

Venta de bienes incautados

Pregunta 3	N^a.	%
Si	4	13%
No	26	87%
Total	30	100%

Figura 6

La incautación y la reparación civil



Nota: Elaboración propia de las respuestas obtenidas de las encuestas

El 87% de los encuestados refieren no estar de acuerdo que en la incautación de bienes muebles, la administración pueda venderlos antes de dictar sentencia siempre y cuando sean perecibles o de deterioro mediato, porque, cómo puede venderse un bien mueble, sino existe aquella resolución, pues existen los organismos pertinentes que se encargan de su custodia, y es más si es el caso de venta, debe ser por cuestiones de deterioro del bien, no generalizar para todos los casos, caso contrario se vulnera el derecho a la presunción de inocencia y de uso y goce, porque aún no existe sentencia ejecutoriada. Mientras que, el 13% opina lo contrario.

Pregunta 4. ¿Piensa usted que la venta del bien incautado sin que exista sentencia condenatoria que declare la responsabilidad del procesado, es una intromisión arbitraria en el goce del bien y vulnera los principios de presunción de inocencia y la seguridad jurídica?

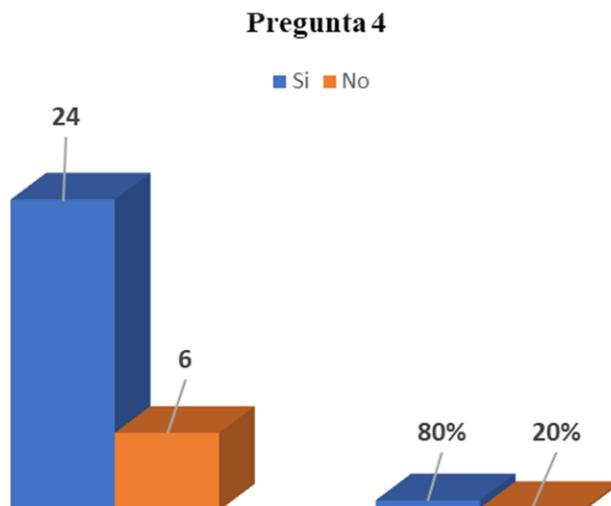
Tabla 6

Principio de presunción de inocencia y seguridad jurídica

Pregunta 4	N^a.	%
Si	24	80%
No	6	20%
Total	30	100%

Figura 7

Principio de presunción de inocencia y seguridad jurídica



Nota: Elaboración propia de las respuestas obtenidas de las encuestas

El 80% de los encuestados piensan que, la venta del bien incautado sin que exista sentencia condenatoria que declare la responsabilidad del procesado, es una intromisión arbitraria en el goce del bien y vulnera los principios de presunción de inocencia y la seguridad jurídica, esto se debe a que se incumpliría lo establecidos en la Declaración de los Derechos Humanos y en la Constitución de la República del Ecuador, además de que priva del goce que tienen los seres humanos, pues la administración de justicia, actúo de manera arbitraria y el sistema judicial se aparta de ser un ente de cumplir con la justicia, afectando las garantías del debido proceso y el de presunción de inocencia

Finalmente, para el **tercer objetivo** se realiza una encuesta que permite determinar si la incautación es una institución jurídica dictada en el marco constitucional, se realiza conforme a la norma:

Pregunta 5. ¿Ha escuchado hablar sobre la incautación de bienes?

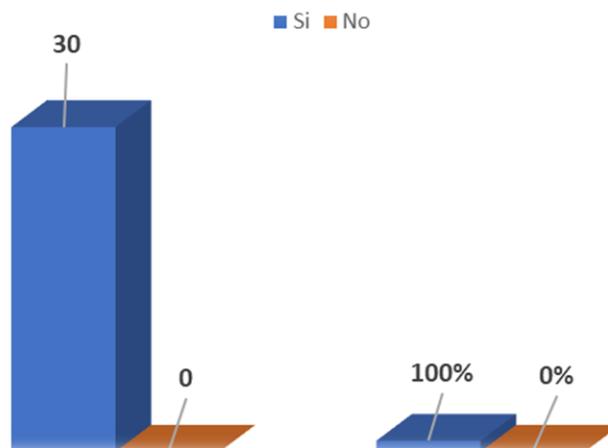
Tabla 7

Conocimiento de incautación de bienes

Pregunta 5	N ^a .	%
Si	30	100%
No	0	0%
Total	30	100%

Figura 8

Conocimiento de incautación de bienes



Nota: Elaboración propia de las respuestas obtenidas de las encuestas

El 100% de los abogados, encuestados refieren que conocen acerca de la incautación de bienes, es claro que en la actualidad con la incidencia y crecimiento de la corrupción a nivel mundial, este es un tema de interés y que requiere ser analizado desde todos los ámbitos

Pregunta 6: ¿Está usted de acuerdo con la incautación como una medida cautelar de bienes muebles en los delitos de acción pública?

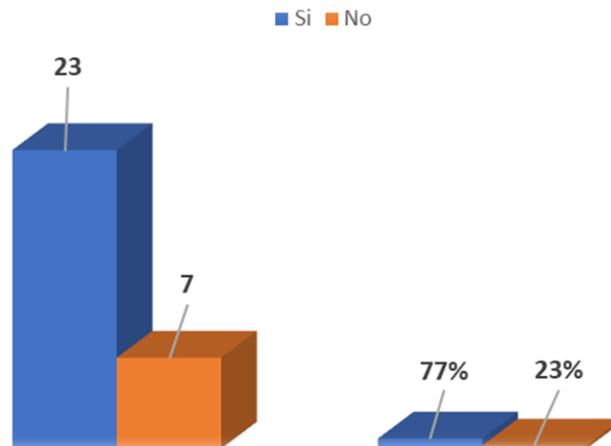
Tabla 8

Incautación y delitos de acción pública

Pregunta 6	N^a.	%
Si	23	77%
No	7	23%
Total	30	100%

Figura 9

Incautación y delitos de acción pública



Nota: Elaboración propia de las respuestas obtenidas de las encuestas

El 77% de los encuestados están de acuerdo con la incautación como una medida cautelar de bienes muebles en los delitos de acción pública, esto es evidente, pues esta medida para casos que son declarados como culpables, esto es útil, inclusive para el estado.

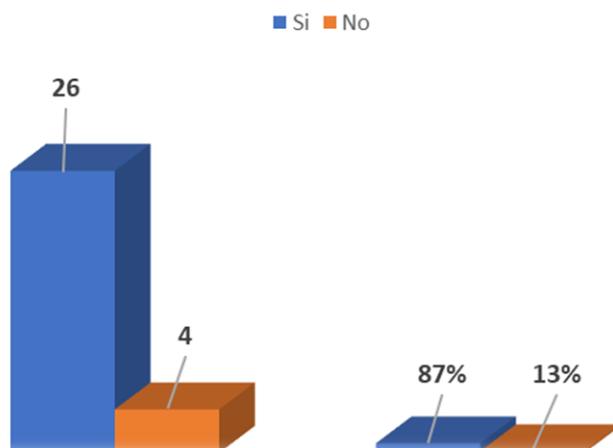
Pregunta 7 ¿El uso de las medidas coercitivas reales se viene llevando conforme a la norma?

Tabla 9

Uso de medidas correctivas

Pregunta 7	N^a.	%
Si	21	70%
No	9	30%
Total	30	100%

Figura 10
Uso de medidas correctivas



Nota: Elaboración propia de las respuestas obtenidas de las encuestas

El 70% de los encuestados refieren que el uso de las medidas coercitivas reales se viene llevando conforme a la norma, porque las medidas de coerción real recaen sobre el patrimonio de un imputado o sus bienes jurídicos patrimoniales; aunque también consideran que no todos lleva conforme a la norma, porque veces es necesario la actuación pronta de la fiscalía por los distintos casos que se presentan, por lo que el juez es el que da la orden para poder usar estas medidas y es la fiscalía la que lo propone. Y otros, consideran que no se cumple porque primero la fiscalía debería tener al menos una sospecha con cierto grado de certeza y no realizar incautaciones por sospecha simple, ya que esto contradice la norma procesal.

Pregunta 8. ¿La variación de la medida por el bien incautado se viene llevando de forma correcta ante un delito?

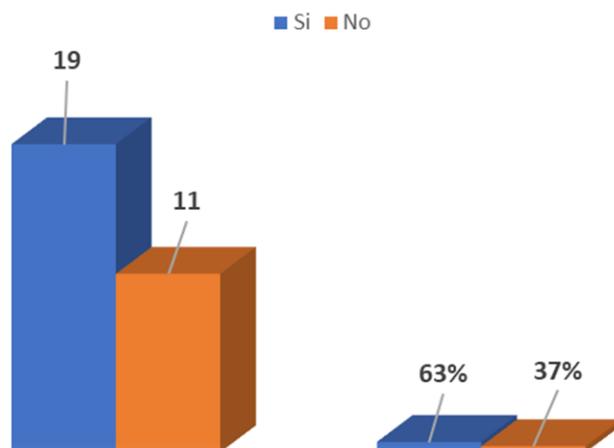
Figura 11

Variación de la medida del bien incautado

Pregunta 8	N^a.	%
Si	19	63%
No	11	37%

Total	30	100%
--------------	----	------

Figura 12
Uso de medidas correctivas



Nota: Elaboración propia de las respuestas obtenidas de las encuestas

El 52% de los encuestados refieren que la variación de la medida por el bien incautado se viene llevando de forma correcta ante un delito, porque, en la medida que los bienes sean de procedencia ilícita pero hay una gran grupo que aún tiene problemas en realizar las variantes de esta medida dado que ante este delito es un poco difícil; y quienes opinan lo contrario, lo hacen porque no precisa la pregunta qué tipo de variación de medida, ya que habla solo de los bienes incautados, pero indica porque otra medida.

Para la validación de la **hipótesis** se tiene las respuestas a la siguiente interrogante de la encuesta:

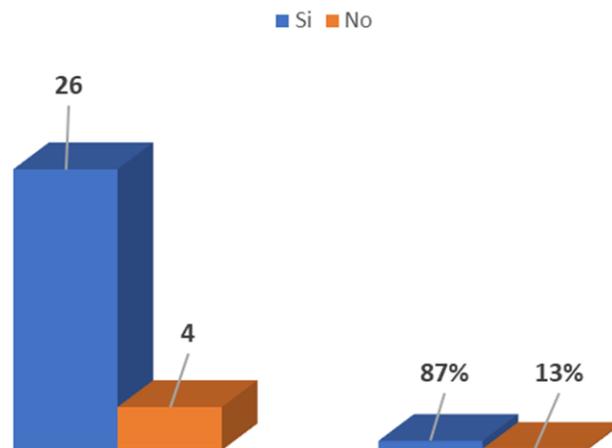
Hipótesis: *La incautación de bienes dictada en el proceso penal cuando exista una sentencia condenatoria determina el respeto a la presunción de inocencia y la protección al debido proceso.*

Pregunta 9. ¿Estima usted que la incautación de un bien, como medida cautelar, al esperar la existencia de una sentencia de la persona procesada, respeta los derechos de presunción de inocencia y debido proceso?

Tabla 10
Validación de hipótesis

Pregunta 9	N^a.	%
Si	26	87%
No	4	13%
Total	30	100%

Figura 13
Validación de hipótesis



Nota: Elaboración propia de las respuestas obtenidas de las encuestas

El 87% de los encuestados refieren que la incautación de un bien, como medida cautelar, al esperar la existencia de una sentencia de la persona procesada, respeta los derechos de presunción de inocencia y debido proceso, el que se espere la culminación de un proceso penal, ara definir el accionar con los bienes incautados se enmarca dentro del derecho de todos los seres humanos a la igualdad, no discriminación, pero sobre todo ampra y no vulnera los derechos de presunción de inocencia y debido proceso. Apenas, el 13% considera lo contrario. Bajo este contexto se valida la hipótesis planteada.

Cuando se toma una decisión sobre el bien incautado una vez que se determine una sentencia se cumple con lo establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 21 – num. 1), en relación con el goce del bien, cuando textualmente expresa que: “ Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al

interés social”; así como, lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador (art. 76 num. 2), en la cual indica que se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución en firme o sentencia ejecutoriada; que garantiza el cumplimiento del derecho de presunción de inocencia. Finalmente, se cumpliría también lo dispuesto en el Código Orgánico Integral Penal (art. 557 num. 3), si al procesado se le ratifica su inocencia, tiene derecho a que se le devuelva el valor íntegro de los bienes vendidos, sin embargo, no se considera si la persona a quien se le ratifica su inocencia lo que desea es que sus bienes sean devueltos, no el valor que por ellos obtuvieron en subasta pública.

4.2. Beneficiarios

Los resultados de este estudio, favorece a beneficiarios directos e indirectos, para los primeros que son las personas procesadas, ya que son estos a quienes se les deja en indefensión por cuanto son los bienes reales incautados. Y lo segundos constituye el Estado, profesionales del derecho, ya que de una u otra manera van a velar por los derechos de las víctimas.

4.3. Impacto de la investigación

Los resultados de la presente investigación brindan un impacto teórico, práctico y científico:

- **Teórico – académico**, el marco teórico desarrollado brinda un aporte significativo dentro del campo del derecho, pues permitió el conocimiento acerca de la incautación de bienes como una pena restrictiva de los derechos de propiedad y más aún cuando se estable los derechos y garantías que son violentados por la aplicación de la pena de incautación de bienes.
- **Práctico**, contribuye a la práctica jurídica por dos vías la primera porque permite la aplicación de los conocimientos adquiridos durante el proceso de formación y en base a la experiencia adquirida durante la práctica profesional; y el segundo porque desde el punto de vista del Administrador de justicia, contribuirá con aportes que ayudarán a

resolver los conflictos que se ocasiona por los diferentes vacíos legales que se encuentran establecidos en la normativa vigente.

- **Científico**, el tema es de relevancia, importante y novedoso, pues permite la investigación de una problemática – jurídico -social, que se enmarca en el COIP, para la definición de posibles soluciones.

4.4. Transferencia de resultados

Los resultados de la presente investigación pueden ser transferidos a través de la diseminación de la información científica recopilada, a través del entrenamiento a profesionales, también los resultados obtenidos pueden ser publicados en fuentes científicas y profesionales. En base a estos resultados se puede generar propuestas de intervención teniendo en cuentas las necesidades de los destinatarios.

Conclusiones

Las conclusiones se plantean en correspondencia con los objetivos de la investigación:

La figura de la incautación determinada en el Código Orgánico Integral Penal, se encuentra planteada en el Art. 549 numeral 2, como una medida cautelar real, y en el numeral 1 del Art. 557, determina que los bienes incautados son aquellos bienes -muebles que se obtienen como resultado de un proceso penal por delitos ilícitos. Sin embargo, la inconsistencia constitucional se refleja en el numeral 3 del Art. 557 en el que se estipula que los bienes incautados de personas procesadas, se pueden vender en subastas previo avalúo, sin necesidad de que se cuente con sentencia definitiva.

La venta de los bienes -muebles de un procesado mediante subasta antes de dictar una sentencia definitiva, ocasiona una contradicción al principio de Presunción de Inocencia, existente en la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 76 numeral 2, por lo que se genera un grave daño y trasgrede este principio, el de derecho a la propiedad así como el de seguridad jurídica, al venderse los bienes sin contar con una sentencia ejecutoriada.

Los resultados de esta investigación permiten concluir que el procesado en el momento en que se venden sus bienes sin tener sentencia definitiva sufre una afectación tanto a nivel patrimonial como también a sus derechos fundamentales, pues esta mala praxis y ante la ausencia de otros mecanismos alternativos menos lesivos, se vulnera el derecho de su libertad personal, sin que se respete la dignidad humana y las garantías al debido proceso constitucional, por lo que es necesario materializar esta garantía.

La Constitución de la República del Ecuador representa una norma suprema, y se encuentra por encima de todas las leyes, por lo tanto, la contradicción que se refleja en esta investigación en base al articulado del COIP, se debe tener claro que se debe aplicar lo estipulado en la Constitución para garantizar los derechos de las personas e impedir que estos se vulneren.

Recomendaciones

Es pertinente que en el momento de plantear o emitir leyes, tengan un adecuado análisis, seguimiento y control constitucional, durante su proceso de elaboración, para evitar que estas al momento de emitirlas y aplicarlas no generen inconsistencias legales que atente con los derechos de los seres humanos.

Es importante que se revise y analice el Art. 557 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), orientado a que tenga correspondencia con lo estipulado en la Constitución de la República del Ecuador y se evite daños a los derechos de los ciudadanos.

El Estado es el responsable de garantizar la no discriminación al goce de los derechos establecidos en la Constitución y lo establecido en los Instrumentos Internacionales de los derechos humanos, como es la garantía a la libertad, el principio de presunción de inocencia y de seguridad jurídica. Por esta razón es fundamental adoptar medidas urgentes que permita la corrección del proceso de incautación de bienes

Bibliografía

- Aguilar, M. (2015). *Presunción de inocencia. Derecho Humano en el sistema penal acusatorio*. México: Corte Interamericana de los Derechos Humanos. Obtenido de <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r37682.pdf>
- Araujo, J. (2013). *Manual de Derecho de los Servicios Públicos*. Caracas: Vadell hermanos editores.
- Arcos, F. (2017). *Principio de Seguridad Jurídica*. Madrid: Ediciones del Autor.
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2014). Quito.
- Ávila, H. (2017). *Teoría de la seguridad jurídica*. Buenos Aires: Marcial Pons.
- Battilana, M. (2019). *La administración cautelar y la privación de bienes procedentes del delito*. Europa: Editorial Programa EL PAcCTO. Obtenido de https://www.elpaccto.eu/wp-content/uploads/2019/07/La-administracion-cautelar-y-la-privacion_compressed.pdf
- Cabanellas, G. (2001). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.
- Carbonell, M. (28 de abril de 2020). *¿Qué es la presunción de inocencia?* Recuperado el 14 de mayo de 2022, de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/14587/15682>
- Castellanos, F. (2017). *Lineamientos Elementales de Derecho Penal Parte general*. Quito: Editorial Porrúa.
- Castillo, L. (2016). *El significado fundamental del debido proceso*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Castro, M. (2018). *Proceso Pernal y Derechos Humanos*. Quito: Comisión Andina de Juristas.
- Chamorro, S. (2016). *La incautación como apropiación oficial de bienes ajenos. tesis de Maestría*. Loja: Universidad nacional de Loja. Obtenido de <https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/9058/1/Santiago%20Giovanny%20Chamorro%20Burbano.pdf>

- Cobo, R. (4 de julio de 2016). *La antijuridicidad*. Recuperado el 30 de junio de 2022, de <https://derechoecuador.com/la-antijuridicidad/#:~:text=acciones%20imputables%20que%20ponen%20en,descriptibles%20y%20demostrables>.
- CÓDIGO DEL TRABAJO DEL ECUADOR. (2014). *Legislación Conexa, concordancias y Jurisprudencia*. Quito, Ecuador: Corporación e Estudios y Publicaciones.
- CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL . (Mayo de 2015). *Registro Oficial Suplemento 544 de 09-mar.-2009*.
- (2015). *CODIGO PROCESAL PENAL CHILE* . Chile: Asamblea Nacional.
- CORNEJO, J. (12 de marzo de 2021). *Presunción de inocencia: procedimiento abreviado*. Recuperado el 29 de mayo de 2022, de <https://www.pressreader.com/ecuador/la-hora-loja/20210312/281758452041059>
- Dromi, R. (2016). *Derecho Administrativo*. Argentina: Editorial Ciudad Argentina.
- Eguiguren, G. (2015). *Derecho de propiedad en el Ecuador*. Ecuador: Corporación Editora Nacional.
- Faundes, H. (2017). *El sistema interamericano de protección de los derechos*. Costa Rica: IIDH.
- Fernández, D. (2017). *La rehabilitación de las personas ¿Éxito o fracaso?* México: Universidad Autónoma de México.
- Ferrajoli, I. (2018). *¿Qué es el principio de presunción de inocencia?* México: instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4887/4.pdf>
- Goldstein, M. (2016). *Diccionario Jurídico Consultor Magno*. Buenos Aires.
- Lozada, A. (2017). *Manual de Argumentación Constitucional, propuesta de un método*. Quito: CEDEC.
- Millas, J. (2013). Fundamentos reales del orden lógico-formal del Derecho. *Revista de Filosofía*, 3(1), 67-74.
- Montero, h. (2019). Los ejes de tratamiento y su incidencia en el cambio de régimen de rehabilitación social. *Tesis de Maestría*. Riobamba: Universidad regional Autónoma

- de Los Andes. Obtenido de <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/9674/1/PIURAB022-2019.pdf>
- Moscoso, D. (2018). Eficacia de los regímenes penitenciarios en el Código orgánico Integral Penal. *Tesis de maestría*. Universidad del Azuay. Obtenido de <https://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/8620/1/14287.pdf>
- Organización Internacional del Trabajo. (05 de septiembre de 1991). C169 - Convenio sobre pueblos indígenas y tribales,. *Convenios Técnicos*. Ginebra.
- Ortíz, M. (2017). *Sistema progresivo de rehabilitación social y el sistema de rebajas por méritos*. Quito: Universidad Central del Ecuador.
- Ossorio, M. (2018). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- Preciado, R. (2016). *Lecciones de Filosofía del Derecho*. México: Editorial JUS.
- Quincero, F. (2017). *Diccionario Conceptual de Derecho Penal*. Bogotá – Caracas – Panamá – Quito: Editorial Jurídica Bolivariana.
- Radbruch, G. (2014). *Introducción a la Filosofía del Derecho*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Real Academia de Lengua Española y Consejo General del Poder Judicial. (2016). *Diccionario del Español Jurídico*. España: Editorial Espasa.
- Reyes, A. (2015). *Derecho Penal*. Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Roxín, C. (2013). *La estructura de la teoría del delito*. México: Editorial Civitas.
- Sánchez, P. (2017). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Perú: IDEMSA.
- Squella, N. (2018). *Introducción al Derecho*. Santiago-Chile: Editorial Jurídica de Chile,.
- Vaca, R. (2014). *Derecho Procesal Penal Ecuatoriano*. Quito: Ediciones Legales.
- Vaca, R. (2014). *Derecho Procesal Penal Ecuatoriano - Según el Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Ediciones Legales EDLE S.A.
- Vivar, J. (2020). Precisión y previsibilidad de la pena en el procedimiento abreviado a efecto de garantizar la seguridad jurídica. *Tesis de Maestría*. Guayaquil: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Obtenido de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/14138/1/T-UCSG-POS-DDNR-41.pdf>

Zaffaroni, E. (2014). *En torno a la Cuestión Penal. Maestros del Derecho Penal*. Buenos Aires: Euros Editores S.R.L.

Zavala, J. (2011). *Lecciones de Derecho Administrativo*. Guayaquil: Editores EDILEX S.A.

