

Comiso penal en Ecuador y vulneración del derecho a la propiedad de terceros no procesados

Criminal confiscation in Ecuador and violation of the right to property of unprocessed third parties

JUAN FERNANDO FLORES VILLAVICENCIO*

Recibido / Received: 14/01/2022

Aceptado / Accepted: 11/09/2022

DOI: <https://doi.org/10.18272/ulr.v9i2.2555>

Citación:

Flores Villavicencio J. F. «El comiso penal en Ecuador y vulneración del derecho a la propiedad de terceros no procesados». *USFQ law review*, Vol 9, no 2, octubre de 2022, pp. 115 - 140, doi: 10.18272/ulr.v9i2.2555

* Abogado por la Universidad San Francisco de Quito USFQ, casilla postal 17-1200-841, Quito 170901, Pichincha, Ecuador. ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-6728-0735> Correo electrónico: juanffv1999@gmail.com

RESUMEN

En el presente trabajo, se analiza si el comiso penal establecido en el Código Orgánico Integral Penal vulnera el derecho a la propiedad de terceros no procesados. Esto, porque la disposición aplicable ha sido interpretada y aplicada divergentemente por los jueces de la Corte Nacional de Justicia. Este trabajo se adhiere a la corriente que establece que el comiso procede sobre los bienes utilizados para el cometimiento del delito pertenecientes solamente a los partícipes, es decir, a los autores o cómplices del delito con sentencia ejecutoriada. Esta corriente es una interpretación acorde a la Constitución y la jurisprudencia nacional e internacional. Por ello, este trabajo propone una reforma a la pena del comiso bajo el principio de legalidad para restringir su aplicación únicamente a los bienes de los partícipes del delito y no a los de terceros no procesados, imponiendo de esta manera un límite al poder punitivo del Estado.

PALABRAS CLAVE

Comiso penal; derecho a la propiedad; bien; terceros; procesados

ABSTRACT

In this paper, it is analyzed whether the criminal confiscation established in the Ecuadorian criminal code violates the right to property of unprocessed third parties. This, because the applicable precept has been interpreted and applied differently by the judges of the National Court of Justice. This work adheres to the current that establishes that the confiscation proceeds over assets belonging only to the participants for committing a crime, that is, to the perpetrators of the crime with an enforceable sentence. This current is an interpretation according to the Constitution and national and international jurisprudence. For this reason, this work proposes a reform to the penalty of confiscation under the principle of legality to restrict its application only over assets of participants in the crime and not to those of unprocessed third parties, thus imposing a limit to the punitive power of the state.

KEYWORDS

Criminal confiscation; right to property; property; third parties; prosecuted

1. INTRODUCCIÓN

Con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP), en 2014 se introdujo como pena restrictiva de los derechos de propiedad, al comiso penal, de un modo distinto al histórico comiso especial. El cambio más notable radica en su aplicación sobre los bienes que sean utilizados como instrumentos para cometer el delito o su producto o rédito¹, sin determinar si estos deben ser de propiedad de partícipes del delito, lo que sí estaba determinado por la ley anterior.

En este tiempo, la Corte Nacional de Justicia (en adelante CNJ) ha aplicado esta pena de modo no uniforme. En una sentencia, la aplicó sobre el bien de un tercero no procesado ni sentenciado por el delito, bajo la interpretación de que solo se necesita que el bien sea utilizado como instrumento dentro de un delito doloso para aplicar el comiso. Si bien puede interpretarse que el comiso solo establece que la pena recae sobre los bienes utilizados como instrumentos del delito, esta primera interpretación no es integral.

En otro caso, la CNJ no aplicó el comiso al bien de un tercero no procesado, bajo el argumento de que no se puede extender la responsabilidad individual de la pena a bienes de terceros que no fueron parte del proceso porque se vulneraría su derecho a la propiedad. Con estos dos casos se puede apreciar que hay dos lecturas acerca del alcance de esta pena.²

Esto evidencia un problema jurídico que radica en una posible vulneración del derecho a la propiedad de terceros que no son parte del proceso penal y a quienes, sin embargo, se les aplica esta pena. El comiso penal de bienes de terceros además plantea un problema de debido proceso, ya que el propietario del bien comisado, al no ser parte procesal, no puede ejercer su derecho a la defensa.

Por ello, el problema jurídico a resolver en el presente trabajo consiste en determinar si el comiso penal contenido en el COIP vulnera el derecho a la propiedad. Este trabajo demostrará que el comiso penal de bienes de terceros efectivamente vulnera este derecho. Esta demostración a su vez será la base argumentativa para concluir sobre una reforma al artículo 69 numeral 2 del COIP.

En este trabajo se utilizará el método cualitativo para la investigación de las

1 Artículo. 69 numeral 2, Código Orgánico Integral Penal de 2014, R.O. Suplemento N° 180 de 10 de febrero de 2014, reformada por última vez R.O. Suplemento N° 526 de 30 de agosto de 2021.

2 Resolución N° 1338-2017, Corte Nacional de Justicia del Ecuador, Sala Especializada en lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, 14 de agosto de 2017 y Resolución N° 1256-2019, Corte Nacional de Justicia del Ecuador, Sala Especializada en lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, 18 de julio de 2019.

distintas fuentes del derecho, en conjunto con el método inductivo en vista de que se partirá de la premisa sobre la vulneración del derecho a la propiedad de terceros no procesados cuyos bienes se comisan. Asimismo se han utilizado otros métodos como el analítico al revisar el COIP, la jurisprudencia y la doctrina, lo que permitirá sustentar la postura planteada. Por último, se empleará el método histórico a fin de conocer y analizar la evolución del comiso en Ecuador.

2. MARCO NORMATIVO

En vista de que se analizará una posible vulneración del derecho a la propiedad, es necesario que dentro de la normativa se analice la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos³ (en adelante Pacto de San José).

También, se examinará la Constitución del Ecuador⁴ (en adelante CR) que reconoce y garantiza el derecho a la propiedad, pues al ser la norma suprema, las leyes deben guardar conformidad con ella. La norma central en este estudio es el COIP, vigente desde 2014 con sus respectivas reformas. El análisis del COIP se enmarca en el artículo 69 numeral 2, que regula el comiso⁵ de manera integral y, otras disposiciones relativas a la pena en el marco del poder punitivo del Estado.

De la misma manera, se revisará la legislación penal histórica para conocer la evolución del comiso. Además, se examinará el Código Civil⁶ (en adelante CC) para determinar la definición jurídica de bien y cómo se relaciona con el problema jurídico sobre el alcance del comiso.

Finalmente, en cuanto a la jurisprudencia, esta es de suma importancia para conocer la opinión de las cortes con respecto a la aplicación de la pena del comiso, por lo que se analizarán dos sentencias de la CNJ⁷ y una sentencia reciente de la Corte Constitucional del Ecuador⁸ (en adelante CCE). También se analizará una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁹ (en adelante Corte IDH) y una sentencia de la CCE¹⁰ respecto a los estándares aplicables a la restricción del derecho a la propiedad.

3 Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José, 22 noviembre 1969, ratificada por el Ecuador el 28 de diciembre de 1977.

4 Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. Suplemento 181 de 15 de febrero de 2018.

5 Artículo 69 numeral 2, COIP.

6 Código Civil de 2005, R.O. Suplemento N° 46 de 24 de junio de 2005, reformada por última vez R.O. Suplemento N° 452 de 14 de mayo de 2021.

7 Resolución N° 1338-2017 y Resolución N° 1256-2019.

8 Sentencia No. 1916-16-EP/21, Corte Constitucional del Ecuador, 28 de abril de 2021.

9 Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo, 6 de mayo de 2008.

10 Sentencia N° 146-14-SEP-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 1 de octubre de 2014.

3. MARCO TEÓRICO

En el ámbito doctrinario se identifican dos corrientes basadas en las diferentes visiones de los autores y de la jurisprudencia de las cortes en Ecuador.

La primera, considera que la aplicación del comiso está dirigida únicamente a los bienes de propiedad de los partícipes del delito¹¹, siempre que dichos bienes, ya sean muebles o inmuebles, hayan sido utilizados como instrumentos del delito¹².

La segunda, considera que la aplicación del comiso está dirigido a los objetos que fueron utilizados para cometer el delito, sin considerar si son de propiedad de los partícipes de la infracción, ya que dicha pena accesoria no se encuentra relacionada con el principio de personalidad.¹³

La presente investigación se centrará en la primera corriente, porque tanto el Pacto de San José como la CR garantizan el derecho de propiedad, por lo que la ley penal debe procurar la aplicación restrictiva del comiso a bienes de propiedad de quien comete el delito.

Asimismo, es necesario señalar que la imposición de una pena accesoria depende necesariamente de la imposición de una pena principal, ya que aquella no puede aplicarse independientemente y sigue la suerte de la principal¹⁴; por lo tanto, solo a quienes han sido condenados por un delito se les podría aplicar el comiso.

Tabla N° 1. Corrientes

Primera corriente	Segunda corriente
El comiso recae únicamente sobre los bienes que son propiedad de los partícipes del delito, siempre que dichos bienes, ya sean muebles o inmuebles, hayan sido utilizados como instrumentos para cometer un delito doloso.	El comiso recae sobre los objetos que fueron utilizados para cometer el delito, sin considerar si son de propiedad de los participantes de la infracción o de terceros no procesados, ya que dicha pena accesoria no se encuentra relacionada con el principio de personalidad.

Fuente: Elaboración propia a partir de Albán¹⁵ y García¹⁶.

11 Ver Artículo 41, COIP. "Las personas participan en la infracción como autores o cómplices. [...]"

12 Ernesto Albán Gómez, *Régimen Penal Ecuatoriano Tomo III*. (Quito: Ediciones Legales EDLE S.A., 2021), 386.

13 Ramiro García Falconí, *Código Orgánico Integral Penal Comentado Tomo I Arts. 1 al 78*. (Lima: ARA Editores, 2014), 492

14 Claus Roxin, *Derecho Penal Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*. (Madrid: Editorial Civitas, 1997), 41.

15 Ernesto Albán Gómez, *Régimen Penal Ecuatoriano Tomo III*, 386.

16 Ramiro García Falconí, *Código Orgánico Integral Penal Comentado Tomo I Arts. 1 al 78*, 492.

4. ESTADO DEL ARTE

La configuración del comiso penal en el COIP es una problemática actual, que se originó con su vigencia en 2014, específicamente en cuanto a la determinación de la propiedad del bien comisado. Esto se debe a que el COIP enfatiza solamente en el uso que se da al instrumento para la comisión del delito y no su titularidad, que puede pertenecer a un tercero no partícipe del delito. Por otro lado, el COIP emplea el término bien, lo cual evoca su contenido patrimonial.

Por estas consideraciones, el alcance del comiso a objetos que no son propiedad de los responsables del delito no es claro, como sí lo fue en la legislación penal histórica. Se trata de un problema jurídico que es materia de decisión por la justicia ordinaria y constitucional.

Del análisis realizado en la doctrina nacional, se encuentra Ernesto Albán, quien sostiene que el comiso regulado en el COIP consiste en la pérdida de los derechos de propiedad y dominio sobre los bienes de propiedad del condenado.¹⁷

Del mismo modo, Ramiro García coincide en que el comiso es la incautación definitiva de los bienes que fueran utilizados para cometer delitos dolosos o que sean producto de la infracción, así como cualquier beneficio que derive de la misma, teniendo como resultado final la pérdida del derecho a la propiedad sobre los mismos.¹⁸

En cuanto a la doctrina internacional, Eugenio Zaffaroni sostiene que dentro de la legislación argentina la figura del decomiso —que equivale al comiso penal— radica en la pérdida de los bienes utilizados como instrumentos del delito o cualquiera de los beneficios que se obtuvieran del mismo. Estos, mediante condena, serán decomisados a menos que pertenezcan a un tercero no responsable.¹⁹

Francisco Muñoz Conde, sostiene que —desde la perspectiva de la legislación española— se trata de una pena que priva a los objetos la propiedad del condenado, siendo una consecuencia accesoria de la pena principal. Para Muñoz Conde, esta pena accesoria priva las ganancias que son producto del delito o bienes que hayan sido utilizados para su comisión. Con estas dos consecuencias se busca evitar: el enriquecimiento ilícito, así como evitar el uso de dichos

17 Ernesto Albán, *Régimen Penal Ecuatoriano Tomo III*, 386.

18 Ramiro García, *Código Orgánico Integral Penal Comentado Tomo I Arts. 1 al 78*, 492.

19 Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, *Manual de Derecho Penal: Parte General*. (Buenos Aires: Ediar, 2007), 738.

bienes para que se reincida en el delito²⁰, y no aplicaría a terceros que hayan adquirido legalmente el bien²¹.

Claus Roxin, por otro lado, sostiene que el comiso al ser una pena accesoria, solo se puede imponer junto a una pena principal. Por lo tanto, para que la privación del derecho a la propiedad de una persona pueda ser aplicada, es necesario que primero se la condene a una pena privativa de libertad o de multa.²²

Conforme a estas visiones de los diferentes autores, se puede observar que el comiso es una pena accesoria la cual se impone junto a una pena principal correspondiente a un delito doloso, en donde dicha pena recae sobre los instrumentos utilizados por el partícipe para cometer el delito. Por lo cual esta pena termina limitando el derecho de la propiedad del condenado sobre el bien, con el fin de evitar que se reincida en el uso de dicho bien como instrumento para el cometimiento de otro delito. Se excluye del comiso penal a terceros que hayan obtenido el bien de forma lícita o que no hayan sido condenados con una pena principal por el cometimiento de un delito doloso.

5. DESARROLLO

5.1. HISTORIA DEL COMISO PENAL EN ECUADOR

El comiso en el Ecuador se encuentra regulado desde el Código Penal de 1871²³, en el que se denominó como comiso especial hasta el Código Penal de 1971²⁴. Entre el Código Penal de 1871 y el de 1971, el comiso especial se aplicó únicamente cuando el objeto de la infracción era propiedad de los autores o cómplices del delito. Incluso hasta antes de la vigencia del COIP, se aplicaba exclusivamente cuando eran del autor o cómplice de la infracción, prueba de ello existen varias sentencias²⁵ por parte de la CCE que ratifican esta forma de aplicación del comiso previsto en el Código Penal de 1971.

Asimismo, de acuerdo con Torres, en su análisis del Código Penal de 1971, el

20 Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán, *Derecho Penal: Parte General*. Décima Edición (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019), 600.

21 Francisco Muñoz y Mercedes García, *Derecho Penal: Parte General*. Octava Edición (México D.F.: Tirant Lo Blanch México, 2012), 621.

22 Claus Roxin. *Derecho Penal, Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*, 41 y 42.

23 Artículo 56, Código Penal de 1871, Registro Auténtico N° 1871 del 3 de noviembre de 1871. [Derogado]

24 Artículo 65, Código Penal de 1971, R.O. Suplemento N°147 del 22 de enero de 1971. [Derogado]

25 Ver Sentencia No. 1322-14-EP/20, Corte Constitucional del Ecuador, 16 de diciembre de 2020; Sentencia No. 2174-13-EP/20, Corte Constitucional del Ecuador, 15 de julio de 2020 y Sentencia No. 179-17-SEP-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 14 de junio de 2017.

artículo 65 establecía claramente los alcances de esta pena: “[...] las cosas del comiso, deben ser propiedad del autor o del cómplice; quedarán libres, las de terceros”.²⁶ determinando así que dicho Código establecía que solamente a los partícipes del delito se les podía aplicar el comiso y no a terceros.

Con la entrada en vigencia del COIP, además del cambio de nombre, se realizó un cambio en la redacción y sus elementos. Siendo uno de los principales cambios que el comiso únicamente se puede aplicar en delitos dolosos; sin embargo, se omite la frase “cuando son de propiedad del autor del acto punible, o del cómplice”²⁷ previsto anteriormente en el Código Penal de 1971, lo que ha derivado en su aplicación sobre bienes que no son de propiedad del autor o cómplice del delito.

Por último, en la reforma del 2019 al COIP, se introdujo un nuevo literal que permite comisar los bienes de terceros, pero solamente cuando fueran adquiridos a sabiendas de que procedían de un delito o con el fin de hacer imposible el comiso de los bienes de la persona condenada²⁸. Dicha reforma tampoco resolvió el problema sobre si la pena puede aplicarse solamente a los bienes de propiedad de los partícipes del delito o a todos, incluidos terceros que sean propietarios de los bienes previo al delito y que no se encasillen dentro del nuevo literal. Lo propio puede decirse de la reforma del 2021, la cual solamente modificó el inciso tercero del artículo 69 numeral 2.²⁹

La siguiente tabla resume las versiones del comiso penal en cada código desde 1871 hasta el COIP con la última reforma en 2021.

Tabla N° 2. Evolución del comiso penal desde el Código de 1871 hasta el COIP

Código Penal de 1871 y de 1889	El comiso especial recae sobre las cosas que forman el objeto de la infracción, y sobre las que han servido o han sido destinadas a cometerla, cuando son de propiedad del condenado .
Código Penal de 1906	El comiso especial recae sobre las cosas que forman el objeto de la infracción; sobre las que han servido, o sido destinadas para cometerla, cuando son de propiedad del autor del hecho punible .

²⁶ Efraín Torres Chaves, *Breves Comentarios al Código Penal del Ecuador*. Libro 1 (Quito: Editorial Universitaria, 1974), 220.

²⁷ Artículo 65, Código Penal de 1971.

²⁸ Artículo 69 numeral 2 literal f, COIP.

²⁹ Ver Artículo 69 numeral 2, COIP.

Código Penal de 1938 y 1971	El comiso especial recae sobre las cosas que fueron el objeto de la infracción; sobre las que han servido, o sido destinadas para cometerla, cuando son de propiedad del autor del acto punible, o del cómplice .
Código Orgánico Integral Penal	El comiso penal, procede en todos los casos de delitos dolosos y recae sobre los bienes, cuando estos son instrumentos, productos o réditos en la comisión del delito .

Fuente: Elaboración propia, a partir de los Códigos Penales de 1871³⁰, 1889³¹, 1906³², 1938³³ y 1971³⁴ y COIP³⁵.

Como se puede observar en la tabla, el comiso se ha mantenido dirigido a los bienes utilizados para cometer la infracción que pertenezcan a los partícipes; sin embargo se puede apreciar que desde el COIP ya no queda de forma explícita contra qué bienes aplicaría la pena.

5.2. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 69 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Una vez revisado el antecedente histórico de los códigos penales en el Ecuador con respecto a la pena del comiso, es necesario continuar con el análisis del comiso penal en el actual COIP con respecto a las dos corrientes planteadas.

5.2.1. PRIMERA CORRIENTE

Por cuanto el problema se refiere a los bienes objeto del comiso, es necesario definir qué es el bien en la legislación ecuatoriana. Los bienes de acuerdo con el artículo 583 del CC, son cosas que pueden ser corporales e incorporales³⁶. Según Carrión, las cosas no interesan al jurista sino cuando le dan al hombre utilidad alguna y pueden formar parte del patrimonio de una persona. Además de la utilidad del bien, este debe estar acompañado de la apropiación física o virtual de la cosa. En este sentido, Carrión identifica a las cosas como el género y a los bienes como la especie: las cosas no son bienes por sí mismos sino los derechos que una persona tiene sobre estas o por los mismos.³⁷

30 Artículo 56, Código Penal de 1871.

31 Artículo 56, Código Penal de 1889, Registro Auténtico 1889 del 4 de enero de 1889. [Derogado]

32 Artículo 54, Código Penal de 1906, R.O. Suplemento N° 61 del 18 de abril de 1906. [Derogado]

33 Artículo 69, Código Penal de 1938, Registro Auténtico 1938 del 22 de marzo de 1938. [Derogado]

34 Artículo 65, Código Penal de 1971.

35 Artículo 69 numeral 2, COIP.

36 Artículo 583, Código Civil.

37 Eduardo Carrión Eguiguren, *Curso de Derecho Civil: de los bienes y de su dominio, posesión, uso, goce y limitaciones*. (Quito: Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 1987), 81.

Larrea en cambio considera que los bienes “[...] son cosas con valor, es decir, cosas protegidas por el derecho”³⁸. Por lo tanto estas cosas de valor son protegidas con el fin de resguardar los derechos que tiene la persona sobre estas. En cambio, para Vásquez los bienes son “[...] todas aquellas cosas y derechos que puede [sic] ser objeto de comercio y prestar alguna utilidad al hombre, y más comúnmente, lo que constituye la hacienda o caudal de una persona determinada. [...]”.³⁹

Desde una perspectiva penalista, Vaca afirma que la palabra bienes en el COIP se refiere a que el bien son todas las cosas que forman parte del patrimonio de la persona y, por lo tanto, la forma en la que el legislador incluyó la palabra bien es para evitar la necesidad de que exista numeración para cada tipo de bien⁴⁰. A partir de estas definiciones de los autores, se debe entender que el comiso recae sobre los bienes, los cuales son las cosas que forman parte del patrimonio de las personas, quienes a su vez poseen derechos sobre sus bienes.

Ahora bien, el artículo 69 numeral 2 del COIP establece que únicamente en los delitos dolosos se podrá aplicar el comiso sobre los bienes que hayan sido utilizados como instrumentos o hayan sido producto del delito⁴¹. De esta forma se puede interpretar *prima facie* que la pena puede aplicarse a bienes independientemente de que estos pertenezcan tanto a un sentenciado como a un tercero no procesado. Estableciendo a primera vista que la aplicación del comiso solo debe cumplir dos requisitos, los cuales son: a) haber sido utilizados en un delito como instrumentos o que sean un producto de este; y b) que el delito sea doloso.

No obstante, es necesario leer el artículo 69 numeral 2 de forma integral con las demás disposiciones del COIP sobre la pena, particularmente el artículo 51 que la define como una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, que es impuesta a través de una sentencia condenatoria⁴². Es decir, el COIP prevé que para aplicar cualquier pena como lo es el comiso —pena que restringe los derechos de propiedad dentro del COIP— esta debe ser impuesta a través de una sentencia que se encuentre ejecutoriada y aplicada únicamente sobre los derechos de propiedad de la persona responsable de la infracción. Esto también en concordancia con el artículo 58 *ibídem*.⁴³

38 Juan Larrea Holguín, *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Volumen III: Los Bienes y la Posesión*, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008), 4.

39 William Olmedo Vásquez Chamorro, “Los actos positivos del posesionario y la interrupción del derecho de prescripción en el Ecuador” (Trabajo de Titulación, Universidad Regional Autónoma de los Andes, 2016), 11.

40 Ricardo Vaca Andrade, *Derecho Procesal Penal Ecuatoriano según el Código Integral Penal*. Primera Edición (Quito: Ediciones Legales EDLE S.A., 2015), 150.

41 Artículo 69 numeral 2, COIP.

42 Artículo 51, COIP.

43 Ver Artículo 58, COIP. “Las penas que se imponen en virtud de sentencia firme, con carácter principal o accesorio, son privativas, no privativas de libertad y restrictivas de los derechos de propiedad, de conformidad con este Código”.

En este sentido, en el artículo 54 del COIP se determina que el juez debe individualizar dicha pena para cada persona⁴⁴, lo que reafirma que el comiso se trata de una condena contra la persona penalmente responsable y no contra terceros ajenos al delito.

Tomando en cuenta lo anterior, es necesario recalcar que el comiso forma parte de las penas accesorias, las cuales son dependientes de las penas principales ya que la CNJ ha “[...] reiterado que las penas restrictivas de los derechos de propiedad, son accesorias a las penas privativas de libertad [...]”⁴⁵ Debido a esto, el comiso no puede ser aplicado en caso de que no haya una pena principal que lo acompañe. Este razonamiento sigue la línea de Roxin, quien expresa que la diferencia entre la pena principal y la accesoria: “[...]consiste en que las penas principales pueden imponerse en su caso por sí solas, mientras que las penas accesorias sólo se pueden imponer junto con la condena a una pena principal[...]”⁴⁶

Tabla N° 3. Clasificación de Penas

Pena Principal	Penas Accesorias
Pena privativa de la libertad	Penas restrictivas de los derechos de propiedad: Multa, Comiso Penal y Destrucción de los instrumentos o efectos de la infracción

Fuente: Elaboración propia a partir de CNJ⁴⁷ y COIP⁴⁸.

Albán también considera que las penas accesorias se “[...]aplican en función y dependencia de una pena principal. [...]”⁴⁹ Es por ello que no puede aplicarse el comiso al bien de un tercero que no haya sido condenado por un delito y a quien por lo tanto no se le haya impuesto la pena principal de privación de la libertad.

Es por ello que la primera corriente en la que se determina que el comiso establecido en el COIP no puede ser aplicado a terceros, es acorde con la opinión de Zaffaroni, quien explica que, en el caso del Código Penal argentino, el

⁴⁴ Artículo 54, COIP.

⁴⁵ Corte Nacional de Justicia, *Criterios inteligencia y aplicación de la ley. Materias penales*. (Quito: Gaceta y Museo de la CNJ, 2017), 64. https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/Produccion_CNJ/criterios/Criterios%20penales.pdf

⁴⁶ Claus Roxin. *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*, 41.

⁴⁷ Corte Nacional de Justicia, *Criterios inteligencia y aplicación de la ley. Materias penales*, 64.

⁴⁸ Artículo 69, COIP.

⁴⁹ Ernesto Albán, *Régimen Penal Ecuatoriano Tomo III*, 375.

comiso de los instrumentos del delito procede “[...]a no ser que pertenecieren a un tercero no responsable.”⁵⁰

Del mismo modo, la premisa de que el comiso solo puede ser aplicado a los condenados también va en concordancia con el análisis que Albán realiza sobre el comiso en el COIP, ya que él considera que los bienes que pueden ser comisados deben ser de propiedad del condenado y tener vinculación suficiente con la infracción cometida.⁵¹

A su vez, Muñoz Conde dentro de su análisis del comiso penal en la legislación española, apoya la premisa de que esta pena no podría ser aplicada a terceros, pues el comiso recae sobre los bienes utilizados para los delitos: “[...] a no ser que pertenezcan a terceros de buena fe que los hayan adquirido legalmente.”⁵² Cerrando así, también, la posibilidad de que los bienes puedan ser incautados independientemente de quien sea el titular.⁵³

Por tanto, la primera corriente consiste en que el comiso penal como pena accesoria puede aplicarse únicamente a los sentenciados por un delito doloso como pena principal. En consecuencia, no se puede aplicar la pena del comiso a los bienes de terceros que no fueron sentenciados de forma individualizada como partícipes del delito doloso.

5.2.2. SEGUNDA CORRIENTE

Como ya se ha explicado, la segunda corriente sugiere que el comiso está dirigido a los objetos que fueron utilizados para cometer el delito, sin importar si son de propiedad de los partícipes de la infracción o de terceros no sentenciados por un delito. Esta corriente establece que es posible aplicar la pena del comiso de bienes a terceros inocentes que jamás fueron sentenciados de forma individual por el cometimiento del delito. Esta corriente fue aplicada, por ejemplo, en un caso sentenciado en 2019 por la CNJ que se analizará en la siguiente sección.

Parte de la doctrina también sigue esta corriente: García sostiene que “[...] es irrelevante que quien sufre el comiso sea autor de la infracción, partícipe o incluso que carezca de responsabilidad penal, ya que las consecuencias accesorias no se encuentran relacionadas con el principio de personalidad”⁵⁴.

50 Eugenio Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar. *Derecho Penal: Parte General*, 738.

51 Ernesto Albán, *Régimen Penal Ecuatoriano* Tomo III, 386.

52 Francisco Muñoz y Mercedes García. *Derecho Penal: Parte General*. Octava edición, 621.

53 *Ibid.*

54 Ramiro García. *Código Orgánico Integral Penal Comentado. Tomo I Arts 1 al 78*, 492.

Sobre la supuesta no aplicación del principio de personalidad, García basa su opinión en Hans-Heinrich Jescheck. No obstante, Jescheck, en su libro, expresa que las penas principales pueden estar bajo determinados requisitos anudadas con las consecuencias accesorias vinculadas con la condición personal del condenado o a los elementos de naturaleza patrimonial⁵⁵. También establece que —bajo la perspectiva de la legislación alemana— el denominado comiso punitivo, el cual es el equivalente del comiso en el COIP, solo puede referirse a bienes que le pertenecen al autor del delito⁵⁶. Por lo tanto, Jescheck no asegura *per se* que el comiso no está regido bajo el principio de personalidad.

Además, Jescheck en su análisis de la legislación penal alemana, sostiene que en determinadas circunstancias, que deben estar definidas por la ley, el comiso puede ser aplicado a los terceros que no fueron participantes de la infracción.⁵⁷ Por lo tanto, no es posible aplicar a todos los terceros no procesados, sino que esto debe estar previamente definido en la ley.

En cuanto al principio de personalidad, es necesario recordar que esta es una garantía dentro del ejercicio del poder punitivo, por la que nadie puede ser penado por el hecho de otro⁵⁸. Y que, de acuerdo a los artículos 51, 54 y 58 del COIP, la pena es una restricción de la libertad y derechos de las personas a consecuencia de sus acciones u omisiones que son punibles⁵⁹. Estas deben ser individualizadas para cada persona que sea partícipe de la infracción⁶⁰, ante lo cual Araujo señala que el principio de personalidad de la pena se lo puede “[...] asimilar al de individualización de las penas y del tratamiento, en donde el principal factor de ponderación es la personalidad del infractor para su reinserción social”.⁶¹

Por ello, las penas que se imponen son principales o accesorias y solo pueden aplicarse individualmente⁶² a los ciudadanos que hayan sido condenados a consecuencia del cometimiento de una infracción⁶³. Esto último en concordancia con lo expuesto por Albán, quien sostiene que las penas accesorias se aplican en función y dependencia de la pena principal⁶⁴. Ratificando así que las penas

55 Hans-Heinrich Jescheck y Thomas Weigend, *Tratado de Derecho Penal Parte General*. Quita Edición, (Granada: Comares, 2002), 813.

56 *Ibid.*, 859.

57 *Ibid.*, 860.

58 “principio de personalidad de la sanción” *Diccionario panhispánico del español jurídico, DPEJ*. Disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/principio-de-personalidad-de-la-sancion> (Último acceso: 21 de agosto de 2021).

59 Artículo 51, COIP.

60 Artículo 54, COIP.

61 Paulina Araujo Granda, *Consultor Penal-COIP: Actualizado, con doctrina y jurisprudencia*, Cuarta Edición (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2019), 510.

62 Artículo 54, COIP.

63 Artículo 58, COIP.

64 Ernesto Albán, *Régimen Penal Ecuatoriano Tomo III*, 375.

accesorias, entre ellas el comiso, dentro del COIP están regidas bajo el principio de personalidad, no permitiendo que a terceros no procesados se les pueda aplicar el comiso de sus bienes.

En conclusión, el comiso regulado en el actual COIP no puede ser aplicado de forma que vulnere el derecho a la propiedad de terceros no procesados, ya que el propio COIP delimita la aplicación de esta pena a los participantes del delito en concordancia con el principio de personalidad de la pena y especifica dos casos en los que puede aplicarse a terceros: cuando el tercero haya obtenido el instrumento del delito a sabiendas de que este fue utilizado para cometerlo, o hayan sido adquiridos con el fin de imposibilitar el comiso de los bienes del condenado.⁶⁵

6. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA

Para esta investigación se han seleccionado dos sentencias de la CNJ y una sentencia de la CCE, con el fin de conocer las dos perspectivas de las más altas cortes nacionales y explicar por qué las sentencias a favor de la primera corriente aplican correctamente el comiso dentro de nuestro ordenamiento jurídico, frente a la sentencia que interpreta al comiso de acuerdo con la segunda corriente.

6.1. RESOLUCIÓN N°1338-2017

La resolución de la CNJ fue dictada en un recurso de casación interpuesto en contra de la sentencia dictada por la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Carchi, el 22 de julio de 2016. En esta, se reformó la sentencia de primera instancia, dejando sin efecto el comiso del vehículo utilizado para cometer delito de contrabando, por pertenecer a un tercero no procesado. Se dispuso la entrega del vehículo a este último y que el condenado pague una multa adicional conforme lo previsto por el artículo 69 numeral 2 inciso segundo del COIP.⁶⁶

La Corte determinó que la CR establece en el artículo 76 que las personas en cualquier proceso en el que se le determinen derechos u obligaciones gozarán de garantías básicas⁶⁷. Por lo tanto, “[...] si es que se quisiese impo-

65 Artículo 69 numeral 2 literal f, COIP.

66 Resolución N° 1338-2017, Corte Nacional de Justicia del Ecuador, Sala Especializada en lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, 14 de agosto de 2017, pág. 1 y 2.

67 Ibid., pág. 6 y 7.

nerse una sanción penal a José Choloquina [el tercero] de manera válida, no debería existir vulneración a ninguna de las mentadas garantías [...]”⁶⁸, como es la presunción de inocencia la cual solo se desvanece con sentencia ejecutoriada, que no existía en contra del tercero sino en contra del autor del delito de contrabando, única persona sentenciada en este caso⁶⁹.

Asimismo, la CNJ menciona que de acuerdo al artículo 76 de la CR, de imponerse una pena restrictiva del derecho de propiedad se vulneraría el derecho a ser juzgado ante autoridad competente y conforme al procedimiento pertinente, lo que no sucedió dentro de este caso ya que el tercero, como dueño del vehículo, no fue procesado⁷⁰. Además, se vulneraría el derecho a la defensa previsto dentro del mismo artículo “[...] que prohíbe privar del derecho a la defensa a las personas en cualquier [...]”⁷¹ etapa del procedimiento.

También, la CNJ recuerda que, en anteriores resoluciones ha dispuesto que el principio de culpabilidad obliga a medir los actos que cada ciudadano comete, por lo cual no le corresponde al juez centrarse en las actuaciones de otras personas que no son sujetos procesales, ya que esto ampliaría el objeto dentro del proceso a hechos que no fueron introducidos previamente en las instancias correspondientes⁷². Con ello la Corte resuelve que sería imprudente:

[...] discutir sobre la responsabilidad penal de José Choloquina [el tercero] en el presente expediente, menos aún resulta prudente imponerle una sanción que limitaría ilegítimamente su patrimonio, al no haberle permitido siquiera proponer los medios de defensa que constitucionalmente se le reconocen, en aras de impedir tal efecto jurídico.⁷³

Es necesario recalcar que la CNJ considera que todos los puntos abordados en esta resolución, dentro del ámbito penal, coinciden en el principio de personalidad de la pena, que de acuerdo a Fleming consiste en que no se pueden derivar las consecuencias penales en una persona diferente de la que comete el hecho⁷⁴. Por lo cual concluye que “[...] resulta imposible hacer recaer la sanción de comiso sobre José Choloquina [el tercero], pues ello sería extenderle la responsabilidad penal individual de

68 Ibid.

69 Ibid.

70 Ibid., pág. 7.

71 Ibid.

72 Ibid., pág. 7 y 8.

73 Ibid.

74 Ibid., pág. 8.

Jefferson Calderón sin proceso penal, defensa ni sentencia condenatoria que lo haya declarado culpable [...]”.⁷⁵ Lo señalado por la Corte apoya la primera corriente, en el sentido que el comiso está regido por el principio de personalidad de la pena y por lo tanto no cabe aplicar la segunda corriente.

De forma interesante, la Sala considera que el legislador ya ha planteado como solución que en los casos como el presente, en los que no es posible comisar el bien, el artículo 69 numeral 2 segundo inciso del COIP prevé que el juez dispondrá el pago de una multa de idéntico valor al objeto que no se pudo comisar.⁷⁶

De acuerdo a lo expuesto, este caso aplicó la primera corriente al resolver que no es posible comisar un bien perteneciente a un tercero porque este no es parte procesal ni es acusado por parte de fiscalía de participar de forma alguna en el delito y, de hacerlo, se estaría restringiendo de forma ilegítima el patrimonio del tercero inocente y consecuentemente su derecho a la propiedad.

6.2. RESOLUCIÓN N°1256-2019

El presente caso fue seleccionado por su polémica dentro del Ecuador. Este consistió en el cometimiento del delito contra la flora y la fauna silvestre por el transporte de varias especies marinas protegidas dentro del Parque Nacional Galápagos (en adelante PNG) por una embarcación de bandera china en 2017. El tribunal de primera instancia ordenó como pena el comiso de la embarcación, la que en sentencia de apelación fue revisada, en vista de que la empresa propietaria de la embarcación no se encontraba como parte procesal y dispuso el pago adicional de una multa a cambio de regresar la misma a su propietario.⁷⁷

No obstante, la CNJ casó la sentencia fundamentándose en que hubo un error de interpretación en cuanto al artículo 69 numeral 2 del COIP por parte de los jueces de apelación⁷⁸, porque según la CNJ los requisitos para la aplicación del comiso son que “[...] el delito sea doloso y que, a su vez, el instrumento o el medio que haya sido utilizado para el cometimiento del delito sirva como nexo causal para la consumación del mismo”.⁷⁹ De

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ Resolución N° 1256-2019, Corte Nacional de Justicia del Ecuador, Sala Especializada en lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, 18 de julio de 2019, pág. 2, 3 y 4.

⁷⁸ Ibid., párr. 4.2.5.

⁷⁹ Ibid., párr. 4.2.3.

esta forma, la Corte no tomó en cuenta si la titularidad del bien pertenece a un tercero y se limitó a analizar el uso de instrumento para el delito que se le daba al bien.

Esto último porque la CNJ sostiene que la embarcación fue utilizada para transportar las especies marinas dentro del PNG⁸⁰, por lo que “[...] no cabe duda alguna que el mentado buque sirvió como medio para el cometimiento del delito”.⁸¹ Tomando en cuenta estas razones, la Corte dispuso el comiso de la embarcación.⁸²

Con respecto a esta resolución, se ha logrado apreciar que dentro de la CNJ existen dos interpretaciones contrapuestas, ya que como se ha podido apreciar en este caso, la Corte considera que para aplicarse el comiso solo deben cumplirse dos requisitos: primero, que sea un delito doloso y segundo, que el instrumento tenga un nexo causal para el cometimiento del delito. Sin embargo no toma en cuenta que la propiedad de la embarcación no les correspondía a los tripulantes sino a un tercero, la empresa propietaria, quien no fue parte procesal y no pudo defenderse en el marco del debido proceso. Se puede apreciar que esta sentencia no analiza integralmente el COIP⁸³ en conjunto con la CR para llegar a su decisión, aplicando la segunda corriente.

6.3. SENTENCIA NO. 1916-16-EP/21

La presente sentencia fue seleccionada en vista de que durante la investigación de casos, es la primera y única sentencia expedida por la CCE sobre el comiso penal con el actual COIP. Dicho caso trata de una acción extraordinaria de protección, presentada ante la CCE en contra de la sentencia dictada por la Corte Provincial de Carchi⁸⁴, una vez que la CNJ no aceptó el recurso de casación interpuesto⁸⁵.

El presente análisis, se centrará en el comiso del vehículo perteneciente al señor Joffre Aleancastro, quien falleció durante un operativo policial de control de contrabando. A pesar de no haber sido procesado, se incautó el vehículo que era de su propiedad y que, tras haber fallecido, pasó a manos de su viuda como representante legal del niño JJAI, quien ante el tribunal de primera instancia presentó la posesión efectiva de los bienes heredados,

80 Ibid., párr. 4.2.4.

81 Ibid.

82 Ibid., pág. 14.

83 Ver Artículo 13, COIP

84 Sentencia No. 1916-16-EP/21, Corte Constitucional del Ecuador, 28 de abril de 2021, párr. 12.

85 Ibid., párr. 11.

entre los cuales se encontraba el vehículo en cuestión, e indicó que dicho vehículo no se podía incautar al no existir proceso penal instaurado en su contra o de su esposo.⁸⁶

Sin embargo, tanto en primera instancia, así como en apelación, se le negó la posibilidad de devolverle el automotor de su propiedad. El tribunal de garantías penales aceptó la tesis de que el vehículo fue el instrumento que se utilizó para cometer el delito. Del mismo modo, el tribunal de apelación señaló que la solicitud de la viuda de Aleancastro no procedía de acuerdo con el artículo 69 numeral 2 del COIP que regula el comiso.⁸⁷

Por lo tanto, la CCE en el análisis constitucional del caso determinó que se vulneró el derecho a la defensa de la viuda y su hijo dentro del proceso penal, porque “[...] el auto de llamamiento a juicio determinó la incautación del vehículo [...]”⁸⁸ pero, “[...] sin que durante la etapa de evaluación y preparatoria de juicio pueda ejercer su derecho a la defensa, puesto que no participó del proceso, no pudo preparar su defensa ni fue escuchada previo a la emisión de ese acto procesal”.⁸⁹

Igualmente, a pesar de que la accionante presentó un escrito al tribunal de primera instancia sobre sus pretensiones respecto al camión incautado y este fuera contestado por el tribunal indicando que el pedido sería atendido al momento de resolver, el tribunal no le permitió participar en la audiencia de juicio y tampoco se pronunció sobre el escrito de la accionante al momento de resolver, limitando de esta forma a la accionante⁹⁰ en su “derecho a la defensa, puesto que sus alegaciones, si bien fueron receptadas por el tribunal, no fueron atendidas de modo alguno”.⁹¹

Además, la CCE observó que el tribunal de primera instancia pese a conocer la solicitud de la accionante, no la consideró al momento de expedir su sentencia, y solo se limitó a recalcar que el vehículo fue utilizado para perpetrar el delito⁹² “[...] sin explicar la pertinencia de comisar un vehículo ajeno a las personas procesadas, cuanto más, las normas procesales no determinaban esta posibilidad, [...]”.⁹³ Por lo tanto, la CCE encontró una vulneración al debido proceso en cuanto a la motivación de la sentencia, como al derecho a la seguridad jurídica.⁹⁴

86 Ibid., párr. 1 y 3.

87 Ibid., párr. 4, 5 y 8.

88 Ibid., párr. 44 y 47.

89 Ibid.

90 Ibid., párr. 45.

91 Ibid.

92 Ibid.

93 Ibid.

94 Ibid., párr. 52.

La Corte menciona también que el comiso es una pena que “recae sobre el derecho de propiedad (bienes) de las personas responsables del cometimiento de una acción u omisión penalmente reprimida”.⁹⁵ Con este precedente, la Corte argumenta que no se inició ninguna acción penal contra Aleancastro, por lo cual “[...] no podía soportar una pena sobre sus bienes [...]”.⁹⁶ Tampoco se inició acción penal alguna en contra de la accionante o su hijo que determine responsabilidad alguna en el delito, “[...] por lo que la consideración del comiso penal efectuado en contra del bien de la accionante y su hijo vulnera el derecho a la seguridad jurídica [...]”⁹⁷ y que además se “[...] podría generar una vulneración a un derecho constitucional distinto, siendo este el derecho a la propiedad”.⁹⁸

Esto último, va en concordancia con lo expresado anteriormente por la CCE, la cual ha señalado que el comiso es “[...] una pena restrictiva del derecho a la propiedad cuyo objeto es excluir del patrimonio del sentenciado los bienes, fondos o activos que hubieran sido utilizados para la comisión de la infracción penal o que provengan de esta. [...]”.⁹⁹ Y que el comiso se “[...] impone una vez demostrada la culpabilidad, es decir, como consecuencia jurídica de una acción u omisión penalmente reprimida [...]”.¹⁰⁰ Lo cual ratifica que la pena se impone solo a los bienes de los sentenciados por un delito, conforme a la primera corriente.

Adicionalmente la CCE considera que, previo a la reforma del COIP en 2019, no cabía la posibilidad de comisar bienes de terceras personas, sino que este estaba limitado a sancionar los derechos de propiedad de los partícipes de un delito tipificado¹⁰¹. Actualmente, la Corte considera que, desde la reforma en 2019¹⁰², ya se delimitan los casos en que a una tercera persona se le pueden comisar sus bienes¹⁰³.

En cuanto a la vulneración del derecho a la propiedad, la CCE afirma que el Estado, en base a los artículos 321 y 323 de la CR, reconoce las diversas formas de propiedad y en conjunto la capacidad de declaratoria de expropiación y la prohibición de confiscación¹⁰⁴. Sin embargo, a pesar de que el derecho a la propiedad se encuentra garantizado por la CR y la ley, “[...] el mismo no es absoluto, y podría ser restringido únicamente cuando se declare la utilidad pública o el interés social de un bien, previa justa valoración e indemnización, de conformidad con la ley y garantizando el debido proceso”.¹⁰⁵

95 Ibid., párr. 58.

96 Ibid.

97 Ibid.

98 Sentencia No. 1916-16-EP/21, párr. 58.

99 Dictamen No. 4-19-OP/19, Corte Constitucional del Ecuador, 26 de noviembre de 2019, párr. 11.

100 Ibid.

101 Sentencia No. 1916-16-EP/21, párr. 61.

102 Artículo 69 numeral 2 literal f, COIP.

103 Sentencia No. 1916-16-EP/21, párr. 61.

104 Ibid., párr. 63.

105 Ibid.

La Corte también indicó que a pesar de que no le corresponde analizar la correcta interpretación de la norma penal, en este caso el artículo 69 numeral 2 —la cual es facultad privativa de los jueces en la justicia ordinaria— se verificó que el bien comisado no le pertenecía al sentenciado en la causa, sino que pertenecía a una tercera persona no procesada, quien en consecuencia no pudo participar en la causa¹⁰⁶. Por ello, las sentencias de primera y segunda instancia atribuyeron “[...] las consecuencias jurídicas por el cometimiento de una infracción penal a la propietaria del vehículo, quien no fue procesada ni declarada responsable del hecho delictivo, generando una privación injustificada de la propiedad”¹⁰⁷, lo que además terminó vulnerando “[...] los derechos a la seguridad jurídica y al debido proceso en la garantía de motivación acarreado también la vulneración del derecho a la propiedad”.¹⁰⁸

Sobre esta sentencia, se puede observar que la CCE adopta la primera corriente, en vista de que considera improcedente comisar un bien de propiedad de un tercero que no fue procesado ni declarado culpable dentro de un proceso penal. Del mismo modo determina que el comiso es una pena que solamente recae en los bienes de las personas que cometieran una acción u omisión penalmente tipificada, esto añadiendo que debe ser únicamente en un delito doloso. Dentro de este caso, la Corte permite verificar que si un tribunal comisa un bien de un tercero no procesado, se estaría privando de manera injustificada, al no seguir el debido proceso estipulado en la ley, vulnerando de esta forma su derecho a la propiedad.

La Corte recalca que para restringir el derecho a la propiedad se debe cumplir el debido proceso estipulado previamente en una ley, ya que se estaría afectando injustificadamente este derecho al no estar contemplado el comiso de bienes a terceros no procesados de forma explícita en la ley.

A pesar de que esta sentencia apoya la hipótesis inicial de que el comiso penal vulnera el derecho a la propiedad al aplicárselo a terceros inocentes, la misma no zanja por completo el debate. Esto en vista de que la CCE ha admitido a trámite una acción extraordinaria de protección en contra de una sentencia que ordenó el comiso de un vehículo perteneciente a un tercero no procesado dentro de un delito de contrabando, que hasta el día de hoy continúa sustanciándose¹⁰⁹, lo cual demuestra la actualidad del problema y cómo esto puede seguir sucediendo mientras no haya una reforma.

106 Ibid., párr. 66.

107 Ibid.

108 Ibid., párr. 68.

109 Auto de Admisión Caso N°. 2648-18-EP, Corte Constitucional del Ecuador, 30 de mayo de 2019, párr. 1, 2, 3 y 14.

7. DERECHO A LA PROPIEDAD

Una vez analizada la jurisprudencia sobre el comiso penal, es menester hacer un análisis junto al derecho a la propiedad, ya que el comiso es en sí una pena restrictiva del derecho a la propiedad reconocido y garantizado por la Constitución y el Pacto de San José. En tal virtud es necesario analizar jurisprudencia del sistema interamericano acerca de la restricción de este derecho.

7.1. CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR Y EL PACTO DE SAN JOSÉ

El derecho a la propiedad se encuentra reconocido por el artículo 66 numeral 26 y 321 de la CR, disposiciones que garantizan la propiedad en todas sus formas¹¹⁰, ya sea pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa o mixta; las cuales deberán cumplir una función social y ambiental¹¹¹. La función social y ambiental de la propiedad es la que delimita el derecho, siendo el Estado quien define esos límites.

El Pacto de San José en el artículo 21 establece que todo ciudadano tiene derecho a usar y gozar de sus bienes, ante los cuales el Estado solamente podrá subordinar o limitar su uso y goce al interés social, únicamente a través de la ley. Esto va en concordancia con lo manifestado por la CCE, la que ha señalado que en los casos que se prive del derecho a la propiedad a una persona, esta deberá realizarse de conformidad con las formas y condiciones establecidas en la Constitución y la ley¹¹². De no seguir dichos parámetros, el Estado se encontraría confiscando el bien de su propietario, algo que expresamente está prohibido en el artículo 323 de la CR.¹¹³

Bajo esta premisa, y en aplicación del principio de reserva de ley¹¹⁴, el Estado debe expedir una ley siguiendo los parámetros establecidos en la CR. Esto quiere decir que, al regular el comiso penal, el Estado restringe el derecho a la propiedad con el fin de proteger la integridad y seguridad de la ciudadanía, atendiendo así el bienestar colectivo.

No obstante, el legislador al expedir una ley que regule el comiso debe cerciorarse de que los límites que determine en la ley deben ser estrictamente necesarios para no vulnerar el derecho a la propiedad. Esto en observancia

110 Artículo 26, Constitución de la República del Ecuador.

111 Id., Artículo 321.

112 Sentencia No. 146-14-SEP-CC, pág. 27.

113 Artículo 323, Constitución de la República del Ecuador.

114 Ver Artículo 132 y 133, Constitución de la República del Ecuador.

al principio de legalidad en materia penal, que de acuerdo con Muñoz “radica en que no puede sancionarse ninguna conducta ni imponerse pena alguna que no se encuentre establecida en la ley”.¹¹⁵ Por ello, la pena del comiso tiene que estar contenida previamente en una ley orgánica que regule, claramente, la aplicación del comiso: se trata de la garantía material del principio de legalidad, asociada al derecho a la seguridad jurídica¹¹⁶.

En este sentido, Muñoz Conde expone que la garantía penal forma parte del principio de legalidad de los delitos y las penas¹¹⁷ y que consiste en que “[...] a las conductas delictivas no pueden aplicárseles penas distintas de las que están previstas en la ley [...]”.¹¹⁸ Esta garantía actúa en el “[...] momento de la definición legal de las penas y en el de la decisión sobre responsabilidad penal y la pena aplicable [...]”.¹¹⁹ Lo cual demuestra que el comiso no puede aplicarse a terceros no procesados en vista de que esta solo se puede utilizar con los partícipes sentenciados por el delito de acuerdo al COIP. Asimismo, esta garantía debe ser determinada al momento de definir la pena del comiso en la ley y al momento de aplicarla.

Esto va conforme a lo señalado por Echeverría quien sostiene que cuando se está en el debate legislativo se debe recordar que hay un “mandato de certeza”¹²⁰ que debe cumplirse. Araujo menciona, a su vez, que la “ley penal clara, autónoma y unívoca es uno de los elementos legitimantes del poder punitivo”¹²¹, por lo tanto la pena del comiso debía cumplir con la certeza y claridad necesaria para evitar que el poder punitivo del Estado se extralimite, que conforme al artículo 1 del COIP establece que el mismo Código tiene como fin normar el poder punitivo del Estado¹²², para evitar que exista arbitrariedad por parte del Estado al momento de aplicarlo y de esta forma proteger los derechos y garantías contenidos en la CR.

Aquello es acorde a lo expuesto por Zambrano, quien sostiene que la función más importante de los jueces y el propio derecho penal, es buscar los mecanismos necesarios para evitar un ejercicio abusivo del poder punitivo, y utilizarlos para contener y reducir este poder con el fin de consolidar el

115 Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán. *Derecho Penal: Parte General*, Décima Edición, 89.

116 Francisco Muñoz y Mercedes García. *Derecho Penal: Parte General*, Décima Edición, 95 y 102.

117 Ibid.

118 Ibid., 92.

119 Ibid., 90.

120 Facultad de Derecho de la Universidad de los Hemisferios, “Jornadas de Derecho UHE”, Vídeo de Facebook, 1:43:00, publicado el 9 de junio de 2021, <https://www.facebook.com/derecho.uhe/videos/489658158984246>

121 Paulina Araujo, Derecho Penal, “Tomo I Principio de legalidad penal de la Colección Derecho Penal, Teoría de la legislación y dd.hh.”, Vídeo de Youtube, 5:20, publicado el 6 de enero de 2021, <https://www.youtube.com/watch?v=cD99KN3U6U>

122 Artículo 1, COIP.

Estado constitucional y el Estado de derecho¹²³. Dentro de esta misma idea Muñoz Conde ha destacado que el poder punitivo del Estado debe descansar sobre las ideas de las personas de obtener una paz social justa que ampare derechos y seguridad personal “[...] que evite despotismos y arbitrariedades [...]”.¹²⁴ Además, Muñoz Conde ha expresado que el principio de legalidad es:

[...] el principal límite impuesto por las exigencias del Estado de Derecho al ejercicio de la potestad punitiva e incluye una serie de garantías para los ciudadanos que genéricamente pueden reconducirse a la imposibilidad de que el Estado intervenga penalmente más allá de lo que le permite la ley.¹²⁵

Por lo tanto el Estado, a través de la ley penal y bajo el principio de legalidad, debe verse limitado en su poder punitivo para evitar la vulneración de los derechos. Ya que actualmente el artículo 69 del COIP es vago con respecto a la titularidad de los bienes comisables, lo cual termina restringiendo de forma ilegítima el derecho a la propiedad de terceros no procesados al ver comisados sus bienes a pesar de no ser condenados por el delito. Por ello, es necesario una reforma en la cual debe definirse en la ley los bienes que pueden ser comisados, de forma clara.

7.2. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH

Conforme a la jurisprudencia emitida por la Corte IDH, para establecer el comiso conforme al principio de legalidad, es necesario expedir una ley orgánica¹²⁶, en vista de que al imponer una “[...] pena cuya aplicación suponga la restricción de un derecho fundamental [...]”¹²⁷ afecta al ejercicio de un derecho¹²⁸, por lo cual debe ser regulado mediante ley orgánica de acuerdo a la CR¹²⁹.

En este sentido, la Corte IDH dentro del caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador, sostiene que el derecho a la propiedad puede ser restringido mediante medidas proporcionales que garanticen este derecho individual, que tengan como fin la prevalencia del bien común y los derechos colectivos¹³⁰. Esto permite ver que

123 Alfonso Zambrano Pasquel. *Derecho Penal Parte General. Fundamentos del Derecho Penal y Teoría del Delito*. (Ecuador: Murillo Editores, 2017), pág. 124.

124 Francisco Muñoz y Mercedes García. *Derecho Penal: Parte General*, Décima Edición, 63.

125 *Ibid.*, 89.

126 Artículo 132 y 133, Constitución de la República del Ecuador.

127 Francisco Muñoz y Mercedes García. *Derecho Penal: Parte General*, Décima Edición, 94.

128 *Ibid.*

129 Artículo 132 y 133, Constitución de la República del Ecuador.

130 Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo, 6 de mayo de 2008, párr. 60.

siempre que se quiera restringir el derecho a la propiedad, como en el caso de la pena del comiso, se debe realizar mediante medidas proporcionales con el fin de no vulnerar el derecho a la propiedad.

Esto último va en concordancia con lo expuesto en el mismo caso por la Corte, que considera que para que el Estado satisfaga de forma legítima el interés social y que a la vez exista un equilibrio con el interés particular que va a afectar, debe utilizar medios proporcionales para vulnerar lo menos posible el derecho a la propiedad de la persona a quien va dirigida esa restricción¹³¹.

Por lo tanto, el comiso establecido en el COIP debió y debe necesariamente ser configurado de forma que a través de medidas proporcionales se limite su aplicación a los responsables del delito. Esto siguiendo el pronunciamiento de la Corte en el mismo caso, que indica que no es suficiente que toda restricción al derecho a la propiedad conste únicamente en una ley como una formalidad, sino que “[...] esa ley y su aplicación deben respetar el contenido esencial del derecho [...]”.¹³²

Del mismo modo, la Corte señala que toda restricción a este derecho debe ser de carácter excepcional, lo cual significa que toda medida que restrinja el derecho debe ser necesaria y cumplir un objetivo legítimo que es el bien común dentro de una sociedad democrática¹³³. Dicho bien común, al ser invocado como fundamento para restringir derechos humanos, debe ser interpretado de forma “[...] estrictamente ceñida a las ‘justas exigencias’ de ‘una sociedad democrática’ que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego [...]”.¹³⁴

Con lo antes mencionado, se puede asegurar que el legislador al configurar el comiso dentro del COIP debió tomar en cuenta la excepcionalidad y el respeto al contenido esencial del derecho a la propiedad, determinando de forma clara los bienes que pueden ser sujetos al comiso, para de esta forma no vulnerar el derecho a la propiedad de terceros no participes del delito. Es necesario por parte del legislador encontrar ese equilibrio necesario entre la restricción para proteger la seguridad de la ciudadanía y el respeto al derecho a la propiedad de los ciudadanos.

131 Ibid., párr. 63.

132 Ibid., párr. 65.

133 Ibid.

134 Ibid., párr. 75.

8. CONCLUSIONES

En conclusión, se ha comprobado que el artículo 69 numeral 2 del COIP que regula el comiso penal, vulnera el derecho a la propiedad. Confirmando también que la primera corriente planteada en la presente investigación es la más coherente a aplicarse a nuestra legislación. Además de exponer el por qué la segunda corriente no podría ser aplicable dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, realizando para ello un análisis constitucional de la ley penal, complementada con la doctrina tanto nacional como internacional y de la jurisprudencia tanto nacional como de la Corte IDH.

Esta investigación permitió comprobar que la ambigüedad del COIP ha derivado en el comiso de bienes de propiedad de terceros no procesados, vulnerando su derecho a la propiedad, debido a que a estos terceros no se los juzga a través de un debido proceso establecido previamente en la ley y porque no cumplen con el requisito de aplicación de la pena prevista en los artículos 51 y 54 del COIP, que consiste en que únicamente se pueden aplicar las penas previstas a las personas a quienes se les haya impuesto una sentencia condenatoria ejecutoriada, lo cual va en concordancia con el principio de personalidad de la pena. Este análisis integral al COIP permitió identificar que el comiso debe aplicarse tomando en cuenta las demás disposiciones referentes a la aplicación de la pena y no de manera aislada.

El análisis de la legislación histórica dejó ver que en Ecuador el comiso penal desde 1871 se ha aplicado a los partícipes del delito, lo cual solamente cambió con el COIP. A su vez la doctrina contribuyó con la investigación al comprobar que la mayoría de juristas, tanto nacionales como extranjeros, sostienen que el comiso debe ser aplicado solo a los procesados del delito, exceptuando a terceros en ciertos casos que deben estar prescritos en la ley.

En cuanto a la jurisprudencia, esta fue muy útil, ya que se logró apreciar que la CNJ ha aplicado el comiso de forma contradictoria, lo que evidencia un problema en cuanto a la interpretación y aplicación de esta pena. Además, la sentencia de la CCE permite entender que dicha pena aplicada a terceros no procesados vulnera el derecho a la propiedad entre otros derechos adicionales, lo cual contribuyó a comprobar la hipótesis de este ensayo. Asimismo, la jurisprudencia utilizada de la Corte IDH permitió demostrar que el Estado tiene que restringir lo menos posible el derecho a la propiedad utilizando medios proporcionales que ponderen tanto el derecho afectado y la protección del interés social, lo cual no sucedió al momento de configurar el comiso penal en el COIP.

Además, se identificó que el comiso regulado en el COIP no cumple con el principio de legalidad, en vista de que no se encuentra delimitado de forma

clara el ámbito de la pena, llegando esta a afectar el derecho a la propiedad de forma ilegítima a los terceros no procesados.

Dado que la extensión del presente ensayo no permite desarrollar otros derechos que el comiso podría vulnerar, se sugiere realizar nuevas investigaciones sobre posibles vulneraciones al derecho de la defensa y al debido proceso derivadas del comiso de bienes de terceros, las que fueron brevemente observadas a lo largo de la presente investigación, ya que no fueron su objeto central.

Finalmente, a partir del estudio y análisis realizado, se recomienda a la Asamblea Nacional del Ecuador, reformar el artículo 69 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal, en el que establezca que el comiso penal recae sobre los bienes cuando estos son instrumentos utilizados para el cometimiento de un delito, siempre que sean de propiedad de los autores o cómplices del mismo, para de esta forma, evitar interpretaciones contrarias a la naturaleza jurídica de esta pena.