

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**DIFERENCIAS Y SIMILITUDES QUE EXISTEN EN LA APLICACIÓN ENTRE LA
EXTINCIÓN DE DOMINIO Y EL COMISO**



TELÉMACO PÉREZ GARCÍA

GUATEMALA, ABRIL DE 2015

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**DIFERENCIAS Y SIMILITUDES QUE EXISTEN EN LA APLICACIÓN ENTRE LA
EXTINCIÓN DE DOMINIO Y EL COMISO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

TELÉMACO PÉREZ GARCÍA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, abril de 2015

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana

VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil

VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez

VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Alvarez

VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario

SECRETARIO: Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 19 de noviembre de 2013.

Atentamente pase al (a) Profesional, HECTOR MANFREDO MALDONADO MENDEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
TELÉMACO PÉREZ GARCÍA, con carné 9420041
 intitulado DIFERENCIAS Y SIMILITUDES QUE EXISTEN EN LA APLICACIÓN ENTRE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO
Y EL COMISO.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del
 bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como el título
 de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de
 concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y
 técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros
 estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la
 bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará
 que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime
 pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

[Handwritten Signature]
 DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 04 / 02 / 2014

[Handwritten Signature]
 Asesor(a)
 Licenciado
HECTOR MANFREDO MALDONADO MENDEZ
 Abogado y Notario



LICENCIADO
HÉCTOR MANFREDO MALDONADO MÉNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO
6ª. Avenida 0-60 zona 4, Oficina 711
Torre 2, 7º. Nivel, Edificio Centro Comercial Zona 4
Teléfono: 5517-1391



Guatemala, 8 de enero de 2015.



Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Apreciable doctor:

Respetuosamente a usted informo que he asesorado al bachiller **TELÉMACO PÉREZ GARCÍA**, en la preparación de su trabajo de tesis intitulado **“DIFERENCIAS Y SIMILITUDES QUE EXISTEN EN LA APLICACIÓN ENTRE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO Y EL COMISO.”** Declarando expresamente que no soy pariente del estudiante dentro de los grados de ley; por lo que me complace manifestarle lo siguiente:

- a) Contenido científico y técnico de la tesis: El contenido del trabajo de investigación, tiene las características de ser novedoso y de actualidad, siendo de suma importancia, debido a que busca hacer énfasis en las diferencias existentes entre la aplicación de la extinción de dominio y el comiso; tomando en cuenta todas las características fundamentales que los distinguen y haciendo especial análisis de las similitudes, para lograr una amplia y clara distinción entre ambos procedimientos.
- b) Metodología y técnicas de investigación: Los métodos que se emplearon en la investigación fueron el inductivo y el analítico; los que permitieron al bachiller exponer detalladamente los aspectos más relevantes relacionados con las diferencias y similitudes entre la extinción de dominio y el comiso. La técnica bibliográfica permitió la recolección y selección de la información idónea para desarrollar el tema.
- c) La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, habiendo el bachiller utilizado un lenguaje técnico y comprensible para el lector; asimismo, hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española.



LICENCIADO
HÉCTOR MANFREDO MALDONADO MÉNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO
6ª. Avenida 0-60 zona 4, Oficina 711
Torre 2, 7º. Nivel, Edificio Centro Comercial Zona 4
Teléfono: 5517-1391

- d) Contribución científica de la tesis: El trabajo realizado constituye un aporte valioso para los estudiantes y profesionales del derecho en material penal, por el enfoque que se le ha dado y además porque es un tema de la realidad jurídica del país.
- e) En la conclusión discursiva, el bachiller expone sus puntos de vista sobre las diferencias y similitudes que existen entre la extinción de dominio y el comiso; y a la vez recomienda la derogación de la figura del comiso, en virtud que la figura de extinción de dominio cubre todos los aspectos contenidos en el comiso.
- f) La bibliografía consultada es suficiencia y adecuada para el tema desarrollado, ya que contiene definiciones y exposiciones de autores nacionales y extranjeros; además de incluir legislación comparada que hacen que el tema sea más completo.
- g) El bachiller observó las instrucciones y recomendaciones que le hiciera en cuanto a la presentación y desarrollo del trabajo de tesis.

En base a lo anterior, considero que el informe final de tesis cumple con todos los requisitos estipulados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que apruebo el trabajo de investigación emitiendo para el efecto DICTAMEN FAVORABLE, para que se pueda continuar con el trámite respectivo.

Sin otro particular me suscribo de usted, atentamente,

Lic. Héctor Manfredo Maldonado Méndez
Abogado y Notario
Colegiado No. 5251

Licenciado
HECTOR MANFREDO MALDONADO MENDEZ
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 27 de febrero de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante TELÉMACO PÉREZ GARCÍA, titulado DIFERENCIAS Y SIMILITUDES QUE EXISTEN EN LA APLICACIÓN ENTRE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO Y EL COMISO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

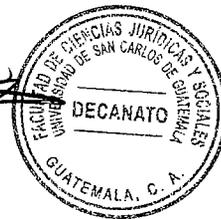
[Handwritten signature]



BAMO/srrs.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]
 Lic. Avidán Ortiz Orellana
 DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** “Luz verdadera que alumbra a todo hombre” Juan 1:9.
Por permitirme alcanzar mis metas
- A MIS PADRES:** Juan Alberto Pérez Carbajal (Q.E.P.D.) y María Magdalena García, por sus sacrificios, enseñanzas y su ejemplo para que sea una persona de bien y profesional.
- A MI ESPOSA:** Rosa Maribel Pérez del Cid, por su amor incondicional, su apoyo y comprensión para alcanzar este logro.
- A MIS HIJOS:** Astrid Azucena Pérez Pérez, Gonzalo Alberto y Helbert Alejandro Pérez, por su apoyo y amor.
- A MIS HERMANOS:** Por su apoyo a lo largo de mi carrera.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, por permitirme culminar mis estudios superiores y hacerme acreedor de formar parte de tan prestigiosa universidad.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, mi eterno agradecimiento por ser parte de mi formación profesional.



PRESENTACIÓN

La presente investigación contiene un análisis de las diferencias y similitudes que existen entre las figuras penales de la extinción de dominio y el comiso o decomiso; ya que en la actualidad se originan algunas dificultades en su aplicación e interpretación, debido a la falta de conocimiento de ambas instituciones jurídicas, su naturaleza y alcances respecto a la función jurídica de los bienes en materia penal; a ello se suma el escaso desarrollo legislativo, doctrinal y jurisprudencial al respecto.

El tema investigado pertenece a la rama del derecho penal y es de tipo cualitativo, puesto que se analizaron las funciones y procedencia de figuras tales como el comiso, la confiscación, la expropiación y la extinción de dominio en Guatemala; para luego establecer que la acción de extinción de dominio prevalece sobre la figura del decomiso, de acuerdo a los principios que fundamentan a la Ley de Extinción de Dominio.

El aporte académico del tema consiste en la adquisición de nuevos conocimientos relativos a la importancia y utilidad de la acción de extinción de dominio; puesto que a través de la misma, el Estado de Guatemala obtiene recursos económicos y materiales para seguir combatiendo a la delincuencia organizada y a los distintitos grupos criminales que operan en el país.



HIPÓTESIS

En la actualidad, la acción de extinción de dominio le permite al Estado guatemalteco, mediante un proceso judicial con todas las garantías de ley; recuperar bienes que han sido obtenidos de forma ilegítima o cometiendo algún delito, sin pagar indemnización o retribución alguna por los mismos, y por los cuales obtiene ganancias y otros beneficios; sin embargo, en el Código Penal todavía se regula la figura del decomiso, que no obstante cumple casi las mismas funciones, el cuidado y administración de los bienes decomisados generan gastos a la administración de justicia y en muchos casos no traen ningún beneficio.

Por lo anterior, en este informe se analizó la hipótesis de derogar del Código Penal la figura del comiso de bienes por las similitudes que tiene con la acción de extinción de dominio; ya que ambas figuras son formas legítimas de restringir o limitar la propiedad de las personas, sin indemnización o remuneración alguna; además, son consecuencia jurídica por la comisión de un delito.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Luego de la investigación se comprobó la hipótesis, ya que en la actualidad es necesario derogar la figura del comiso del Código Penal; no sólo porque debe prevalecer la Ley de Extinción de Dominio en cuanto de la incautación de bienes de organizaciones criminales y los bienes adquiridos ilícitamente; para que los mismos pasen a formar parte del Estado; sino porque muchos de los bienes decomisados no representan incremento alguno para el patrimonio nacional, al contrario, implican gastos de mantenimiento y administración.

Además, debe tenerse presente que los bienes decomisados sólo benefician a una institución; en cambio los bienes extinguidos benefician a varias instituciones y los recursos obtenidos son utilizados por el Estado de Guatemala para combatir a las organizaciones y estructuras criminales, y para actividades en beneficio de la sociedad.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. La extinción de dominio en Guatemala.....	1
1.1. Aspectos generales.....	1
1.2. Definición.....	3
1.3. Concepto.....	5
1.4. Características.....	7
1.5. Funciones.....	9
1.6. Organización.....	10
1.7. Procedimiento.....	12

CAPÍTULO II

2. El comiso, la confiscación, la expropiación y la extinción de dominio.....	19
2.1. El comiso o decomiso.....	19
2.1.1. Características jurídicas del comiso.....	23
2.1.2. Naturaleza jurídica del comiso.....	23
2.1.3. El decomiso a nivel internacional.....	25
2.1.4. Clases de decomiso.....	28
2.1.5. Decomiso administrativo.....	30
2.2. Confiscación.....	35
2.2.1. Confiscación de bienes.....	38
2.2.2. Características de la confiscación.....	41
2.2.3. Diferencias entre confiscación y decomiso.....	43
2.3. Expropiación.....	44
2.3.1. Definiciones de expropiación.....	48
2.3.2. Características de la expropiación.....	50
2.3.3. Diferencia entre expropiación administrativa y judicial.....	52



2.3.4. La expropiación como limitación al derecho de propiedad.....	55
2.4. Diferencia entre comiso, confiscación, expropiación y extinción de dominio.....	57

CAPÍTULO III

3. Análisis de la Ley de Extinción de Dominio.....	61
3.1. Parte considerativa de la ley.....	61
3.2. Definiciones contenidas en la ley.....	64
3.3. Principios.....	69
3.4. Causales de procedencia.....	70
3.5. Debido proceso.....	73

CAPÍTULO IV

4. Derogación de la figura jurídica del comiso en el ordenamiento jurídico guatemalteco.....	75
4.1. Diferencias y similitudes entre la extinción de dominio y el comiso.....	75
4.1.1. Comiso.....	75
4.1.2. Extinción de dominio.....	77
4.1.3. Diferencias.....	78
4.1.4. Diferencias entre comiso y extinción de dominio.....	79
4.1.5. Diferencias entre acción penal y acción de extinción de dominio..	80
4.2. Justificación de la derogación de la figura del comiso.....	81
4.3. Propuesta de proyecto de derogación de la figura del comiso.....	83
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89



INTRODUCCIÓN

Esta investigación se realizó debido a las similitudes que existen entre las figuras del comiso y la extinción de dominio; tomando en cuenta que en la actualidad se originan dificultades en su aplicación e interpretación, por la falta de conocimiento de ambas instituciones jurídicas, su naturaleza y alcances respecto a la función jurídica de los bienes en materia penal; a ello se suma el escaso desarrollo legislativo, doctrinal y jurisprudencial al respecto.

Anteriormente, las consecuencias jurídicas patrimoniales jugaban un papel secundario en el derecho penal, cuya preocupación era la sanción del autor de la infracción penal; pero en la actualidad resulta necesario, dentro del campo de la represión de la criminalidad organizada y la corrupción; una figura orientada al patrimonio de origen criminal, su confiscación y la extinción del dominio, para que ya no sigan perjudicando la economía nacional. El comiso es una consecuencia jurídica por la comisión de un delito, que implica la pérdida temporal o definitiva a favor del Estado de los objetos o instrumentos utilizados para cometerlo; y la acción de extinción de dominio es una acción independiente de la acción penal, dirigida contra los bienes obtenidos en perjuicio de la sociedad, la economía nacional o como consecuencia del enriquecimiento ilícito. Como se puede observar son figuras similares, sin embargo, a criterio de un juez puede prevalecer la extinción de dominio.

Debido a lo anterior se comprobó la hipótesis de que en la actualidad es necesario derogar la figura del comiso del Código Penal, puesto que debe prevalecer la Ley de Extinción de Dominio en cuanto de la incautación de bienes de organizaciones criminales y los bienes adquiridos ilícitamente; para que los mismos pasen a formar parte del Estado; pues hay muchos bienes decomisados que no representan incremento alguno para el patrimonio nacional, al contrario, implican gastos para su cuidado y administración.



Los objetivos de la investigación se lograron al analizarse las diferencias y similitudes entre las figuras del comiso, la confiscación, la expropiación y la extinción de dominio; determinándose que la extinción de dominio debe prevalecer sobre el comiso, porque es una figura más amplia que cubre muchos bienes, incluso los relacionados con el comiso; por lo que tiene que derogarse la figura del comiso del Código Penal guatemalteco.

La tesis consta de cuatro capítulos con el siguiente contenido: en el capítulo uno se analiza la extinción de dominio, definición, características, funciones, organización y procedimiento; en el capítulo dos se analizan las diferencias entre comiso, confiscación, expropiación y extinción de dominio, sus definiciones, características, objetivos e importancia; el capítulo tres contiene el análisis de la Ley de Extinción de Dominio, sus considerandos, definiciones, principios, causales de procedencia y el debido proceso; y en el capítulo cuatro, se establecen las diferencias entre la extinción de dominio y el comiso, y se plantea un proyecto de derogación de la figura del comiso.

Los métodos usados para investigar fueron el analítico para analizar los objetivos de la extinción de dominio y el comiso; el deductivo para establecer las diferencias entre dichas figuras; el inductivo para justificar la derogatoria de la figura del comiso; y el sintético para elaborar el proyecto de derogación del comiso. La técnica bibliográfica se utiliza para la recolección del material analizado.

Finalmente, cabe indicar que es fundamental contar con un único instrumento adecuado que permita la recuperación de activos provenientes de delitos, de actividades criminales e ilícitas y de la corrupción; que aparte de la criminalidad, la inseguridad, la delincuencia y la falta de trabajo, tanto daño están causando a la economía de Guatemala, su población y a sus instituciones.



CAPÍTULO I

1. La extinción de dominio en Guatemala

1.1. Aspectos generales

En Guatemala, la Ley de Extinción de Dominio, es una herramienta fundamental que fue creada para combatir el crimen organizado, para luchar contra las acciones de las estructuras criminales que se encuentran enraizadas en todas las instituciones del Estado y con el fin de eliminar la base económica con la que operan las bandas y grupos de delincuentes.

Los diferentes delitos económicos cometidos por el crimen organizado son entre otros, el lavado de dinero, la evasión fiscal y la evasión de divisas; lo que implica una restricción de los ingresos que el Estado necesita para cumplir con sus obligaciones de garantizar los derechos económicos, sociales y culturales de la ciudadanía.

El objetivo del crimen organizado es garantizar la continuidad de la empresa criminal y la creación de capital limpio producto de la misma a través del lavado de activos; por lo que para garantizar su existencia, el grupo genera de forma sistemática violencia, corrupción y obstrucción de la justicia. El lavado de activos favorece la corrupción, distorsiona la toma de decisiones económicas, agrava los males sociales y amenaza la



integridad de las instituciones financieras; puesto que los criminales esconden y legitiman las ganancias procedentes de actividades ilegales; además, los beneficios de estos negocios ilegales, obtenidos sin pagar impuestos, los reinvierten en negocios legítimos.

Asimismo, al cometer diversos ilícitos, tales como el tráfico y venta de drogas, protección, sexo, tráfico de personas o inmigrantes, robo de vehículos, extorsión, tráfico de armas, contrabando, narcotráfico, etc.; la delincuencia organizada obtiene la producción y distribución de nuevos bienes y servicios; y deben buscar la forma adecuada de limpiar el producto de ese actuar. La problemática del crimen organizado es que se va privatizando y entonces es muy difícil su identificación; pues lo que les interesa es procurarse ingresos directamente y mantenerse dentro del Estado y con control del mismo.

Por otro lado, en la actualidad los aparatos clandestinos de seguridad constituyen un instrumento útil tanto para actividades del crimen organizado en sí, como para permanecer ocultos; lo que amenaza la seguridad democrática, ya que sus tentáculos son demasiado grandes y han logrado infiltrarse en los distintos órganos de la administración pública, buscando la impunidad para sus miembros y sus actividades; lo que provoca denegación de justicia y falta de persecución penal; pues utilizan a funcionarios y agentes del Estado, quienes en algunos casos participan abierta y directamente en la comisión y encubrimiento de los hechos delictivos relacionados con el crimen organizado.



Derivado de las actividades de la delincuencia organizada, son muchas las repercusiones económicas y sociales para todos los países que enfrentan esta problemática; de ahí la necesidad urgente de fortalecer la cooperación nacional e internacional para prevenir y combatir más eficazmente esas actividades, que tanto afectan a la población guatemalteca y al país.

1.2. Definición

Primero que nada, hay que indicar que Guatemala, al igual que otros países, aprobó y ratificó la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional o Convención de Palermo en el 2000; la cual entró en vigencia en el 2003. A raíz de esto, el Congreso de la República de Guatemala, mediante el Decreto número 55-2010, aprobó la Ley de Extinción de Dominio, que entró en vigencia en el 2011.

También se puede indicar, que la Ley de Extinción de Dominio, como muchas otras más, no es original de la legislatura guatemalteca; pues se deriva de la aplicada en Colombia para cortar las fuentes de financiamiento de las FARC (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia); principalmente de la Ley 793 del 2002, que sustituyó a la Ley 333 de 1996; sin embargo, en el 2014 fue emitida la Ley 1708 que contiene el Código de Extinción de Dominio que en la actualidad se aplica en Colombia y que derogó las Leyes 793 y 785 de 2002 y la Ley 1330 de 2009.



En cuanto a la definición de extinción de dominio no existe una exacta, puesto que cada legislación define este concepto de acuerdo a sus realidades. Por lo que para poder emitir una definición hay que conocer el significado de los términos. La palabra extinción se refiere a la consecuencia o resultado de extinguir o extinguirse algo, por ejemplo se extingue el fuego, una llama, una luz; se extinguió una especie animal, se extinguió o finalizó un periodo de tiempo fijado para algo, etc.; en cuanto a la palabra dominio, es el poder que se tiene sobre cosas o personas, es la autorización legítima que uno posee de usar y disponer de lo suyo libremente.

En base a lo anterior, se puede decir que la extinción de dominio es la pérdida de un derecho real en favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna; previa sentencia judicial fundada en ley. En lo que toca a la acción de extinción de dominio, es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real, de contenido patrimonial, y autónoma de cualquier otra acción civil o penal.

La Ley de Extinción de Dominio de Guatemala, en el Artículo 1 establece que el objeto de la ley, entre otros es regular: “a) La identificación, localización, recuperación, repatriación de los bienes y la extinción de los derechos relativos al dominio de los mismos, así como de las ganancias, frutos, productos, rendimientos o permutas de origen o procedencia ilícita o delictiva, a favor del Estado;...”

En el Artículo 2 establece las definiciones, entre las que estipula las siguientes: “...b) Bienes: Son todos aquellos que sean susceptibles de valoración económica, sean estos

muebles o inmuebles, fungibles o no fungibles, tangibles o intangibles, acciones, títulos y valores, cualquier derecho real, principal o accesorio. Igualmente lo serán todos los frutos, ganancias, productos, rendimientos o permutas de estos bienes... d) Extinción de dominio: Es la pérdida a favor del Estado, de cualquier derecho sobre los bienes mencionados en la literal b) del presente artículo, y que se encuentren dentro de las causales estipuladas dentro de la presente Ley, cualquiera que sea su naturaleza y clase, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular o cualquier persona que ostente o se comporte como tal...”

1.3. Concepto

La Ley de Extinción de Dominio, permite al Estado quitar a cualquier ciudadano los bienes muebles o inmuebles que hayan sido utilizados en la comisión de un delito; o hayan sido obtenidos de manera ilícita (lavado de dinero, secuestro, extorsión, narcotráfico, delincuencia organizada, etc.).

La extinción de dominio es una figura jurídica nueva, ya que anteriormente había muchas lagunas legales en materia de confiscación de propiedades de narcotraficantes y del uso que el Estado les daba a las mismas; motivo por el cual algunos funcionarios hacían uso o se apropiaban de propiedades, vehículos y dinero, incluso muchos bienes permanecían en la indefinición jurídica. Por eso era necesaria la ley, para que el Estado formalizara la propiedad sobre estos bienes y pudiera disponer de ellos legítimamente; así como para que pudieran ser utilizados o vendidos y de esta forma fortalecer material



y económicamente a las mismas instituciones encargadas de la administración de justicia y de la persecución penal, que tanta falta les hacía para poder desarrollar su trabajo.

El problema con esta ley es que afecta a personas inocentes, puesto que prácticamente obliga al arrendador de un bien inmueble por ejemplo, a investigar el uso que se le dará a la propiedad arrendada y si ésta es usada sin su conocimiento en la comisión de un delito, podría incluso perderla; lo mismo sucede en el caso que una persona compre un inmueble o un vehículo de esta naturaleza. Asimismo, esta ley coloca a los notarios y demás autoridades en una situación incómoda, pues los obliga a denunciar en el Ministerio Público ante la sospecha o indicios de que los actos o negocios que realizan sus clientes o cualquier persona, tienen relación con bienes cuya procedencia es ilícita o derivada de la comisión de un delito; incluso pueden ser objeto de extinción de dominio los honorarios que cobren por sus servicios o asesorías; quedando sujetos además, a sanciones administrativas o penales.

Por lo tanto, la extinción de dominio es una acción autónoma del proceso penal, que implica la pérdida del derecho de propiedad de los bienes, sin retribución o remuneración alguna; siempre y cuando se acredite el hecho ilícito en los casos de delincuencia organizada, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, entre otros; y cuando el afectado no logre probar la procedencia lícita de dichos bienes, su actuación de buena fe y si estaba impedido para conocer su utilización ilícita.



1.4. Características

Las características generales de la Ley de Extinción de Dominio son:

- a) Es de origen constitucional: Fundamentada en la Constitución Política.
- b) Es jurisdiccional: Procede sólo por sentencia judicial.
- c) Es real: Permite perseguir los bienes en manos de quien se encuentren.
- d) No es una sanción penal: No es una pena principal ni accesoria. Es una consecuencia patrimonial de las actividades ilícitas.
- e) Es autónoma y distinta de la acción penal: Tiene un objeto propio, causales independientes, características particulares y procedimiento propio.
- f) Es independiente de la responsabilidad penal: No es necesario que el titular haya participado en la actividad delictiva que compromete los bienes.
- g) Concluye con una sentencia declarativa y no de condena: Se declarará que la propiedad, dado su irregular origen, no es merecedora de la protección constitucional.
- h) Es retrospectiva: Se aplica sobre situaciones jurídicas generadas con anterioridad a la expedición de la ley.
- i) Es imprescriptible: El origen de los bienes no puede sanearse por el transcurso del tiempo y menos aún, inhibir al Estado para perseguirlos.
- j) Desarrolla convenios internacionales: Es un instrumento acorde con lo dispuesto en la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas



o Convención de Viena de 1988 y la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional o Convención de Palermo de 2000.

- k) Respeta derechos de terceros de buena fe: Exenta de culpa y cualificada, obrar con lealtad y honestidad.
- l) No existe distinción entre delito o actividades delictivas: Se aplicará contra grupos de narcotraficantes, bandas de secuestradores y en todas las actividades delictivas igualmente lucrativas y perjudiciales, como la corrupción oficial o paraoficial.
- m) No puede ligarse la acción de extinción de dominio al proceso penal: Se tiene que respetar el debido proceso, las garantías procesales y el derecho de defensa.
- n) Prevalencia y priorización: Las disposiciones contenidas en la ley, se aplicarán y se interpretarán de preferencia sobre las contenidas en cualquiera otra ley. Los operadores judiciales deben priorizar el trámite de la extinción dominio.
- o) Administración de los bienes: Un órgano especial velará por la correcta administración de todos los bienes que tenga bajo su responsabilidad y los declarados en extinción del dominio.

Naturaleza jurídica de la extinción de dominio

- a) No es una pena, ni accesoria, ni principal
- b) Su ámbito es más amplio que el del delito
- c) Es una consecuencia patrimonial de las actividades ilícitas
- d) Es jurisdiccional, sólo un juez la puede declarar
- e) Es una acción pública
- f) Es una acción directa



- g) Es una acción autónoma
- h) No es parte del poder punitivo del Estado

1.5. Funciones

Guatemala desde hace ya muchos años se convirtió en un país utilizado para el tránsito del narcotráfico, lo que ha ocasionado que las bandas criminales vendan la droga en el territorio para obtener ganancias que luego necesitan limpiar; por si fuera poco, en el país existe mucha corrupción, lo que les ha permitido realizar sus negociaciones ilícitas y el lavado de dinero; por este motivo es que se implementó la Ley de Extinción de Dominio, para atacar el poder económico de esas organizaciones criminales al privarlas del usufructo y propiedad de los bienes que han sido adquiridos de manera ilícita y lograr así su desarticulación.

Esta ley permite que el Estado de Guatemala pueda legalmente decretar a su favor el dominio de las propiedades y bienes que hayan sido adquiridos a través de actividades ilícitas y delictivas; recursos que son utilizados por las instituciones del Estado para combatir a las organizaciones y estructuras criminales, desestimulando la idea de que el delito no es castigado; así como para actividades en beneficio de la sociedad.

Por lo tanto, la referida ley tiene como función, la identificación, localización, recuperación, repatriación de los bienes y la extinción de los derechos relativos al



dominio de los bienes, ganancias, frutos, productos o permutas de origen o procedencia ilícita o delictiva a favor del Estado.

1.6. Organización

En lo que se refiere a la organización para la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio; el Artículo 12 regula que el Fiscal General de la República, “directamente o a través de los agentes fiscales designados, es el responsable de dirigir y realizar la investigación para establecer y fundamentar la concurrencia de una o más de las causales de extinción de dominio, de iniciar y promover la acción correspondiente... De igual manera, el Ministro de Gobernación conformará las unidades especiales de la Policía Nacional Civil que cooperarán y coordinarán en la investigación con el Ministerio Público. Sin importar la cuantía del asunto, corresponde a los tribunales competentes, según determine la Corte Suprema de Justicia, tramitar y proferir la resolución que declare la extinción de dominio...”

Asimismo, el Artículo 38 de la Ley de Extinción de Dominio regula que el Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, adscrito a la Vicepresidencia de la República; a través de la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, como órgano ejecutivo, velará por la correcta administración de todos los bienes que tenga bajo su responsabilidad y los declarados en extinción del dominio en aplicación de la ley; además, estará a cargo de la recepción, identificación, inventario, supervisión, mantenimiento y preservación



razonable de los bienes; le dará seguimiento a los bienes sometidos a la ley que representen un interés económico para el Estado; así como será responsable de enajenar, subastar o donar los bienes declarados en extinción de dominio.

No obstante lo anterior, de acuerdo al Artículo 39 de la citada ley, el Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio será el órgano rector en materia de administración de bienes sujetos a la acción de extinción de dominio; está presidido por el Vicepresidente de la República, quién tiene la representación judicial y extrajudicial; el Consejo, de acuerdo al Artículo 40 se integra como sigue: a) El Vicepresidente de la República, quien lo preside; b) Un Magistrado nombrado por la Corte Suprema de Justicia; c) El Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público; d) El Procurador General de la Nación; e) El Ministro de Gobernación; f) El Ministro de la Defensa Nacional y g) El Ministro de Finanzas Públicas.

Al Consejo le corresponde conocer, aprobar, adjudicar y resolver en definitiva las inversiones que se realicen sobre el fondo de dineros incautados, así como las contrataciones de arrendamiento, administración, fiducia, enajenación, subastas o donación de bienes extinguidos. En cuanto al destino de los bienes y dineros extinguidos, se distribuirá en porcentajes a distintas instituciones estatales de acuerdo a lo que regulan los Artículos del 41 al 53 de la Ley de Extinción de dominio.



1.7. Procedimiento

El procedimiento exclusivo para iniciar la acción de extinción de dominio lo regula la Ley de Extinción de Dominio en el Artículo 25; que establece la competencia y facultades de las autoridades respectivas para la ejecución de la ley; las obligaciones de personas jurídicas o individuales, quienes se dedican al ejercicio de una profesión o actividades susceptibles de ser utilizadas para la transferencia, uso, ocultamiento y circulación de bienes producto de la criminalidad, actos delictivos o ilícitos; así como los medios legales que permiten la intervención de las personas que se consideren afectadas por la aplicación de la ley. Siendo las reglas del procedimiento las siguientes:

- 1) Si concluida la investigación, existen fundamentos serios para iniciar la acción de extinción de dominio, el Fiscal General requerirá al Procurador General de la Nación la delegación de la función para el ejercicio de la misma. El Procurador General de la Nación, dentro de las veinticuatro horas siguientes, emitirá la resolución para designar y delegar el ejercicio de la acción en nombre del Estado. Dicha resolución deberá notificarse, dentro de las siguientes veinticuatro horas, al Fiscal General y al agente fiscal designado.
- 2) La acción de extinción de dominio la iniciará el Fiscal General o el agente fiscal designado, en un plazo no mayor de dos días, ante juez o tribunal competente, exponiendo para el efecto: a) Los hechos en que fundamenta la petición; b) La descripción e identificación de los bienes y la causal en la que se fundamenta; c) El nombre, los datos de identificación y la dirección de residencia o de negocios de las



personas que podrían tener interés en el asunto, o las razones que imposibilitan la identificación de las mismas; d) El ofrecimiento de las pruebas conducentes.

- 3) Dentro de las veinticuatro horas de presentada la petición, el juez o tribunal competente que conozca el caso, dictará resolución admitiéndola a trámite y haciendo saber a las personas interesadas o afectadas, el derecho que les asiste para comparecer a juicio oral y del apercibimiento en caso de no hacerlo. La resolución será notificada al Fiscal General, al agente fiscal designado y al Procurador General de la Nación.
- 4) Toda decisión jurisdiccional se tendrá por comunicada en el momento de la audiencia oral en que se emita, sin necesidad de acto posterior alguno. Las citaciones a audiencias se podrán realizar por teléfono, fax, correo electrónico u otra forma que facilite y asegure la realización de la audiencia.
- 5) En caso de error u omisión en la redacción y formalidades en la petición de extinción de dominio, el juez o presidente del tribunal mandará a subsanarlos, pero no podrá suspender, interrumpir ni hacer cesar el procedimiento. El agente fiscal designado enmendará los errores dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación.
- 6) Si no se hubiere hecho con anterioridad, el juez o tribunal competente decretará en la misma resolución de admisión a trámite, las medidas cautelares necesarias que aseguren la ejecución de la sentencia, que se ordenarán y ejecutarán antes de notificar a las partes.
- 7) Dentro de los tres días de dictada la resolución de admisión a trámite, se notificará a las personas interesadas o afectadas, en la dirección de residencia o negocio que de ellas se conozca. En caso de desconocerse dirección alguna, la notificación se hará por los estrados del tribunal.



- 8) Si la notificación no puede efectuarse por cualquier razón, el notificador fijará la cédula en la dirección señalada de acuerdo a la ley y lo hará saber al juez o tribunal, quien ordenará por medio de edicto la información acerca de la identificación y clase de proceso de que se trate. La publicación se hará en el diario oficial y en uno de los diarios de mayor circulación del país, dos veces, dentro de un período que no exceda de cinco días.
- 9) Dentro de los dos días siguientes a la notificación, el juez o tribunal emplazará a las partes, señalando día y hora para la audiencia, que se celebrará en un plazo no mayor de diez días contados a partir de la resolución. La audiencia tiene por objeto la manifestación oral de la oposición o los medios de defensa, interponer excepciones y proponer todos los medios de prueba. Si no comparece alguno, se le declara en rebeldía a solicitud del Ministerio Público y se le nombra un defensor judicial del Instituto de la Defensa Pública Penal.
- 10) La única excepción previa que se podrá interponer es la de falta de personalidad, que deberá ser resuelta dentro de los tres días siguientes a la celebración de la audiencia antes mencionada. Contra la resolución que resuelva la excepción se podrá interponer el recurso de apelación, que se tramita y resuelve de acuerdo al párrafo quinto del artículo 22 de la presente ley, las apelación no suspende el procedimiento. 11) Resuelta la excepción previa o celebrada la audiencia prevista, el juez o tribunal abrirá a prueba el proceso por un plazo de treinta días, prorrogable excepcionalmente por el término de la distancia o cuando sin culpa del interesado no hayan podido practicarse las pruebas pedidas en tiempo. El ofrecimiento, admisibilidad y diligenciamiento de cada medio de prueba se realizará de conformidad con el Código Procesal Penal. El plazo de prueba se declarará vencido



si las pruebas ofrecidas se hubieren practicado o hubiere transcurrido el plazo sin que las partes hayan aportado sus pruebas.

- 11) En la primera audiencia, el Ministerio Público podrá ampliar su escrito inicial y para el efecto se suspende la audiencia, pudiendo el juez o tribunal prorrogarla una sola vez, señalándola nuevamente dentro de un plazo que no exceda de ocho días, quedando las partes notificadas.
- 12) Vencido o concluido el período de prueba, el juez o tribunal señalará día y hora para la vista, la cual será notificada verbalmente el día del último diligenciamiento, que debe celebrarse en un plazo no mayor de diez días. En ella, las partes emitirán sus conclusiones en el siguiente orden: Ministerio Público, Procurador General de la Nación y las otras partes que intervienen en el proceso.
- 13) Concluida la vista, el juez o tribunal citará directamente a las partes para dictar sentencia dentro de un plazo que no exceda de diez días, en la cual deberá resolver las excepciones, incidentes, nulidades, la declaración de extinción de dominio y todas las demás cuestiones que deba resolver conforme a la presente ley. La valoración de la prueba se realizará conforme la sana crítica razonada y el principio de preponderancia de la prueba o balanza de probabilidades. La sentencia se lee en la misma audiencia y vale como notificación para todas las partes.
- 14) En contra de la resolución o sentencia, sólo procede el recurso de apelación por inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la presente ley, el cual se deberá interponer ante el juez o tribunal que dictó la misma, dentro de los tres días siguientes de notificada; ésta será admitida o rechazada dentro de un plazo de dos días a partir de su recepción. De ser admitida, se remitirá a la sala respectiva al día siguiente de la resolución, sin necesidad de notificación. El recurso debe ser



resuelto dentro de los quince días siguientes a aquél en que el expediente llegue a la sala de apelaciones.

- 15) La apelación no suspenderá ninguna de las medidas decretadas por el juez o tribunal competente para garantizar la extinción de dominio.
- 16) La sala de apelaciones emplazará a los interesados para que comparezcan a la audiencia oral y expongan sus argumentos y conclusiones, la cual se fijará dentro del plazo de quince días siguientes a aquél en que el expediente haya llegado a la sala. La resolución se dictará en la misma audiencia conforme a las reglas de la sana crítica razonada. Si por la hora y complejidad del asunto no es posible dictar sentencia, se señalará nueva audiencia oral que debe celebrarse a más tardar dentro de los cinco días siguientes a la primera audiencia, lo cual será informado verbalmente a las partes en la misma audiencia y valdrá como notificación para todos. La lectura de la sentencia vale como notificación y los interesados recibirán copia de la misma.
- 17) En la sentencia, la sala de apelaciones confirmará, modificará o anulará la resolución de primera instancia; no podrá revisar de nuevo o hacer mérito de las pruebas, ni de los hechos que el juez o tribunal hayan declarado probados.
- 18) La realización y cumplimiento de todas las notificaciones y publicaciones previstas, se realizarán bajo la responsabilidad personal del juez del caso o del presidente del tribunal competente. El oficial notificador dará preferencia a estas notificaciones sobre cualquier otra.
- 19) En la tramitación del recurso de apelación regirán las mismas reglas para la notificación del procedimiento en primera instancia previstas en el presente artículo. Contra lo resuelto por la sala no cabe ningún recurso, ni el de casación.



Como se puede observar, la acción de extinción de dominio es todo un debido proceso, pero independiente de cualquier otro proceso penal que se siga en contra de personas acusadas de algún delito; y tampoco es necesario que exista un proceso penal para la acción de extinción de dominio, pues cualquier personas individual o jurídica puede ser objeto de dicha acción, cuando existan indicios de que los bienes que posee los obtuvo de manera ilícita; asimismo, la acción se puede iniciar contra cualquier persona, sea particular, funcionarios de gobierno o autoridades del país.

La diferencia entre el proceso penal y la acción de extinción de dominio, es que en el primero se ha cometido un delito; en cambio en la segunda se ha realizado un hecho, actividad o negocio ilícito y no delito; de ahí la desvinculación entre el procedimiento penal y la acción de extinción de dominio; pues la procedencia de una no prejuzga la procedencia de la otra; salvo en el caso de bienes ya decomisados en el procedimiento penal, pues la sentencia en el procedimiento penal no prejuzga la licitud de los bienes. Además de lo anterior, no existe el principio de la presunción de buena fe a favor del poseedor o del propietario de bienes; pues la carga de la prueba corresponde al interesado o propietario de los bienes.

Finalmente, cabe cuestionar si la solución es la extinción de dominio de bienes, puesto que en la legislación penal guatemalteca ya existía la figura del comiso o decomiso, que cumplía casi los mismos efectos que la extinción de dominio; por lo que en este informe se analizará si no hubiera sido más eficaz y menos oneroso el modificar y perfeccionar



esta figura, en vez de diseñar, de mala forma un procedimiento alternativo. Lo cual, lejos de dar certeza, provoca ahora incertidumbre en arrendadores, propietarios de inmuebles o poseedores de buena o mala fe.



CAPÍTULO II

2. El comiso, la confiscación, la expropiación y la extinción de dominio

2.1. El comiso o decomiso

La Real Academia Española configura las siguientes definiciones de comiso o decomiso: “Comiso. Del latín *commissum*, confiscación. Der. Decomiso. Pena accesoria a la principal que consiste en la privación definitiva de los instrumentos y del producto del delito o falta. Confiscar. Del latín *confiscāre*. Penar con privación de bienes, que son asumidos por el fisco. Decomisar.”¹

De las anteriores definiciones se puede establecer que los términos comiso y decomiso son sinónimos; sin embargo, la Real Academia Española también toma como sinónima la palabra confiscación; que es un concepto diferente como se verá a continuación, pues en este capítulo se anotarán las diferencias entre comiso o decomiso, confiscación, expropiación y extinción de dominio, ya que cada una de estas instituciones tienen diferente objetivo; lo importante aquí es conocer las diferencias y el funcionamiento de cada figura en la legislación y en la realidad.

¹ Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. www.rae.es. (Guatemala, 3 de noviembre de 2014).



Para efectos de entender lo que es el decomiso se citan definiciones de varios autores, en las que se utiliza la palabra confiscación, pues como ya quedó establecido en la definición de la Real Academia Española se utiliza los términos como sinónimos; sin embargo, en este capítulo se harán las diferencias y se expondrán sus características de cada figura.

Inicialmente, se puede indicar que comiso, decomiso o confiscación en derecho, es el acto de incautar o privar a una persona de sus posesiones o bienes sin compensación alguna, pasando las mismas a poder del Estado.

“Lucilo Comelio Sita, dictador perpetuo de la República en Roma, inventó la confiscación como castigo a sus opositores y a la vez para obtener recursos para el gobierno.”²

Según el autor Guillermo Cabanellas: “La confiscación es el acto que se hace al Estado, tesoro público o fisco de los bienes de propiedad privada, generalmente de algún reo. La Constitución Española de 1837 estableció por primera vez la abolición de la confiscación general a bienes, lo que prueba que el antiguo derecho español la permitía.”³

² Enciclopedia Jurídica Omeba. **Comiso**. www.omeba.com. (Guatemala, 3 de noviembre de 2014).

³ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico**. Pág. 50



Por su parte el tratadista Rafael de Pina Vara, opina que la confiscación: “Es la sanción penal consistente en la privación de bienes al delincuente y su incorporación al patrimonio del Estado.”⁴

El autor Andrés Serra Rojas, por su parte manifiesta que: “La confiscación es la adjudicación que hace el Estado a su favor, de los bienes de una persona, sin ningún apoyo legal. Es una medida administrativa arbitraria, símbolo del abuso de autoridad, por un funcionario o empleado público, investido de una representación legal, que desposee ilegalmente a un particular de sus posesiones o derechos. De no estar investido legalmente, se trata de un delito de orden común.”⁵

Como se puede observar, el decomiso consiste en que el Estado a través de la ley le quita sus posesiones o bienes a una persona. En el caso de Guatemala, esta figura está regulada en la legislación de la siguiente forma.

En el Código Penal el Artículo 60 regula que: “El comiso consiste en la pérdida, a favor del Estado, de los objetos que provengan de un delito o falta, y de los instrumentos con que se hubieren cometido, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho. Cuando los objetos referidos fueren de uso prohibido o no sean de lícito comercio, se acordará el comiso, aunque no llegue a declararse la existencia del delito o la culpabilidad del imputado.

⁴ De Pina Vara, Rafael. **Diccionario de derecho**. Pág. 120

⁵ Serra Rojas, Andrés. **Derecho administrativo**. Pág. 75



Los objetos decomisados de lícito comercio, se venderán y el producto de la venta incrementará los fondos privativos del Organismo Judicial. El comiso procederá únicamente en caso de que el juez o tribunal competente no declare la extinción de dominio, conforme a la ley de la materia.” En este último párrafo se hace referencia a la Ley de Extinción de Dominio.

El mismo Código Penal en el Artículo 42 regula que entre otras, el comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito; son penas accesorias al delito.

Asimismo, la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos en el Artículo 8 regula el comiso de bienes: “Para los efectos de esta ley el comiso consiste en la pérdida a favor del Estado de los bienes, instrumentos o productos utilizados o provenientes de la comisión del delito de lavado de dinero u otros activos, declarada en sentencia, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho. Cuando los objetos referidos fueren de uso prohibido o no sean de lícito comercio, se ordenará el comiso aunque no llegue a declararse la existencia del delito o la culpabilidad del sindicado o acusado o se ignore quién es la persona responsable del delito.

En este mismo sentido, la Ley de Extinción de Dominio adicionó a la Ley Contra el Lavado de Dinero el Artículo 17 Bis, que regula: “Extinción de dominio. Los artículos 8, 14, 15, 16 y 17 de la presente ley, se aplicarán únicamente cuando en la sentencia se declare, por el tribunal competente, que no procede la acción de extinción de dominio,



en la forma prevista en la ley de la materia, la cual tiene prelación sobre la presente ley.”

2.1.1. Características jurídicas del comiso

En base a lo anterior, se pueden establecer los requisitos o condiciones para que se produzca el decomiso:

- a) Es de orden público, es una atribución del Estado.
- b) Carece de indemnización.
- c) Se impone por infracción a la ley.
- d) Es de orden penal
- e) Es una medida que afecta a la persona y a sus bienes.
- f) Los bienes son destinados a obras públicas o destruidos.

2.1.2. Naturaleza jurídica del comiso

La importancia de determinar la naturaleza jurídica del decomiso, radica en que en definitiva se le atribuya o condicione su alcance, tanto desde el punto de vista objetivo como subjetivo.



“Tradicionalmente el decomiso ha sido considerado como una pena accesoria y por ende asociada a una condena, que se orienta sustancialmente a la privación de los objetos materiales empleados para la realización del tipo objetivo (los instrumentos del delito) como a sus efectos; o sea los objetos que son obtenidos mediante la realización de la conducta típica. Estos últimos pueden abarcar tanto los objetos inmediatamente provenientes del delito como aquellos que provengan en forma mediata, en tanto la legislación no establezca restricciones.”⁶

“El decomiso también ha sido calificado como una medida de seguridad o una medida de seguridad especial basada en la peligrosidad objetiva instrumental, como una tercera vía en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas.”⁷

“Ahora bien, el fundamento del decomiso, puede ser ubicado en la peligrosidad objetiva de determinados bienes, con la finalidad de impedir que tales objetos se empleen en la comisión de futuros delitos (en el caso de los instrumentos), o bien responder a la imposibilidad de consentir la adquisición y conservación de un enriquecimiento patrimonial conseguido a través de la comisión de un delito, tal el caso del decomiso del producto en sentido amplio y más específicamente el de ganancias.”⁸

⁶ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal. Parte general. Tomo IV.** Pág. 259

⁷ Mir Puig, Santiago. **Tratado de derecho penal.** Pág. 68

⁸ Puente Aba, Luz María. **La regulación del comiso en el derecho penal español.** Pág. 155

2.1.3. El decomiso a nivel internacional

La necesidad de facilitar la persecución de las ganancias de origen ilícito, ha llevado a que los instrumentos jurídicos internacionales insistan en la ampliación del decomiso tanto desde el punto de vista objetivo como subjetivo; aunque debe aclararse que el término decomiso ha sido cambiado por la mayoría de legislaciones instituciones por el de extinción de dominio; lo importante es que de una u otra forma, el objetivo de los países es el decomiso o confiscación de los bienes producto de hechos ilícitos o del lavado de dinero, que es la modalidad que impera en la mayoría de países.

Para el efecto, la Convención de Viena o Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988; definió en el Artículo 1 literal f) el decomiso: como la privación con carácter definitivo de algún bien por decisión de un tribunal u otra autoridad competente; el cual requiere la adopción por parte de los Estados de medidas que le otorguen un alcance más amplio que el atribuido tradicionalmente, con la única limitación de los derechos de los terceros de buena fe.

Asimismo, establece que además del decomiso de los instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en cualquier forma para cometer los delitos tipificados conforme a la convención y el producto derivado de estos, se tienen que decomisar: los bienes con valor equivalente; los bienes en que se haya transformado, convertido o mezclado dicho producto, en este caso hasta el valor estimado del producto mezclado;



y los ingresos u otros beneficios derivados del producto y de los bienes en que éste se haya transformado, convertido o mezclado, de la misma manera y en la misma medida que el producto mezclado.

El Artículo 1 literal p) de la citada convención, establece que el producto son los bienes obtenidos o derivados directa e indirectamente de la comisión de un delito; y de acuerdo a la literal q), son bienes los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o raíces, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos.

“La noción de que nadie debe beneficiarse de sus acciones ilícitas es un principio reconocido por todas las tradiciones jurídicas. En la antigüedad, el decomiso de bienes en favor del Estado cumplió un rol importante en este sentido. Paralelamente a los decomisos ligados a ideas religiosas expiatorias, los delitos cometidos con fines de lucro usualmente eran castigados con decomisos proporcionales al enriquecimiento producido.

Excepcionalmente, para algunos delitos como la alta traición, el decomiso era una de las consecuencias de la pena de degradación cívica, que implicaba la pérdida de todos los derechos civiles, incluyendo el de propiedad. Los normandos introdujeron tanto en el derecho sajón como en el derecho continental el decomiso de bienes basado en la idea de la corrupción de la sangre, por el que se privaba de la totalidad del patrimonio a todo condenado por delitos graves. Los abusos de esta figura para aumentar las rentas



fiscales de las monarquías no tardarían en proliferar, como tampoco las disputas con la nobleza sobre el destino de los bienes decomisados

Con la llegada de la modernidad aumentó la desconfianza hacia el decomiso como sanción penal. Los abusos de la confiscación ejecutiva y desproporcionada crearon en la ascendente burguesía el temor de que continuara siendo usado para producir masivas transferencias de propiedad. Por ello, una de las formas en las que se manifestó la protección de la propiedad privada que defendió el liberalismo del siglo XVIII, incluyó fuertes limitaciones al uso del derecho penal para estos fines.

Las transferencias de propiedad de los particulares hacia el Estado quedaron restringidas a la expropiación basada en una ley que declarara su utilidad pública y con la posibilidad de que un tribunal revisara la adecuación de la compensación establecida. Varias constituciones liberales siguieron este camino. De este modo, el decomiso como sanción penal quedó limitado a los instrumentos del delito y a los objetos del delito.

El decomiso de los instrumentos del delito, asocia físicamente los objetos utilizados para cometer el delito con los resultados perjudiciales que produce. El fundamento de la privación de esos bienes reside en que los objetos han sido utilizados de un modo perjudicial para la sociedad y que, por lo tanto, el Estado debe impedir que ello vuelva a ocurrir. El decomiso de los instrumentos del delito es generalmente considerado una medida de naturaleza punitiva que depende de la condena del acusado y que sólo puede adoptarse contra el condenado.

El decomiso de los objetos del delito, se refiere en cambio a los bienes que resultan de la propia conducta delictiva (el documento público falsificado, las sustancias prohibidas, el pasaporte falsificado, etc.). Tales objetos son normalmente destruidos con independencia de la culpabilidad o inocencia de su titular o los derechos de terceros, lo que muestra que el fundamento de estos decomisos es de naturaleza preventiva. Este tipo de decomiso opera sin importar quién es el propietario o tenedor de los bienes.”⁹

2.1.4. Clases de decomiso

Uno de los debates más relevantes, por las consecuencias prácticas que se derivan de el decomiso, se refiere a que si el mismo como producto del delito debe ser regulado como una sanción penal; o si es admisible regularlo como una acción civil, que opere exclusivamente en relación con el origen de los bienes, con independencia de la acción penal. De ahí que se pueda indicar que existen dos tipos de decomiso: Decomiso civil y decomiso penal.

Decomiso penal

Sólo los bienes que se utilicen para cometer o producir una actividad ilícita pueden ser decomisados. Por ejemplo, un barco utilizado para importar cocaína se decomisará, ya que se utiliza para facilitar el tráfico de drogas. Cuando una persona es acusada de un

⁹ Guillermo, Jorge. **Recuperación de activos de la corrupción**. Pág. 10



delito, en la acusación se suele incluir las propiedades que tiene y la fiscalía tiene que demostrar, más allá de la evidencia, que alguna propiedad es confiscable. Además, la única propiedad que es objeto de decomiso es la propiedad que se asoció con los cargos que encontraron al acusado culpable o que se haya declarado culpable.

En este caso, el decomiso del producto de delito, por sus características, sólo puede ser regulado como una pena y sujeto al sistema de garantías que rigen el juicio penal; tales como: la carga de probar el origen ilícito de los bienes corresponde a la parte acusadora, el decomiso sólo puede ser ordenado por un tribunal de justicia, el imputado tiene derecho de recurrir la decisión, la muerte o ausencia del imputado impiden el decomiso.

Originalmente, el decomiso del producto del delito ha sido tratado como una sanción penal en todas las legislaciones. Sin embargo, la dificultad para probar el origen lícito o ilícito, o la titularidad, han llevado a los países a idear regímenes de decomiso del producto de actividades ilícitas bajo procedimientos reales o civiles, que operan bajo estándares administrativos.

Decomiso civil

El decomiso civil se da en los casos en que no hay persecución penal. Esto suele ocurrir cuando la autoridad se apodera de la propiedad, pero decide no enjuiciar al

dueño de la propiedad. En muchos casos, esto puede suceder debido a la falta de evidencias, por eso no es raro que los fiscales archiven los casos contra dinero, vehículos, barcos, inmuebles y similares, a pesar de haberse seguido el proceso a una persona por un crimen real. Al igual que en lo penal, el decomiso de activos civiles puede ser impugnado en los tribunales y la carga de la prueba recae en el Ministerio Público.

En este decomiso, el producto del delito es regulado como una acción real, con la cual se intenta proteger el derecho sobre una cosa; está sujeto a un régimen probatorio y a los principios básicos de los procedimientos administrativos o civiles. Aquí el decomiso puede ser ordenado por una autoridad diferente a un tribunal de justicia, procede contra personas jurídicas con independencia de su responsabilidad penal, y no depende de la presencia del imputado en el juicio, etcétera.

Debido a las dificultades probatorias en los procedimientos de decomiso penales, tales como: la ausencia o muerte del imputado, inmunidad de algunos funcionarios o personas, la prescripción de la acción penal o la nulidad, la amnistía, etcétera; algunos países han instituido en forma paralela e independiente del decomiso penal, o en forma subsidiaria para determinados casos, procedimientos de decomiso civil o administrativos. Estos procedimientos se dirigen contra los bienes en cuestión y son acciones de carácter real que no persiguen el castigo individual, sino evitar que la riqueza producida por medios ilícitos forme parte de los bienes que integran el comercio

lícito. Por ello, en general establecen una causal de extinción del derecho de dominio cuando el bien tiene origen en un delito.

El fundamento de estas acciones es que el decomiso civil persigue evitar que quienes se enriquecen por medios ilícitos lo sigan haciendo; por lo que al ser acciones civiles o reales y dirigirse contra los bienes, con independencia de su titular, estos procedimientos resultan prácticos en casos en los cuales existen sospechas fundadas de que los titulares de los bienes no son los últimos beneficiarios. En otras palabras, es lo que algunos países han denominado extinción de dominio, puesto que el decomiso civil o administrativo persigue el producto de los hechos o actos ilícitos, independientemente de un proceso penal.

2.1.5. Decomiso administrativo

En este caso, el decomiso es una sanción impuesta por la comisión de una infracción administrativa. “Las sanciones administrativas son una clase de acto administrativo que consiste en una sanción como consecuencia de una conducta ilícita del administrado. Han sido definidas como cualquier mal infringido por la administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal, a resultas de un procedimiento administrativo, y con una finalidad puramente represora.”¹⁰

¹⁰ Suay Rincón, José. **Sanciones administrativas**. Pág. 55



El decomiso administrativo, es la pérdida de la propiedad de mercancías, productos o cualquier otro bien, casi siempre mueble; declarada de acuerdo a la ley por una autoridad administrativa o judicial mediante resolución firme o ejecutoriada; y tampoco necesita que exista una causa penal en contra de una persona, incluso puede darse en ausencia del titular o propietaria del producto. Por lo regular se le relaciona con la actividad aduanera, en donde es común el ingreso de distintos tipos de mercaderías o vehículos.

Por ejemplo, ocurre en casos de mercaderías abandonadas, cuando se desconoce quien es el propietario, mercancías náufragas o que hayan sido objeto de hurto, robo o contrabando en los recintos aduaneros o sus cercanías y se ignora quien es el propietario; cuando no se pagan los derechos arancelarios correspondientes, ya sea de vehículos o de mercancías, en estos casos se conoce quien es el propietario pero por falta de pago o abandono en alguna aduana, se decomisan los bienes, y la autoridad administrativa correspondiente de acuerdo a leyes aduaneras.

De lo antes expuesto, se concluye que el comiso en la actualidad desempeña una importante función, tanto de prevención general como especial; y debido a su naturaleza, se le ha relacionado e identificado según las legislaciones, como una pena, como una medida de seguridad y como una responsabilidad civil, institutos con los cuales tiene importantes conexiones y puntos de discrepancia. También se ha considerado entre sus características la peligrosidad referida no a las personas sino a los objetos.



En relación con la responsabilidad civil, los bienes decomisados tienen como finalidad la reparación del daño ocasionado por el delito o la falta; es decir, cubrir con su venta o arrendamiento, si son de lícito comercio, las responsabilidades civiles del penado si la ley no regula otra cosa; pero esta responsabilidad civil no es la misma que tiene carácter subsidiario en el proceso penal, en donde su función es reparar el daño ocasionado a la víctima del delito; en el caso del decomiso la responsabilidad civil se refiere al pago que el culpable debe hacer al Estado por haber quebrantado la ley y por el daño ocasionado a la sociedad en general.

Por otro lado, hay que hacer mención de que el Artículo 60 del Código Penal regula dos figuras diferentes en una sola denominación: los objetos que provengan de un delito o falta y los instrumentos con que se cometió el delito o falta; independientemente de que sean de uso prohibido o de ilícito comercio. Por un lado, se refiere al comiso de los objetos, bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado el delito o falta y los instrumentos con que se cometió; y por el otro, al comiso de los efectos y de las ganancias o beneficios provenientes del delito o falta, sean o no de lícito o ilícito comercio y cualquiera sea las transformaciones que hayan experimentado.

Incluso se puede indicar un tercer tipo de comiso, que es el comiso de valor o por equivalencia, regulado en casos en que no sea posible confiscar los efectos, bienes, medios, instrumentos, ganancias o beneficios directamente vinculados con el delito;

esto quiere decir que se decreta el comiso de otros bienes que pertenezcan a los criminalmente responsables por un valor equivalente.

De lo anterior se puede indicar que, en el caso de los bienes, medios e instrumentos utilizados para la preparación y ejecución del delito; se decomisan con la finalidad y para evitar el peligro de que vuelvan a ser utilizados para la comisión de nuevos delitos; por ejemplo en el caso del uso prohibido o de ilícito comercio, tal el caso de drogas, armas o explosivos; debido a esta función preventiva es que algunos autores indican que la función del decomiso es una medida de seguridad, pues evitan un peligro posterior.

En lo referente a los efectos y los beneficios o ganancias derivados del mismo; se persigue evitar que se consume una situación patrimonial ilícita, o sea prevenir un enriquecimiento injusto, dado que el Estado no puede consentir que se puedan obtener ganancias o beneficios de la realización de conductas delictivas, y por ello, regula los mecanismos necesarios para garantizar su pérdida. En esta segunda modalidad, el decomiso tiene por finalidad que las personas entiendan que no pueden obtener ganancias o beneficios por la comisión de un delito o falta.

Por lo tanto, se puede indicar que el decomiso es una figura de tipo sancionatorio, impuesta contra aquellos que ha infringido disposiciones penales o administrativas, y



que consiste en la adquisición coactiva por parte del Estado, de aquellos bienes que constituyen el cuerpo mismo del delito sancionado (en materia de aduana, las mercancías importadas en contrabando), y de todos los bienes que se emplearon para la comisión del delito (el medio de transporte de la mercancía).

El comiso más que una medida patrimonial de seguridad constituye una verdadera sanción de orden patrimonial, en general conexa o accesoria a las penalidades aplicables al autor o partícipes de la infracción. Constituye a veces una pena por infracción de las leyes fiscales y por ende puede ser decidida y aplicada sin límite, en vía administrativa o por decisión judicial.

Finalmente, cabe indicar que de acuerdo al Artículo 60 del Código Penal, los objetos decomisados de lícito comercio, se venderán y el producto de la venta incrementará los fondos privativos del Organismo Judicial; siempre y cuando los bienes no sean objeto de extinción de dominio, caso en el cual el juez o tribunal competente declara la extinción de dominio y no el decomiso; de acuerdo a lo que regula el Artículo 70 de la Ley de Extinción de Dominio. El Estado puede destruir los objetos decomisados cuando sean prohibidos o de ilícito comercio; y si son de lícito comercio los podrá asignar a un servicio público o rematarlos a los particulares.



2.2. Confiscación

Tal como se anotó al principio de este capítulo, la Real Academia Española establece como sinónimas las palabras confiscación, comiso o decomiso; sin embargo, en derecho, es el acto de incautar o privar de las posesiones o bienes sin compensación, pasando ellas al erario público. El Diccionario de la Lengua Española establece que: “Confiscar. Del latín confiscāre. Penar con privación de bienes, que son asumidos por el fisco. Decomisar.”¹¹

Algunos términos tienen relación en su significado pero tienen un uso bien diferenciado, máxime en derecho penal; por eso es importante conocer sus significados para no caer en errores. Así, se tienen como sinónimos de confiscar: Incautar: comisar, decomisar, confiscar, requisar, expropiar, apropiarse, posesionarse, usurpar, secuestrar, aprehender, embargar, expoliar.

Confiscación es la apropiación por parte del Estado de un bien cuyo propietario cometió alguna falta o delito. Incautar es la toma temporal de la custodia o el control de la propiedad por una orden judicial o de autoridad competente, u otros medios. Incautación es el acto de hacerse cargo una autoridad, generalmente judicial, de un bien determinado, de manera provisoria. También se puede utilizar para referirse en forma general a la apropiación de bienes por la coacción o la fuerza.

¹¹ Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. www.rae.es. (Guatemala, 3 de noviembre de 2014).



En sentido estricto, por lo general se entiende que la confiscación es una pena principal consistente en la privación de bienes, mientras que el comiso o decomiso es la pena accesoria que supone la pérdida o privación de los efectos o productos del delito y de los instrumentos con que éste se cometió. Habitualmente, los artículos ilegales, como los de narcóticos o armas de fuego y las ganancias de la venta de este tipo de mercancías, pueden ser confiscadas por la autoridad competente.

“Del latín *confiscatio*, confiscación es la acción y efecto de confiscar. Este verbo refiere a decomisar (incautar algo) o a penar con la privación de bienes, que pasan a formar parte del erario público. Por ejemplo: Tras la orden judicial, la policía procedió a la confiscación de los electrodomésticos que habían ingresado al país de manera ilegal. Los vendedores ambulantes resistieron con palos y piedras la confiscación de sus productos. La tarea de confiscación permitió sacar del mercado más de 2,000 juguetes elaborados con sustancias tóxicas.”¹²

No obstante, lo que interesa en este tema es lo referente a la materia del derecho, en donde la confiscación es la facultad que tiene el Estado para privar de las posesiones a una persona sea física o jurídica, sin compensación alguna. Dichos bienes pasan a manos estatales. La mejor distinción que se puede hacer entre la confiscación y el decomiso es, que la confiscación es una pena principal que consiste en la privación de bienes; en cambio el decomiso es una pena accesoria que supone la pérdida de los efectos de un delito y de los instrumentos que se utilizaron para cometer el mismo.

¹² <http://definicion.de/confiscacion/#ixzz3JP0SvYCI> **Definición de confiscación, qué es, significado y concepto.** (Guatemala, 3 de noviembre de 2014).



Las formas en que se realiza la confiscación varían según la legislación de cada país, pero en general, se da el poder a alguna autoridad competente como la policía, para confiscar las mercancías ilegales (drogas, armas, etc.). En algunos casos, un juez emite la orden correspondiente para que la policía realice un allanamiento y confisque lo encontrado.

“No es extraño que también se produzcan confiscaciones sobre la mayor parte de los ciudadanos, como en la criminalización por la posesión de oro de Franklin D. Roosevelt, la usurpación de bienes a los judíos en la Alemania nazi, la nacionalización que siguió a la revolución cubana, el corralito en Argentina, y más recientemente, el embargo de ahorros en Chipre en 2013. En algunos países, las acciones del Estado (por ejemplo la zonificación) que reducen el valor de las propiedades para el dueño de manera que las deja casi sin valor, han sido consideradas como una forma de confiscación.”¹³

2.2.1. Confiscación de bienes

“Dicho de una autoridad judicial o administrativa: Privar a alguien de alguno de sus bienes como consecuencia de la relación de estos con un delito, falta o infracción administrativa. Cuando hay condena firme se sustituye por la pena accesoria de comiso. Apoderarse arbitrariamente de algo.”¹⁴

¹³ [es.wikipedia.org/wiki/Confiscación](http://es.wikipedia.org/wiki/Confiscaci3n). (Guatemala, 3 de noviembre de 2014).

¹⁴ <http://definicion.de/confiscacion/#ixzz3JP0keW4k> **Definición de confiscación**. (Guatemala, 3 de noviembre de 2014).



La mayoría de personas no entiende la diferencia entre una confiscación o incautación y un decomiso por parte de la autoridad de gobierno. Cada vez que la policía toma posesión de la propiedad privada, esto se denomina decomiso. Esto difiere de la confiscación o incautación, que es una consecuencia de un proceso legal.

“En los Estados Unidos, el derecho a la intimidad y el derecho a la propiedad, son protegidos por la Constitución de los Estados Unidos. Antes que el gobierno o sus agentes pueden entrar y confiscar en propiedad privada, tiene que existir una justificación legal. La misma regla se aplica a la transferencia de propiedad en un proceso de decomiso.”¹⁵

Los bienes que pueden ser objeto de confiscación o incautación son muchos, pero se puede decir que los más comunes son: Aeronaves, automóviles, cuentas bancarias, barcos, dinero en efectivo, armas de fuego, inmuebles, toda clase de muebles, joyas, utensilios de cualquier tipo, equipos de oficina y tecnológicos, etc.

En algunos casos, una vez que la propiedad privada ha sido confiscada o incautada, se debe iniciar un proceso penal antes que la propiedad de los bienes sea transferida del propietario original al Estado. En otros casos, primero se inicia el proceso penal y luego el juez o tribunal ordenan la confiscación de bienes. Cabe indicar también, que el hecho de que las autoridades tengan la posesión de los bienes, esto no significa que es de su

¹⁵ **Ibid.**



propiedad; pues para que eso suceda tiene que existir una sentencia o resolución que indique que los bienes pasan al dominio de las autoridades.

“La confiscación puede ser definida como la adquisición coactiva de los bienes de un particular por parte de un ente público, sin indemnización de ningún tipo. Se asemeja a la expropiación, por cuanto que constituye una desposesión absoluta del bien, tanto material como jurídica. Pero su gran diferencia, es que mientras la expropiación requiere de una justa indemnización, la confiscación no genera derecho alguno de reclamación por parte del afectado.”¹⁶

Dado que se trata de una figura que afecta en su totalidad al derecho de propiedad sin generar derecho a indemnización, su aplicación ha sido prevista por las distintas legislaciones en forma excepcional, restringida a bienes derivados de actividades ilícitas. Por lo tanto, no se decretarán ni ejecutarán confiscaciones de bienes salvo en los casos regulados por la ley. Sin embargo, pueden ser objeto de confiscaciones, mediante sentencia firme, los bienes de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, responsables de delitos cometidos contra el patrimonio público, los bienes de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo del poder público y los bienes provenientes de las actividades comerciales, financieras o cualesquiera otras vinculadas al tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes; de acuerdo a lo que regula, en el caso de Guatemala, la Ley de Extinción de Dominio y la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos.

¹⁶ es.wikipedia.org/wiki/Confiscaci3n. (Guatemala, 3 de noviembre de 2014).



En el caso de Guatemala, específicamente en la Constitución Política de la República los Artículos 41 y 243 regulan que se prohíben los tributos confiscatorios y la confiscación de bienes y la imposición de multas confiscatorias; lo cual tiene relación con la materia tributaria, la capacidad de pago y la protección de la propiedad privada.

2.2.1. Características de la confiscación

- a) Es una forma coactiva de adquisición de bienes (muebles e inmuebles) por parte del Estado.
- b) No genera derecho a indemnización del sujeto pasivo, siendo ésta la principal diferencia con la expropiación.
- c) Sólo procede contra quienes sean declarados responsables de haber cometido algún delito o se hayan enriquecido ilícitamente.
- d) Las confiscaciones decretadas y ejecutadas deben ser hechas mediante sentencia firme.
- e) Tiene por objeto resarcir al Estado de los daños y perjuicios ocasionados por la comisión de un delito.
- f) Tiene que guardar proporcionalidad entre la confiscación de los bienes y los hechos, actos u omisiones cometidos en detrimento del patrimonio público.

Derivado de las características antes enunciadas, se puede indicar que la confiscación de bienes, es una medida sancionatoria impuesta para proteger los intereses de cada país; no tiene la función social de la propiedad, ya que no es una limitación de la



propiedad impuesta a favor de la sociedad o el crecimiento y desarrollo sustentable, del país, sino que es una limitación sancionatoria, que persigue resarcir al Estado de los daños y perjuicios ocasionados por la persona que comete un delito o desarrolla una actividad ilícita.

La importancia de la confiscación dentro de las limitaciones de la propiedad, estriba en determinar y precisar cuándo cierta limitación podría degenerar en una práctica confiscatoria, contrariando lo establecido en la normativa constitucional. Lo que ocurrirá cuando se pretenda confiscar un bien sin la debida autorización judicial; tal el caso de las leyes confiscatorias, o sea, las disposiciones legales que extinguen el derecho de propiedad en el caso del pago de tributos, sin realizar el debido proceso; en todo caso como se expuso anteriormente, en Guatemala, los tributos confiscatorios y la confiscación de bienes y la imposición de multas confiscatorias son prohibidas de acuerdo a la Constitución Política de la República.

En materia tributaria, la doctrina ha determinado que la confiscación en caso de falta de pago de impuestos o tributos, es una contribución inconstitucional, que viola las garantías constitucionales de los contribuyentes frente al poder impositivo del Estado, así como la legalidad del impuesto, la propiedad, la equidad, a la capacidad de pago y las demás libertades públicas individuales.

En la confiscación se pueden distinguir dos momentos: la adquisición coactiva del derecho real de propiedad mediante sentencia firme; y la desposesión material del bien



mediante los actos posteriores a la ejecución de la sentencia. Por lo que se puede decir, que jamás habrá confiscación ante actividades materiales de la administración pública; salvo en el caso excepcional de la expropiación por causa de interés público o social, de acuerdo a la ley.

En todo caso, debe tenerse en cuenta que la confiscación, más que una limitación a la propiedad, constituye una sanción impuesta contra la comisión de especialísimos delitos tipificados en la ley y que tienden a salvaguardar la estabilidad del patrimonio público.

2.2.3. Diferencias entre confiscación y decomiso

Son dos figuras jurídicas afines, pero con características propias que las distinguen. La confiscación es la apropiación violenta por parte de la autoridad, de la totalidad de los bienes de una persona o de una parte significativa de los mismos, sin título legítimo y sin contraprestación y en base a la ley.

En cambio, el decomiso se impone a título de sanción, como pena accesoria, por la comisión de algún delito o falta o por incumplimiento de obligaciones de hacer algo; y se decomisan los bienes que guardan relación directa con la conducta que se castiga, o sea, que han sido utilizados como instrumento para la comisión de un delito, una falta o



una infracción administrativa, los que resultan como fruto de tales ilícitos o bien los que por sus características, representan un peligro para la sociedad.

Los puntos en común entre la confiscación y el decomiso son: que ambos son medios coactivos de adquisición de la propiedad privada, como consecuencia de algún delito cometido. La diferencia básica reside en que en la confiscación, los bienes afectados no guardan ninguna relación con el delito perpetrado; en el decomiso son el resultado de los hechos o actos ilícitos cometidos; según se expuso anteriormente.

Por otro lado, al ser figuras de tipo sancionatorio, no aparejan el derecho del afectado a reclamar los eventuales daños y perjuicios ocasionados; pues por la adquisición de los bienes no se paga indemnización alguna. De ahí que tanto la confiscación como el decomiso son supuestos sancionatorios, que restringen y limitan la propiedad privada, pero no en su función social, sino precisamente como una consecuencia de los delitos e ilícitos cometidos.

2.3. Expropiación

“Expropiación. Acción y efecto de expropiar. Cosa expropiada. Expropiar. De ex y propio. Dicho de la administración: Privar a una persona de la titularidad de un bien o de



un derecho, dándole a cambio una indemnización. Se efectúa por motivos de utilidad pública o interés social previstos en las leyes.”¹⁷

“Esta institución aparece en las Siete Partidas de Alfonso el Sabio. En el siglo XVII aparece en Francia con el nombre de confiscación y en 1791 la Constitución Francesa habla de razones de necesidad pública y utilidad colectiva para expropiar bienes, previo pago de la indemnización justa al dueño.”¹⁸

No obstante lo anterior: “Uno de los derechos más importantes que se reconocen al hombre, de mayor tradición constitucional, es el derecho de propiedad. Proclamado por primera vez como derecho natural en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que prohibía toda privación del derecho de propiedad, considerándolo sagrado e inviolable. Se aseguraba así, de modo permanente, la plena vigencia y eficacia del derecho de los particulares sobre los bienes que poseían. Se reconocía el carácter imprescriptible del derecho de propiedad y su condición de derecho natural, al establecer que ningún legislador ni actual ni futuro podía desconocerlo o disminuirlo lícitamente.

Asimismo, el Código Napoleónico de 1804 en el Artículo 544 definió la propiedad como el derecho de gozar y disponer de las cosas del modo más absoluto, siempre que no se

¹⁷ Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. www.rae.es. (Guatemala, 3 de noviembre de 2014).

¹⁸ www.agro.uba.ar/agro/ced/valuacion/clases/clase_5.htm. **La expropiación**. (Guatemala, 3 de noviembre de 2014).

haga de ellos un uso prohibido por las leyes o los reglamentos; y en el Artículo 545 previó la imposibilidad de que cualquier ciudadano pudiera ser obligado a ceder su derecho de propiedad, y que si ello fuere impuesto por razones de utilidad pública, habría de serle reemplazada su cosa por una indemnización justa y previa.

En base a los principios señalados se estableció un sistema sociopolítico en el que se reconocía a los individuos plena y absoluta libertad para que dispusieran, conforme a su propia y exclusiva voluntad, de los bienes que incorporasen a sus respectivos patrimonios. De esta manera la propiedad privada fue concebida como un derecho al que se le reconocen los caracteres de absoluto, exclusivo, ilimitado en su cantidad, perpetuo y transmisible.”¹⁹

“La expropiación es una institución de derecho público, constitucional y administrativo, que consiste en la transferencia coactiva de la propiedad privada desde su titular al Estado, mediante indemnización: concretamente, a un ente de la administración pública dotado de patrimonio propio. Puede expropiarse un bien para que éste sea explotado por el Estado o por un tercero.

La expropiación posee dos notas características: primera, es una transferencia de carácter coactivo, lo que hace de ella una institución característica del derecho público que no puede ser asimilada a la compraventa prevista en el derecho privado; segunda,

¹⁹ Rodríguez Moro, Nemesio. **Expropiación forzosa. Nueva enciclopedia jurídica.** Tomo IX. Pág. 75



el expropiado tiene derecho a recibir a cambio una indemnización equivalente al valor económico del objeto expropiado, lo que la diferencia de la confiscación.”²⁰

La propiedad consiste en el derecho que tiene una persona de gozar y disponer de los bienes que haya adquirido con su trabajo e industria. La facultad del propietario de gozar y disponer de los bienes que hubiese adquirido con su trabajo e industria, puede ser ejercida libremente. Nadie puede ser privado de su propiedad sino con su consentimiento; sin embargo, en el caso de Guatemala se puede expropiar la propiedad de una persona por causas de necesidad pública o de utilidad general que así lo exijan, causas que deben ser probadas legalmente y con la condición de que se le pague una justa indemnización al propietario.

En el caso de la expropiación, se dice que la propiedad de una persona sufre una afectación, lo cual significa la sujeción de una propiedad al régimen especial de dominio público, por la utilidad pública que la misma tiene o a la cual se destina. Es un poder de disposición del Estado y un acto jurídico administrativo con efectos específicos que se diferencian de los actos administrativos usuales; ya que carece de destinatario, se dirige a una cosa. La afectación se produce a través del procedimiento de la expropiación, cuyo procedimiento establece la Ley de Expropiación.

La expropiación se refiere a un procedimiento de derecho público que el Estado utiliza para poder en forma unilateral, adquirir bienes privados para cumplir sus funciones de

²⁰ es.wikipedia.org/wiki/Expropiaci3n. (Guatemala, 3 de noviembre de 2014).



satisfacer necesidades colectivas materiales o espirituales; mediante el pago de una indemnización previa y justa que compense al particular de la pérdida de su propiedad por necesidad pública.

2.3.1. Definiciones de expropiación

"Institución de derecho público por medio de la cual la administración obliga por razones de utilidad pública, a un particular a cederle su bien mediante el pago de una previa y justa indemnización."²¹

"La expropiación por causa de utilidad pública es una operación administrativa por la cual el Estado obliga a un particular a cederle la propiedad de un inmueble en beneficio de la comunidad, mediante una indemnización justa y previa."²²

La Constitución Política de la República de Guatemala regula en el Artículo 40 no regula propiamente una definición de lo que es la expropiación, sólo establece en que casos procede de la forma siguiente: "Expropiación. En casos concretos, la propiedad privada podrá ser expropiada por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público debidamente comprobadas. La expropiación deberá sujetarse a los procedimientos señalados por la ley, y el bien afectado se justipreciará por expertos tomando como base su valor actual. La indemnización deberá ser previa y en moneda

²¹ Díez, Manuel María. **Derecho administrativo. Tomo IV.** Pág. 140

²² De Laubadére, André. **Manual de derecho administrativo.** Pág. 88



efectiva de curso legal, a menos que con el interesado se convenga en otra forma de compensación. Sólo en caso de guerra, calamidad pública o grave perturbación de la paz puede ocuparse o intervenir la propiedad, o expropiarse sin previa indemnización, pero ésta deberá hacerse inmediatamente después que haya cesado la emergencia. La ley establecerá las normas a seguirse con la propiedad enemiga. La forma de pago de las indemnizaciones por expropiación de tierras ociosas será fijada por la ley. En ningún caso el término para hacer efectivo dicho pago podrá exceder de diez años.”

En el caso de la Ley de Expropiación tampoco establece una definición, sino únicamente establece lo siguiente en los artículos siguientes: “Artículo 1. Se entiende por utilidad o necesidad públicas o interés social, para los efectos de esta ley, todo lo que tienda a satisfacer una necesidad colectiva, bien sea de orden material o espiritual.

Artículo 2. La declaración de utilidad y necesidad pública o interés social, corresponde al Congreso de la República. Artículo 3. La declaración a que se refiere el artículo anterior se hará, con referencia precisa, siempre que fuere posible, a los bienes afectados, determinando el objeto de la expropiación con términos que no permitan extender la acción expropiatoria a otros bienes que a aquellos que sean necesarios para lograr la satisfacción colectiva que se procura llevar a cabo.”

Las primeras definiciones anotadas, coinciden en señalar que se trata de una institución jurídica propia del derecho público. Sin embargo, la noción general de la expropiación dependerá en buena medida del punto de vista con que se estudie y del elemento que

se enfatice; pues desde el punto de vista del Estado, la expropiación es considerada como la potestad que tiene para la satisfacción de las necesidades e intereses de la población, o como el modo de adquisición coactivo de bienes. En sentido contrario, desde la óptica de los particulares, sujetos pasivos de la potestad, la expropiación es apreciada como una limitación al derecho de propiedad y como una prestación obligatoria que deben realizar en favor del Estado.

De acuerdo al Artículo 4 de la Ley de Expropiación, los que pueden solicitar la expropiación son: El Estado, las municipalidades, los contratistas o concesionarios de servicios públicos o de obras o servicios de utilidad pública, las empresas o compañías particulares, cuando estén legalmente autorizadas y la Universidad de San Carlos de Guatemala.

2.3.2. Características de la expropiación

- a) Es una institución de derecho público: Aparecen en pugna intereses privados y generales, por lo que está regulada esencialmente por normas de derecho público; que implican una limitación a un derecho garantizado constitucionalmente como es el de propiedad; pero también es una potestad o poder de la administración pública para enfrentar y hacer ceder el derecho de propiedad frente a las necesidades colectivas del Estado.
- b) Es una institución de derecho coactivo: Se trata de una transferencia obligada del derecho de propiedad, se verifica por las buenas o por las malas, de manera que

prácticamente es una venta obligada a la cual hay que llegar, aun cuando el propietario no quiera. Es una venta forzosa mediante la cual el Estado puede obligar a un particular a cederle la propiedad de una cosa a cambio del pago de una justa indemnización.

- c) La expropiación no constituye una compraventa: A pesar de que en muchos casos se refiere a la expropiación como una venta de naturaleza obligatoria; son dos institutos jurídicos diferentes. La compraventa es un contrato entre dos partes, vendedor y comprador, mediante la cual se crea un vínculo jurídico por el cual el primero se obliga a transferir y garantizar la propiedad de una cosa y el segundo a pagar un precio en dinero. La expropiación no es un contrato, ya que prescinde totalmente de uno de los elementos esenciales para su existencia, que es el consentimiento de las partes; ya que es un acto unilateral derivado de la potestad que tiene la administración pública de quitar un bien o derecho particular para satisfacer el interés general.
- d) El objeto de la expropiación es permitir a la administración el cumplimiento de fines públicos: Para la consecución de determinado fin de interés general una persona particular debe ceder el derecho de propiedad al Estado; quien se vale de la expropiación forzosa.



2.3.3. Diferencia entre expropiación administrativa y judicial

La Ley de Expropiación no regula específicamente la diferencia entre expropiación administrativa y judicial, pero de la lectura de los Artículos del 19 al 23 se determina que existen dos vías para tramitar la expropiación, de la siguiente forma.

Expropiación administrativa

Esta expropiación tiene la característica de que la etapa de negociación es directa, aunque la Ley de Expropiación le denomina procedimiento de diligencias previas. De acuerdo al Artículo 19 de la citada ley, en este caso una vez declarado un bien afecto a utilidad o necesidad pública, o interés social, el Estado, las municipalidades y la Universidad de San Carlos de Guatemala, podrán adquirirlo directamente del propietario cumpliendo los requisitos de ley.

Según el Artículo 20, hecha la declaración el expropiante requiere del propietario que fije un precio para el pago de la indemnización, en un plazo no menor de cinco días ni mayor de diez; de acuerdo al Artículo 20 si las partes se ponen de acuerdo sobre el monto de la indemnización, previo pago de ésta, se procederá a otorgar la escritura traslativa correspondiente. El dominio se transferirá libre de todo gravamen o limitación.



Expropiación judicial

Es la regla general y se presenta como consecuencia del fracaso de la etapa de negociación voluntaria, sea porque el propietario se niegue a negociar, porque guarde silencio o porque no cumpla con el negocio. En este caso, de acuerdo al Artículo 20 si no se llega a ningún acuerdo sobre el monto de la indemnización, la entidad expropiante podrá consignar ante tribunal competente, el monto del avalúo que haya realizado, sin perjuicio de efectuar los ajustes que procedan al fijarse el monto de la indemnización definitiva. Efectuada la consignación la entidad expropiante podrá aunque hubiere recursos pendientes de resolución, iniciar o proseguir la obra de que se trate.

De igual forma según el Artículo 22, las diligencias previas quedan sin efecto y se procederá a la expropiación en caso de invasión o ataque al territorio nacional o grave perturbación del orden interior; si el propietario no manifiesta sus pretensiones dentro del plazo de ley; si la estimación hecha por el propietario excede de la declaración fiscal; si las partes no ponen de acuerdo en cuanto a la indemnización; o si el bien objeto de expropiación, fuere propiedad de menores, incapaces o ausentes. Asimismo, el Artículo 32 regula que en casos de urgencia previstos en la Constitución Política, el expropiante tiene derecho a entrar en inmediata posesión del bien, y siempre que sea posible consignará a favor del propietario y a título de indemnización provisional el valor de la declaración fiscal si se trata de inmuebles; o la suma que el expropiante ofrezca si se trata de otros bienes.



A los dos procedimientos antes referidos les son aplicables las siguientes normas:

Artículo 2, la declaración de utilidad y necesidad pública o interés social, corresponde al Congreso de la República. Artículo 10, la indemnización comprende la satisfacción al propietario del valor del bien y todos los daños, desmerecimientos y erogaciones consecuencia de la expropiación, incluyendo el pago de intereses. Artículo 12, la indemnización será fijado por expertos valuadores si no hay acuerdo sobre la misma. Artículo 23, el expediente de expropiación será escrito y se sustanciará ante las Gobernaciones Departamentales. Artículo 28, agotados todos los trámites de mérito, el gobernador con audiencia de la Procuraduría General de la Nación y previo el pago o depósito de la indemnización, ordenará que se otorgue la escritura traslativa de dominio y se inscriba la propiedad si se trata de bienes registrables, en un término que no exceda de cinco días.

Artículo 29, si el propietario no se presenta a otorgar y firmar la escritura traslativa de dominio en el plazo de ley, lo hará el gobernador en su rebeldía, compareciendo para el efecto ante el Escribano del Gobierno. Artículo 35, si el expropiante no procede a realizar la expropiación dentro de dos años, se considera abandonada y el expropiado puede iniciar diligencias para la declaratoria de reversión, este procedimiento no procede si la entidad expropiante manifestó fehacientemente interés en la realización de la obra ante la Gobernación Departamental.



Pueden ser objeto de expropiación todos los bienes, es decir todos los objetos materiales e inmateriales susceptibles de valor económico. Si bien el Estado al expropiar ejerce una potestad atribuida por la Constitución Política, la transferencia de dominio sobre el bien afectado, se halla subordinado a la condición de que el patrimonio de su propietario quede sin daño; de ahí que el objeto de la indemnización es retribuir al propietario el mismo valor económico, además de los perjuicios que sean consecuencia de la expropiación; por eso la indemnización debe ser previa, justa, única y en dinero en efectivo.

2.3.4. La expropiación como limitación al derecho de propiedad

La evolución del derecho de propiedad, se puede decir que ha tenido dos momentos o etapas importantes: La propiedad como un derecho absoluto e ilimitado, sujeto solamente a restricciones concretas legalmente establecidas, de carácter inviolable y que podía ser ejercido libremente; y la propiedad como un derecho limitado, que en virtud de su función social, está sujeto a las restricciones y limitaciones que imponga la ley con fines de utilidad pública o interés social, previo un procedimiento y el pago de una justa indemnización.

La garantía del derecho de propiedad se extiende a todos sus elementos: uso, goce, disfrute y disposición. En cambio la función social de la propiedad, está sujeta a la posibilidad de que pueda ser afectada por el Estado, para la satisfacción de intereses colectivos y por lo mismo puede ser objeto de expropiación.



No obstante la pluralidad de perspectivas a partir de las cuales puede examinarse la expropiación; interesa resaltar que la expropiación es un límite al derecho de propiedad; por cuanto se limitan las facultades de dominio al propietario. En ese sentido, la expropiación conlleva restricciones al libre ejercicio del derecho de propiedad y constituye una limitación impuesta en beneficio del interés colectivo; ya que al propietario no se le pide opinión respecto a la utilidad o interés social del bien, simplemente se le obliga a aceptar la indemnización, pues tampoco tiene el derecho de oponerse al trámite de la expropiación.

De ahí que se pueda indicar, que la concepción de la propiedad como un derecho absoluto, ha sido ampliamente superada para dar paso a la noción de propiedad restringida por su función social. Las limitaciones constituyen así la adecuación de la propiedad a los fines sociales o de interés general asumidos por el Estado; pudiendo afirmarse que la expropiación es la mayor limitación al derecho de propiedad, y más que una limitación es su eliminación al convertirse en un valor de contenido económico.

La expropiación se basa en el concepto filosófico de que el bien común está por encima de los intereses individuales. Consecuentemente, todo bien que sea necesario para satisfacer el bien común, es susceptible de expropiación; por lo que el propietario frente a una acción expropiatoria, se encuentra obligado a entregar su propiedad y a aceptar la indemnización con el fin de no sufrir más daño o perjuicio en su patrimonio.

2.4. Diferencias entre comiso, confiscación, expropiación y extinción de dominio

En este capítulo se trató de diferenciar las figuras del comiso o decomiso, la confiscación, la expropiación y la extinción de dominio; por lo que aquí sólo se resaltan algunos aspectos de las mismas.

El decomiso o incautación es el depósito coactivo de bienes para ser analizados o rematados con posterioridad en un proceso judicial; supone el apoderamiento de todo o de parte del patrimonio de una persona por parte del Estado, sin compensación alguna y es una pena accesoria del delito. En materia fiscal el decomiso de las pertenencias de una persona se hace de acuerdo a la ley y ordenada por autoridad competente; ya que la autoridad administrativa sólo puede imponer alguna multa, previo a un debido proceso. En materia administrativa está previsto en algunas leyes y siempre se determina por autoridad judicial. El destino de los bienes en decomiso es para servicios públicos, rematarlos o destruirlos.

Confiscación: Adjudicación que se hace en beneficio del Estado de los bienes de una persona, cuando los bienes son de origen ilícito o producto de algún delito; o bien, son abandonados por cualquier causa; siempre y cuando exista autorización judicial y un debido proceso.

Expropiación: Es el procedimiento mediante el cual el Estado adquiere la propiedad de algún bien por considerarlo de interés público o social y para satisfacer las necesidades de la población; el trámite de la expropiación está regulado en ley y al expropiado se le debe pagar una indemnización.

Extinción de dominio: Es la privación del derecho de propiedad a favor del Estado, como consecuencia de la comisión de un delito o falta o por la realización de actividades o negocios ilícitos; siempre y cuando se cumpla con el debido procedimiento de extinción de dominio.

No obstante lo anterior, debe tenerse presente que los Artículos 39 y 41 de la Constitución Política de la República de Guatemala; garantizan la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana, por lo que toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley; asimismo, por causa de actividad o delito político no puede limitarse el derecho de propiedad en forma alguna y además se prohíbe la confiscación de bienes y la imposición de multas confiscatorias.

Por lo tanto, el Estado debe garantizar el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos. Sin embargo, la misma Constitución Política solamente protege el derecho a la propiedad en la medida en que su adquisición se haya ajustado a los requerimientos del ordenamiento jurídico y cumpla la función social que por disposición



superior está llamada a desempeñar. Por eso, en caso de conflicto entre el derecho de propiedad particular y el interés general, éste debe primar ante el derecho particular.

En ese sentido, se han diseñado institutos para limitar ese derecho, en algunos casos por no cumplir la función social o porque el interés público se impone; como en el caso de la expropiación y en otros, porque resulta contrario al ordenamiento jurídico y a los deberes que se imponen a los habitantes del territorio nacional; como en el caso de la extinción del dominio y el decomiso, figuras a través de las cuales se busca revocar la propiedad. Estos institutos se diferencian de la figura de la confiscación y de la expropiación, ya que en algunos casos el Estado de manera arbitraria priva a los particulares de sus derechos.

De las figuras antes expuestas, que tienen diferentes objetivos tal como la confiscación y la expropiación; la más importante en la actualidad es la de extinción de dominio, pues permite al Estado mediante un proceso judicial que no es de carácter penal y con todas las garantías procesales, desvirtuar el derecho de propiedad de quien dice ostentarlo, debido a que lo adquirió de manera ilegítima o cometiendo algún delito. La extinción implica que los bienes objeto de la misma pasen a ser propiedad del Estado, quien en virtud de la decisión judicial, no debe pagar indemnización o retribución alguna por el bien que recibe. Es una restricción legítima de la propiedad. Sin embargo, en la legislación penal guatemalteca todavía se encuentra regulada la figura del decomiso, que cumple las mismas funciones, por lo que en este informe se propone su derogación.





CAPÍTULO III

3. Análisis de la Ley de Extinción de Dominio

En el primer capítulo ya se analizaron algunos aspectos de esta ley, así como los motivos por los cuales fue creada y algunos de sus fundamentos; por lo que aquí más que todo se analizan los bienes sobre los cuales recae la acción de extinción de dominio, las causales de su procedencia, definiciones, principios y el debido proceso que debe cumplir.

3.1. Parte considerativa de la ley

La Ley de Extinción de dominio en sus considerandos establece que en los últimos años se ha incrementado de manera alarmante, el número de delitos que atentan contra el patrimonio del Estado y de los particulares, así como los que ocasionan grave daño a la vida, la integridad, la libertad y la salud de los habitantes de Guatemala, relacionados con la delincuencia organizada, así como otras formas de actividades ilícitas o delictivas.

Que mediante actos de corrupción, tráfico de influencias y otros ilícitos, cada vez más personas individuales y jurídicas, han acumulado bienes con recursos provenientes de actividades ilícitas o delictivas. Que los responsables de los delitos económicos, de las



infracciones de narcotráfico o de la delincuencia organizada, han utilizado diversos mecanismos ilegales, mezclados estos con medios legales, para la transferencia y circulación de bienes, ganancias, frutos y productos de la criminalidad, así como para el encubrimiento o el ocultamiento de la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o la propiedad real de esos bienes, ganancias o derechos, a sabiendas de que proceden de actividades ilícitas o delictivas.

Por lo anterior, era imperativo emitir una legislación apropiada para recuperar, a favor del Estado, sin condena penal previa ni contraprestación alguna, los bienes, las ganancias, productos y frutos generados por las actividades ilícitas o delictivas; así como establecer un procedimiento específico y exclusivo, fuera de la jurisdicción penal y civil, y otorgar a los operadores de justicia instrumentos legales para extinguir los derechos sobre bienes obtenidos o que se deriven de actividades ilícitas o delictivas.

Como se puede observar, son muchas las causas por las cuales fue creada la citada ley; principalmente porque, como todo el mundo sabe, las organizaciones criminales o del narcotráfico, que vienen siendo casi la misma cosa, se han posesionado en el ámbito público, que es lo más peligroso, puesto que han influido no sólo en temas políticos sino de justicia; a tal punto que han invertido dinero en movimientos políticos, lo que les permite influir en las decisiones que se tomen para la elección de autoridades en todo el sector público, máxime en el sector justicia, lo que a la vez les permite que no se les persiga penalmente o en algunos casos que no enfrenten juicios y salgan libres sin ninguna consecuencia por los ilícitos cometidos.

Asimismo, se han infiltrado en el ámbito privado de las negociaciones comerciales y económicas, con lo que han logrado limpiar las ganancias obtenidas de actividades ilícitas, tales como el narcotráfico, la extorsión, el robo de vehículos, la trata de personas, etcétera; pues han invertido en bienes raíces, flotillas de vehículos para prestar el servicio de taxis, en la construcción de edificios, y cualquier otro tipo de negocios que les ayude a lavar el dinero, lo cual han logrado exitosamente.

El problema es que con estas actividades le están causando un grave daño al Estado y a la vida, integridad, libertad y la salud de toda la población guatemalteca; no sólo social sino que también económicamente, pues con tal de realizar sus negociaciones y obtener ganancias, han matado gente trabajadora e inocente que se interpone en sus caminos. De la misma forma han influido en los actos de corrupción y tráfico de influencias, que está muy de moda en las esferas públicas; lo que les ha dado un gran poder en el ámbito de la justicia; de ahí que muy pocos hayan sido condenados por los delitos que han cometido.

Debido a todo lo antes expuesto, el Artículo 1 establece que el objeto de la Ley de Extinción de Dominio es regular:

- a) “La identificación, localización, recuperación, repatriación de los bienes y la extinción de los derechos relativos al dominio de los mismos, así como de las ganancias, frutos, productos, rendimientos o permutas de origen o procedencia ilícita o delictiva, a favor del Estado;
- b) El procedimiento exclusivo para el cumplimiento efectivo de la presente Ley;

- c) La competencia y facultades de las autoridades respectivas para la ejecución de la presente Ley;
- d) Las obligaciones de las personas individuales o jurídicas que se dedican al ejercicio de una profesión o actividades susceptibles de ser utilizadas para la transferencia, uso, ocultamiento y circulación de los bienes producto de actividades ilícitas o delictivas; y,
- e) Los medios legales que permiten la intervención de las personas que se consideren afectadas por la aplicación de la presente Ley.”

En lo que respecta a la recuperación e incluso repatriación de los bienes, es importante indicar que, antes de la existencia de esta ley era muy común que los delincuentes invirtieran o escondieran las ganancias, frutos, productos o rendimientos de origen o procedencia ilícita o delictiva en otros países, y no existía manera de recuperar los bienes, debido entre otras causas a las regulaciones internacionales o convenios, que no le permitían al Estado de Guatemala, aunque supiera en donde estaba el dinero, investigar y muchos menos pedir la repatriación o devolución del dinero; no obstante, como la mayoría de países está sufriendo la misma problemática, han llegado a acuerdos de colaboración que les permiten investigar en cuentas bancarias y pedir la devolución del dinero que tanta falta le hace a Guatemala, debido a que con la extinción de dominio todos los bienes y dinero producto de negocios ilegales pasar a favor del Estado.

En lo que toca a las obligaciones de las personas individuales o jurídicas que se dedican al ejercicio de una profesión o actividades susceptibles de ser utilizadas para la transferencia, uso, ocultamiento y circulación de los bienes producto de actividades ilícitas o delictivas; también es muy importante su regulación, pues se han incrementado los casos de personas particulares o profesionales que se involucran en estas negociaciones ilegales, debido a la facilidad con que se gana el dinero.

3.2. Definiciones contenidas en la ley

Según el Artículo 2 de la ley en análisis, para la aplicación de la misma, regirán las definiciones siguientes:

a) "Actividades ilícitas o delictivas: Se entenderán por actividades ilícitas o delictivas que darán lugar a la aplicación de la presente Ley, las acciones u omisiones tipificadas como delitos, cometidos por la delincuencia común o por la organizada, siguientes:

a.1 Tránsito internacional; siembra y cultivo; fabricación o transformación; comercio, tráfico y almacenamiento ilícito; promoción y fomento; facilitación de medios; transacciones e inversiones ilícitas; asociaciones delictivas; procuración de impunidad o evasión; promoción o estímulo a la drogadicción; encubrimiento real y encubrimiento personal, contenidos en la Ley Contra la Narcoactividad.

a.2 Lavado de dinero u otros activos, contenido en la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos.

a.3 Ingreso ilegal de personas, tránsito ilegal de personas y transporte de ilegales, contenidos en la Ley de Migración.

a.4 Financiamiento del terrorismo y trasiego de dinero, contenidos en la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo.

a.5 Peculado; malversación; concusión; fraude; colusión; cohecho pasivo y activo; evasión; cooperación en la evasión; evasión culposa; asesinato, cuando se realice por precio, recompensa, promesa o ánimo de lucro; plagio o secuestro; estafa propia, cuando el agraviado sea el Estado; estafa mediante información contable, cuando el agraviado sea el Estado; trata de personas; extorsión; terrorismo; intermediación financiera; quiebra fraudulenta; fabricación de moneda falsa; alteración de moneda, introducción de moneda falsa o alterada; contenidos en el Código Penal y sus reformas.

a.6 La defraudación aduanera y el contrabando aduanero, contenidos en la Ley Contra la Defraudación y el Contrabando Aduaneros y sus reformas.

a.7 Conspiración, asociación ilícita; asociación ilegal de gente armada; entrenamiento para actividades ilícitas; comercialización de vehículos y similares robados en el extranjero o en el territorio nacional; exacciones intimidatorias; obstrucción extorsiva de tránsito y obstrucción de justicia, contenidos en la Ley Contra la Delincuencia Organizada.

b) Bienes: Son todos aquellos que sean susceptibles de valoración económica, sean estos muebles o inmuebles, fungibles o no fungibles, tangibles o intangibles, acciones, títulos y valores, cualquier derecho real, principal o accesorio. Igualmente

lo serán todos los frutos, ganancias, productos, rendimientos o permutas de estos bienes

- c) Bienes abandonados: Son todos aquellos bienes así declarados conforme a la presente Ley.
- d) Extinción de dominio: Es la pérdida a favor del Estado, de cualquier derecho sobre los bienes mencionados en la literal b) del presente artículo, y que se encuentren dentro de las causales estipuladas dentro de la presente Ley, cualquiera que sea su naturaleza y clase, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular o cualquier persona que ostente o se comporte como tal.
- e) Fondos derivados de la administración de justicia: Son fondos derivados de la administración de justicia, los dineros sobre los cuales recaiga pena de comiso en sentencia firme penal, conforme a lo dispuesto en la presente Ley y leyes penales correspondientes. La extinción de dominio declarada por los tribunales competentes no será considerada como pena y los bienes extinguidos no serán considerados fondos derivados de la administración de justicia, y se destinarán de conformidad con lo previsto en la presente Ley. En cualquier circunstancia, los dineros o bienes extinguidos o sometidos a extinción de dominio, serán considerados fondos derivados u originados de las actividades ilícitas o delictivas o de los actos, conductas, negocios, frutos o contratos de los cuales provienen o les dieron origen y sometidos a la presente Ley.

Para la declaración de la extinción de dominio y la interpretación de las normas previstas, se tendrán en cuenta los principios establecidos en la presente Ley.”

Como se puede observar, la ley incluyó todos los delitos habidos y por haber, incluso regula en ciertos casos lo presente y lo futuro, con el objeto de que no se quede nada desprotegido o que en el futuro no pueda ser objeto de extinción de dominio; analizar cada una de las definiciones y delitos que se regulan no viene al caso, pues importa más que todo conocer qué bienes son objeto de la extinción de dominio; para luego hacer la comparación con los bienes objeto de comiso; tal y como lo regula el Código Penal en el Artículo 60, que establece: “El comiso consiste en la pérdida, a favor del Estado, de los objetos que provengan de un delito o falta, y de los instrumentos con que se hubieren cometido... Cuando los objetos referidos fueren de uso prohibido o no sean de lícito comercio, se acordará el comiso, aunque no llegue a declararse la existencia del delito o la culpabilidad del imputado...”

Por otra parte, el artículo precitado menciona las palabras objetos e instrumentos que provengan del delito o falta o que fueron utilizados para cometer ambos. O sea, no especifica ni define en que consisten los objetos y los instrumentos; tal y como en forma clara sí lo establece la Ley de Extinción de Dominio, de ahí la inquietud de por qué mejor no se derogó este artículo, pues simplemente se le adicionó el último párrafo, que hace referencia a que el comiso procederá únicamente en caso de que el juez o tribunal competente no declare la extinción de dominio. Punto que se analizará al final de esta tesis, pues es el objetivo principal de la investigación, pues ya no tiene objetivo, en virtud que ahora todo es objeto de extinción de dominio.

3.3. Principios

Con respecto al objeto y características de la ley en análisis, fueron expuestos en el primer capítulo; por lo que sólo se analizan los principios que fundamentan la Ley de Extinción de Dominio; los cuales de acuerdo al Artículo 3 regirán para la observancia y aplicación de la ley.

- a) Nulidad ab initio. Se entenderá que la adquisición o disposición de los bienes o la constitución de patrimonio de origen ilícito o delictivo, a sabiendas de tal calidad o debiéndolo presumir razonablemente, constituye negocio jurídico contrario al orden público y a las leyes prohibitivas expresas o se han constituido en fraude a la ley. Los actos y contratos que versen sobre dichos negocios, en ningún caso constituyen justo título y son nulos ab initio. El conocimiento o la presunción razonable sobre el origen ilícito o delictivo de los bienes a que hace referencia el párrafo anterior, se podrá inferir de los indicios o las circunstancias objetivas del caso.
- b) Prevalencia. Las disposiciones contenidas en la presente Ley, se aplicarán y se interpretarán de preferencia sobre las contenidas en cualquiera otra ley.

Respecto al principio nulidad ab initio, significa nulidad desde el principio o desde el instante de la acción; esto quiere decir que no hay excusa que justifique la adquisición, la disposición de bienes o la constitución de un patrimonio, sabiendo o presumiendo que tiene un origen ilícito; ya que cualquier persona inteligente en la actualidad sabe



que si otra persona que nunca ha tenido dinero y de la nada empieza a gastar mucho o a comprar cosas fuera de su alcance, es porque está obteniendo dinero no necesariamente de su trabajo o profesión; por eso es que este principio permite deducir de los indicios y las circunstancias objetivas que la procedencia de los bienes es ilícita, o que se ha obtenido en fraude de ley. Otra cosa son los actos y contratos que versen sobre dichos negocios, puesto que si a sabiendas de que se está realizando un negocio anómalo o con una persona que se presume se dedica a negocios contrarios a la ley; en estos casos los contratos y actos con constituyen justo título y son nulos desde el inicio.

En lo que toca al principio de prevalencia, mediante el mismo, las normas contenidas en la Ley de Extinción de Dominio, tiene preferencia sobre cualquier otra ley. Por eso es que se insiste en el caso del comiso de bienes utilizados para cometer un delito, ya que según este principio en el delito de robo se aplicará el Código Penal, pero si a criterio del juez o tribunal y según los indicios y las circunstancias, procederá la extinción de dominio en base a la Ley de Extinción de Dominio; quiere esto decir, que el juez es el que decide la procedencia de la extinción de dominio aunque el delito sea de robo.

3.4. Causales de procedencia

De acuerdo al Artículo 4 de la Ley de Extinción de Dominio, las causales de procedencia de la extinción de dominio son muchas, por lo que sólo se hace un breve resumen de las mismas.

- a) Cuando los bienes provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita o delictiva realizada en territorio nacional o en el extranjero.
- b) Cuando exista incremento patrimonial de toda persona, individual o jurídica, relacionada con una persona investigada o sometida a la acción de extinción de dominio, en virtud de actividades ilícitas o delictivas: o personas que hayan lucrado o se hayan beneficiado de los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas con origen o derivadas de actividades ilícitas o delictivas.
- c) Cuando los bienes o negocios se hayan utilizado como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas o delictivas o correspondan al objeto del delito o vayan a ser utilizados para la comisión de un hecho delictivo.
- d) Cuando los bienes, frutos, productos o ganancias provengan de la enajenación o permuta de otros que tengan su origen directa o indirectamente, en actividades ilícitas o delictivas.
- e) Cuando los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas afectados en un proceso penal, por cualquier causa no se investigó su origen, utilización o destino y no se haya tomado una decisión definitiva sobre los mismos.
- f) Cuando en un proceso penal exista información suficiente de que los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas, provengan de actividades ilícitas o delictivas; y se haya declarado judicialmente el archivo o la desestimación de la causa, la rebeldía, la extinción de la persecución o de responsabilidad penal, el sobreseimiento, la clausura provisional o el criterio de oportunidad; no se pueda identificar al sindicado o en caso de fuga del sindicado, condenado o procesado.



- g) Cuando los bienes o negocios de procedencia lícita hayan sido utilizados o destinados a ocultar, encubrir, incorporar o mezclar bienes de procedencia ilícita o delictiva.
- h) Cuando se hayan abandonado los bienes, recursos, elementos y medios de transporte utilizados para la comisión de un hecho delictivo o actividad ilícita, siempre que no pertenezcan a un tercero de buena fe sin culpa ni simulación de negocio.
- i) En los casos de presunción previstos en el Artículo 46 de la Ley Contra la Narcoactividad.
- j) Cuando se trate de bienes de una sucesión hereditaria, si el causante adquirió dichos bienes por actividades ilícitas o delictivas.
- k) En los casos de omisión o falsedad en la declaración jurada, prevista en el Artículo 25 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos.
- l) Por condena penal dictada en el extranjero por delito de narcotráfico, lavado de dinero, enriquecimiento ilícito o delincuencia organizada, cuando existan bienes o productos en el territorio nacional y la autoridad judicial del país de que se trate no los haya reclamado, se declararán a favor del Estado de Guatemala.

En cualquiera de las causales enumeradas en el presente artículo, el afectado estará facultado para ejercer sus derechos, en particular, a probar a través de los medios idóneos y suficientes, los fundamentos de su oposición, legitimar su actuación y acreditar el interés con que actúa.

Al igual que las definiciones, en este caso también la ley reguló todas las posibles causas por las cuales se puede declarar la extinción de dominio; regulando que los bienes pueden provenir directa o indirectamente de una actividad ilícita o delictiva realizada tanto en territorio nacional como en el extranjero; de la misma forma regula el incremento patrimonial de toda persona, individual o jurídica, o que hayan lucrado o se hayan beneficiado de los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas con origen o derivadas de actividades ilícitas o delictivas, o los bienes y negocios se hayan utilizado como medio para la comisión de actividades ilícitas o delictivas.

Lo importante de este artículo es que también establece que cuando en un proceso penal no se investigó por cualquier causa los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas, pueden ser objeto de extinción de dominio; o bien se haya declarado judicialmente el archivo, desestimación de la causa, rebeldía, extinción de la persecución o responsabilidad penal, sobreseimiento, clausura provisional o criterio de oportunidad; no se puede identificar al sindicado o en caso de fuga del sindicado, condenado o procesado. Incluso si una persona es sentenciada en el extranjero, sus bienes pueden ser reclamados por Guatemala.

3.5. Debido proceso

Según los Artículos 9 y 10 de la Ley de Extinción de Dominio, durante el ejercicio y trámite de la acción de extinción de dominio, se garantizará el debido proceso y el derecho de defensa; y las personas afectadas pueden presentar pruebas para

desvirtuar las acusaciones sobre el origen o procedencia lícita de los bienes, o adquisición de buena fe; que los bienes no se encuentran entre las causales de acción de extinción de dominio o demostrar que ya se dictó alguna sentencia favorable sobre el patrimonio o bienes objeto de la acción de extinción de dominio. Asimismo, cualquier persona afectada por actividades ilícitas o delictivas puede reclamar como tercero interesado dentro del procedimiento de acción de extinción de dominio.

En casos de extinción de dominio, de acuerdo al Artículo 11 de la ley citada, la comparecencia es personal y no puede ser suplida a través de apoderados o mandatarios; de lo contrario se podrá declarar la rebeldía y el abandono de la causa. Los menores de edad o incapacitados legalmente declarados, actúan mediante su representante legal. Para reclamar cualquier bien se deben presentar los títulos acreditativos de los mismos y no se aceptan declaraciones juradas.

Como se puede observar la acción de extinción del dominio, es una institución autónoma, constitucional, jurisdiccional, de carácter patrimonial, sin remuneración ni compensación; que permite al Estado mediante un proceso judicial que no es de carácter penal, rodeado de todas las garantías procesales; desvirtuar el derecho de propiedad de quien dice ostentarlo y tenerlo, debido a que nunca lo ha adquirido de manera legítima y legal.

La extinción de dominio, es la única restricción legítima de la propiedad y se aplica a toda persona, sea individual o jurídica.



CAPÍTULO IV

4. Derogación de la figura jurídica del comiso en el ordenamiento jurídico guatemalteco

Tal y como ya se expuso, las figuras jurídicas del comiso y la de extinción de dominio, son dos instituciones completamente diferentes, pero que tienen los mismos objetivos; y fue muy utilizada antes de que entrara en vigencia la Ley de Extinción de Dominio, sin embargo, la citada ley cubre todos los aspectos del comiso, por lo que sería mejor derogar dicha figura en virtud que ya no procede. A continuación se exponen las diferencias y similitudes de dichas figuras.

4.1. Diferencias y similitudes entre la extinción de dominio y el comiso

4.1.1. Comiso

En términos generales, puede ser definido como una sanción accesoria establecida por el legislador en el Código Penal de Guatemala; en virtud del cual, el autor o copartícipe de un hecho punible, pierde en favor del Estado los bienes, objetos o instrumentos con los cuales se cometió un delito o una falta, y todas aquellas cosas o valores que provengan de la ejecución del delito

Es un mecanismo o medida dependiente y derivada de la acción penal, consistente en la pérdida de los efectos e instrumentos del hecho punible; es decir, de los bienes que directa o indirectamente provienen del delito o han sido utilizados en las conductas dolosas como medio o instrumento para su ejecución, con el fin de que pasen a manos del Estado para su destrucción o para su administración. No tiene una naturaleza jurídica unitaria sino de carácter complejo, pues al mismo tiempo reúne las notas propias de la sanción penal, la indemnización para el perjudicado con el hecho punible, como simple efecto civil de la infracción, o una mera determinación de carácter procesal para efectos probatorios.

De las definiciones expuestas se deducen algunas características relacionadas con esta figura:

- a) Se limita la imposición del comiso a los delitos o faltas dolosos.
- b) Se requiere que el acusado haya sido condenado a una pena, cualquiera que sea ésta.
- c) La excepción al carácter preceptivo del comiso, es que los efectos o instrumentos pertenezcan a un tercero de buena fe no responsable del delito, que los haya adquirido legalmente y que no sean de ilícito comercio.
- d) Por último, en cuanto al destino de lo decomisado, el Código Penal distingue entre los supuestos de cosas de lícito comercio, en cuyo caso se venderán y su producto de la venta incrementará los fondos privativos del Organismo Judicial; y las de uso

prohibido o que no sean de lícito comercio, se acordará el comiso, aunque no llegue a declararse la existencia del delito o la culpabilidad del imputado y se destruirán.

4.1.2. Extinción de dominio

La acción de extinción de dominio, permite al Estado quitar a cualquier ciudadano los bienes muebles o inmuebles que hayan sido utilizados en la comisión de un delito grave (secuestro, extorsión, narcotráfico, delincuencia organizada, etc.) o bien a las personas que hayan participado en asociaciones ilícitas o delictivas para blanquear dinero; bienes que pasan a ser propiedad del Estado sin pago de compensación o remuneración alguna; la acción es ordenada por un juez o tribunal y es independiente de la acción penal o del proceso penal.

Fue creada debido a las lagunas que existían en materia de confiscación de propiedades de narcotraficantes, crimen organizado y otras organizaciones delictivas o ilícitas y del uso que el Estado debía darles a las mismas; en cambio ahora, el Estado puede formalizar la propiedad sobre estos bienes y puede disponer de ellos; para que sirvan como instrumentos para combatir a estas organizaciones delictivas.

Consiste en la pérdida sobre los derechos de propiedad de ciertos bienes con características definidas. La acción de extinción de dominio se ejercerá respecto de

bienes que se encuentren relacionados con delitos y acciones delictivas, cometidos por personas individuales o jurídicas, o personas que se relacionen con dichas actividades.

4.1.3. Diferencias

Como se puede observar la extinción de dominio y el comiso son formas legítimas de restringir o limitar la propiedad de las personas, pero sin indemnización o remuneración alguna. Igualmente, la extinción del dominio y el decomiso pueden llegar a confundirse, sin que tengan la misma naturaleza.

El comiso es una sanción y sólo el juez puede ordenar el mismo, siempre y cuando exista un procedimiento penal; la acción de extinción de dominio, la ordena un juez pero se inicia aunque no exista un proceso penal; en ambos casos el juez decide su procedencia, se respeta el debido proceso y las garantías constitucionales y el tercero de buena fe pueda reclamar y acreditar la titularidad de los bienes. Ambas figuras son la consecuencia del poder sancionatorio que tiene el Estado y es un instrumento de autoprotección, que contribuyen a preservar el orden jurídico y nacional.

4.1.4. Diferencias entre comiso y extinción de dominio

Comiso	Extinción de dominio
Es una pena accesoria	No es una pena, ni principal, ni accesoria
Es una consecuencia accesoria de la comisión de un delito	Es una consecuencia patrimonial de las actividades ilícitas (conducta típica o antijurídica)
Es la consecuencia jurídica que se deriva de la comisión de un delito (conducta típica, antijurídica, culpable y punible)	Procede si tiene origen ilícito o ha sido destinado a una actividad ilícita, no importa a quien pertenezca
Pena cuya pérdida puede ser a favor del Estado o de un tercero	Pérdida siempre a favor del Estado
Generalmente procede cuando exista una pena (sentencia condenatoria)	Procede aun cuando no exista una pena
No procede si el bien pertenece a un tercero ajeno a la comisión del delito	Procede se establezca o no responsabilidad penal
Procede únicamente contra objetos e instrumentos del delito	Procede contra todos los bienes patrimoniales

4.1.5. Deferencias entre acción penal y acción de extinción de dominio

Acción penal	Acción de extinción de dominio
Acción individual	Acción real
Debido proceso penal	Debido proceso
Carga probatoria a cargo del Estado	Principio de solidaridad probatoria
Presunción de inocencia	Presunción de buena fe
Derecho de defensa penal	Derecho de contradicción
In dubio pro reo	Verdad procesal
Principio de favorabilidad	Retrospectividad
Prescriptibilidad	Imprescriptibilidad
Sentencia condenatoria	Sentencia declarativa

4.2. Justificación de la derogación de la figura del comiso

Tal y como ya se expuso, la extinción de dominio tiene por finalidades: Evitar la continuidad de las actividades ilícitas; el enriquecimiento ilícito o indebido; que el delincuente o las organizaciones criminales tengan ventaja sobre las personas que respetan la ley e invierten lícitamente sus recursos, energías y asumen riesgos; la competencia desleal contra empresas legalmente constituidas; que bienes y ganancias ilícitas sirvan de capital de inversión inestable en la sociedad y alteren la economía nacional; que esos bienes o ganancias sirvan para la continuidad delictiva o la comisión de otros delitos; evitar el peligro de corrupción que representa para el sistema socioeconómico, político o institucional del país.

Pero las principales funciones que se pueden resaltar son los efectos preventivos especiales; tales como, la protección de la comunidad frente al peligro objetivo de los instrumentos y objetos del delito; transmitir al delincuente y a la sociedad, la idea de que no va a enriquecerse a través de la comisión de hechos delictivos; por lo que la política criminal general de la Ley de Extinción de Dominio, está dirigida a prevenir la continuidad delictiva y los efectos de la delincuencia.

Lo anterior ha dado los resultados esperados, pues el Estado de Guatemala, ha recuperado gran cantidad de bienes y dinero; que están sirviendo en la actualidad para fortalecer económica y materialmente a las instituciones que se encargan de investigar y combatir esta problemática que tanto daño le está ocasionando al país; en donde la

población trabajadora y honesta es la más afectada, que vive a diario no sólo problemas de falta de trabajo sino también son objeto de extorsiones; además del miedo a salir a la calle a pie o en transporte público, pues en cualquier momento pueden ser objeto de alguna balacera, como ha sucedido últimamente; y todo porque la delincuencia organizada y los grupos criminales se han apoderado de las calles y de las instituciones del Estado.

Por otro lado, la única finalidad del comiso es la privación al delincuente de los instrumentos con que ejecuta el delito y de los efectos que provengan de él. Sin embargo, el comiso no se prevé como amenaza destinada a disuadir de la comisión del delito ni como castigo merecido por el delito. No responde a ninguno de los fines de la pena, ni a la prevención a través de la motivación ni a la retribución. Tampoco obedece a la necesidad de tratar la peligrosidad del sujeto, como las medidas de seguridad. Se trata, en realidad, de una consecuencia accesoria de naturaleza peculiar.

Por todo lo antes expuesto, desde mi punto de vista, la figura del comiso ya no cumple su objetivo; pues todo lo relacionado a ese tema lo regula la Ley de Extinción de Dominio; ya que el Artículo 70, adicionó el tercer párrafo al Artículo 60 del Código Penal, el cual establece que el comiso procederá únicamente en caso de que el juez o tribunal competente no declare la extinción de dominio; sin embargo, debe tenerse presente que en la actualidad, todos los delitos de una u otra forma están relacionados con la delincuencia organizada o el narcotráfico; y en todo caso queda a criterio del juez ordenar la acción de extinción de dominio, ante indicios o sospechas de la procedencia

de los objetos y herramientas utilizadas para cometer un delito o falta; y en caso que los mismos se utilicen en negocios o actividades de naturaleza delictiva o ilícita.

A continuación se presenta un proyecto de ley para derogar la figura del comiso del Código Penal; tomando en cuenta principalmente, que la Ley de Extinción de Dominio tiene prevalencia sobre cualquiera otra ley, y además, la Ley del Organismo Judicial regula en el Artículo 12 que la ley que tenga por objeto aclarar o interpretar otra ley, ni produce efectos respecto a actos ejecutados ni respecto a la cosa juzgada; y el Artículo 13 que las disposiciones especiales de las leyes, prevalecen sobre las disposiciones generales.

4.3. Propuesta de proyecto de derogación de la figura del comiso

DECRETO NÚMERO _____ 2015

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, que su fin supremo es la realización del bien común; que es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona; según lo establecen los Artículos 1 y 2 de la Constitución Política de la República.

CONSIDERANDO:

Que el Código Penal regula en el Artículo 60 que el comiso consiste en la pérdida, a favor del Estado, de los objetos que provengan de un delito o falta, y de los instrumentos con que se hubieren cometido y que procederá únicamente en caso de que el juez o tribunal competente no declare la extinción de dominio; conforme a la Ley de Extinción de Dominio, que en el Artículo 1 regula que la misma tiene por objeto la identificación, localización, recuperación, repatriación de los bienes y la extinción de los derechos relativos al dominio de los mismos, así como de las ganancias, frutos, productos, rendimientos o permutas de origen o procedencia ilícita o delictiva, a favor del Estado.

CONSIDERANDO:

Que la Ley de Extinción de Dominio tiene también por objeto la pérdida y recuperación a favor del Estado de los bienes, objetos e instrumentos que provengan o con los que se hubiere cometido un delito o falta; y que la misma debe prevalecer sobre cualquier otra ley; siendo el juez o tribunal el que decide la aplicación de la acción de extinción de dominio en sustitución del comiso; ya no es funcional esta última figura jurídica.

POR TANTO:

En ejercicio de las facultades que le confiere el Artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala;

DECRETA

LA DEROGACIÓN DEL ARTÍCULO 60 DEL CÓDIGO PENAL, DECRETO NÚMERO

17-93



Artículo 1. Se deroga el artículo 60 del Código Penal, Decreto numero 17-93 del Congreso de la República de Guatemala.

Artículo 2. Se aplicará la acción de extinción de dominio, en caso de pérdida, a favor del Estado, de los objetos que provengan de un delito o falta, y de los instrumentos con que se hubieren cometido; debiendo el juez o tribunal que conozca la causa penal, realizar las investigaciones pertinentes a fin de establecer la procedencia lícita de los bienes, objetos y herramientas relacionados con el delito o con cualquier actividad o negocio ilícito.

Artículo 3. Vigencia. El presente decreto entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial.

Dado en el Palacio del Organismo Legislativo, en la Ciudad de Guatemala, a los veinte día del mes de enero de dos mil quince.

Pase al Organismo Ejecutivo para su publicación y cumplimiento.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En la actualidad existen similitudes entre la figura jurídica del comiso regulada en el Código Penal y la acción de extinción de dominio regulada en la Ley de Extinción de Dominio; y por lo mismo no se sabe que figura aplicar en cada caso concreto; sin embargo, debe tenerse presente que uno de los principios que rigen la Ley de Extinción de Dominio, establece que la misma tiene prevalencia sobre cualquier otra ley; debido a esto la mayoría de jueces aplican la acción de extinción de dominio y no el comiso, por lo que esta última figura ya no es funcionable en el ámbito penal.

Asimismo, el comiso como pena secundaria ya no responde a ninguno de los fines de la pena, que son la prevención, la retribución, así como la de tratar la peligrosidad de los sujetos que se presume han cometido algún delito o falta; por otro lado, la complejidad y el carácter transfronterizo de las nuevas modalidades de criminalidad y obtención del dinero proveniente de la actividad criminal; exigen contar con un solo concepto unitario que no sea confundido con alguna otra figura penal.

Debido a lo anterior, en Guatemala se tienen que desarrollar herramientas para que tanto fiscales como jueces, puedan resolver eficaz y prontamente la situación jurídica de los bienes en un proceso penal; de acuerdo con los presupuestos establecidos en la Ley de Extinción de Dominio; ya que muchos de los bienes decomisados no representan incremento alguno para el patrimonio del Estado; al contrario, ocasionan gastos debidos a su cuidado y conservación; por todo esto es que se debe derogar la



figura del comiso y aplicar únicamente la extinción de dominio, como instrumento jurídico eficaz para la obtención de recursos económicos que fortalezcan las instituciones de investigación y de justicia en Guatemala.

BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1992.

DE LAUBADÉRE, André. **Manual de derecho administrativo**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1984.

DE PINA VARA, Rafael. **Diccionario de derecho**. México: Ed. Porrúa, 2003.

DIEZ, Manuel María. **Derecho administrativo**. 2ª. ed. Tomo IV. Buenos Aires, Argentina: Ed. Plus Ultra, 1985.

Enciclopedia Jurídica Omeba. **Comiso**. www.omeba.com. (Guatemala, 3 de noviembre de 2014).

es.wikipedia.org/wiki/**Confiscación**. (Guatemala, 3 de noviembre de 2014).

es.wikipedia.org/wiki/**Expropiación**. (Guatemala, 3 de noviembre de 2014).

GUILLERMO, Jorge. **Recuperación de activos de la corrupción**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Del Puerto, 2008.

<http://definicion.de/confiscacion/#ixzz3JP0SvYCI>. **Definición de confiscación, qué es, significado y concepto**. (Guatemala, 3 de noviembre de 2014).



<http://definicion.de/confiscacion/#ixzz3JP0keW4k>. **Definición de confiscación.**
(Guatemala, 3 de noviembre de 2014).

MIR PUIG, Santiago. **Tratado de derecho penal**. 3a. ed. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1981.

PUENTE ABA, Luz María. **La regulación del comiso en el derecho penal español**.
Barcelona, España: Ed. Tirant lo Blanch, 2003.

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. www.rae.es.
(Guatemala, 3 de noviembre de 2014).

RODRÍGUEZ MORO, Nemesio. **Expropiación forzosa**. Nueva enciclopedia jurídica.
Tomo IX. Barcelona, España: Ed. Fénix, 1982.

SUAY RINCÓN, José. **Sanciones administrativas**. Bolonia, España: Ed. Real Colegio
de España, 1989.

www.agro.uba.ar/agro/ced/valuacion/clases/clase_5.htm. **La expropiación**. (Guatemala,
3 de noviembre de 2014).

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal. Parte general**. Tomo IV.
México: Ed. Cárdenas, 1995.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional
Constituyente, 1986.



Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional o Convención de Palermo. Organización de Naciones Unidas, 2003.

Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas o Convención de Viena. Organización de Naciones Unidas, 1988.

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-73, 1973.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89, 1989.

Ley de Extinción de Dominio. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 55-2010, 2011.

Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 67-2001.

Ley de Expropiación. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 529, 1948.

Ley Contra la Narcoactividad. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 48-92, 1992.