

El Comiso como consecuencia accesoria de un injusto penal

Confiscation as an accessory consequence of an unjust criminal

Ubaldo Matías Garcete Piris¹

Magister en Ciencias Penales “Summa Cumme Laude”, por la Universidad Nacional de Asunción.

RESUMEN

Hemos de exponer un análisis en cuanto a las consideraciones sobre la implicancia actual del instituto del comiso dentro del ordenamiento jurídico-penal paraguayo. Ello, en vista a la importancia que ha ocupado su aplicación en la serie de fácticos relacionados a hechos antijurídicos que atentan contra el orden económico, y sobre la base de su naturaleza jurídica radical, conforme a los lineamientos nacionales e internacionales que exponen los vértices de un debido proceso.

Palabras clave: Análisis, comiso, ordenamiento económico, proceso.

ABSTRACT

We have to present an analysis regarding the considerations on the current implication of the confiscation institute within the Paraguayan legal-criminal system. This, in view of the importance that it has occupied in the series of facts related to unlawful acts that threaten the economic order, and based on its radical legal nature, in accordance with national and international guidelines that expose the vertices of a due process.

Keywords: Analysis, confiscation, ordering economic, process.

¹ GARCETE PIRIS, Ubaldo Matías. Abogado egresado de la Universidad Nacional de Asunción. Magister en Ciencias Penales “*Summa Cumme Laude*”, por la Universidad Nacional de Asunción. Magister Internacional en Derechos Humanos con Énfasis en Control de Convencionalidad “*Summa Cumme Laude*” por Universidad Columbia del Paraguay y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Especialista en Ciencias Penales y en Docencia Superior Universitaria por la Universidad Nacional de Asunción. Egresado de la Academia de Destrezas en Litigación “California Western School of Law” – San Diego – EEUU. Docente Investigador de la Carrera de Derecho de la Universidad Americana. Asunción, Paraguay.

“La figura del comiso se aplica únicamente a los objetos que hayan sido producidos por un delito o a los instrumentos con los que se cometió, denominándose los primeros como producta scaeleris y los segundos como instrumenta scaeleris”- Jescheck, 1993.-

Análisis ontológico de la figura del comiso

El instituto del “comiso”, también reconocido como “confiscación”, produce la privación de un bien o de un derecho padecida por su titular, y esto, se encuentra concatenado a un injusto que se deduce típico y antijurídico (ante cualquier hecho precedente), que ocupa el efecto de desplazar la titularidad de dichos bienes incautados o derechos congelados, que pasa al control del Estado.

Así, se debe comprender que el comiso se extiende a todo “bien”; es decir, no sólo se infiere en las ganancias por el hecho precedente, sino, se expande a todo instrumento del efecto delictivo, y, por tanto, se precautelan aquellas transformaciones que pueden resultar de dichas ganancias o la eventual utilización de los instrumentos para la preparación o ejecución de futuras conductas antijurídicas.

Es así, que la fundamentación para la aplicación regulada del comiso, se relaciona con la peligrosidad que se colige del objeto “bien”, ante su utilización para la comisión de otros injustos penales, en el decir, de un posible producto de financiamiento para actividades ilícitas.

En la actualidad, nuestro sistema jurídico penal no sólo se enmarca al efecto punitivo de los sindicados y/o imputados, puesto que, con el avance de la criminalidad organiza, los mecanismos de prevención también se han perfeccionado para el control de estructuras u organizaciones que ejercen conductas dentro del orden económico, inclusive, con carácter supranacional.

Las características del comiso penal y las razones de política criminal que lo sustentan permiten observar que sus objetivos son: (1) permitir que el cumplimiento de la ley no sólo se traduzca en un castigo sino en la recuperación de los bienes que constituyen el daño patrimonial, (2) detener los altos índices de criminalidad, (3) reducir el incentivo económico a cometer delitos, (4) extender las consecuencias pecuniarias desfavorables de participar en la actividad criminal y (5) desviar la propiedad hacia el erario público para hacer cumplir la ley².

En cuanto a la doctrina mayoritaria, podemos destacar la distinción entre el comiso con los demás institutos que acompañan los parámetros objetivos. En dicho sentido, existe una diferencia entre la “incautación” de bienes y el “comiso” propiamente. Así, se establece que la incautación se realiza durante el proceso a los fines provisionales, por ende, se incautan los bienes que fueran encontrados durante el proceso de investigación y que tendrían vinculación con el delito. Por ello, dicha nomenclatura se encuentra ligada al cuerpo del delito, comprendida a la probanza del injusto.

Ciertamente, parte de la doctrina infiere en que el fenómeno de la criminalidad organizada persiste, considerando la perspectiva de las ganancias ilícitas, puesto que, la privación de libertad no se instituye en fines disuasivos. En tanto, debemos considerar que, el problema de fondo es todo el sentido de impunidad patrimonial, así, se dimensiona que, a pesar que el sujeto miembro de la criminalidad organizada se encuentre “físicamente” cumplimiento una medida cautelar de carácter personal o compurgando una condena, no deja de ser importante, que, en ocasiones no se le priva de sus ganancias ilícitas, y en tal sentido, el disfrute de dichas ganancias sigue persistiendo por parte de la organización, o en cuanto a lo ilícito que se precise financiar.

En tanto, el comiso ocupa fuerza cuando se dispone en una sentencia, aquella privación definitiva de los bienes relacionados con el injusto penal. Es por ello, que el órgano requirente dentro del proceso penal lo solicita, con respecto a los bienes incautados, al juez penal competente a fin de que éste último dicte la resolución de fondo originando una consecuencia jurídica consistente en la privación definitiva de la titularidad de quien lo poseía y/o de quien se encontraba como titular.

² Hasbun L., C. (2018). El comiso penal en la legislación estadounidense como horizonte comparativo frente al Proyecto de Nuevo Código Penal. *Ius et Praxis*, 24 (3), 421-452. Recuperado de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122018000300421&lng=es&nrm=iso

La determinación jurídica y sus nomenclaturas

En otra distinción jurídica, encontramos la figura del “embargo” que resulta en una medida cautelar de carácter real sobre aquellos bienes (durante el proceso) con el objetivo de generar una garantía, en los supuestos de en donde exista una pretensión resarcitoria, esto, siempre que se trate de bienes que servirían a una futura reparación integral respecto al injusto ocasionado y conectado al interés de que dichos bienes no desaparezcan de la titularidad del procesado.

En cuanto a la normativa nacional, podemos analizar que, la Ley N° 5876/17, "De Administración de Bienes Incautados y Comisados", también genera las siguientes distinciones con la finalidad de comprender todo lo relacionado con el alcance jurídico del comiso, y ante ello, podemos citar: *“Artículo 3°. Definiciones. Para los efectos de lo dispuesto en la presente ley se entenderá por: ...**Bienes abandonados:** Todos aquellos que después de transcurrido el plazo establecido en las leyes desde su incautación, no hayan sido reclamados, o no se haya podido establecer la identidad del titular del bien, autor o partícipe del hecho o éstos los han abandonado; así como aquellos que luego de finalizado o cerrado el proceso judicial correspondiente, no han sido retirados. **Bienes de interés económico:** Son todos aquellos de valor pecuniario susceptibles de administración y que sean generadores de beneficios económicos o de utilidad. **Bienes comisados:** Son todos aquellos sobre los cuales una autoridad, juez o tribunal competente ha declarado la privación del derecho de propiedad o en su caso de la posesión y cualquier otro derecho real o personal, con carácter definitivo a favor del Estado. **Bienes incautados:** Son todos aquellos que están sujetos a medidas cautelares, precautorias o de aseguramiento dictadas por juez competente o Ministerio Público, y que sean objeto de comiso o privación de beneficios. **Bienes perecederos:** Son todos aquellos que pueden dejar de ser útiles en un breve plazo de tiempo ya sea por su propia naturaleza, por las condiciones y necesidades de conservación que requieren o por razones de mercado. **Bienes:** Son los activos de cualquier tipo, corporales y/o incorporales, muebles y/o inmuebles, tangibles y/o intangibles, títulos valores, empresas y, los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos, que hayan sido incautados por efectos de la aplicación de la ley...**Evidencia:** Todo elemento generador de un hecho punible o indicativo de éste, capaz de individualizar al autor del hecho, así como las circunstancias del mismo. **Instrumentos:** Son las cosas u objetos y/o medios, utilizados o destinados para ser usados o para usarse de cualquier manera, total o parcialmente en una actividad ilícita...**Productos:** Se entiende por producto los bienes, usufructos o ganancias*

obtenidos o derivados directa o indirectamente de la operación de cualquier actividad procedente de la comisión de hechos punibles o actividades ilícitas”.

Siguiendo los lineamientos de la normativa, y en cuanto a las definiciones que interesan al fenómeno del comiso, resulta loable mencionar que, *desde los romanos, el concepto de cosa se fundaba en la idea de la utilidad que les brinda a los seres humanos y de ahí su carácter de apropiable. Sin embargo, precisa que el concepto de bien tiene mayor relevancia jurídica, pues “Únicamente la cosa que está dentro del patrimonio de un sujeto de derechos y que además tiene características pecuniarias y económicas, merece el calificativo de bien”*³.

Por otro lado, también debemos hacer una distinción sobre la naturaleza jurídica entre el comiso y un elemento (objeto – mueble) que resulte considerable como prueba, así es que, Vélez Mariconde, citado por Cafferata Nores⁴, quien distingue el concepto de elemento prueba del de “bien”, indicando que ““Elemento de prueba”, o “prueba” propiamente dicha es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un convencimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva.”

Es por ello, que podemos verificar un progreso normativo con el alcance eficaz en la aplicación del mecanismo que envuelve el comiso en los injustos que arremeten contra el orden económico en su amplia dimensión, desde cualquier actividad criminal, con la inmediata interacción con aquellos bienes que sean incautados del poder de los imputados dentro de un proceso penal.

Una noción gnoseológica a partir de la doctrina

Ciertamente, la doctrina en el ámbito penal económico ha sostenido la intención de precautelar los efectos negativos que produce el injusto penal, promocionado por organizaciones criminales, que se amparan en bienes, medios o instrumentos para el financiamiento y ejecución de ilícitos. Como también, la observancia de todo “activo” que resulte como ganancia proveniente del mismo.

³ Velásquez Jaramillo, L. G. Bienes. Bogotá: Editorial Temis. p. 2.

⁴ Cafferata Nores, J. I. (2007). La prueba en el proceso penal. 6 ed. Buenos Aires: Ed. Lexis Nexis,

En ese orden de ideas, notamos que el código penal paraguayo promociona el instituto del comiso desde lo que se percibe mediante la Ley 1.160/97, a partir de sus artículos 86° al 89°, estableciendo un capítulo amplio que permite comprender que es posible decomisar los objetos producidos y/o con los cuales se realizó o preparó el hecho punible del que se trata.

El sistema jurídico penal paraguayo, reconoce desde la dogmática imperante, los tipos de comiso, en vista a que, describe el comiso simple dentro del artículo 86° del Código Penal. Por otro lado, encontramos un tipo de comiso especial, contenido en el artículo 90° de la referida norma penal, en donde se exige un hecho antijurídico y recae sobre los bienes.

Asimismo, podemos percibir al comiso especial del valor sustitutivo, fundado en el comiso especial, con atención a toda cosa (objeto) y/o derechos que pertenezcan a una tercera persona ajena a los implicados en un proceso penal, al momento de la decisión de la articulación. Mientras que, el comiso especial extensivo, se deduce respecto a objetos del autor o partícipe de un hecho antijurídico, que fueran adquiridos a partir de su realización.

Por último, se constata el comiso autónomo, que se aplica cuando no resulta suficiente o posible su ejecución.

No obstante, la normativa penal paraguaya distingue que el comiso no es una pena, puesto que, no depende del grado de culpabilidad del autor, sino ocupa ciertos lineamientos enmarcados respecto a la vinculación del bien con el hecho punible, siendo una condición imperante que la naturaleza de los objetos incautados resulte peligrosa para la sociedad o fomenten la ejecución de otros hechos antijurídicos.

Con ello, podemos percibir que el sistema jurídico penal paraguayo no incluye al comiso dentro del Título III, de las Penas, ni del Título IV, De las medidas; por tanto, se constata el acompañamiento a la doctrina que infiere que su aplicación debe generarse fuera de dichas consecuencias jurídicas.

La dimensión constructivista de la normativa nacional

En otro contexto, los componentes internacionales han potenciado que el sistema legal se adecue a los extremos ratificados por el Paraguay. En dicho extremo, la exposición de motivo del (actual) procedimiento especial para la aplicación del comiso especial, el

comiso autónomo y la privación de beneficios y ganancias (Ley N° 6431/19), enseña que se busca dotar al Estado y a los particulares (autoridades) de una mejor herramienta jurídica tendiente a una optimización del sistema procedimental en materia de aplicación de la figura del comiso, en sus distintas formas.

Asimismo, la exposición deduce que se busca establecer de modo claro cuáles son las facultades y competencias de cada institución interviniente dentro del procedimiento, los derechos y garantías para aquellas personas contra las que va dirigida la acción, como las fases en que se desarrolla, con los resultados en una sentencia en el menor tiempo posible, pero sin desmedro de los derechos y garantías del eventual afectado.

Se ha tomado en cuenta la Recomendación N° 4, de la denominadas “40 Recomendaciones del GAFI”, estableciendo cuanto sigue: *“Los países deberán contar con medidas, incluso legislativas, que permitan a sus autoridades competentes: (a) identificar, rastrear y valorar bienes sujetos a decomiso; (b) ejecutar medidas provisionales, tales como el congelamiento o el embargo para impedir manejos, transferencias o disposición de los bienes sujetos a decomiso; (c) adoptar medidas que impidan o anulen acciones que perjudiquen la capacidad del país para congelar o embargar o recuperar los bienes sujetos a decomiso; y (c) tomar las medidas apropiadas para investigar”*.

En tanto, la doctrina también advierte: “Algo muy importante por destacar es que la figura del comiso no es sinónimo de decomiso, pues este último se puede considerar como conservar y recoger todo aquello que tenga relación con un hecho delictivo. En cambio, el comiso se debe acercar más al concepto de instituto jurídico por medio del cual se llega a definir la pérdida de un bien que tenga relación con un hecho punible, por tanto, queda claro que puede no juzgarse el delito, pero los bienes sí pueden ser comisados. Es relevante destacar que el comiso para poderse decretar debe tener relación con el delito investigado⁵.”

El procedimiento especial del comiso se encuentra concatenado a las acciones a ser impulsadas para la mejora del Sistema Anti Lavado de Activos / Contra el Financiamiento del Terrorismo (ALA/CFT), y con ello, mejorar la capacidad de prevención y represión de hechos ligados al perjuicio del orden económico.

⁵ Cárdenas Chinchilla, C. E. (2013). Persecución Penal del Patrimonio Ilícito Criminal. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas, 28.

En dicho sentido, el Paraguay, complementa la adecuación de su normativa cumpliendo con los instrumentos internacionales, comprometiéndose al problema social denominado “delincuencia organizada”. Es que, el sistema internacional proclama que no basta la eventual condena de personas para desarticular redes de crimen organizado, puesto que, otra persona le sucederá y la asociación criminal seguirá operando.

Por todo ello, las recomendaciones internacionales exhortan a atacar los bienes patrimoniales de estas organizaciones. Así, “El comiso de productos e instrumentos del delito se fundamenta, bien en la peligrosidad del objeto sobre el que recae, cuando los objetos pongan en peligro a la colectividad (ejemplo, material inflamable, tóxico, armas y munición...) o cuando exista el peligro de que ellos puedan servir a la comisión de hechos antijurídicos (ejemplo, armas, moneda y documentos falsificados, útiles para el robo...), o bien se dirige a sancionar el destino de bienes lícitos, aunque no sean peligrosos, al cumplimiento de un fin contrario a Derecho. Por el contrario, la pérdida de la ganancia responde a la finalidad político criminal de corregir situaciones patrimoniales ilícitas. En el primer caso el origen del bien decomisado puede tener una fuente lícita, mientras que la ilicitud de origen es predicable siempre de la ganancia derivada del delito. Por ello, en relación con la ganancia, como hemos dicho, se ha podido sostener que, en realidad, se fundamenta una acción de enriquecimiento ilícito y que, incluso, no se trata de una medida restrictiva de derechos, en cuanto no es posible invocar un derecho a enriquecerse ilícitamente”⁶.

Ciertamente, el cumplimiento efectivo que conlleva las adecuaciones normativas para la lucha contra la corrupción, enaltece la naturaleza jurídica del comiso, en vista a que, los países que se encuentran bajo evaluación del GAFILAT, promueven mecanismos de esta especie, para permitir a las autoridades competentes la posibilidad disponer de los bienes que se hayan congelado y/o incautado, o que hayan sido decomisados.

Conclusión

Ante la necesidad de un esbozo personal, y sin ánimos de discutir sobre los -ideales- propios de una normativa penal vigente, debemos advertir que, en los comienzos

⁶ Choclán Montalvo, J. A. (2000). El comiso y la Confiscación: medidas contra las situaciones patrimoniales ilícitas. *Estudios de Derecho Judicial*, 28, 345-346.

tradicionales de la figura del comiso, dentro de la normativa penal paraguaya, se ha congeniado la presente figura, con la aplicación en consecuencia accesoria de una sanción penal, con lo que se buscaba a raíz de lo dispuesto en el art. 86 del Código Penal Paraguayo, vedar al sujeto infractor de todos los medios (objetos) que resultaron para el empleo y realización de un hecho punible. Tal como sería el comiso de las maquinarias que coadyuvan en la ejecución de los dispuesto en el (Artículo 263. Producción de Moneda no Auténtica).

En tanto, con la evolución de los parámetros delictivos y los lineamientos internacionales, la versión tradicional del comiso se fue perfeccionando a los efectos de que se pueda alcanzar a la privación de las “ganancias” obtenidas por actos ilícitos (subyacentes).

Asimismo, la nomenclatura del comiso en la figura de la extinción de dominio da cuenta del interés por la recuperación de activos dentro de una reconocida expresión procesal del principio de restablecimiento del derecho, puesto que, con la acción concreta se logra legitimar el acto jurídico bajo un orden constitucional.

En tal sentido, van surgiendo el comiso extensivo o creación de ganancias y el autónomo, con la especial misión de atacar todos los bienes – activos que hayan sido generados por actos delictuales, y que, acompañen el financiamiento de otros tantos. Por tanto, cuando referimos al procedimiento del comiso autónomo, estamos infiriendo en aquellos casos en donde existe un obstáculo, como el factor de ausencia de la “persona”.

Es así, que, todo derecho a la propiedad, resulta una garantía sumamente importante y fundamental dentro de un Estado de derecho, con el fin de instaurar seguridad jurídica a los bienes de las personas. Sin embargo, la norma contempla como excepción a la regla, que la privación de los bienes se puede considerar ante aquellos supuestos en los que se prueben haber sido obtenidos de manera ilícita, por lo que, ocupa una sanción accesoria dentro de un proceso penal.

Bibliografía

Cafferata Nores, J. I. (2007) *La Prueba en el Proceso Penal*. 6 ed. Buenos Aires: Ed. Lexis Nexis.

Cárdenas Chinchilla, C. E. (2013). *Persecución Penal del Patrimonio Ilícito Criminal*. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas.

Choclán Montalvo, J. A. (2000). El comiso y la Confiscación: medidas contra las situaciones patrimoniales ilícitas. *Estudios de Derecho Judicial*, 28.

Hasbun L., C. (2018). El comiso penal en la legislación estadounidense como horizonte comparativo frente al Proyecto de Nuevo Código Penal. *Ius et Praxis*, 24(3), 421-452. Recuperado de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122018000300421&lng=es&nrm=iso