

UNIVERSIDAD PANAMERICANA
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Programa de Actualización y Cierre Académico



El comiso en la legislación penal guatemalteca
-Tesis de Licenciatura -

Erick Rolando Alvarez Santos

Guatemala, mayo 2014

El comiso en la legislación penal guatemalteca
-Tesis de Licenciatura -

Erick Rolando Alvarez Santos

Guatemala, mayo 2014

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Vicerrectora Académica Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrector Administrativo M. A. César Augusto Custodio Cobar

Secretario General Lic. Adolfo Noguera Bosque

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano M. Sc. Otto Ronaldo González Peña

Coordinador de exámenes privados M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador del Departamento de Tesis Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla

Director del Programa de Tesis Dr. Carlos Interiano

Coordinador de Cátedra M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Asesor de Tesis Lic. Jaime Trinidad Gaitán Alvarez

Revisor de Tesis Lic. Sergio Amadeo Pineda Castañeda

TRIBUNAL EXAMINADOR

Primera Fase

Lic. Ángel Adilio Arriaza Rodas

Licda. Carmela Chamalé García

Licda. Carol Yesenia Berganza Chacón

Licda. Hilda Marina Girón Pinales

Segunda Fase

Lic. Ángel Adilio Arriaza Rodas

Licda. Carmela Chamalé García

Lic. Carlos Ramiro Coronado Castellanos

Lic. Luis Eduardo López Ramos

Tercera Fase

Licda. Sandra Lorena Morales Martínez

Lic. Vilma Corina Bustamante Tuche

Lic. Ricardo Bustamante Mays

Lic. Mario Efraín López García

Licda. Carol Yesenia Berganza Chacón

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, diecisiete de octubre de dos mil trece.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **EL COMISO EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA**, presentado por **ERICK ROLANDO ALVAREZ SANTOS**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al Licenciado **JAIME TRINIDAD GAITÁN ÁLVAREZ**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **ERICK ROLANDO ALVAREZ SANTOS**

Título de la tesis: **EL COMISO EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA**

El Tutor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

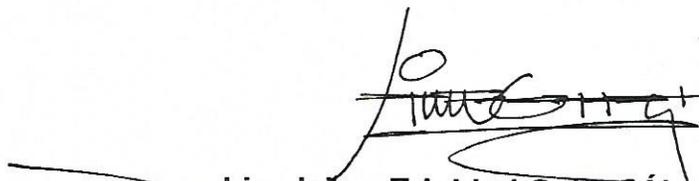
Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 16 de enero de 2014

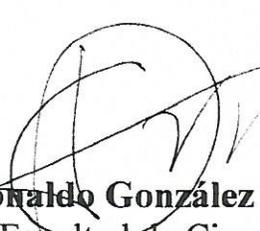
"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


Lic. Jaime Trinidad Gaitán Álvarez
Tutor de Tesis



UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, veinte de enero de dos mil catorce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **EL COMISO EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA**, presentado por **ERICK ROLANDO ALVAREZ SANTOS**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico al Licenciado **SERGIO AMADEO PINEDA CASTAÑEDA**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.



M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **ERICK ROLANDO ALVAREZ SANTOS**

Título de la tesis: **EL COMISO EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA**

El Revisor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 24 de febrero de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



Lic. Sergio Amadeo Pineda Castañeda
Revisor Metodológico de Tesis



DICTAMEN DEL DIRECTOR DEL PROGRAMA DE TESIS

Nombre del Estudiante: **ERICK ROLANDO ALVAREZ SANTOS**

Título de la tesis: **EL COMISO EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA**

El Director del programa de Tesis de Licenciatura,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

Tercero: Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.

Cuarto: Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

Por tanto,

En su calidad de Director del programa de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 17 de marzo de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



Dr. Carlos Interiano
Director del programa de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **ERICK ROLANDO ALVAREZ SANTOS**

Título de la tesis: **EL COMISO EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA**

El Director del programa de tesis, y el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha tenido a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del director del programa de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención ha llenado los requisitos académicos de su Tesis de Licenciatura, cuyo título obra en el informe de investigación.

Por tanto,

Se autoriza la impresión de dicho documento en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 31 de marzo de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


Dr. Carlos Interjano
Director del programa de tesis Facultad de
Ciencias Jurídicas y Justicia




Vo. Bo. M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Nota: Para efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

DEDICATORIA

A Dios

Creador de mi existencia, mi guía y fortaleza en todo momento.

A la Virgen María

Por su protección divina.

A mis padres

Reina Dilma y Federico, por su apoyo incondicional y amor sincero.
Que Dios los bendiga por darme la vida.

A mis hermanos

Reina Roxana, Federico Waldemar y Heidy Corina, que dios los bendiga.

A mi esposa

Rubenia Damaris, por sus sabios consejos, paciencia y por ser una gran compañía.

A Universidad Panamericana

Dios bendiga a la Universidad, por haberme brindado la oportunidad de alcanzar una meta más.

Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
Derecho Penal	1
Pena	3
Bienes	5
Comiso	8
Comiso en leyes especiales	19
Beneficios que genera el comiso	49
Conclusiones	57
Referencias	58

Resumen

En el trabajo se explica la forma en la cual la legislación penal guatemalteca establece la pena accesoria de Comiso y su forma de aplicación derivado de un proceso penal, así como la etapa procesal en la cual se puede aplicar, imponer ó decretar esta figura. Se desarrolló un tema sobre Derecho Penal, la pena, los bienes y los tipos de bienes que existen. Se configura un tema acerca de la definición doctrinaria de comiso y sus diferentes acepciones. Se hace una crítica sobre la regulación y sinónimos que tiene el comiso, como el decomiso y confiscación. El comiso en la ley sustantiva penal, en la ley procesal penal y en las leyes especiales penales y la manera en que se aplica. La figura jurídica de comiso que se aplica en el momento de dictar sentencia siendo esta absolutoria o condenatoria teniendo como base fundamental que los bienes tienen que ser de uso prohibido y de ilícito comercio, salvo que los bienes pertenezcan a un tercero no responsable que hubiere actuado de buena fe.

Entre las leyes especiales penales se hace un análisis sobre cada una porque estas tienen una diferencia en cuanto a su denominación debido a que cada ley especial es diferente y estas fueron emitidas en períodos legislativos diferentes lo que conlleva que su léxico jurídico tienda a confundir derivado de la tradición de importación de leyes, mediante la

cual se analiza y se realiza una crítica a los textos legales vigentes, lo cual refleja sólo el deseo de legislar, pero sin plantearse problemas básicos como la garantía de la administración de justicia, por ejemplo, cuando una ley especial regula el comiso como pena principal y no como pena accesoria. Por último los beneficios que genera el comiso, cuando se cumple lo ordenado por el juez penal, así como los hallazgos principales encontrados sobre la figura jurídica objeto de estudio en el presente trabajo.

Palabras clave

Delito. Falta. Pena. Pena accesoria. Comiso.

Introducción

El propósito del presente estudio sobre la figura de Comiso en la legislación penal guatemalteca es conocer su definición, el momento procesal oportuno, su forma de aplicación y su ejecución, su imposición se configura únicamente a través de un proceso penal en contra de una persona que cometió un delito ó falta, cuya finalidad es la consolidación del proceso democrático para garantizar la efectiva justicia penal, con principios fundamentales como el derecho de defensa y debido proceso consagrados en la Constitución Política de la Republica de Guatemala.

El estudio tiene por objetivo ofrecer los aspectos más sobresalientes dentro del tema de comiso, el alcance que tiene la figura jurídica de comiso como pena accesoria y sus consecuencias que tiene al momento que el juzgador la impone, así como lo que sucede cuando el juzgador penal no impone el comiso al momento de dictar sentencia. En Guatemala se regula la figura penal de comiso pero el legislador al momento de la creación de la normativa ha confundido el término comiso con decomiso ó confiscación, cuyo objetivo es explicar que son figuras totalmente diferentes.

De ese modo se trabajó en el primer capítulo lo relativo al Derecho Penal en cuanto a su definición doctrinaria, así como lo referente a delito y faltas, definiendo varias veces dichos conceptos, así como la postura de

varios autores, porque es de suma importancia al ser el punto de partida para llegar hasta al comiso. El segundo refiere a la pena, su definición doctrinaria y el momento procesal en el cual se impone, los tipos de penas que regula la ley sustantiva penal. El tercero, sobre los bienes, la propiedad y su definición. El cuarto, sobre el comiso, su definición doctrinaria y acepciones, se hizo análisis y crítica sobre la postura de varios autores así como la crítica del comiso regulado en el Código Penal y Código Procesal Penal y su relación con las medidas precautorias.

El quinto, se enfoca sobre el comiso en leyes especiales, entre estas se encuentran la ley contra la Narcoactividad, ley contra la Defraudación y el Contrabando Aduanero, ley de Armas y Municiones, ley contra la Delincuencia Organizada, ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, ley de Extinción de Dominio, ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo y ley Forestal, diferentes convenciones internacionales ratificados por Guatemala, así como la crítica a la normativa interna y la exposición de argumentos que regula cada ley especial. La pena accesoria de Comiso es de suma importancia e interés para las instituciones del Estado porque conlleva que dichos bienes pasen en propiedad a favor del Estado si son de lícito comercio y no prohibidos, lo cual da como resultado que se acrecenté el patrimonio estatal, así como su destrucción si fueren de ilícito comercio.

Para la realización de esta investigación se utilizó el método analítico, el

cual permite estudiar y analizar el Comiso como pena accesoria desde su origen hasta su ejecución; como el método deductivo el cual ayuda a establecer las distintas formas de aplicación práctica y su momento procesal en el cual se impone la figura de comiso. También se utilizó la bibliografía necesaria para la recopilación de información útil para el desarrollo del tema abordado. El desarrollo de este tema es de suma importancia y pretende ser una aportación al desarrollo del pensamiento jurídico-penal, porque no solo se exige que se castigue la responsabilidad penal del delincuente común ó el crimen organizado, por ello el objeto, es no dejar en el olvido la pena accesoria de comiso, no se puede olvidar la concordancia en la naturaleza de las penas susceptibles y su imposición, sobre los autores y cómplices, siendo estos personas jurídicas individuales y colectivas, empleados y funcionarios públicos, cuando acumulan bienes producto de actividades ilícitas.

El deseo es que el lector al tener en sus manos el presente estudio constituya una útil herramienta en la configuración del derecho penal, específicamente la pena accesoria de comiso, ajustado a la necesidad guatemalteca y que contribuya al fortalecimiento de un estado de derecho, la democracia y el respeto de los derechos de las personas.

Derecho Penal

El ordenamiento jurídico desempeña un papel clave en los esfuerzos de la sociedad, los poderes públicos y grupos de presión, con el objeto de establecer bases justas de convivencia.

Para Ossorio el Derecho Penal consiste en

El que establece y regula la represión y castigo de los crímenes ó delitos por medio de la imposición de las penas. De ahí que el Derecho Penal lo primero que ha de hacer es fijar los bienes jurídicos que han de ser protegidos penalmente y, sobre esos principios, variables en el tiempo y en el espacio, configurar específicamente los delitos y establecer la pena que a cada uno de ellos corresponde. (2008:309)

El autor citado hace énfasis en que el Derecho Penal reprime la comisión de un delito imponiendo una sanción, además el derecho penal protege los presupuestos básicos e imprescindibles como los bienes jurídicos primordiales que establece la Constitución, por ejemplo la vida, la seguridad, la justicia, que sirven para la convivencia frente a los ataques especialmente intolerables, creando los medios coercitivos más poderosos permitidos a los poderes públicos para regular la conducta de la persona, pero el autor obvio hacer mención sobre las faltas, las cuales también están sujetas a una sanción.

Delito

La norma jurídica penal pretende la regulación de las conductas humanas y su base es la misma conducta humana que pretende prohibir, por ello cuando la conducta humana se manifiesta externamente en actos

positivos como acciones u omisiones, siendo estas relevantes en el derecho penal se constituye y genera previamente el concepto de delito.

Diversas definiciones se han dado con respecto al Delito “Es toda conducta que el legislador sanciona con una pena. Esto es una consecuencia del principio *nullum crimen sine lege*...y que impide considerar delito toda conducta que no caiga en los marcos de la ley penal.” (Muñoz, 2004:1), la definición anterior desarrolla de una manera clara la figura jurídica de delito y con ello se pretende que el ser humano tenga un comportamiento adecuado y no ejecute actos contrarios a la ley, pretende cohibir a la persona para que no cometa una conducta prohibida, así no se hace acreedor a una sanción.

Faltas

Corresponde a la jurisdicción penal el conocimiento de las faltas y son los tribunales quienes tienen la potestad pública, con exclusividad, para conocer los procesos penales, decidirlos y ejecutar sus resoluciones, hay que tener en cuenta que la legalidad penal establece que únicamente se sanciona como falta los hechos que no constituyan delito.

Para de Mata las faltas

Son conductas ilícitas dentro de la ley penal, que regulan cierto tipo de situaciones, que por su escasa gravedad o por su resultado dañoso casi intrascendente han merecido estar previstas dentro de un título especial, además existen legislaciones que consideran estas infracciones de carácter administrativo. (2013:715)

Con la definición anterior se puede dar a conocer que las faltas son una contravención producto de una conducta ilícita que realiza el individuo, que su imputación obedece a una variación de criterio distintivo, es la naturaleza jurídica particular porque es una infracción o contravención que realiza el individuo a una norma penal, en Guatemala se tipifica como una contravención a la norma penal, es decir una conducta que está prohibida, el individuo la realiza y concurre en una falta penal.

Las faltas se definen como “...una cuestión de política legislativa, normalmente estas suelen ser delitos en miniatura, delitos veniales y no difieren mucho de los delitos.” (Muñoz, 2004:5), de la definición anterior se desprende que la distinción entre delito y falta tiene diferencias de orden material en cuanto a punitividad, competencia judicial y distinto procedimiento, por lo que parte de un hecho típico que se convierte en falta o delito.

Pena

El término pena tiene una consecuencia jurídica negativa para la persona por la comisión de un delito o falta, porque conlleva la imposición de la privación de derechos fundamentales, por ejemplo, la libertad. Su naturaleza es pública, partiendo del *Ius Puniendi* como el derecho que corresponde única y exclusivamente al Estado de castigar. Para Ossorio

la pena es “El castigo impuesto por la autoridad legítima, especialmente de índole judicial, a quien ha cometido un delito o falta.” (2008:701), esto quiere decir que la persona tiene conocimiento que una conducta está tipificada como delito ó falta e infringe esa normativa, debe sufrir una sanción.

Además como indica Diez “La pena es la consecuencia jurídica que se deriva de la realización de un delito, esto es, de una acción, típica, antijurídica, culpable y punible, impuesta tras un debido proceso por los órganos jurisdiccionales.” (2001:517), importante indicar sobre la definición anterior que la consecuencia jurídica de un delito o falta es una sanción, como consecuencia de un proceso judicial, por lo que el juzgador al momento de dictar sentencia únicamente debe tomar en cuenta y valorar la acción típica que se desprende del articulado de las leyes penales teniendo que respetar el debido proceso y derecho de defensa que las partes tienen al momento de ser sujetos como principales o secundarios dentro del proceso penal.

Tipos de penas

La ley sustantiva penal divide las penas en dos continentes siendo estos la pena principal y la pena accesoria.

Las penas principales

Como lo establece el Código Penal las penas principales son: la de muerte, la de prisión, el arresto y la multa, siendo estas penas las que conllevan una sanción más drástica para la persona en calidad de autor, cómplice ó encubridor. Las leyes penales le dan prioridad a la persona por el hecho de ser principal, son estas las que debe resolver el juzgador en primer lugar siguiendo su orden lógico.

Las penas accesorias

Como lo establece la ley sustantiva penal son: inhabilitación absoluta, inhabilitación especial, comiso, pérdida de los objetos o instrumentos del delito, expulsión de extranjeros del territorio nacional, pago de costas y gastos procesales, publicación de la sentencia y todas aquellas que otras leyes señalen, aunque ello faculta que el juzgador al momento de su imposición al dictar sentencia, puede imponer una pena accesoria, entre estas la figura jurídica que nos interesa en este estudio, el comiso como pena accesoria sobre las cosas, instrumentos, bienes u objetos que fueron utilizados en la comisión del hecho delictivo.

Bienes

Los bienes como objetos se encuentran en el comercio, son susceptibles de valor pecuniario y pueden adquirirse en propiedad por medio de la persona, pudiendo ser comercial con el afán de sujetarlo al proceso

económico como una compraventa de dicho bien con el objeto que genere una ganancia o bien el derecho de pertenencia que le da al individuo. A excepción de los bienes declarados patrimonio cultural y los declarados fuera del comercio, entre otros, la ley sustantiva Civil como es el Código Civil en el artículo 442 establece “Son bienes las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación, se clasifican en inmuebles y muebles.”, esto quiere decir que los bienes se clasifican en dos grandes continentes, siendo los inmuebles los que mayor valor ó plusvalía adquieren en la actualidad y cuya característica principal es que no pueden trasladarse de un lugar a otro, por ejemplo los edificios y casas de habitación.

A diferencia de los bienes inmuebles la característica fundamental de los bienes muebles como lo establece la ley sustantiva civil es la movilidad y posibilidad de traslación que pueden tener de un lugar a otro, sin perder su naturaleza y manteniendo su integridad.

La ley de Extinción de Dominio, en su artículo 2, define los bienes e indica que “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.”, esta definición incluye una variedad de conceptos, por ejemplo, los fungibles que son los que pueden ser

sustituidos por otros entre estos se encuentra el dinero, los no fungibles que no pueden ser sustituidos por otros, por ejemplo, las armas de fuego, los tangibles son los que se pueden tocar y los intangibles son lo que no se pueden tocar, por ejemplo, los títulos, estos son los documentos con los cuales se acredita una acción participativa en una sociedad.

La propiedad

Es el derecho de gozar y disponer de los bienes que tiene el propietario, esta se divide en propiedad pública y privada, siendo esta última la que interesa en el presente estudio que se refiere a la figura jurídica de Comiso. El artículo 460 del Código Civil establece “Son bienes de propiedad privada los de las personas individuales ó jurídicas que tienen título legal.”, esto infiere que para ser propietario de la cosa adquirida hay que tener título legal siendo suficiente un documento contable como una factura ó instrumento público como una escritura pública. En ese sentido la propiedad es el más amplio derecho que puede tenerse sobre una cosa, porque es una facultad de poder disponer de los bienes, cosas o valores de parte del propietario bajo la protección del Estado.

La Constitución garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana, siendo este un derecho del propietario tener la disposición de los bienes con libertad. Asimismo en el artículo

21 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos regula el derecho de propiedad privada “...toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes...ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social...”, el legislador al momento de la creación de la normativa penal ha obviado que la propiedad es un derecho real, o sea que implica una relación entre un individuo determinado denominado propietario y un sujeto pasivo universal integrado por todos los hombres, el cual tiene el deber de respetar dicho derecho, es pues un derecho oponible *erga omnes*, o sea contra todos, a diferencia de los derechos personales, que se ejercitan únicamente frente a una persona cierta y determinada.

Comiso

Diversas definiciones se han desarrollado con respecto a la figura objeto de estudio, sin embargo es importante destacar las siguientes.

Para Cabanellas, el comiso

Es la confiscación de carácter especial, de una o varias cosas determinadas. Sirve para designar la pena en la que incurre quien comercia con géneros prohibidos, de pérdida de la mercadería. Cosa decomisada o caída en comiso pactado. Consiste en una sanción accesoria, cuyo objetivo consiste en la destrucción de los instrumentos y efectos utilizados para cometer el delito, como estructura legal toda pena que se impusiere por un delito llevará consigo la pérdida de los efectos que de él provengan y de los instrumentos con que se hubiere ejecutado. (1998:217)

Entre los sinónimos de la palabra comiso, en derecho existen diversas acepciones y además se encuentra el término decomiso y confiscación. Es criterio del investigador que no comparte la definición anterior porque si bien es cierto el término confiscar significa quitarle a una persona alguna cosa en virtud de la ley, en Guatemala la figura penal de comiso no tiene carácter especial sino general, debido a que el juzgador al imponer la pena principal también puede imponer la pena accesoria, facultad que emana de la ley sustantiva penal al momento de dictar sentencia.

La pérdida conlleva la privación de una cosa que siendo la persona propietario del bien en su momento es despojado de la posesión mediante resolución judicial. Asimismo el término prohibición conlleva vedar e impedir su comercio, por lo que debe entenderse que la prohibición emana de una norma jurídica que emite el legislador al momento que no permite una actividad que se reputa ilícita y así se encuentra normada.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española citado por Ossorio define el comiso como “Pena de perdimiento de la cosa en que incurre quien comercia en géneros prohibidos...Cosa decomisa o caída en decomiso convencional. Pena accesoria de privación ó pérdida de los instrumentos o efectos del delito...”. (Ossorio, 2008:265), la definición anterior se puede interpretar que esta apegada a lo que regula nuestra ley

sustantiva penal en la cual se señala como pena accesoria. Una característica especial del comiso es que es una pena pecuniaria, porque es de tipo patrimonial y que recae sobre la fortuna o patrimonio de la persona, por ejemplo, en el caso del delito de Lavado de Dinero u Otros Activos en el cual se impone el comiso de los bienes, en este caso sobre el dinero incautado.

Entonces queda la interrogante al aire, planteada por el investigador: cuales fueron las verdaderas causas que originaron la creación de la figura penal del Comiso? Es importante desarrollar qué motivó al legislador la creación de esta figura penal; siendo el fenómeno delictivo como primer punto medular del presente tema, porque pretende que los instrumentos con los cuales se cometa el delito o falta no vuelvan a estar en poder del autor del tipo penal, entre estos se encuentran los cuchillos que no pueden devolverse, sino que se debe ordenar el comiso y posterior destrucción, así también las armas de fuego que no tengan registro; posteriormente como segundo punto el fenómeno económico porque el Estado debe confiscar la propiedad al individuo que detente un bien ilícito.

El derecho de propiedad consiste en que la propiedad siga perteneciendo al propietario de una cosa y en el futuro sigue siéndolo, mientras quiera y viva porque esto es la perpetuidad que le protege la normativa nacional, mientras su origen no sea ilícito o de uso prohibido.

Comiso en el código penal

La ley sustantiva penal contenida en el decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas, en el artículo 42 establece “Son penas accesorias: Inhabilitación absoluta, inhabilitación especial, comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito; expulsión de extranjeros del territorio nacional; pago de costas y gastos procesales; publicación de la sentencia y todas aquellas que otras leyes señalen.” Es importante señalar que la pena accesoria de comiso, para poder ser aplicada debe ser dictada por un órgano jurisdiccional penal pudiendo ser este Juez de Paz Penal en un procedimiento simplificado; Juez de Primera Instancia en un procedimiento abreviado ó por un Tribunal de Sentencia Penal mediante un debate oral. Asimismo el artículo 60 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala 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, 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. 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.

Al Analizar el artículo descrito, la figura jurídica penal de comiso es una pérdida, es decir porque conlleva la privación ó carencia de lo que se poseía; es a favor del Estado porque la privación del bien del particular

se traslada a la propiedad pública incrementando el patrimonio estatal; los instrumentos utilizados para alcanzar un resultado están sujetos a comiso, por ejemplo, cuchillo, navaja, armas de fuego, entre otros; cuando fueren propiedad de un tercero este tiene derecho de reclamar su devolución si fueren de lícita procedencia; cuando los objetos o bienes son de ilícita procedencia aunque fueren propiedad de un tercero, se debe imponer el comiso aunque no llegue a declararse la existencia del delito o la culpabilidad del individuo, así como el privilegio otorgado al ente acusador de solicitar la acción de extinción de dominio, sin la necesidad de que se decrete el comiso en una sentencia penal por ser esta acción autónoma.

Al hablar la ley sustantiva penal de instrumentos siendo estos los objetos materiales necesarios para la realización del tipo penal conforme el plan concreto, bien puede incluirse los bienes inmuebles como en el caso de quien comete un delito de Enriquecimiento ilícito siendo la persona un funcionario público y este incremente su nivel de gastos en su beneficio patrimonial derivado de sus ingresos que no correspondan al que haya podido obtener y se demuestre que un bien inmueble fue obtenido con los ingresos anómalos y prohibidos por lo que es evidente que debe el juzgador imponer la pena accesoria de comiso.

Al realizar una distinción que tiene suma importancia, por un lado el comiso solo podrá recaer sobre aquellos objetos que como instrumentos han sido empleados en un delito doloso siendo este completo como en uno incompleto, es decir que puede tratarse de un instrumento que se haya usado para cualquier acto ejecutivo punible pudiendo este ser consumado y por otro lado no procede el comiso en los casos de delitos culposos porque el instrumento no se compatibiliza con la culpa, a menos que los instrumentos no fueren de lícito comercio, es decir su origen fuere prohibido.

Entonces queda la interrogante al aire, planteada por el investigador: en todos los casos cabe el Comiso de los instrumentos del delito ó falta aún cuando su empleo como tal fuese ocasional? El origen tiene un efecto jurídico, y si dicho origen es de ilícito comercio y además de uso prohibido el juzgador al momento de dictar sentencia debe ser cuidadoso y velar porque los instrumentos, objetos ó cosas no vuelvan a manos del individuo para evitar que siga delinquiriendo por lo que debe decretar el comiso, a no ser que pertenezca a un tercero no responsable, además no es necesario que se imponga una sentencia condenatoria, sino también en una sentencia absolutoria.

La solución no es sencilla, puesto que los instrumentos ocasionales carecen de fundamento jurídico, pero hay algo que le da la amplitud necesaria y ello obedece a que toda pena siendo esta principal ó accesoria debe ser racional al caso concreto y debe ser el juzgador quien la impone al momento de dictar sentencia y analizar si procede o no la figura de comiso.

Comiso en el código procesal penal

La ley procesal penal contenida en el decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala se aplica en un proceso penal ante juez independiente y su objeto es la averiguación de un hecho señalado como delito o falta, las circunstancias en que pudo ser cometido, el establecimiento de la posible participación del sindicado, el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución debiendo este sujetarse al debido proceso y teniendo que agotarse todas las garantías judiciales sin variarse las formas del proceso, siendo parte del proceso penal las cosas, objetos o instrumentos decomisadas como prueba material con las cuales el Ministerio Público acredita su acusación. El Código Procesal Penal en el artículo 198 establece

Entrega de cosas y secuestro. Las cosas y documentos relacionados con el delito o que pudieran ser de importancia para la investigación y los sujetos a comiso serán depositados y conservados del mejor modo posible. Quien los tuviera en su poder estará obligado a presentarlos y entregarlos a la autoridad requirente. Si no son entregados voluntariamente, se dispondrá su secuestro.

El artículo anteriormente descrito regula dos situaciones importantes, siendo la primera la entrega de cosas, bienes ó documentos a una institución requirente de manera voluntaria por la persona que los tenga en su poder, esta figura tiene una similitud con el depósito civil en el cual una persona recibe de otra alguna cosa para su guarda y conservación lo cual es aplicable a la persona que pretende colaborar con la investigación penal cuando lo requiera el Ministerio Público o en su caso una institución querellante como por ejemplo la administración tributaria; la segunda el secuestro que es una obligación *ex lege* derivado que emana por ley mediante orden de autoridad judicial a solicitud del ente encargado de la persecución penal.

Escriche y Couture citados por Ossorio define el Secuestro Judicial

Deposito que se hace de una cosa litigiosa en un tercero, hasta que se decida a quién pertenece (Escriche). Según Couture se trata de una medida cautelar consistente en la aprehensión judicial y depósito de la cosa litigiosa o de bienes del que se presume sea deudor, para asegurar la eficacia del embargo y el eventual resultado del juicio. Como es lógico, el secuestro no puede recaer sobre bienes inmuebles ni ello resulta necesario, ya que para su aseguramiento, a las resultas del juicio, existen otros medios de igual o mayor eficacia. (Ossorio, 2008:870)

El secuestro pretende asegurar los resultados positivos de una investigación acertada y fiable realizada por el ente investigador de la persecución penal, lo cual asegura la permanencia del instrumento del delito o falta dentro del proceso, probablemente son los medios probatorios eficaces para acreditar la culpabilidad del sindicado y posteriormente en debate oral mediante el diligenciamiento de la prueba

obtenga una sentencia satisfactoria para el Ministerio Público, por lo que si fueren de ilícito comercio se puede ordenar su comiso. Asimismo la ley procesal penal y la Constitución regulan que no están sujetas a secuestro las comunicaciones escritas entre el imputado y sus parientes, en dicha norma el legislador pretende proteger la correspondencia y las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y medios de tecnología moderna.

La ley procesal penal faculta al Ministerio Público ordenar el secuestro pero debe solicitar la autorización judicial inmediatamente, consignando las cosas o documentos ante el tribunal competente, por lo que da la facultad al ente investigador de ordenar el secuestro sin la necesidad de una orden judicial, pero obliga posteriormente a solicitar autorización con rapidez y cuyo efecto de no solicitar dicha autorización procede la devolución de las cosas o documentos, aunque hay que acotar que la norma no le fija plazo al ente investigador para solicitar dicha autorización.

El artículo 201 del Código Procesal Penal establece

Procedimiento. Regirán para el secuestro, en lo que fueren aplicables, las reglas previstas para el registro. Los efectos secuestrados serán inventariados y puestos bajo segura custodia, a disposición del tribunal correspondiente, en el Almacén Judicial. Las armas, instrumentos y objetos del delito, que hubieren caído en comiso, si fueren de lícito comercio serán rematados o vendidos, según la reglamentación respectiva. Si fueren de ilícito comercio, se procederá a enviar las armas al Ministerio de la Defensa, a incinerar los objetos cuya naturaleza lo permita y a destruir los restantes; en todos los casos se dejará constancia del destino de los objetos. No obstante lo anterior, la Corte Suprema de Justicia

podrá acordar el destino de los bienes que puedan ser utilizados en cualquiera de sus dependencias o en centros de asistencia social. Los valores obtenidos, por virtud del remate o venta, ingresarán como fondos privativos del Organismo Judicial.

Con el artículo descrito anteriormente se desprende que los bienes caídos en comiso deben ser inventariados por el Almacén Judicial que es una dependencia del Organismo Judicial que tiene su creación mediante el Decreto legislativo 69-71, con el objeto de llevar un registro detallado sobre los bienes que ingresan a dicho almacén, también el artículo 202 del Código Procesal Penal regula la devolución de las cosas y documentos secuestrados que no estén sometidos a comiso, restitución o embargo siendo devueltos, tan pronto como sea necesario, al tenedor legítimo o a la persona de cuyo poder se obtuvieron, en todo caso, la devolución debe efectuarse dentro de un plazo que no exceda de cinco días, por ejemplo, entre los objetos que pueden ordenarse su devolución a su legítimo propietario, se encuentran equipo de computación, vehículos, posterior a ser sujetos a peritajes especiales con el objeto de realizar los expertajes necesarios que amerite el caso para el esclarecimiento del hecho delictivo.

Del artículo anteriormente descrito, se desprende otra figura que es el embargo, Ossorio define el embargo como “...medida cautelar adoptada por la autoridad judicial para asegurar el resultado de un proceso y que recaea sobre determinados bienes cuya disponibilidad se impide.”

(2008:359), por lo que se infiere que es el órgano jurisdiccional quien debe decretar la orden de embargo a petición de la parte interesada.

Asimismo la ley procesal penal en el momento procesal en la cual se debe dictar sentencia, siendo este un acto procesal fundamental emanado del órgano jurisdiccional en la cual el juzgador debe decidir por un lado sobre la situación jurídica de las personas, sobre las costas, comiso y la entrega de los objetos secuestrados a quien el tribunal estime con mejor derecho a poseerlos; entre los objetos sujetos a secuestro se encuentran los bienes muebles, por ejemplo, los vehículos, debe decidir también sobre el comiso y destrucción, siendo estas últimas figuras en las cuales el juzgador a su criterio al dictar el fallo correspondiente debe analizar si los bienes son de ilícito comercio debe imponer la pena accesoria de comiso y posteriormente su destrucción.

Entonces queda la interrogante al aire, planteada por el investigador: que sucede si el juzgador al momento de dictar sentencia en el proceso penal no impone la figura penal del Comiso? Lamentablemente los bienes o prueba material queda en el limbo, es decir para que pase a propiedad de una entidad estatal debe existir una resolución judicial, o si fuere de ilícito comercio o uso prohibido debe ordenarse su destrucción, por lo que es conveniente instruir al Juez penal, para que al momento de dictar sentencia no olvide la imposición de esta figura que es muy importante.

Comiso en leyes especiales

El ordenamiento jurídico guatemalteco tiene diversidad de leyes especiales, entre estas se encuentran:

Comiso en la ley contra la narcoactividad

La ley contra la Narcoactividad y sus reformas, contenida en el decreto número 48-92 del Congreso de la República de Guatemala, establece y protege los bienes jurídicos tutelados como la vida, salud y el desarrollo integral de la persona, asimismo, entre los objetivos de la normativa narcótica se trata de evitar el crecimiento de la actividad como producción, fabricación, uso, tenencia, tráfico y comercialización de los estupefacientes, psicotrópicos.

Esta actividad ilícita según la normativa positiva vigente entre las penas que se establecen en dicha ley para los autores, cómplices y encubridores, regula como penas principales para las personas físicas, la Ley contra la Narcoactividad regula en su artículo 12 “e. El comiso, pérdida o destrucción de los objetos provenientes del delito y de los instrumentos utilizados para la comisión, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho, o que haya mediado buena fe.”, hay que mencionar que esta ley regula el comiso como pena principal.

Asimismo entre las penas para las personas jurídicas en el mismo cuerpo legal establece en el artículo 13 “d. El comiso, pérdida o destrucción de los objetos provenientes del delito de los instrumentos utilizados para su comisión.”, esto quiere decir que con la descripción de los artículos anteriores la normativa anteriormente mencionada regula penas para las personas jurídicas individuales siendo esta la persona natural y personas jurídicas colectivas que se conocen como empresas y se reputan comerciantes y para ambas establece la pena de comiso al momento de dictar sentencia la cual puede ser impuesta por el juzgador y la posterior destrucción de la materia prohibida conocida como droga.

La normativa narcótica señala que el comiso consiste en la pérdida a favor del Estado de los instrumentos del delito, el cual debe ser decretado en sentencia condenatoria o absolutoria, entonces queda la interrogante al aire planteada por el investigador: que sucede al momento de decretarse la rebeldía del imputado, la extinción de la persecución penal, el sobreseimiento y la clausura provisional, un criterio de oportunidad, en las causas en donde no se pueda identificar al sindicado o éste se haya substraído injustificadamente a la persecución penal cuando medie información suficiente de que los bienes o ganancias constituyen instrumentos del delito? El juzgador puede decretar el comiso de dichos bienes, siempre que fueren de ilícita procedencia y salvo que los instrumentos de delito pertenezcan a terceros de buena fe

para ello hay que tomar en cuenta el artículo 57 de la ley narcótica; los bienes de lícito comercio decomisados se venderán y el producto de la venta incrementará los fondos privativos del Organismo Judicial.

Los fondos económicos que reciba el Organismo Judicial deben ser destinados a actividades de lucha y prevención de los delitos a que se refiere esta ley, además por el hecho de ser la materia narcótica ilícita, al aplicar supletoriamente la ley procesal penal deberá destruirse e incinerarse siendo el efecto jurídico la quema de la materia narcótica, por ejemplo, la marihuana, cocaína, heroína, lo cual debe ser ejecutado por el juez incinerador.

Asimismo el legislador define y confunde los términos de comiso y decomiso siendo lo mismo, aunque como se ha explicado anteriormente el decomiso consiste en una medida precautoria, motivada en el momento de la investigación y el comiso consiste en una pena accesoria y conlleva la pérdida de lo que se poseía, dando la facultad esta normativa que los bienes de lícito comercio habiéndose impuesto la pena de comiso se venderán y el producto de la venta incrementará los fondos privativos del Organismo Judicial con el objeto de que estos sean destinados a sus actividades de lucha y prevención de los delitos a que se refiere esta ley, y siendo una de estas la diferencia entre esta normativa y la Ley de Extinción de Dominio que será sujeto de estudio más adelante,

porque los bienes sujetos a proceso penal y habiéndose impuesto la pena de comiso acrecentaran el patrimonio exclusivamente del Organismo Judicial.

La acción de extinción de dominio por ser una acción independiente de la penal o civil tiene prelación es decir preferencia sobre la ley especial de narcoactividad, por lo que en su momento procesal el Fiscal del caso sujeto a proceso penal en casos de narcoactividad puede acreditar como medio de prueba con la sentencia firme emitida por el Juzgado de Extinción de Dominio que los objetos o bienes incautados ya fueron extinguidos a favor del Estado, por lo que en el proceso penal el juzgador ya no puede resolver en sentencia sobre dichos objetos o instrumentos del delito sino únicamente sobre la situación jurídica de la persona.

La ley narcótica regula la destrucción judicial de estupefacientes que debe efectuarla el juez incinerador, debiéndose realizar el análisis científico sobre el presunto estupefaciente y habiéndose acreditado la sustancia como prohibida e ilícita debiéndose dejar un cantidad mínima para acreditar la existencia del delito, la cual debe quedar bajo guarda, custodia y traslado en el almacén de la Policía Nacional Civil.

Las medidas precautorias de secuestro, embargo, la anotación de bienes en los registros respectivos y la inmovilización de todas las cuentas bancarias o instrumentos del delito susceptibles de comiso, estas se

pueden dictar posteriormente de haber dictado el auto de procesamiento, así también pueden decretarse dichas medidas precautorias en contra de individuos que hayan podido beneficiarse del delito, siendo el Juez el que debe disponer que los bienes muebles o inmuebles incautados, secuestrados o embargados provenientes de delitos de narcoactividad y que por sus características puedan ser útiles en actividades de prevención y lucha contra la narcoactividad, sean utilizados temporalmente con exclusividad para esas actividades por el Ministerio Público ó el Ministerio de Gobernación, siempre y cuando no pertenezcan a terceros de buena fe comprobada.

Sino se puede identificar al propietario o establecerse la legítima propiedad, el Juez competente puede decretar el comiso y a favor de quien se decreta en su momento procesal ordenando la anotación respectiva en los registros, por ejemplo, sobre naves o aeronaves que deben entregarse al Ministerio de la Defensa Nacional para actividades exclusivas de apoyo al Ministerio Público y Policía Nacional Civil en la prevención y lucha contra el narcotráfico. Posteriormente al estar firme la sentencia que declare el comiso debe el Juez de Ejecución Penal adjudicar los bienes a quien el órgano jurisdiccional competente lo haya ordenado.

Comiso en la ley contra la defraudación y el contrabando aduanero

La Ley contra la Defraudación y el Contrabando Aduanero contenida en el decreto número 58-90 del Congreso de la República de Guatemala, regula las formas de evitar la evasión dolosa en forma total o parcial del pago de los tributos al régimen aduanero, su finalidad es mantener la contribución al sostenimiento del gasto público y asimismo imponer una sanción penal a quien infrinja dicha normativa pudiendo ser estos agentes aduaneros, transportistas aduaneros, depositarios aduaneros y otra clase de infractores como funcionarios y empleados públicos.

El contrabando según Ossorio cita a Obal consiste “...importación de objetos cuyo transito no está prohibido pero que se efectúa burlando el pago de los impuestos aduaneros que los gravan”. (Ossorio, 2008:220)”. La definición anterior configura generalmente delito, sin perjuicio de las responsabilidades de orden civil y administrativo en que incurren los contrabandistas en el tránsito de las mercaderías siendo esta terrestre, marítima o aérea que al momento de importar o exportar las mercaderías autorizadas para su comercialización se evade la intervención de las autoridades aduaneras causando un perjuicio al fisco.

Entre la penas accesorias para los autores y demás partícipes de los hechos punibles que regula la normativa anteriormente mencionada lleva consigo la de inhabilitación absoluta si se tratare de funcionarios o

empleados públicos o la inhabilitación especial si se tratare de agentes aduaneros, transportistas aduaneros, depositarios aduaneros y otra clase de infractores, en ambos casos estas penas se aplicarán durante el cumplimiento de la prisión, además la pena puede ser accesoria, por ejemplo, el comiso de las mercancías, bienes, artículos, vehículos y otros instrumentos utilizados para el hecho, el que debe ser efectuado por la autoridad aduanera y depositados en custodia de la Dirección General de Aduanas o autoridad aduanera más próxima y puestos a disposición del Juez penal competente, hasta la finalización del proceso. En cuanto a los vehículos que se hubieren utilizado para el transporte de las mercancías, bienes, artículos e instrumentos del delito o falta, no caerán en comiso si se prueba que son propiedad de terceras personas sin culpabilidad alguna en el hecho.

Cuando las mercancías, bienes o artículos objeto del delito de defraudación aduanera sean de fácil deterioro o descomposición, la autoridad aduanera, con autorización del juez competente, debe proceder a venderlas, después de haber practicado el aforo y conservando en depósito el producto de la venta.

En el caso de mercancías perecederas, que sean el objeto del delito de contrabando aduanero, la autoridad aduanera debe proceder a su total destrucción solicitando previamente la presencia del Ministerio Público y

del Juez competente dejando constancia en acta de la descripción de la mercancía destruida siendo este el medio de prueba idóneo para el ente acusador. Asimismo al estar firme la sentencia condenatoria, se ponen a disposición de la Superintendencia de Administración Tributaria, las mercancías, bienes, artículos, vehículos o instrumentos decomisados, procediendo a vender en pública subasta mercancías, bienes, artículos o instrumentos objeto de comiso y el importe de la venta ingresará a los fondos estatales.

Comiso en la ley de armas y municiones

El país por medio de sus autoridades ha mostrado el firme compromiso de regular las armas y municiones que circulan con el objeto de proteger la vida y la seguridad de la persona, por lo que se ha creado y adoptado la normativa necesaria para perseguir al imputado por casos de circulación ilegal de armas de fuego y municiones, teniendo en cuenta que la Constitución regula el derecho de tenencia y portación de armas de fuego no prohibidas.

La ley de Armas y Municiones contenida en el Decreto número 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala, regula la tenencia, portación, importación, exportación, fabricación, comercialización, donación, traslado, compraventa, almacenaje, desalmacenaje, transporte,

tráfico y todos los servicios relativos a las armas y las municiones. En la clasificación general de armas se encuentran las armas de fuego, en donde están incluidos otros tipos de armas de fuego como armas cortas y armas largas, por supuesto la figura que interesa en el presente estudio que es el comiso en este caso es de armas de fuego y municiones.

Sin embargo la falta de decisión sobre los objetos del delito provoca acumulación excesiva en el almacén de la Dirección General de Control de Armas y Municiones dependencia del Ministerio de la Defensa Nacional, más adelante llamada solo la DIGECAM, que por ley es la encargada de recibir, almacenar y custodiar las armas que sean depositadas ya sea por particulares o por orden judicial; la sobrecarga y la necesidad de adoptar medidas de seguridad extremas para la custodia de dichos objetos, tomando en cuenta que el almacén no puede disponer de dicho armamento sino únicamente por medio de orden judicial la que debe señalar el destino del armamento, por lo que es el juzgador quien tiene la potestad y libertad de decidir el destino de cada objeto consignado dentro de los procesos penales.

Todas las armas de fuego deben estar marcadas y deben tener visiblemente el nombre del fabricante, lugar de fabricación, calibre, número de registro y modelo, asimismo cuando las armas de fuego sean objeto de comiso y destinadas para uso oficial, deben marcarse

adecuadamente, esto quiere decir que arma de fuego no registrada es ilícita y se presume que fue adquirida de manera prohibida.

El artículo 81 de la Ley de Armas y Municiones contenida en el Decreto 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala establece

Secuestro o Incautación de armas. La autoridad que proceda a recoger armas en calidad de decomiso, está obligada a extender inmediatamente constancia, debidamente firmada y sellada que ampare tal situación. Las armas decomisadas por una falta, podrán ser reclamadas por el propietario en un plazo que no exceda de seis (6) meses a contar de la fecha de la sentencia que haya declarado el decomiso temporal, previo a pagar la multa correspondiente y presentar la documentación pertinente. Si dentro de proceso penal que se instruya en contra de una persona sindicada de participar en un hecho catalogado como delito se hubiere decretado el secuestro de las armas, podrán recuperarse si el sindicado ha sido declarado absuelto en sentencia firme, salvo el derecho de terceros. No podrán devolverse armas no registradas.

Por consiguiente y al analizar el artículo que antecede se regulan varias situaciones importantes, siendo la primera el secuestro que emana de una orden judicial y comúnmente se genera en la orden de allanamiento, inspección y registro realizado por el ente investigador al presumir la conducta delictiva de una persona y que tenga en un inmueble, por ejemplo, en su vivienda, residencia o morada, armamento que sea prohibido y no se encuentre registrado.

La segunda, es la recolección ó bien la incautación en la escena del crimen que realizan las autoridades policíacas, al momento de proceder a un registro e inspección de una persona física, por ejemplo, que esta circule en un vehículo y producto del registro se proceda a incautarle

armas de fuego o municiones producto de no tener licencia de portación de arma de fuego, siendo esta la figura del decomiso al quedar sujeta el arma a proceso penal para su investigación y teniendo que responder la persona penalmente responsable por la comisión de dicho delito para su posterior investigación siendo que se puede dar en los casos de delitos o faltas.

En el caso de las faltas las armas decomisadas por una falta, puede ser reclamada por el propietario en un plazo que no exceda de 6 meses a contar de la fecha de la sentencia que haya declarado el decomiso temporal, pero como sanción debe pagar la multa correspondiente y se debe acreditar la propiedad.

En el caso de los delitos dentro del proceso penal que se instruya en contra de una persona sindicada de participar en un hecho catalogado como delito, si se hubiere declarado el secuestro de las armas de fuego pueden recuperarse si el sindicado ha sido declarado absuelto en sentencia firme. Sin embargo el legislador ha dejado plasmado que no pueden devolverse armas no registradas, esto quiere decir que el juez penal al momento de resolver la situación jurídica de las armas de fuego y estas no están registradas debe proceder a dictar sentencia e imponer el comiso y posteriormente la destrucción, además es importante acotar que

dentro de un proceso penal, no todos los procesos penales llegan a una sentencia.

Durante la tramitación de un proceso penal puede darse la devolución de los objetos y no necesariamente cuando un proceso se encuentra fenecido y firme. La ley de Armas y Municiones faculta al juzgador penal para que en el momento que se dicte una sentencia y las armas de fuego se encuentran en depósito en la Dirección General de Control de Armas y Municiones sujetas a procesos judiciales y se decrete el comiso a favor del Estado de Guatemala, las que pueden pasar después de su marcaje y registro, a favor de las instituciones de seguridad del Estado, teniendo que ser estas de lícito comercio, por ejemplo esto infiere que un arma hechiza siempre y cuando éstas lleven consigo el mecanismo de disparo o percusión que conceptualice un arma de fuego, no puede ser usada por las fuerzas de seguridad sino que debe ser destruida por ser de ilícito comercio y además prohibidas, esto quiere decir que sino lleva dicho mecanismo, sino solo un tubo metálico, la ley no le otorga la calidad de arma de fuego y el almacén no lo recibe en depósito.

Sin embargo el artículo 60 del Código Penal sufrió una reforma en la que se adiciona un párrafo a este artículo en donde se establece que “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.”, ahora bien, de conformidad con este artículo, 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, además hay que mencionar que la acción de extinción de dominio tiene prelación sobre el proceso penal.

Si las armas de fuego no son de uso civil, resultan de uso prohibido y el comiso es obligatorio, pues de ninguna manera pueden devolverse a un tercero, esta ley establece que los objetos decomisados que sean de lícito comercio se deben vender y el producto de la venta incrementa los fondos privativos del Organismo Judicial, sin embargo, en Guatemala esa medida no es viable, ya que al suscribir la Convención Interamericana contra la Fabricación y Tráfico ilícitos de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y otros Materiales Relacionados, el Estado se comprometió a velar porque las armas incautadas ó secuestradas dentro de procesos penales, no regresen a manos de particulares por medio del comercio o de la subasta.

La regla general es que los bienes declarados en comiso pueden ser subastados por la Corte Suprema de Justicia, sin embargo esta regla no es aplicable en el caso de armas de fuego, en virtud de la prohibición establecida en la Convención mencionada en el párrafo anterior, por tal razón el Juez puede aplicar lo establecido en el artículo 201 de del

Código Procesal Penal, es decir puede ordenar en la sentencia el comiso y destrucción de las armas de fuego ilícitas.

El artículo 145 de la Ley de Armas y Municiones, regula el comiso a favor del Estado de Guatemala, mediante las gestiones que para el efecto autoricen los jueces competentes, de las armas de fuego clasificadas en esta ley, que se encuentran en depósito en el Departamento de Control de Armas y Municiones y las que queden en depósito en el almacén cuyo proceso haya fenecido, las que pueden pasar, después de su marcaje y registro a favor de las instituciones de seguridad del Estado; aquellas que se determinen como inservibles deben ser destruidas inmediatamente.

Comiso en la ley contra la delincuencia organizada

El Estado tiene entre sus obligaciones la protección a la persona, garantizarle a sus habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona y la realización del bien común, derivado que la delincuencia es un flagelo que afecta a la persona y que su incremento en el transcurso de los años ha creado un espíritu de temerosidad para la población por lo que el Organismo Legislativo emitió la ley Contra la Delincuencia Organizada contenida en el Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, con el objeto de establecer y perseguir las conductas

delictivas atribuibles a los integrantes de las organizaciones criminales; el establecimiento y regulación de los métodos especiales de investigación y persecución penal así como todas aquellas medidas con el fin de prevenir, combatir, desarticular y erradicar la delincuencia organizada erradicar la violencia y delincuencia organizada.

Guatemala mediante el Decreto Número 36-2003 aprobó la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, tiene como propósito promover la cooperación para prevenir y combatir eficazmente la delincuencia organizada transnacional, comprometiéndose a adoptar las medidas legislativas correspondientes a efecto de combatir y erradicar la delincuencia organizada, estableciéndose mecanismos especiales de investigación.

La ley contra la Delincuencia Organizada en su artículo 2 define al grupo delictivo organizado u organización criminal y establece “cualquier grupo estructurado de tres o más personas, que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente, con el propósito de cometer uno o más de los delitos.”, con esta definición se interpreta que si el grupo criminal lo integran dos personas no es factible aplicar esta normativa porque el requisito es que sean como mínimo tres integrantes.

Son aplicables supletoriamente con esta normativa la Ley Contra la Narcoactividad, Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Ley de Migración, Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo, Código Penal, Ley Contra la Defraudación y el Contrabando Aduanero, Ley de Armas y Municiones, todas estas normativas son aplicables supletoriamente con la ley de Delincuencia Organizada.

Por grupo estructurado lo define como “un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada.”, con la definición anterior se entiende que los grupos organizados su origen es la promoción de actividades ilícitas y no se organizan de manera fortuita teniendo una finalidad específica que desarrolla su actividad ilícita para obtener fondos económicos.

La ley contra la Delincuencia Organizada en el artículo 73 establece medidas precautorias para que cuando se persiga penalmente a personas pertenecientes a grupos delictivos organizados, adicionalmente a lo establecido en el Código Procesal Penal, pueden utilizarse las medidas como arraigo, secuestro y embargo de bienes, inmovilización de cuentas bancarias y bienes inmuebles, secuestro de libros y registros contables, suspensión de las patentes y permisos que hayan sido debidamente

extendidas y que hubieren sido utilizadas de cualquier forma para la comisión del hecho ilícito. Y como una forma de aplicación de las medidas cautelares de bienes susceptibles de comiso establece la incautación y ocupación.

Puede ordenarse el secuestro y embargo de los bienes de las personas sindicadas pertenecientes a grupos delictivos organizados, que sean producto directo del delito o de la transformación o conversión en otros bienes, cuando éstos aparezcan registrados a nombre de terceras personas, sin embargo esta ley sufrió una reforma por medio del decreto 55-2010 Ley de Extinción de Dominio, en la cual mientras un órgano jurisdiccional competente en materia de extinción de dominio no declare con lugar la acción de extinción de dominio, cualquier órgano jurisdiccional puede disponer de los bienes incautados producto de la actividad delictiva organizada, por lo que habiéndose emitido la pena accesoria de Comiso de los bienes secuestrados o incautados, la Corte Suprema de Justicia puede acordar el destino de los bienes para uso de las autoridades encargadas de prevenir, controlar, investigar y perseguir dichos delitos.

Con relación a la víctima esta puede solicitar que se le restituyan sus bienes secuestrados o embargados, producto de la actividad delictiva en los procesos instruidos por delitos cometidos por grupos delictivos

organizados, siempre que acredite que se le despojó de sus bienes en la comisión de la actividad ilícita, por ejemplo, cuando una organización criminal compuesta por tramitadores, falsificadores y notario, despojan de la propiedad a un propietario de un bien inmueble mediante una escritura pública en la cual comparece el supuesto propietario vendiendo su bien inmueble falsificándole su firma, siendo esta nula *ipso jure*, así debe declararse en sentencia judicial al momento de acreditarse la falsedad de la escritura, por lo que el Juez quien conoce el caso, puede disponer la devolución durante el proceso y la anulación de la inscripción en el Registro General de la Propiedad con el objeto de restituir al reclamante, agraviado ó legítimo dueño del bien inmueble su derecho de propiedad.

El procedimiento de los incidentes es la vía procesal por medio de la cual se ordena la devolución de los bienes, pero antes de hacer efectiva la devolución, el fiscal debe efectuar todas las diligencias necesarias para asegurar y garantizar la prueba adecuada e idónea para cada caso en concreto. Cuando se haya acreditado y concluido que el reclamante tiene legítimo derecho respecto de dichos bienes, productos o instrumentos, al no estar señalado como autor o participe de ningún delito, además que no adquirió derecho alguno de los bienes de manera ilícita de productos o instrumentos de la persona procesada, circunstancias que llevan razonablemente a concluir que no participó en la comisión de algún

delito, además que hizo las gestiones que estaban a su alcance para impedir el uso ilegal de los bienes, productos o instrumentos.

Si el Juez acuerda la devolución de los bienes con carácter de depósito, el que tenga en su poder dichos bienes, debe exhibir dichos bienes, productos o instrumentos cuando así lo solicite el Juez competente ó el Ministerio Público. En cuanto a la inmovilización de cuentas bancarias se puede tener acceso a las cuentas bancarias con autorización judicial del sindicado o de las personas que se hayan beneficiado directa o indirectamente por los delitos cometidos por aquellos; la inmovilización de bienes inmuebles y muebles registrables pueden inmovilizarse e investigarse, para estas diligencias el Fiscal debe hacer la solicitud ante el Juez contralor de la investigación solicitando la inmovilización de bienes.

Cuando la evidencia recabada por el Ministerio Público sea clara en cuanto a que se presuma fundadamente que los bienes inmuebles o muebles registrables, de una persona que pertenece a grupos delictivos organizados o de terceros involucrados beneficiados directa o indirectamente, están en peligro de ocultarse, desaparecer o simulase actos traslativos de dominio sobre los mismos, el Ministerio Público puede solicitar la autorización judicial de inmovilización de bienes inmuebles o muebles registrables, para que los mismos no puedan disponerse, simularse o gravarse por la persona investigada.

Puede proceder el secuestro de prueba, entre estos pueden ser libros y registros contables mediante resolución firme dictada por Juez competente, siempre que existan motivos que resulten indispensables para asegurar la prueba dentro del proceso; la suspensión provisional de las inscripciones de las personas jurídicas se pueden suspender provisionalmente con autorización judicial durante la substanciación del proceso penal, sus patentes, permisos y licencias que hayan sido extendidas legalmente, cuando hubieren sido utilizadas para cometer en cualquier forma un hecho ilícito.

Cuando exista flagrancia en la comisión de un hecho delictivo y se encuentren bienes relacionados con la actividad criminal que pueden ser objeto de comiso, en caso de peligro por la demora, el Fiscal puede ordenar el secuestro debiendo solicitar la autorización judicial inmediatamente, consignando las cosas o documentos ante el tribunal competente. Las cosas o documentos deben ser devueltos si el tribunal no autoriza su secuestro.

En los casos en que se encuentren bienes relacionados con la actividad criminal que pueden ser objeto de comiso se debe solicitar la autorización de las medidas precautorias, el Fiscal debe presentar solicitud fundamentando la necesidad de la medida, acompañando copia de los elementos de convicción que justifiquen la investigación, además

debe indicar el término de duración de la medida solicitada y las especificaciones necesarias para concretarlas; en ningún caso la medida puede exceder del plazo de un año, queda a criterio del Juez al momento de emitir la resolución motivada, acerca de la procedencia e improcedencia o la convalidación de la medida. En caso que el Juez no convalide la actuación del fiscal, debe dejar sin efecto lo actuado, indicando expresamente la prohibición de utilizar la información obtenida en el proceso penal.

Con la presente ley se puede declarar la extinción del derecho de propiedad sobre bienes producto de actividades ilícitas cometidas por grupos delictivos organizados, cuando proceda restitución a la víctima o bien comiso, por lo que los bienes pasan a formar parte de los fondos privativos del Organismo Judicial.

El artículo 89 de la Ley contra la Delincuencia Organizada Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala establece

Comiso. Cuando los bienes producto del delito sean de ilícito comercio o de uso prohibido, el Ministerio Público podrá solicitar por vía incidental la extinción del derecho de propiedad o de posesión de los mismos por medio del comiso, a partir de que exista auto de procesamiento. Cuando dichos bienes sean de ilícita procedencia pero de lícito comercio, el Ministerio Público iniciará la acción de extinción de dominio, conforme a la ley de la materia.

El artículo anterior regula el procedimiento para la declaración de extinción del derecho de propiedad o posesión sobre bienes producto de actividades ilícitas cometidas por grupos delictivos organizados y para su

análisis se divide en dos partes, la primera cuando los bienes producto del delito son de ilícito comercio o de uso prohibido, por ejemplo, los estupefacientes conocidos como drogas, a partir de que el Juez haya decretado el auto de procesamiento a solicitud del ente encargado de la persecución penal el Juez aplica supletoriamente el procedimiento de los incidentes contenido en el Código Procesal Penal; el Juzgado competente convoca a audiencia, las partes presentan sus pruebas y el órgano jurisdiccional, en la audiencia respectiva, debe resolver el incidente sin más trámite.

La segunda, el incidente si se promueve en el curso de audiencia oral siendo el caso de la primera declaración en la cual se decreta el auto de procesamiento, el Fiscal en ese momento procesal puede solicitar el comiso de los bienes ilícitos, por ejemplo, sobre estupefacientes y el juzgador debe resolver dicha petición declarando con lugar o sin lugar su destrucción si son de ilícito comercio.

Cuando dichos bienes sean de ilícita procedencia pero de lícito comercio, por ejemplo, la compra de un bien inmueble en la zona diez de la ciudad capital valorado en dos millones de quetzales a favor de una persona que integre un grupo delictivo, debe el Ministerio Público iniciar la acción de extinción de dominio sobre la propiedad y no sobre la persona.

Comiso en la ley contra el lavado de dinero u otros activos

El Estado de Guatemala debe proteger la formación de capital, ahorro, inversión, la economía nacional y crear las condiciones adecuadas para promover la inversión en el país de capitales nacionales y extranjeros, para lo cual creó la disposición legal para prevenir la utilización del sistema financiero para la realización de negocios ilegales, por lo que surge una nueva ley denominada Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos contenida en el decreto número 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala.

Esta normativa penal hace acreedor a una sanción penal para quien oculte o impida la determinación de la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes o dinero o de derechos relativos a tales bienes, además quien adquiera, posea, administre invierta, convierta, transfiera o realice cualquier transacción financiera con bienes o dinero, sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto, proceden o se originan de la comisión de un delito.

En esta ley penal son imputables las personas jurídicas individuales o colectivas y pueden ser sujetos a una sanción penal denominada pena, los responsables de la comisión de delitos de Lavado de Dinero u Otros

Activos, pueden ser sancionados con pena principal de prisión de carácter inmutable y como pena accesoria se puede imponer el Comiso, pérdida o destrucción de los objetos provenientes de la comisión del delito o de los instrumentos utilizados para su comisión así como una multa igual al valor de los bienes, instrumentos o productos objeto del delito si el órgano jurisdiccional penal competente lo estima pertinente.

La responsabilidad de la persona es penal y civilmente, lo que se puede transmitir a los herederos del responsable, esto aunque la persona hubiere obtenido algún beneficio económico de los efectos de un delito, aun sin haber sido partícipe en su ejecución, debe responder civilmente hasta por el tanto en que hubiere lucrado. La restitución debe hacerse sobre la cosa, siempre que fuere posible, con abono de deterioros o menoscabos a juicio del Tribunal y aunque la cosa se hallare en poder de un tercero que la haya adquirido legalmente, salvo su derecho a repetir contra quien corresponda. Esta última disposición no es aplicable cuando la cosa sea irreivindicable de poder del tercero, por haberla adquirido en la forma y con las condiciones que establecen las leyes civiles.

Comiso en la ley de extinción de dominio

La ley de Extinción de Dominio contenida en el decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, surge en un momento político crítico en la cual la clase dominante con el aval de la Comisión Internacional contra la Impunidad la imponen. Guatemala es un país considerado de tránsito y no de consumo masivo en cuanto a los estupefacientes o drogas como se conocen en el ámbito popular y ante el auge que tuvieron los grupos organizados delictivos, con el afán de evitar su crecimiento y ante las grandes cantidades de dinero o bienes acumulados con recursos provenientes de actividades ilícitas o delictivas, se creó la Ley de Extinción de Dominio para que los diferentes tipos de bienes que adquieran estos grupos con dinero producto de actividades prohibidas e ilícitas se traslade en propiedad a favor del Estado de Guatemala.

El artículo 2 de la ley de Extinción de Dominio decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala establece

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, según lo establecido en la presente Ley.

Con la definición anterior se establece que la pena de accesoria de comiso solo puede ser impuesta por un órgano jurisdiccional penal, al aplicar supletoriamente el Código Penal dichos bienes incrementan los fondos del Organismo Judicial. La ley de Extinción de Dominio contempla la acción de extinción de dominio, esta no se considera como pena derivado que esta acción es autónoma, por lo que es un proceso independiente del penal y civil, cuya naturaleza es de carácter real y de contenido patrimonial y procede sobre cualquier derecho real, propiedad o de crédito que detente la persona cuando se demuestre un incremento patrimonial injustificado producto de una actividad ilícita, sin compensación ni contraprestación de ninguna naturaleza.

La acción de extinción de dominio la interpone el Ministerio Público y la declara con lugar el Juzgado de Extinción de Dominio en cualquier circunstancia y consiste en una pérdida del bien sujeto a este proceso a favor del Estado y procede sobre el dinero o bienes extinguidos o sometidos a extinción de dominio y son considerados fondos derivados u originados de las actividades ilícitas o delictivas, de actos de corrupción, conductas, negocios, frutos o contratos de los cuales provienen o les dieron origen, así como el conocimiento o la presunción razonable sobre el origen ilícito o delictivo de los bienes ya que se puede inferir por medio de prueba indiciaria las circunstancias objetivas de la actividad ilícita, para asegurar la efectividad de la acción, el Fiscal puede solicitar

medidas cautelares como embargo, intervención, inmovilización, anotación o secuestro de bienes. Una diferencia esencial con la pena accesoria de comiso penal es en cuanto a que los instrumentos fueron comúnmente utilizados para la comisión del delito o falta.

Otra diferencia esencial, entre la pena accesoria de comiso penal con la acción de extinción de dominio declarada por Juez competente, es que los bienes o fondos económicos provenientes de esta acción no solo incrementan los fondos privativos del Organismo Judicial sino además incrementan los ingresos de diversas instituciones estatales como por ejemplo el Ministerio Público, Ministerio de Gobernación, Procuraduría General de la Nación y su administración esta a cargo del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio.

Comiso en la ley para prevenir y reprimir el financiamiento del terrorismo

La ley para prevenir y reprimir el financiamiento del terrorismo contenida en el decreto número 58-2005 del Congreso de la República de Guatemala, regula el terrorismo, que conlleva actos de violencia contra las personas, contra la libertad, contra la propiedad, contra la seguridad común, contra la tranquilidad pública, contra el orden constitucional, genera y se aplica para infundir temor en la sociedad, socava las bases en

las que se fundamenta la sociedad y produce inestabilidad en la economía, la política, la cultura y en general, en el bienestar de los seres humanos; el número y la gravedad de los actos de terrorismo internacional dependen del financiamiento que puedan obtener los terroristas.

Este delito conlleva penas drásticas para quien lo cometa y además otorgue financiamiento, por consiguiente se sanciona con una pena principal o una pena accesoria en su caso, como lo establece dicha normativa se puede aplicar la figura de Comiso, pérdida o destrucción de los objetos provenientes de la comisión del delito o de los instrumentos utilizados para su comisión, para ello la Intendencia de Verificación Especial debe jugar un papel importante y debe informar a la Superintendencia de Bancos sobre toda transacción sospechosa dineraria que no tenga un origen lícito o cuando se sospeche o se tenga indicios razonables para sospechar que existen fondos vinculados que pueden ser utilizados para financiar el terrorismo.

El artículo 10 de la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo Decreto 58-2005 del Congreso de la República de Guatemala establece

La Procuraduría General de la Nación, en representación del Estado, podrá solicitar ante juez competente del ramo civil, que dinero o bienes sean objeto de comiso civil, cuando hayan sido o vayan a ser utilizados para financiamiento del terrorismo. La presente acción se tramitará en juicio oral y será independiente de cualquier acción penal en esta materia. El

juez que conozca de la presente acción certificará lo conducente al juzgado competente del ramo penal, en caso que sea procedente. Los bienes objeto de comiso civil pasarán a ser propiedad del Estado.

Independientemente de la pena accesoria de comiso que es parte del Derecho Penal y se ha desarrollado anteriormente, el artículo anterior faculta a la Procuraduría General de la Nación para solicitar ante el Juez del Ramo Civil el comiso del dinero o bienes aplicando supletoriamente las medidas cautelares que regula el Código Procesal Civil y Mercantil tales como el embargo, secuestro y anotación de demanda, con ello da nacimiento a una nueva vía procesal para evitar que se proceda a ejecutar los actos terroristas que atenten contra la soberanía del Estado.

El juicio de conocimiento civil para tramitar esta vía procesal que es independiente del proceso penal es el juicio oral y con la orden que emita el Juez del Ramo Civil ante quien se tramita el proceso, este dirige a la institución financiera en donde se encuentren depositados los fondos económicos que financien los actos y hechos con los cuales se pretende realizar el terrorismo a futuro, ordenando el embargo de las cuentas bancarias, con ello se evita y garantiza con las medidas cautelares civiles, que el grupo delictivo no pueda disponer de dichos fondos, posteriormente en sentencia el juzgador debe resolver sobre el comiso y algo muy importante es certificar lo conducente al Juez del Ramo Penal para que se proceda a investigar los ilícitos en los cuales pueda concurrir la persona.

Comiso en la ley forestal

La ley forestal contenida en el decreto número 101-96 del Congreso de la República de Guatemala, regula que los recursos forestales son parte de la base fundamental del desarrollo económico y social de Guatemala, mediante el manejo sostenido pueden producirse bienes que coadyuven a satisfacer las necesidades de energía, vivienda y alimentos; servicios que contribuyan a elevar la calidad de vida, el nivel económico, educación y recreación de las poblaciones, la protección de los recursos naturales estableciendo el manejo sostenido, se debe incrementar la productividad sostenible de los bosques, así como de los bienes y servicios que aportan a la sociedad guatemalteca, constituyen el principio para su conservación y se requiere de otros recursos naturales que son base de la economía del país, como el suelo, subsuelo y el agua.

El objeto de la ley forestal es proteger por ser de interés social la reforestación y la conservación de los bosques, reducir la deforestación de tierras de vocación forestal y el avance de la frontera agrícola, a través del incremento del uso de la tierra de acuerdo con su vocación y sin omitir las propias características de suelo, topografía y el clima; promover la reforestación de áreas forestales actualmente sin bosque, para proveer al país de los productos forestales que requiera; incrementar la productividad de los bosques existentes, sometiéndolos a manejo

racional y sostenido de acuerdo a su potencial biológico y económico, fomentando el uso de sistemas y equipos industriales que logren el mayor valor agregado a los productos forestales;

En cuanto a los delitos y faltas contra los recursos forestales, la ley Forestal regula penas en materia forestal, entre estas se encuentran las principales y accesorias, se aplica supletoriamente el Código Penal y queda a criterio del juez la disposición judicial de los bienes lo cual se debe establecer en sentencia, las responsabilidades civiles y el comiso de los bienes caídos en secuestro, por ejemplo, en un registro policial un piloto de camión traslada trozas de madera sin portar la correspondiente autorización emitida por el Instituto Nacional de Bosques, debe responder sobre el origen y por la tala de árboles, civil y penalmente.

Beneficios que genera el comiso

Al Derecho Penal le corresponde dos tareas especialmente relevantes, por un lado proteger los presupuestos básicos e imprescindibles para la convivencia frente a ataques especialmente intolerables, creando los medios coercitivos más poderosos permitidos al poder público, por otro lado, debe garantizar que la intervención sobre el ciudadano delincuente va a estar siempre presidida por el más estricto respeto de sus derechos individuales, por lo que para demostrar su participación, como la de

valorar la naturaleza y gravedad de su comportamiento se ha creado figuras como el delito ó falta con el objeto de encuadrar su conducta en el tipo penal y con ello imponer una sanción.

Al encuadrarse la conducta delictiva de la persona en un delito ó falta, el juzgador debe por consiguiente proceder a imponer una pena, como sanción ó retribución por su conducta. Dentro de las penas se encuentran las principales y accesorias, en estas últimas se encuentra la pena accesoria de Comiso como lo regula la ley sustantiva penal, la cual fue el objeto del presente estudio. Siendo de beneficio para el país esta figura jurídica porque el Estado de Guatemala puede recuperar el dinero que le pertenece o los bienes, cuando la persona ejerce una actividad que es prohibida e ilícita, por consiguiente cuando se lleve a cabo el proceso penal se debe acreditar tales hechos delictivos en contra de la persona.

El comiso al consistir en una pérdida del bien mueble ó inmueble a favor del Estado, por consiguiente la persona a quien se le imponga la pena accesoria de Comiso pierde la propiedad del bien, es decir conlleva la privación de la cosa, esto es beneficioso porque el Comiso lo puede imponer el órgano jurisdiccional, entre estos, el Juez de Paz Penal en un procedimiento simplificado; Juez de Primera Instancia Penal en un procedimiento abreviado ó un Tribunal de Sentencia Penal mediante un debate oral. El bien pasa a formar parte de los bienes del Organismo

Judicial, es decir cae en propiedad del Estado por medio de este Organismo.

Entonces queda la interrogante al aire, planteada por el investigador: cuales con los beneficios que genera la figura penal del Comiso? al establecer que el comiso es la pérdida a favor del Estado de un bien, resulta lógico pensar que los bienes dinerarios que perdió la administración pública de Guatemala y con ese dinero, la persona que ostenta el cargo de funcionario público obtiene y compra bienes producto de dinero obtenido ilícitamente, si estos fueron invertidos en una institución bancaria para generar intereses, ó bien, recibe comisiones por el dinero invertido en una corporación financiera, comisiones por otorgar y contraer obligaciones contractuales que desfavorecen las condiciones para el Estado, el resultado debe establecerse al momento de dictar sentencia, por lo que el juzgador debe decretar el comiso de los bienes que le pertenecen al Estado.

Por ejemplo, cuando el juzgador que conoció del caso penal por la pérdida en una institución gubernamental de 82 millones de quetzales en contra de un funcionario público y este es condenado mediante una pena principal de prisión por peculado e incumplimiento de deberes, al acreditarse su participación delictiva, por consiguiente resulta lógico pensar que el juzgador debe imponer la pena accesoria de comiso con el

objeto que el dinero regrese a las arcas estatales, con esta medida judicial se puede recuperar el dinero desviado anómalamente. Por lo que el Estado de Guatemala obtiene beneficio porque recupera el dinero del cual era propietario y que fue producto y medio necesario para incurrir en la conducta delictiva.

El Código Procesal Penal regula la figura de comiso, esta se puede imponer al momento de dictar sentencia. Es común la utilización de una medida precautoria, esta medida es tan beneficiosa para la investigación que se realiza en contra de la persona, la cual se convierte en el punto de partida para finalizar con el Comiso, entre las medidas precautorias se encuentran la entrega de cosas, secuestro judicial, embargo, las cuales son el medio adecuado para garantizar la prueba idónea y necesaria para acreditar la acusación a favor del Ministerio Público, por lo que se beneficia el ente acusador al tener los medios probatorios adecuados para vincular a la persona que se presume culpable y así obtener una sentencia justa y ecuánime.

Los instrumentos u objetos que fueron utilizados para la perpetración del delito ó falta deben ser rematados o vendidos si fueron de lícito comercio y los valores obtenidos del remate o venta, estos ingresan como fondos privativos del Organismo Judicial, pero es necesario que el juez penal al momento de dictar sentencia imponga la pena accesoria de comiso, por

ejemplo, un cuchillo utilizado en el delito de robo, se debe ordenar la destrucción, así también los estupefacientes conocidos como drogas por ser de ilícito comercio se deben incinerar, por consiguiente es de beneficio para el país porque se protege la seguridad individual, colectiva y la salud de la persona.

El comiso se encuentra regulado en leyes especiales como la ley contra la Narcoactividad, ley contra la Defraudación y el Contrabando Aduanero, ley de Armas y Municiones, ley contra la Delincuencia Organizada, ley de Extinción de Dominio, ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo y ley Forestal, entre esta gama de leyes se encuentra que cada ley y cada una tiene particularidad especial, porque el Código Penal establece la figura de Comiso como una pena accesoria, pero entre las leyes anteriormente mencionadas, por ejemplo, la Ley contra la Narcoactividad regula esta figura como una pena principal, si bien es cierto existe contradicción con la ley sustantiva penal, son de beneficio su aplicación porque evitan el crecimiento de conductas delictivas.

El comiso regulado en la ley contra la Delincuencia Organizada lo puede solicitar el Ministerio Público por la vía incidental al momento de dictarse el auto de procesamiento, es decir se puede solicitar en la audiencia de primera declaración del sindicado si los bienes son producto

de actividades ilícitas, por lo que genera un beneficio para la sociedad guatemalteca, porque el incidente que es una figura procesal más corta en tiempo, que un proceso judicial que por lo común demora mucho tiempo en ventilarse todas las etapas procesales, ayuda a que la imposición de la figura de comiso sea rápida y efectiva, esta se puede interponer en la propia audiencia de primera declaración del sindicado ó bien posteriormente se puede solicitar ante el órgano jurisdiccional contralor de la investigación.

En la ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, ley de Armas y Municiones, ley contra el Contrabando y la ley Forestal tienen una particularidad especial porque regula el comiso como pena accesoria, pretenden por un lado que el dinero obtenido ilícitamente, los bienes que ingresen al país sin pagar impuestos arancelarios, las armas de fuego sin registro en la DIGECAM y los recursos naturales con la finalidad de evitar y proteger la deforestación, respectivamente, son de beneficio, porque son una actividad prohibida que la persona opta y realiza para proveerse de recursos económicos. Pero a la vez con la Convención Interamericana contra la Fabricación y Tráfico ilícitos de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y otros Materiales Relacionados, el Estado de Guatemala se comprometió a velar porque las armas de fuego incautadas ó secuestradas dentro de procesos penales, no regresen a manos de particulares por medio del comercio o de la subasta, por lo que

es de beneficio para la sociedad guatemalteca la aplicación de esta normativa para evitar el incremento de hechos delictivos en el país, al ordenar su destrucción.

La ley de Extinción de Dominio regula la figura de comiso que debe imponerse en sentencia por un órgano jurisdiccional penal, contrario a la acción de extinción de dominio cuyo objeto y finalidad tiene prelación sobre la pena de comiso, es decir es una acción autónoma que tiene a su favor el Ministerio Público, por lo que es de beneficio para la sociedad el tener dos medidas judiciales que tiene el Estado para despojar ó bien recuperar los bienes producto de conductas ilícitas y prohibidas.

Entonces queda la interrogante al aire, planteada por el investigador: cuales con los beneficios que genera el comiso en el proceso penal en contraposición con la acción de extinción de dominio? El beneficio parte del análisis jurídico que tiene como punto de partida que son procesos totalmente distintos, porque el proceso penal su finalidad es acreditar la participación del sindicado para llegar a una condena y posteriormente que el juzgador imponga la pena accesoria de comiso; en contraposición con la acción de extinción de dominio que ha venido a hacer relativamente un proceso nuevo e independiente del penal y civil, que faculta al Ministerio Público interponerlo exclusivamente en contra de los bienes que obtienen personas que realizan actividades ilícitas o

prohibidas, derivado de lo anterior, si el juzgador olvida imponer la pena accesoria de comiso, tiene el Ministerio Público una segunda opción que es la facultad de interponer la acción de extinción de dominio para que dichos bienes pasen a formar parte de los bienes del Estado.

Por último la ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo que regula el Comiso civil como una prevención a la comisión del delito, es decir esta figura de beneficio para proteger la seguridad ciudadana, el comiso civil no es utilizado en Guatemala, derivado que no existen atentados terroristas, su conocimiento es casi nulo, su importancia deriva que evita que el grupo delictivo terrorista tenga el financiamiento económico previo a cometer el acto terrorista en contra de la población y territorio guatemalteco, es decir que la figura de comiso civil su finalidad y objetivo es la prevención, porque busca que se pueda evitar el acto terrorista, pero su diferencia radica en que se debe plantear un juicio oral de comiso civil, por otro lado, si se comete el acto terrorista lógico resulta que la investigación y al identificar a los autores quienes cometieron el delito, al procesarles penalmente al dictar sentencia por medio de Juez competente este debe imponer la pena accesoria de comiso penal.

Conclusiones

La pena accesoria de comiso procede, en una sentencia condenatoria, pero también en una sentencia absolutoria, por lo que queda a criterio del Juez sentenciador al momento de dictar sentencia, si procede su imposición.

Se ha confundido las figuras penales de decomiso con el comiso, siendo la primera una medida precautoria que garantiza la presencia del objeto o instrumento del delito ó falta dentro del proceso penal, para lograr una investigación adecuada y con la cual el Ministerio Público pretende sustentar su acusación y la segunda es una pena accesoria.

Cuando los bienes muebles o inmuebles sobre quienes se hubiere decretado una medida precautoria, tuvieren propietario y siendo este último ajeno al delito ó falta y por consiguiente al proceso penal, en la sentencia emitida por el Juez sentenciador, debe decretarse la devolución del bien o instrumento a su legítimo propietario.

Cuando el juzgador en una sentencia resuelve la situación jurídica de la persona pero omite consignar la pena accesoria de comiso sobre los bienes, objetos o instrumentos del delito ó falta, o bien la destrucción o devolución, lo que conlleva a dejar en el limbo el bien, porque el juez de ejecución penal no puede proceder a ejecutar ni disponer de los bienes sino existe una resolución judicial que lo ordene.

Referencias

Libros

De Mata, J. (2013). *Derecho Penal Guatemalteco*, Tomo II, Parte Especial. Guatemala: Editorial Magna Terra Editores, S.A.

Diez, J. (2001). *Manual de Derecho Penal Guatemalteco Parte General*. Guatemala: Editorial Impresos Industriales, S.A.

Muñoz, F. (2004). *Teoría General del Delito*. Bogotá: Editorial Temis, S.A.

Diccionarios

Cabanellas, G. (1998) *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo II*. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.

Ossorio, M. (2008). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.

Legislación

Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de la República de Guatemala*, (1985).

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

Congreso de la República de Guatemala. *Código Procesal Penal*, Decreto número 51-92.

Código Civil, Decreto Ley número 106, (1963).

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley número 107, (1963).

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

Congreso de la República de Guatemala. *Ley contra la Narcoactividad*, Decreto número 48-92.

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

Congreso de la República de Guatemala. *Ley Forestal*, Decreto número 101-96.

Congreso de la República de Guatemala. *Ley Contra la Defraudación y el Contrabando Aduanero*, Decreto número 58-90.

Congreso de la República de Guatemala. *Ley del Almacén Judicial del Organismo Judicial*, Decreto número 69-71.

Congreso de la República de Guatemala. *Ley Contra la Delincuencia Organizada*, Decreto número 21-2006.

Congreso de la República de Guatemala. *Ley de Armas y Municiones*, Decreto número 15-2009.

Organización de Estados Americanos. *Convención Americana Sobre Derechos Humanos*, (1969).

Organización de Estados Americanos. *Convención Interamericana contra la Fabricación y Tráfico ilícitos de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y otros Materiales Relacionados*, (1997).