

La extinción de dominio y el comiso para enfrentar el crimen organizado en la legislación internacional, latinoamericana y chilena

Serie Estudios N° 06-23, 25-05-2023

por Víctor Soto Martínez y Juan Pablo Cavada

Resumen

El objetivo de este estudio es entender cómo se ha regulado la extinción de dominio en el ámbito internacional (I) y en la legislación comparada (II) y cuál es su relación con otras figuras similares, como el comiso. Así, revisaremos cómo opera el régimen de comiso en Chile (III), incluyendo las modificaciones que trae la nueva ley para combatir el narcotráfico (ley N° 21.575) y la nueva ley para perseguir los delitos económicos (Boletín N° 13205-07, aún en trámite de promulgación). Esto implica conocer la destinación de los bienes, el procedimiento, los delitos a los que aplica, los bienes a los que aplica y la diferencia entre los tipos de comiso.

Disclaimer: Este trabajo ha sido elaborado a solicitud de parlamentarios del Congreso Nacional, bajo sus orientaciones y particulares requerimientos. Por consiguiente, sus contenidos están delimitados por los plazos de entrega que se establezcan y por los parámetros de análisis acordados. No es un documento académico y se enmarca en criterios de neutralidad e imparcialidad política.

Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones - Biblioteca del Congreso Nacional
eMail: vsoto@bcn.cl, Anexo: 1877

TABLA DE CONTENIDOS

Antecedentes	3
I. Legislación internacional	3
1. Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988	4
2. Convención contra el crimen transnacional organizado de 2000	5
3. Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción de 2003	5
4. Ley Modelo sobre Extinción de Dominio, de UNODC.....	6
5. Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)	7
II. Países latinoamericanos que contemplan la extinción del dominio	9
1. Colombia	9
2. Guatemala	13
3. Honduras	17
4. México.....	20
5. Perú	23
III. El comiso en la legislación nacional	29
1. Código Penal	29
2. Código Procesal Penal.....	30
3. Ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.....	32
4. Otras normativas	35
Bibliografía	38

Antecedentes

La extinción de dominio es un mecanismo mediante el cual el Estado puede perseguir los bienes de origen o destinación ilícita, a través de una vía judicial que tiene como finalidad declarar la pérdida del derecho de propiedad de dichos recursos. Se trata de un instrumento esencial para la ejecución de las estrategias contra el crimen organizado, ya que cumple un papel fundamental en la desarticulación de organizaciones y redes criminales, además de detener los efectos que genera el flujo de recursos ilícitos en la sociedad (BONNAL, 2016:3).

El objetivo de este estudio es entender cómo se ha regulado esta figura en el ámbito internacional (I) y en la legislación comparada (II) y cuál es su relación con otras figuras similares, como el comiso. Así, revisaremos cómo opera el régimen de comiso en Chile (III), incluyendo las modificaciones que trae la nueva ley para combatir el narcotráfico (ley N° 21.575) y la nueva ley para perseguir los delitos económicos (Boletín N° 13205-07, aún en trámite de promulgación). Esto implica conocer la destinación de los bienes, el procedimiento, los delitos a los que aplica, los bienes a los que aplica y la diferencia entre los tipos de comiso.

Cabe mencionar que las partes I y II de este trabajo incorporan, con diversas actualizaciones y modificaciones, lo contenido en el informe de Juan Pablo Cavada "Extinción de dominio de bienes de origen ilícito. Legislación internacional y extranjera", documento de Asesoría Técnica Parlamentaria publicado en octubre de 2019 en la página de la Biblioteca del Congreso Nacional.

I. Legislación Internacional

A nivel internacional, la figura más utilizada es el comiso. Como ha señalado Gilmar Santander, la extinción de dominio es "un instituto que acoge las distintas clases o circunstancias de comiso penal para ser reconocidas a través de un procedimiento de carácter *in rem*", es decir, un procedimiento que no necesariamente está vinculado a un proceso penal. Así, "la principal diferencia entre la extinción de dominio frente al comiso penal, la constituye sus fundamentos de legitimación, pues como se mencionó anteriormente, el eje principal del comiso recae en el compromiso penal del bien y/o su titular, con una actividad delictiva; mientras que la extinción de dominio, se adscribe a otras fuentes jurídicas de orden constitucional, que están relacionadas con dos aspectos en particular: la verificación de la validez del acto jurídico mediante el cual se adquiere el dominio; y el ejercicio del derecho con observancia plena de las obligaciones que emanan del cumplimiento de la función social que es inherente al derecho a la propiedad privada" (Santander, 2018:34-35). Sin embargo, a nivel latinoamericano la figura de la extinción de dominio cuenta con creciente apoyo, ya que, precisamente, permite ampliar las hipótesis vinculadas con el enriquecimiento ilícito.

1. Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988

Chile ratificó en 1990 la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988 (en adelante la Convención). El decomiso está regulado en su artículo 5°.

La Convención contiene los conceptos asociados a la figura del decomiso, distingue los aspectos sustanciales de los procesales, separando las medidas cautelares de las reglas de reconocimiento de la consecuencia jurídica, e incorpora una serie de recomendaciones para que los Estados adherentes construyan un sistema adecuado de persecución y afectación de bienes con fines de decomiso (Santander, 2018:59).

El decomiso procede sobre los siguientes elementos:

- El producto derivado de los delitos de narcotráfico y delitos conexos (artículo 5 N° 1, a).
- Bienes cuyo valor es equivalente a ese producto (artículo 5 N° 1, a).
- Objeto material del delito (artículo 5 N° 1, b).
- Instrumentos del delito (artículo 5 N° 1, a y b).
- Bienes destinados a ser utilizados en la comisión del delito (artículo 5 N° 1, b).
- Bienes empleados en las conductas de ocultamiento o encubrimiento del origen ilícito de los bienes (artículo 3 N° 1, b).
- Bienes transformados o convertidos en otros bienes (artículo 5 N° 6, a).
- Productos del delito que han sido mezclados con bienes de fuente lícita (artículo 5 N° 6, b).
- Ingresos o beneficios derivados de los bienes anteriores (artículo 5 N° 6, c).

La Convención también valora la buena fe de los terceros titulares de derechos sobre los bienes pretendidos, al disponer en su artículo 8, N° 8, como presupuesto de procesabilidad de la medida: "Lo dispuesto en el presente artículo no podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe."

Sobre la recomendación de afectación o destino de los bienes, la Convención sugiere adoptar medidas que permitan embargar o incautar preventivamente bienes ilícitos, destacando entre éstas, la medida de suspensión del poder dispositivo, que suspende cualquier acto de disposición del bien por parte del titular de derechos sobre el mismo, habilitando al Estado, mediante el respectivo ente de administración de bienes, para actuar en lugar del titular del derecho (Santander, 2018:62).

La Convención también permite invertir la carga de la prueba, en el artículo 5 N° 7:

"Cada una de las Partes considerará la posibilidad de invertir la carga de la prueba respecto del origen lícito del supuesto producto u otros bienes sujetos a decomiso, en la medida en que ello sea compatible con los principios de su derecho interno y con la naturaleza de sus procedimientos judiciales y de otros procedimientos."

Por último, la Convención es bastante extensa al establecer recomendaciones que fomentan la cooperación internacional, para perseguir los delitos relacionados con las actividades de narcotráfico y la cooperación y asistencia judicial recíproca entre los Estados para adelantar acciones de identificación, localización y persecución de bienes ilícitos de acuerdo con los parámetros previstos en el mismo artículo 5° de la Convención. Asimismo, señala reglas para asegurar transnacionalmente bienes y el reconocimiento de las decisiones de decomiso, permitiendo que los Estados comprometidos puedan beneficiarse de los resultados obtenidos, compartiendo los bienes sobre los cuales se declare la sanción de decomiso (Santander, 2018:63).

2. Convención contra el crimen transnacional organizado de 2000

En este instrumento legal, ratificado por Chile el año 2004, se considera al decomiso como "la privación con carácter definitivo de bienes por decisión de un tribunal o de otra autoridad competente" (art. 2, g). Luego, en el art. 12, se señalan las hipótesis que contempla la figura, coincidiendo en gran parte con la Convención ya revisada.

En este sentido, cabe destacar que se incluyen aquí los "ingresos u otros beneficios derivados del producto del delito, de bienes en los que se haya transformado o convertido el producto del delito o de bienes con los que se haya entremezclado el producto del delito" (art. 12, N° 5).

Por otro lado, se indica que cada Estado Parte facultará a sus tribunales -u otras autoridades competentes- para ordenar la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales y que los Estados Parte *no podrán negarse a aplicar estas disposiciones amparándose en el secreto bancario* (art. 12, N° 6).

Al igual que en la Convención ya revisada, se permite la inversión de la carga de la prueba, es decir, que sea el delincuente el que deba probar el origen lícito del presunto producto del delito (art. 12, N° 7), pero se resguardan los derechos de terceros de buena fe (art. 12, N° 8).

Asimismo, se promueve la cooperación internacional para fines del decomiso (art. 13). De esta forma, cuando se dé curso a una solicitud presentada por otro Estado Parte con miras a un decomiso, se dará una consideración prioritaria a la devolución del producto del delito o de los bienes decomisados al Estado Parte requirente, para que éste pueda indemnizar a las víctimas del delito o devolver ese producto del delito o esos bienes a sus propietarios legítimos (art. 14, N° 2).

3. Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción de 2003

Conocida también como *Convención de Mérida* (ratificada por Chile el año 2006),

reproduce las recomendaciones sobre comiso de las convenciones de Viena de 1988 y Palermo de 2000, y se acerca más al concepto analizado, pues recomienda adoptar instituciones de decomiso sin condena, siendo la extinción de dominio una de sus modalidades más representativas (Santander, 2018:93).

Para tal efecto, el artículo 54 N° 1, letra c, dispone:

“1. Cada Estado Parte, a fin de prestar asistencia judicial recíproca conforme a lo dispuesto en el artículo 55 de la presente Convención con respecto a bienes adquiridos mediante la comisión de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención o relacionados con ese delito, de conformidad con su derecho interno: (...) c) Considerará la posibilidad de adoptar las medidas que sean necesarias para permitir el decomiso de esos bienes sin que medie una condena, en casos en que el delincuente no pueda ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga o ausencia, o en otros casos apropiados.”.

Esta Convención alude a circunstancias de carácter procesal, permitiendo el ejercicio de la acción de extinción de dominio, y no propiamente la declaración de extinción de dominio. Pese a eso, constituiría una fuente del reconocimiento de la extinción de dominio en varias de sus características, pues permite sus efectos en tres hipótesis que serían improcedentes bajo la lógica del decomiso: la muerte del investigado, su fuga y rebeldía o contumacia. Además, permite concebir esta institución para situaciones similares, como por ejemplo, la extinción de la acción penal por prescripción, la no declaratoria de responsabilidad por reconocimiento de un principio de oportunidad, entre otros casos en que el sistema penal no logra declarar la responsabilidad penal (Santander, 2018:93).

Adicionalmente, la Convención introduce criterios para la persecución de bienes ilícitos, como la recuperación de activos, al disponer en su artículo 51 un principio orientador: "La restitución de activos con arreglo al presente capítulo es un principio fundamental de la presente Convención y los Estados Parte se prestarán la más amplia cooperación y asistencia entre sí a este respecto". En este caso se trata de una institución distinta del decomiso penal, pues solo tendrían en común el procedimiento, pero no sus fines, ya que las recomendaciones en materia de decomiso y decomiso sin condena también son contempladas en los artículos 31 y 54 de la Convención. Esto, permitiría concluir que la extinción de dominio (como forma de decomiso sin condena), el comiso penal y la recuperación de activos, son instituciones diferentes. Los dos primeros perseguirían que los bienes de ilícita procedencia o destinación, pasen a propiedad del Estado y se les devuelva el cumplimiento de su función social; mientras que la recuperación pretende que las cosas vuelvan al estado predelictual, prevaleciendo la restitución del bien a la víctima (Santander, 2018:93).

4. Ley Modelo sobre Extinción de Dominio, de UNODC

El Programa de Asistencia Legal en América Latina y el Caribe (LAPLAC), de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), elaboró una Ley Modelo

sobre Extinción de Dominio para facilitar la lucha contra la droga, el crimen organizado, la corrupción y el terrorismo, en aquellos países que proyectan incorporar esta figura en su legislación interna.

UNODC define esta medida como un instituto jurídico dirigido contra los bienes de origen o destinación ilícita, y un instrumento de política criminal que busca complementar el conjunto de medidas institucionales y legales adoptadas por los países, que se enfoca exclusivamente en la persecución de toda clase de activos que integran la riqueza derivada de la actividad criminal.

Asimismo, UNODC señala que esta medida comienza en el derecho a la propiedad que toda persona tiene y del cual nadie puede ser privado arbitrariamente. En ese contexto, la extinción de dominio reafirmaría la aplicación y reconocimiento de ese derecho y de otros conexos, en el entendido que los bienes adquiridos con capital ilícito no adquieren legitimidad ni pueden gozar de protección legal.

Luego, la ley modelo contiene nueve capítulos: I. Aspectos generales II. Garantías procesales III. Aspectos procesales IV. Procedimiento V. Pruebas VI. Nulidades VII. Administración y destinación de bienes VIII. Cooperación internacional IX. Disposiciones finales.

Finalmente, UNODC señala que esta Ley Modelo es "regional" pues fue diseñada siguiendo la tradición civil de los países hispanohablantes de Latinoamérica que pudieran acoger la iniciativa. Por la misma razón se adoptó el nombre de "extinción de dominio" por tratarse de la denominación más común en la región y no, por ejemplo, por "decomiso sin condena" término utilizado en otros ámbitos internacionales. Luego, la Ley Modelo recoge buenas prácticas a nivel internacional, con un enfoque diferente y propio en lo que a técnica legislativa se refiere, y retoma las experiencias domésticas para llegar al mejor modelo posible. Adicionalmente, a diferencia de otras leyes modelo, ésta dedica numerosos artículos a aspectos procesales, incluyendo un procedimiento detallado, y que representa un mapa de ruta para las autoridades legislativas y judiciales de los países, pues el concepto de extinción de dominio como una "consecuencia patrimonial" es sui generis y que el procedimiento es "autónomo" e "independiente" de cualquier otro juicio o proceso, por lo que se requiere de un procedimiento especial, sin el cual los países tardarían mucho en poder llegar a una aplicación efectiva y eficiente del mecanismo.

5. Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)

El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) efectúa recomendaciones sobre combate al lavado de activos. En materia de decomiso penal¹, en su recomendación

¹ Cabe señalar que el GAFI define este concepto de la siguiente forma: "El término *decomiso*, que incluye extinción, cuando corresponda, significa la privación permanente de fondos u otros activos por orden de una autoridad competente o un tribunal. El decomiso o embargo se efectúa mediante un procedimiento judicial o administrativo que transfiere la titularidad de fondos u

Nº 4, señala que los países deben adoptar en esta materia medidas “similares a las establecidas en la Convención de Viena, la Convención de Palermo y el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, incluyendo medidas legislativas, que permitan a sus autoridades competentes congelar o incautar y decomisar lo siguiente, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe: (a) bienes lavados, (b) producto de, o instrumentos utilizados en, o destinados al uso en, delitos de lavado de activos o delitos determinantes, (c) bienes que son el producto de, o fueron utilizados en, o que se pretendía utilizar o asignar para ser utilizados en el financiamiento del terrorismo, actos terroristas u organizaciones terroristas, o (d) bienes de valor equivalente”.

A mayor abundamiento, se dice que los países deben considerar “la adopción de medidas que permitan que tales productos o instrumentos sean decomisados sin que se requiera de una condena penal (decomiso sin condena), o que exijan que el imputado demuestre el origen lícito de los bienes en cuestión que están sujetos a decomiso”.

Por su parte, la recomendación Nº 38 promueve la más amplia cooperación internacional para “identificar, congelar, embargar y decomisar bienes lavados; productos del lavado de activos, de los delitos determinantes y del financiamiento del terrorismo; instrumentos utilizados en, o destinados para ser usados en, la comisión de estos delitos; o bienes de valor equivalente”. Además de fomentar la adopción de mecanismos eficaces para que dichos bienes sean administrados en debida forma, la nota interpretativa a las recomendaciones Nº 4 y 38 señala que los Estados deben ser capaces de disponer, cuando sea necesario de los bienes “que se hayan congelado o embargado, o que hayan sido decomisados” y que estos mecanismos deben ser aplicables “tanto en el contexto de procesos internos, como siguiendo peticiones emanadas de otros países”.

otros activos especificados a ser transferidos al Estado. En este caso, la(s) persona(s) o entidad(es) que tiene una participación en los fondos u otros activos especificados en el momento de la decomiso o embargo, pierde todos los derechos, en principio, con respecto a los fondos u otros activos decomisados o embargados” (GAFI, 2022:128).

II. Países latinoamericanos que contemplan la extinción del dominio

A continuación, se señalan aquellos países latinoamericanos que cuentan con una ley específica sobre la materia, como Colombia, Guatemala, Honduras, México y Perú.

1. Colombia

1.1. Regulación constitucional y definición

La Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), señala que la Constitución Política de 1991 de Colombia atribuye a la propiedad privada una relación estrecha con los valores y principios ético-sociales que fundamentan el Estado, y que asigna a este derecho una función social que lo enmarca, y que ambos aspectos serían esenciales para entender la naturaleza y el alcance de la extinción de dominio en Colombia, así como de la acción de extinción de dominio frente a los ciudadanos.

El artículo 34 prohíbe las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación. “No obstante, –señala el inciso segundo- por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social”. En este punto es importante que distingamos entre la pena de confiscación y el comiso. La primera “priva al condenado de todo bien, *sin importar su relación* como instrumento, efecto o ganancia del delito” (Pineda, 2016:20, el destacado es mío) y se encuentra –por lo general- prohibida por los Estados democráticos. Por el contrario, el comiso o, usando la terminología de la constitución colombiana, la extinción de dominio, se refiere a la privación de bienes obtenidos a partir de un acto delictivo.

Como ha señalado la UNODC, la confiscación “recae sobre bienes respecto de los cuales existe un derecho de dominio legítimo, digno de reconocimiento y protección jurídica. En la extinción de dominio, en cambio, no hay un derecho subjetivo digno de reconocimiento y protección jurídica que se vea afectado, porque ella recae sobre bienes que tienen origen ilícito”. Por otra parte, en la confiscación “hay una auténtica pérdida del derecho de dominio; es decir, el propietario realmente pierde un derecho del que era titular legítimo, a título de sanción penal”, mientras que en la extinción de dominio “el sujeto solo es propietario del bien en apariencia y la sentencia lo único que hace es reconocer y declarar esa situación” (UNODC, 2015:19).

Según la UNODC (2015:19), a pesar de la sucinta descripción que se hace en la constitución de la acción de extinción de dominio, se pueden desprender de ella las siguientes características: “una institución autónoma, de estirpe constitucional, de carácter patrimonial, en cuya virtud, previo juicio independiente del penal, con previa observancia de todas las garantías procesales, se desvirtúa, mediante sentencia, que quien aparece como dueño de bienes adquiridos en cualquiera de las circunstancias previstas por la norma lo sea en realidad, pues el origen de su adquisición, ilegítimo y espurio, en cuanto contrario al orden jurídico, o a la moral colectiva, excluye a la propiedad que se alegaba de la protección otorgada por el artículo 58 de la Carta

Política". El artículo 58 garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos, pero establece también sus límites, en particular la función social y ecológica de la propiedad. A partir de ello la Corte Constitucional ha entendido que el mantenimiento del derecho de dominio (y demás derechos adquiridos) "precisa del cumplimiento de una función social y ecológica y de la no concurrencia de motivos de utilidad pública o interés social legalmente acreditados". Si este último presupuesto no concurre "hay lugar a la extinción de dominio por incumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad y la acción [de extinción de dominio] se basa en el artículo 58 constitucional" (Sentencia C-740, 2003).

Por último, cabe mencionar que el artículo 83 de la Constitución Política establece que "las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que ellos adelanten ante estas".

Esta buena fe constituiría un límite material a la extinción de dominio, cuando ella reúne las características necesarias para dar origen a un derecho digno de reconocimiento y protección jurídica. Es decir, cuando se trata de una buena fe cualificada o, como también se le conoce: una buena fe creadora de derecho (UNODC, 2015:13).

1.2. Naturaleza de la institución

Veamos lo que afirma la UNODC de manera más detallada. En primer lugar, la extinción de dominio tiene naturaleza declarativa, lo que significa que el dominio no se pierde como consecuencia de una sentencia judicial, sino por la concurrencia de alguna de las causales previstas para ese efecto. La sentencia simplemente declara el acaecimiento de la causal, y ordena el paso de la titularidad de los bienes al Estado, sin contraprestación alguna.

Asimismo, se desprenden de ella las siguientes características (UNODC, 2015:20 y ss.):

- Constitucional, porque se desprende directamente del artículo 34 de la Carta Política. En este sentido, también tienen un origen constitucional las causales de la extinción de dominio (las que el legislador puede, por cierto, desarrollar más concretamente, elaborando hipótesis jurídicas que encajen en aquellas).
- Real, porque su objeto son los bienes y no las personas que alegan ser titulares de derechos reales sobre ellos;
- Jurisdiccional, porque la decisión sobre la procedencia o no de la extinción de dominio corresponde a la rama judicial, a través de sus jueces y fiscales;
- Pública, porque en ella está involucrado el interés común;
- Directa, porque no requiere del agotamiento previo de otro procedimiento – judicial o administrativo– para su ejercicio, sino que basta el cumplimiento de los presupuestos previstos en la Constitución y en la ley para su procedencia;
- Independiente, porque no requiere de una declaración judicial o sentencia previa de otra autoridad. Particularmente es independiente de la acción penal,

porque la declaratoria de extinción de dominio no depende de una declaración previa de responsabilidad penal contra el sujeto que alega tener un derecho real sobre los bienes afectados; y

- Autónoma, porque se ejerce siguiendo principios y reglas de procedimiento propios, distintos de los de cualquier otro procedimiento. Particularmente es autónoma de la acción penal, porque los principios y reglas que rigen este procedimiento son distintos de los del proceso penal, por el hecho de ser esta una acción real y aquella una acción personal.

1.3. Causales de la extinción de dominio

- las que se relacionan con el origen de los bienes, fundamentadas en el artículo 34 de Constitución Política. En otras palabras, las causales que proceden respecto de **bienes adquiridos ilícitamente**; y
- las que se relacionan con la destinación de los bienes, que se fundamentan en el artículo 58 de la Carta Política (referida a la función social de la propiedad). Es decir, las causales que proceden respecto de **bienes adquiridos lícitamente que han sido utilizados de manera contraria a la función social que les corresponde** (UNODC, 2015:10).

1.4. Regulación legal

La extinción de dominio se rige actualmente por el Código de Extinción de Dominio (ley N° 1.708 de 2014, en adelante CED), que integró en un solo texto legislativo situaciones antes reguladas a través de diversas leyes, siendo la más relevante de estas la ley N° 793, de 2002. Asimismo, este texto "incorporó una serie de principios y normas rectoras aplicables a la extinción de dominio, los cuales responden a los diversos pronunciamientos que en tal sentido había realizado la Corte Constitucional" (Tobar, 2014:25).

Como ya vimos, en la constitución la procedencia de la extinción de dominio pareciera dirigirse únicamente hacia tres actividades ilícitas (UNODC, 2015:8): enriquecimiento ilícito, perjuicio del Tesoro Público, y deterioro de la moral social. Dentro de este marco, la nueva redacción dispone, en su art. 15: "La extinción de dominio es una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado".

En cuanto a sus causales, el art. 16 indica que se declarará extinguido el dominio sobre los bienes que se encuentren en las siguientes circunstancias:

"1. Los que sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita.

2. Los que correspondan al objeto material de la actividad ilícita, salvo que la ley disponga su destrucción.

3. Los que provengan de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica del producto, instrumentos u objeto material de actividades ilícitas.
4. Los que formen parte de un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos de conocimiento que permitan considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas.
5. Los que hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas.
6. Los que de acuerdo con las circunstancias en que fueron hallados, o sus características particulares, permitan establecer que están destinados a la ejecución de actividades ilícitas.
7. Los que constituyan ingresos, rentas, frutos, ganancias y otros beneficios derivados de los anteriores bienes.
8. Los de procedencia lícita, utilizados para ocultar bienes de ilícita procedencia.
9. Los de procedencia lícita, mezclados material o jurídicamente con bienes de ilícita procedencia.
10. Los de origen lícito cuyo valor sea equivalente a cualquiera de los bienes descritos en los numerales anteriores, cuando la acción resulte improcedente por el reconocimiento de los derechos de un tercero de buena fe exenta de culpa.
11. Los de origen lícito cuyo valor corresponda o sea equivalente al de bienes producto directo o indirecto de una actividad ilícita, cuando no sea posible la localización, identificación o afectación material de estos.

PARÁGRAFO. También procederá la extinción de dominio respecto de los bienes objeto de sucesión por causa de muerte, cuando en ellos concorra cualquiera de las causales previstas en esta ley.”².

Cabe mencionar que el CED identifica como sujetos procesales a la Fiscalía General de la Nación y a los afectados (art. 28), y les asigna el carácter de intervinientes al Ministerio Público (art. 31) y al Ministerio de Justicia y del Derecho (art. 32).

1.5. Retribución al denunciante

La ley contempla una retribución al particular que denuncie de manera eficaz o que en forma efectiva contribuya a la obtención o aporte evidencia para la declaratoria de extinción de dominio, de hasta el 5% de lo que el Estado obtenga por la liquidación y

² Una diferencia importante entre la regulación actual y la ley N° 793/2002 es que allí se enumeraban específicamente las actividades que atentaban contra el Tesoro Público y contra la moral social. La nueva regulación se mantiene en un plano más general.

venta de tales bienes o del valor comercial de los mismos, cuando el Estado los retuviere para cualquiera de sus órganos o dependencias (art. 120, CED).

1.6. Administración de los bienes

El artículo 90 del CED se refiere a la competencia para la administración de los bienes, señalando que esta se cumplirá por medio del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (FRISCO, por sus iniciales), la cual define como: i) una cuenta especial, ii) sin personería jurídica, iii) administrada por la Sociedad de Activos Especiales (SAE por sus iniciales). El objetivo de la administración de bienes es “fortalecer el sector justicia, la inversión social, la política de drogas, el desarrollo rural, la atención y reparación a víctimas de actividades ilícitas, y todo aquello que sea necesario para tal finalidad” (art. 90, CED). En tanto, el artículo 91 de la normativa ordena utilizar estos bienes a favor del Estado, con la siguiente destinación:

- 25% a la Rama Judicial.
- 25% para la Fiscalía General de la Nación, para proyectos de inversión previamente aprobados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y
- 50% para el Gobierno Nacional.

1.7. Destino de los fondos recaudados

Además del ya revisado FRISCO, Colombia cuenta con el **Fondo para la Reparación de las Víctimas**, que recibe y administra los bienes muebles e inmuebles y recursos que a cualquier título entreguen las personas o grupos armados ilegales; recursos provenientes del Presupuesto General de la Nación; donaciones en dinero o en especie; nacionales o extranjeras y por las nuevas fuentes de financiación, con el fin de destinarlo al pago de sentencias de los procesos de reparación integral a favor de las víctimas del conflicto armado, en el marco de los procesos de Justicia y Paz de la Justicia Transicional (Unidad de Víctimas del Gobierno de Colombia, 2019)³.

2. Guatemala

2.1. Regulación legal

Esta institución está regulada en la Ley de Extinción de Dominio, contenida en el Decreto 55-2010. Esta norma establece de manera amplia el objeto de la misma, señalando como tal la identificación, localización, recuperación, repatriación de los bienes y la extinción de los derechos relativos al dominio de los mismos, así como de las ganancias, frutos, productos, rendimientos o permutas de origen o procedencia ilícita o delictiva, a favor del Estado. Otras materias son el procedimiento que se

³ En este sentido, cabe mencionar que la SAE asigna anualmente a favor del Fondo para la Reparación de las Víctimas el cinco por ciento (5%) del total de la suma recaudada durante cada año por concepto de extinción de dominio (art. 2.2.2.4.1, Decreto Único Reglamentario N° 1.069/2015, del Sector Justicia y del Derecho).

deriva de ejercitar la acción de la extinción de dominio; la competencia y facultades de las autoridades respectivas para la ejecución de la Ley; las obligaciones de las personas individuales o jurídicas que se dedican al ejercicio de una profesión o actividades susceptibles de ser utilizadas para la transferencia, uso, ocultamiento y circulación de los bienes producto de actividades ilícitas o delictivas; y, los medios legales que permiten la intervención de las personas que se consideren afectadas por la aplicación de la ley (Gamboa y Valdés, 2012:8).

2.2. Naturaleza de la institución

La extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, de crédito, sobre cualquiera de los bienes que describe para tales efectos la Ley, independiente de quién esté ejerciendo la posesión sobre los mismos, o quien se ostente, se comporte o se diga propietario, a cualquier título, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe, exentos de culpa o sin simulación del negocio. Es independiente a cualquier acción y procedimientos penales que se hubieren iniciado o terminado de conformidad con las leyes penales de la República de Guatemala (artículo 5 de la ley).

2.3. Casos en los que procede

Es aplicable a actividades tipificadas como delitos y de las cuales pueden proceder bienes, dinero, productos, frutos o ganancias que hayan sido adquiridos o negociados en cualquier tiempo y ser sujetos a la acción de extinción de dominio. La norma contempla un amplio catálogo, considerando como tales, las siguientes conductas, ya sea que hayan sido cometidas por la delincuencia común o la organizada a (artículo 2, a), de la ley):

Materia	Delito específico
Narcoactividad	Tránsito internacional; siembra y cultivo; fabricación o transformación; comercio, tráfico y almacenamiento ilícito; promoción y fomento; facilitación de medios; transacciones e inversiones ilícitas; asociaciones delictivas; procuración de impunidad o evasión; promoción o estímulo a la drogadicción; encubrimiento real y encubrimiento personal.
Lavado de dinero u otros activos	---

Migración	Ingreso ilegal de personas, tránsito ilegal de personas y transporte de ilegales.
Financiamiento del terrorismo	Financiamiento del terrorismo y trasiego de dinero.
Diversos	Peculado; malversación; concusión; fraude; colusión; cohecho pasivo y activo; evasión; cooperación en la evasión; evasión culposa; asesinato, cuando se realice por precio, recompensa, promesa o ánimo de lucro; plagio o secuestro; estafa propia, cuando el agraviado sea el Estado; estafa mediante información contable, cuando el agraviado sea el Estado; trata de personas; extorsión; terrorismo; intermediación financiera; quiebra fraudulenta; fabricación de moneda falsa; alteración de moneda, introducción de moneda falsa o alterada.
Defraudación aduanera y el contrabando aduanero	---
Delincuencia organizada	Conspiración, asociación ilícita; asociación ilegal de gente armada; entrenamiento para actividades ilícitas; comercialización de vehículos y similares robados en el extranjero o en el territorio nacional; exacciones intimidatorias; obstrucción extorsiva de tránsito y obstrucción de justicia.

Fuente: Gamboa y Valdés, 2012:9

2.4. Retribución al denunciante

La ley considera una retribución de un 5% para las personas que denuncien de manera eficaz o que en forma efectiva contribuyan a la obtención o aporte de evidencia para la declaratoria de extinción de dominio (artículo 20 de la ley).

2.5. Administración de los bienes

Existe un Consejo Nacional de Administración de Bienes de Extinción de Dominio, el cual es un órgano adscrito a la Vicepresidencia de la República, con personalidad jurídica propia; le corresponde conocer, aprobar, adjudicar y resolver en definitiva sobre las inversiones que se realizarán sobre el fondo de dineros incautados, así como

las contrataciones de arrendamiento, administración, fiducia, enajenación, subastas o donación de bienes extinguidos (artículo 38 de la ley).

2.6. Destino de los fondos recaudados

Guatemala contempla dos tipos de fondos:

- El **Fondo de Dineros Incautados** (artículo 45 de la ley), que se conforma con la transferencia o depósito del dinero efectivo incautado, los recursos monetarios o títulos de valores sujetos a medidas cautelares, así como los derivados de la venta de bienes perecederos, animales, semovientes y la enajenación anticipada de bienes, y cuya cuantía formará parte de la masa de sus depósitos y dineros. Al respecto se contempla que los rendimientos y productos que genere este fondo se destinen:

% DEL FONDO	DESTINO DE LOS RECURSOS
40%	Para cubrir gastos operativos de las entidades que de investigación que participaron en el procedimiento de extinción de dominio.
40%	Para el mantenimiento de los bienes incautados.
20%	Para cubrir indemnizaciones por pérdida o destrucción de bienes

Fuente: Gamboa y Valdés, 2012:10.

- El **Fondo de Dineros Extinguidos** (artículo 46 de la ley), el cual se constituye con la transferencia o depósitos del dinero en efectivo, los recursos monetarios o títulos de valores o del producto de las ventas de bienes o servicios cuya extinción de dominio se haya declarado. Los recursos de este fondo serán distribuidos de la siguiente manera:

% DEL FONDO	DESTINO DE LOS RECURSOS
20%	Exclusivo para cubrir los gastos de las unidades de métodos especiales de investigación creadas en virtud de la Ley Contra la Delincuencia Organizada; las fuerzas de tarea o unidades encargadas de la interceptación aérea y marítima de drogas.
20%.	Serán fondos privativos del Ministerio Público y deberán ser invertidos en los programas de protección de testigos, para el cumplimiento de la Ley de Extinción de Dominio y la investigación y juzgamiento de los delitos de lavado de dinero u otros activos, narcoactividad y delincuencia organizada
18%	Formará parte de los fondos privativos del Ministerio de Gobernación para el entrenamiento y adquisición de equipo en apoyo directo a las unidades de investigaciones relacionadas con la Ley en comento y para el Centro de Recopilación, Análisis y Disseminación de Información Criminal de la Policía Nacional Civil.

15%	Para los fondos privativos de la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, con destino exclusivo para cubrir los gastos de administración de bienes incautados y aquellos extinguidos hasta que proceda con su venta.
25%	Para los fondos privativos del Organismo Judicial.
2%	Para la Procuraduría General de la Nación.

Fuente: Gamboa y Valdés, 2012:10

La declaración de extinción de dominio de los bienes puede hacerse a favor del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, el cual podrá donarlos a entidades de interés público, señalando de manera expresa la prioridad de donación (artículo 47 de la ley):

- Las unidades especiales de Ministerio de Gobernación, de la Policía Nacional Civil y de Ministerio Público, cuando se trate de vehículos, equipos y armas que no sean de uso exclusivo del ejército.
- Al Ministerio de la Defensa Nacional, cuando se trate de bienes, equipos o armas de uso exclusivo del ejército, naves marítimas o aeronaves de ala fija o rotativa, las cuales deben ser utilizadas en apoyo al Ministerio Público, al Ministerio de Gobernación y a la Policía Nacional Civil en la prevención y persecución de la delincuencia organizada.
- Al Organismo Judicial, en lo que corresponda.

3. Honduras

3.1. Regulación legal

En Honduras existe una ley específica en materia de extinción de dominio, de privación definitiva del dominio de bienes de origen ilícito (Decreto N° 27 de 2010).

Dicha figura consiste en extinguir a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de ninguna naturaleza, para quien ostente el derecho de dominio y demás derechos reales inherentes, (principales o accesorios), los derechos personales transferibles, respecto a los bienes, productos, instrumentos o ganancias, de los cuales no se pueda justificar su origen o procedencia legal o económica; incremente el patrimonio sin justificación; se utilicen o destinen para ocultar o mezclar bienes de origen ilícito, su origen provenga directa o indirectamente de actividades ilícitas, entre otros, causas éstas últimas que permiten ejercitar la acción de la privación definitiva del dominio (Gamboa y Valdés, 2012:11).

Esta ley tiene como finalidad la lucha contra el crimen organizado, lograr la legítima protección del interés público, en beneficio de la sociedad, el bien común y la buena fe, mediante el desapoderamiento de bienes, productos, instrumentos o ganancias,

originados, obtenidos o derivados en contravención a la Ley (Gamboa y Valdés, 2012:11).

3.2. Naturaleza de la institución

Respecto a su naturaleza, la privación definitiva del dominio, al igual que en México, Colombia y Guatemala, es de orden público, autónoma e independiente de cualquier otra acción de naturaleza penal, pues ésta es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real, de contenido patrimonial y se gestiona como proceso especial; además, recae sobre bienes, productos, instrumentos y ganancias, sin distinguir entre quién ostente la posesión, la propiedad o la titularidad de aquéllos (Gamboa y Valdés, 2012:12).

La acción de privación definitiva del dominio, se rige por el principio de licitud, el cual consiste en que el dominio que se tiene sobre bienes, productos, instrumentos y ganancias, solamente será reconocido como legal o tenido por lícito, cuando el titular del dominio acredite que su derecho ha sido originado o adquirido a través de los medios o mecanismos compatibles con el ordenamiento jurídico.

La extinción de dominio se lleva a cabo a través de figuras como la incautación y el decomiso, que la ley define como (Gamboa y Valdés, 2012:12):

- *Incautación*: prohibición temporal decretada por la autoridad competente para privar de la posesión, uso o traslado de bienes, productos, instrumentos u objetos utilizados o sobre los cuales hubiere indicio que se han de utilizar en la comisión de actividades ilícitas o que carezcan de causa económica o legal de su procedencia.
- *Comiso o decomiso*: se entenderá como la privación con carácter definitivo del dominio, de los bienes, productos, instrumentos o ganancias, decretada por el órgano jurisdiccional competente mediante sentencia firme.

3.3. Casos en los que procede

Las actividades ilícitas que pueden dar lugar al ejercicio de la privación definitiva del dominio, son las siguientes Gamboa y Valdés, 2012:12):

- Enriquecimiento ilícito;
- Lavado de activos;
- La narcoactividad;
- Terrorismo;
- Financiamiento al terrorismo;
- Tráfico de personas;
- Secuestro extorsivo;
- La extorsión;
- Chantaje;
- Explotación sexual comercial;
- El tráfico de órganos humanos; y
- El asesinato mediante pago, recompensa o promesa remuneratoria.

Además se incluyen aquellos que atenten contra (Gamboa y Valdés, 2012:12):

- La salud pública o la salud de la población del Estado de Honduras;
- La economía;
- La administración pública;
- La propiedad;
- Los recursos naturales y el medio ambiente;
- La libertad y seguridad;
- La seguridad interior o exterior del Estado de Honduras; y
- Cualquier actividad que cause incremento patrimonial de bienes, productos, instrumentos o ganancias sin causa económica o legal de su procedencia.

3.4. Retribución al denunciante

Al igual que en Guatemala y en Colombia, se contempla la retribución a los particulares (personas naturales) que de manera oportuna y eficaz, aporten o brinden colaboración respecto a elementos que sirvan para declarar la privación definitiva del dominio, sin embargo, ésta es más alta, pues se otorgará el 10% total que se obtenga de acuerdo a la liquidación de los bienes o del valor comercial cuando éstos se adjudiquen al Estado.

3.5. Administración de los bienes

Le corresponde a la Oficina Administradora de Bienes Incautados (OABI), órgano dependiente del Poder Ejecutivo, de carácter técnico especializado, encargado de la adecuada gestión de los bienes incautados y decomisados desde su recepción, identificación, inventario, y competente para su administración, mantenimiento, preservación y custodia, y para su destrucción, si fuese necesario (art. 34 de la ley, y art. 2 del decreto ejecutivo N°070/2011, que fija el reglamento de la OABI).

3.6. Destino de los fondos recaudados

La ley también prevé la creación de un **Fondo Especial para la Prevención Social y la Lucha Contra la Criminalidad**. En cuanto a la distribución de los rendimientos, utilidades o intereses, que se encuentren a su disposición por haber sido incautado así como el que se hubiere depositado por producto de la subasta de bienes, ventas anticipadas y otros, se destinarán de la siguiente manera:

% DEL FONDO	DESTINO DE LOS RECURSOS
45%	Para unidades que directamente trabajen en la lucha contra la criminalidad organizada, adscritas a las Secretarías de Estado en los Despachos de Seguridad, de Defensa Nacional, Ministerio Público y que hayan participado en la investigación, identificación o incautación de los bienes, productos, instrumentos o ganancias, sobre los cuales haya recaído sentencia definitiva de

	privación del dominio. Cuando participen varias unidades, el referido porcentaje se distribuirá en partes iguales. El Poder Judicial será incluido en las distribuciones que se hagan.
8%	Para la OABI (para su mantenimiento y gastos del procedimiento de esta Ley)
8%	Para las instituciones que trabajan en programas que trabajan en atención a víctimas de las actividades ilícitas que contempla la Ley, o su resarcimiento en caso que proceda.
4%	Para la destinación de los programas de protección de testigos.
10%	Para la persona natural que oportunamente y de manera eficaz aportó o contribuyó a la obtención de elementos probatorios que sirvieron para dictar la sentencia declarativa de privación del dominio. En caso de tratarse de varias personas que contribuyeron, la OABI hará la división del porcentaje. La información sobre esta colaboración la proporcionará la UCLA (Unidad contra el Delito de Lavado de Dinero).
10%	A las Alcaldías donde se encuentra los bienes objeto de privación definitiva del dominio. Si son varias las Alcaldías se dividirá el beneficio entre todas ellas. Dicho porcentaje será utilizado para la recuperación de espacios públicos e implementación de proyecto pilotos para espacios armónicos de convivencia;
10%	Para los programas y centros asistenciales que trabajan en la prevención y rehabilitación de jóvenes con problemas de adicciones tales como: drogadicción, alcoholismo y farmacodependencia, distribuido proporcionalmente por la Secretaría de Estado en el Derecho de Salud, para que dicho Ministerio priorice y asigne las cantidades a los centros que ellos estimen conveniente
5%	Al Fondo Especial para la Prevención Social y Lucha Contra la Criminalidad Organizada. En este fondo se depositará a su vez, el porcentaje que corresponde al numeral 5) y 3) de este Artículo cuando no se ejecutare su distribución.

Fuente: Gamboa y Valdés, 2012:13,14.

4. México

4.1. Regulación constitucional

Al igual que en Colombia, es la propia constitución la que dispone la regla general en la materia. Así, su artículo 22 prohíbe la pena de confiscación de bienes, pero, en el inciso segundo añade que no se considerará confiscación "el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109 [referido a casos de corrupción de servidores públicos], la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las

disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia”.

Luego, el mismo artículo establece las reglas básicas que deben regir el procedimiento de la extinción de dominio:

“I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal;

II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos, trata de personas y enriquecimiento ilícito, respecto de los bienes siguientes:

a. Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aun cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.

b. Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.

c. Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.

d. Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.

III. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes.”.

4.2. Regulación legal

El Distrito Federal fue el primero en México en dictar leyes en materia de extinción de dominio de las entidades federativas, desde el 2008, pero desde la dictación de Ley Federal de Extinción de Dominio, Reglamentaria del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2009), los Estados de la República empezaron a dictar sus propias leyes (Gamboa y Valdés, 2012:16). Desde el año 2019, sin embargo, la regulación sobre la materia se encuentra concentrada en la Ley Nacional de Extinción de Dominio. Esta ley “(i) modifica otras leyes (tales como el Código Nacional de Procedimientos Penales) para continuar la armonización del marco legal en el combate a la corrupción y al lavado de dinero; y (ii) abroga la Ley Federal de Extinción de Dominio, así como las leyes de extinción de dominio de las entidades federativas, y deroga todas las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas que se le opongan” (González y Trevedan, 2019).

El artículo 3 define la extinción de dominio como “la pérdida de los derechos que tenga una persona en relación con los Bienes a que se refiere la presente Ley, declarada por sentencia de la autoridad judicial, sin contraprestación, ni compensación alguna para su propietario o para quien se ostente o comporte como tal, ni para quien, por cualquier circunstancia, posea o detente los citados Bienes”.

4.3. Naturaleza de la institución

El artículo 8 señala las características del proceso por medio del cual se ejercita la acción de extinción de dominio: se trata de un proceso jurisdiccional de naturaleza civil, de carácter patrimonial y con prevalencia a la oralidad, mediante una vía especial y procederá sobre los bienes establecidos en la ley, independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido. Su ejercicio corresponde al **Ministerio Público**. Asimismo, es un procedimiento autónomo, distinto e independiente de aquel o aquellos de materia penal de los cuales se haya obtenido la información relativa a los hechos que sustentan la acción o de cualquier otro que se haya iniciado con anterioridad o simultáneamente.

4.4. Casos en los que procede

El art. 1 (V) establece que son hechos susceptibles de extinción de dominio:

- Los contemplados en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada
- Secuestro
- Delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos
- Delitos contra la salud
- Trata de personas
- Delitos por hechos de corrupción
- Encubrimiento
- Delitos cometidos por servidores públicos
- Robo de vehículos
- Recursos de procedencia ilícita
- Extorsión

4.5. Bienes sobre los que procede la extinción de dominio

Están indicados en el artículo 7 de la ley y son los siguientes:

- Bienes que provengan de la transformación o conversión, parcial o total, física o jurídica del producto, instrumentos u objeto material de hechos ilícitos a que se refiere el párrafo cuarto del artículo 22 de la Constitución;
- Bienes utilizados para ocultar otros bienes de origen ilícito, o mezclados material o jurídicamente con Bienes de ilícita procedencia;
- Bienes respecto de los cuales el titular del bien no acredite la procedencia lícita de éstos;
- Bienes utilizados para la comisión de hechos ilícitos por un tercero; y
- Bienes que constituyan ingresos, rentas, productos, rendimientos, frutos, accesorios, ganancias y otros beneficios derivados de los Bienes a que se refieren las fracciones anteriores.

4.6. Medidas cautelares

El artículo 173 de la ley señala que proceden medidas cautelares en el proceso de

extinción de dominio, sobre bienes que sean objeto de este proceso, para evitar que se oculten, alteren o dilapiden, sufran menoscabo o deterioro económico, sean mezclados o que se realice cualquier acto traslativo de dominio, incluso previo a la presentación de la demanda.

No se enumeran todas las medidas cautelares, pero sí se regula con cierto detalle la medida de aseguramiento de bienes. Bajo esta hipótesis, “se podrá ordenar la inmovilización provisional e inmediata de fondos, activos, cuentas y demás valores e instrumentos financieros que se encuentren dentro del sistema financiero o en instituciones similares u homólogas, cuando dichos Bienes se encuentren vinculados con los hechos ilícitos materia de la extinción de dominio” (art. 178, inc. 1º). Por inmovilización se entiende “la prohibición temporal de transferir, depositar, adquirir, dar, recibir, cambiar, invertir, transportar, traspasar, convertir, enajenar, trasladar, gravar, mover o retirar fondos o activos” (art. 178, inc. 2º).

4.7. Administración de los bienes

Le corresponde al Instituto de Administración de Bienes y Activos, así como a las autoridades competentes de las respectivas entidades federativas (art. 2, I). La administración de los bienes comprende su recepción, registro, custodia, conservación y supervisión (art. 225, inc. 1º). Al Instituto –o a la entidad federativa correspondiente- le corresponde llevar a cabo su disposición, uso, usufructo, enajenación y monetización, atendiendo al interés público, con base en criterios de oportunidad del destino y, en su caso, la destrucción de los mismos (art. 225, inc. 2º).

4.8. Destino de los fondos recaudados

De conformidad con el art. 233, “los bienes cuyo dominio haya sido extinto por sentencia firme en el ámbito federal, podrán destinarse a favor de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, de la Fiscalía General de la República, así como de los gobiernos de las entidades federativas y municipios, según lo determine el **Gabinete Social de la Presidencia de la República** para que se destinen al servicio público, los utilicen en programas sociales u otras políticas públicas prioritarias”.

5. Perú

5.1. Regulación legal

El Decreto Legislativo N° 1373, sobre Extinción de dominio, dispone:

(Art. 3.10) “Consecuencia jurídico-patrimonial que traslada a la esfera del Estado la titularidad de los bienes que constituyen objeto, instrumento o efectos o ganancias de actividades ilícitas, mediante sentencia emitida respetando el debido proceso, sin indemnización ni contraprestación alguna a favor del requerido o terceros”.

Este Decreto Legislativo establece criterios de aplicación, los cuales atienden entre otros elementos, a la acción de la pérdida de dominio que prescribe a los veinte años; la posibilidad de incoar la acción cuando se haya extinguido la acción penal por el delito del cual se derivan los objetos, instrumentos, efectos o ganancias, inclusive en contra de los sucesores que estén en poder de éstos, y se reconocen los derechos de los terceros de buena fe y a título oneroso.

La pérdida de dominio establece la extinción de los derechos y/o títulos de bienes de procedencia ilícita, en favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna.

El dominio sobre derechos y /o títulos sólo puede adquirirse a través de mecanismos compatibles con el ordenamiento jurídico y sólo a éstos se extiende la protección que aquel brinda. La adquisición o destino de bienes obtenidos ilícitamente no constituye justo título, salvo en el caso del tercero adquirente de buena fe.

5.2. Naturaleza de la institución

- La acción de extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real, de contenido patrimonial y se tramita como proceso especial, constituyendo una acción distinta e independiente de cualquier otra.
- Es una acción autónoma. Se rige por los principios de Licitud y de Interés Público.
- Principio de Licitud: Se presume la procedencia lícita de los bienes que aparecen inscritos en los Registros Públicos. Esta presunción podrá ser desvirtuada mediante la actuación de prueba idónea.
- Principio de Interés Público: La pérdida de dominio de bienes ilícitamente adquiridos no se encuentra únicamente referida a la afectación del patrimonio del sujeto, sino que está destinada a la legítima protección de un interés público en beneficio de la sociedad, el bien común y la buena fe. Los bienes adquiridos por el Estado constituyen bienes de dominio privado. Estos bienes se subastarán públicamente dentro de los 90 días de declarado el dominio privado en favor del Estado por la autoridad competente.
- Es autónoma: Independiente de la acción y del proceso penal, civil, administrativo o de cualquier otra naturaleza jurisdiccional o arbitral.
- Es real: Se dirige contra bienes, activos o derechos reales, con independencia de quien los posea.
- Es patrimonial: Dichos bienes o activos integran el patrimonio criminal del agente del delito

5.3. Casos en los que procede

Se inicia la investigación para la declaración de pérdida de dominio, cuando los bienes o recursos hubieran sido afectados en un proceso penal en que los agentes estén procesados por los delitos de:

- Tráfico ilícito de drogas
- Extorsión
- Terrorismo
- Trata de personas
- Secuestro
- Lavado de activos derivado de la comisión de estos delitos
- Delitos aduaneros;
- Defraudación tributaria;
- Concusión;
- Peculado;
- Cohecho;
- Tráfico de influencias;
- Enriquecimiento ilícito;
- Delitos ambientales;
- Minería ilegal, y
- Otros delitos y acciones que generen efectos o ganancias ilegales en agravio del Estado.

Sumado a lo anterior, procede la declaración de pérdida de dominio en los siguientes casos:

- Cuando por cualquier causa, no es posible iniciar o continuar el proceso penal.
- Cuando el proceso penal ha concluido por cualquier causa, sin haberse desvirtuado el origen delictivo de los objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito o su utilización en la comisión del delito.
- Cuando los objetos, instrumentos, efectos o ganancias se descubriesen con posterioridad a la etapa intermedia del proceso o luego de concluida la etapa de instrucción.
- Cuando habiendo concluido el proceso penal, los objetos, instrumentos, efectos o ganancias se descubren con posterioridad.

5.4. Bienes sobre los que procede la extinción de dominio

En cuanto a su alcance, procede sobre bienes o cualquier título, derecho real o patrimonial, principal o accesorio, independientemente de quien ostente la posesión o la propiedad. También procede la pérdida de dominio sobre derechos y/o títulos, respecto de los bienes objeto de sucesión intestada o testamentaria.

La acción incluye a todos los bienes que sean susceptibles de valoración económica, ya sean muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, dinero o aquellos sobre los cuales pueda recaer cualquier derecho o título. Igualmente, se entenderá por tales, todos los frutos y productos de los mismos (véase el art. 3.3. del Decreto Legislativo 1373).

Ahora bien, el Art. 7.1 del D. Leg. 1173) dispone que esta acción procede en los siguientes casos:

- Los bienes que sean producto de la comisión de actividades ilícitas.

- Los que constituyan un incremento patrimonial no justificado, por no existir elementos que razonablemente permitan considerar que provienen de actividades lícitas.
- Los de procedencia lícita que hayan sido utilizados o destinados para ocultar o incorporar bienes ilícitos o que resulten indiferenciables debido a que se han mezclados entre sí.
- Los declarados en abandono o no reclamados relacionados directa o indirectamente con alguna actividad ilícita.
- Los que provengan de enajenación o permuta de otros que tengan origen directo o indirecto con actividades lícitas.
- Los que han sido afectados dentro de un proceso penal y cuyo origen, uso y destino ilícito no haya sido objeto de investigación; o, no hubiere sobre ellos una decisión definitiva.
- Los adquiridos por sucesión mortis causa y que se encuentren inmersos en cualquier causal precitada.

5.5. Obligación de informar

El funcionario público, la persona natural o jurídica, el Fiscal, el Juez o el Procurador Público que, en el desarrollo de cualquier actividad o proceso, tome conocimiento de la existencia de bienes de origen ilícito, deberá informar al Ministerio Público sobre la existencia de bienes de procedencia ilícita.

5.6. Principios del proceso

En primer lugar, se garantiza el debido proceso, pudiendo quien se considere afectado, ejercer el derecho de contradicción que la Constitución Política del Perú consagra y ofrecer todos los medios probatorios que a su defensa convenga, según lo establecido en el presente proceso.

Relacionado con esto, la Constitución dispone en su artículo 70:

“ART. 70 CONST. Inviolabilidad del derecho de propiedad. El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.”.

Por otro lado, la carga probatoria corresponde al Ministerio Público, de conformidad con el artículo 14 de su Ley Orgánica.

En cuanto al juez competente, debe ser un juez especializado penal o mixto del lugar donde se encuentren ubicados los bienes (distinto al juez que conoce del proceso). Asimismo, la Sala Penal o Mixta, del mismo distrito judicial en el que se tramitó el

proceso de pérdida de dominio, es competente para conocer, en segunda y última instancia, las apelaciones que formulen las partes contra las medidas cautelares, la sentencia y otras resoluciones no susceptibles de impugnación conforme a la presente norma.

5.7. Medidas cautelares

El Fiscal puede solicitar al Juez competente las medidas cautelares sobre los bienes muebles o inmuebles objeto del proceso, incluida la retención de dinero que se encuentre en el Sistema Financiero. Asimismo, podrán solicitar al Juez la autorización para la enajenación de los bienes perecibles. Las medidas cautelares, incluso, podrán ejecutarse antes de poner en conocimiento de los posibles afectados el inicio del proceso.

La resolución que concede las medidas cautelares es apelable dentro del tercer día de notificada y es otorgada sin efecto suspensivo.

Una vez trabada la medida cautelar, debe presentarse la demanda dentro de los quince días; de no ser así, pierde su efecto.

5.8. Administración de los bienes

Se constituye el **Fondo de Pérdida de Dominio (FONPED)** para los efectos de la custodia, seguridad, conservación, administración y disposición de los bienes a que se refiere la ley. Está adscrito al Ministerio de Justicia y sus bienes y recursos los administra una comisión integrada por un representante del Ministerio de Justicia (que lo preside), otro del Ministerio Público, otro del Poder Judicial y otro del Ministerio de Economía y Finanzas.

5.9. Destino de los fondos recaudados

En Perú, para la recepción, registro, calificación, custodia, seguridad, conservación, administración, arrendamiento, asignación en uso temporal o definitiva, disposición y venta en subasta pública, de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias generadas por la comisión de delitos en agravio del Estado, se creó la **Comisión Nacional de Bienes Incautados (CONABI)**, de la cual se establece su conformación, funciones, facultades para la subasta y liquidación de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias generadas por la comisión de delitos en agravio del Estado.

Con relación al destino de los recursos obtenidos de la subasta de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias generadas por la comisión de delitos en agravio del Estado, CONABI, debe destinar su producto preferentemente a la lucha contra la minería ilegal, la corrupción y el crimen organizado, atendiendo al reglamento en la materia correspondiente. Esta disposición es complementaria a la ley analizada y se encuentra regulada en el Código Procesal Penal de Perú.

Los recursos de la venta de los bienes cuyo dominio hubiese sido declarado a favor del Estado serían destinados de la siguiente forma:

% DEL FONDO	DESTINO DE LOS RECURSOS
40%	Para la construcción, equipamiento, mejora y mantenimiento de los establecimientos penitenciarios.
25%	Para la implementación del Código Procesal Penal.
15%	Para solventar los gastos correspondientes a la aplicación de la propia Ley.
20%	Para un Fondo que será utilizado para el pago de indemnizaciones a que hubiere lugar y que la propia Ley determinaba.

III. El comiso en la legislación nacional

Si bien en Chile no se usa el concepto de extinción de dominio, sí existen diversas leyes que regulan el comiso, que podríamos entender como una de las hipótesis en las que opera dicha institución (Santander, 2018:34-35). Ahora bien, la introducción en Chile del “comiso de ganancias”, como veremos al revisar el último proyecto de ley sobre delitos económicos aprobado por el Congreso, nos acerca más todavía a esta forma de perseguir el enriquecimiento ilícito.

1. Código Penal (CP)

El comiso ha sido definido por la doctrina nacional como “la pérdida de los efectos, objetos y ganancias relacionados con la infracción delictiva” (Pineda, 2016:17). El Código Penal clasifica al comiso dentro de las penas comunes a los crímenes, simples delitos y faltas y lo asimila a la “pérdida (...) de los instrumentos o efectos del delito” (art. 21, CP). A mayor abundamiento, establece que toda pena que se imponga por un crimen o un simple delito “lleva consigo la pérdida de los **efectos** que de él provengan y de los **instrumentos** con que se ejecutó, a menos que pertenezcan a un tercero no responsable del crimen o simple delito” (art. 31, CP).

Mientras los instrumentos se entienden como los bienes empleados o destinados a ser empleados en la comisión de delitos, la doctrina discute el concepto de efectos del delito. Así, un sector de ella considera que este concepto debe entenderse en sentido estricto, es decir, como los objetos que hayan sido producidos mediante la acción delictiva, mientras que otro sector considera que el comiso de los efectos considera, en general, los bienes producidos, transformados o manipulados desde la propia conducta constitutiva de la infracción, lo que –según algunos– incluiría también a las ganancias derivadas de la acción delictiva (cabe mencionar que esta hipótesis, aunque no necesariamente dominante, ha sido recogida por un fallo de la Corte Suprema) (Pineda, 2016:19-23). Así, en un caso del año 2010, donde se alegó que no se podía aplicar la ley N° 19.366, por consagrar ella un régimen de comiso especial, aplicable sólo al tráfico de drogas, la Corte Suprema sostuvo que el artículo 31 del Código Penal incorpora dentro de su ámbito de aplicación a los efectos provenientes de delito y a las utilidades que hubieren originado: “Que la novedad del régimen de comiso que estableció la ley especial N° 19.366 [norma posteriormente derogada por la ley N° 20.000] con respecto al general consagrado en el Código Penal, es la designación en él de las drogas tóxicas, porque todos los demás bienes allí consignados constituyen precisamente los instrumentos o efectos del delito o las ganancias que de él derivan, de modo que no era necesaria su mención expresa, pues resultarían siempre decomisables de acuerdo a las reglas generales del estatuto punitivo” (SCS, Rol 7840-2010, año 2012, considerando 24°) (citado en: Ananías, 2014:186).

En sentido contrario, se ha dicho que el comiso de ganancias tiene un objeto distinto del comiso de efectos, por lo que difícilmente serían asimilables: “mientras uno atiende a la peligrosidad de la cosa, el otro pretendería impedir el enriquecimiento injusto producido por el delito”. De ahí que en algunos países se haga “una distinción

explícita entre el comiso de instrumentos y efectos, por un lado, y comiso de ganancias, por el otro, como es el caso del Código Penal español” (Pineda, 2016:34).

Teniendo en mente esta discusión general, podemos pasar a revisar las diversas regulaciones del comiso en la ley procesal penal y en la ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, así como las modificaciones que introduce, en esta materia, la ley que fortalece la persecución del narcotráfico y el crimen organizado (también conocida como “Ley Antinarco”), recientemente promulgada.

2. Código Procesal Penal (CPP)

Aquí lo primero que debemos hacer es distinguir entre el comiso y la incautación. Mientras el primero se refiere a una pena consistente en la pérdida de los instrumentos o efectos del delito, y opera –por consiguiente– una vez que el delito ha sido sancionado, la segunda figura es entendida como una diligencia de la investigación y procede respecto de los “objetos y documentos relacionados con el hecho investigado, *los que pudieren ser objeto de la pena de comiso* y aquellos que pudieren servir como medios de prueba”, previa orden judicial (art. 217, CPP, el destacado es mío). Es preciso, por tanto, tener en claro que si bien estas figuras pueden recaer sobre los mismos objetos y/o documentos, aquí nos enfocamos en el primer concepto (que, por regla general, opera a partir de una sentencia condenatoria).

Esto es lo que indica el artículo 348, referido a la sentencia condenatoria: “La sentencia condenatoria dispondrá también el comiso de los instrumentos o efectos del delito o su restitución, cuando fuere procedente”. Como vemos, se utilizan aquí los mismos conceptos que en el Código Penal.

Por otro lado, también se regula el comiso a propósito de la ejecución de la sentencia penal. Así, dispone que la sentencia “ordenará y controlará el efectivo cumplimiento de las multas y comisos impuestos en la sentencia, ejecutará las cauciones en conformidad con el artículo 147, cuando procediere, y dirigirá las comunicaciones que correspondiere a los organismos públicos o autoridades que deban intervenir en la ejecución de lo resuelto” (art. 468, CPP). En tanto, respecto del destino de las especies decomisadas, indica que “[los] dineros y otros valores decomisados se destinarán a la Corporación Administrativa del Poder Judicial” (art. 469, inc. 1°, CPP). En caso de que el tribunal ordenare la destrucción de las especies, esto “se llevará a cabo bajo la responsabilidad del administrador del tribunal, salvo que se le encomendare a otro organismo público” (art. 469, inc. 2°, CPP). Finalmente, las demás especies decomisadas “se pondrán a disposición de la Dirección General del Crédito Prendario para que proceda a su enajenación en subasta pública, o a destruirlas si carecieren de valor. El producto de la enajenación tendrá el mismo destino que se señala en el inciso primero [es decir, la Corporación Administrativa del Poder Judicial]” (art. 469, inc. 3°, CPP).

Respecto de los cambios introducidos por la nueva ley N° 21.575, que fortalece la persecución del narcotráfico y el crimen organizado, cabe mencionar, en primer lugar, la introducción de un nuevo artículo 187 bis (el art. 187 se refiere a la incautación de los objetos, documentos e instrumentos de cualquier clase que parecieren haber servido o haber estado destinados a la comisión del hecho investigado, o los que de él provinieren). Este artículo se refiere a la "enajenación temprana" de las especies incautadas conforme al artículo anterior. Con todo, la hipótesis es acotada – recordemos que aún no hay una sentencia condenatoria, sino simplemente una investigación en curso-, ya que se limita a los vehículos motorizados o a los bienes "sujetos a corrupción, susceptibles de próximo deterioro y cuya conservación sea difícil o muy dispendiosa". La tasación de los bienes queda a cargo de la Dirección General de Crédito Prendario (en adelante, DICREP), quien deberá enajenarlos en subasta pública. En caso de una sentencia absolutoria o que no considere la pena de comiso de las especies enajenadas, el precio de la venta, sus reajustes e intereses serán restituidos (de lo contrario, ingresarán a la Corporación Administrativa del Poder Judicial, según las reglas generales que ya vimos). Como se puede apreciar, se trata de una norma general, que no se limita a los casos de narcotráfico o crimen organizado.

Por otro lado, en el art. 466 se amplían los intervinientes, incorporándose al Consejo de Defensa del Estado respecto de "la ejecución de la pena en su aspecto patrimonial y especialmente respecto del cumplimiento del comiso impuesto en la sentencia". Es decir, haya o no comparecido en la causa, el Consejo de Defensa del estado podrá intervenir en lo relativo al comiso. Asimismo, en casos específicos de lavado de activos y narcotráfico (leyes N° 19.913 y 20.000) se incorpora como intervinientes –en lo relativo al comiso- al Ministerio del Interior y al SENDA.

También se incorpora un artículo específico sobre ejecución del comiso, el 468 bis (el artículo 468 –como vimos más arriba- se refiere a la ejecución de la sentencia). Este se refiere específicamente al comiso de ganancias provenientes del delito. Por una parte, se dispone que los dineros o derechos a sumas de dinero, sean transferidos al Fisco, al igual que los fondos obtenidos "mediante la realización de los bienes decomisados". Por otra parte, se establece que el comiso de inmuebles o de bienes de propiedad registral "conlleva la facultad para realizar aquellas inscripciones necesarias para ejecutar eficazmente el bien decomisado". Hechas las cancelaciones e inscripciones, el Conservador de Bienes Raíces respectivo deberá remitir copia al tribunal, el que deberá oficiar a la DICREP para que proceda a la subasta pública.

Con esto último se soluciona un vacío legal que existía sobre la materia. Efectivamente, la DICREP no tenía originalmente la facultad para intervenir en la enajenación de inmuebles, ya que para la realización efectiva del remate de estos bienes, debe generarse un título traslativo de dominio, es decir, que la propiedad se inscriba en el Conservador de Bienes Raíces a nombre del Fisco. Es decir, no bastaría con la sentencia de decomiso, pues ésta no determina quién posee la propiedad, y la ley no especificaba tampoco quién debía hacer ese traspaso de dominio. Así, cuando el

sistema fue diseñado, se olvidó la creación de un método de diálogo entre las instituciones para efectuar la transferencia del dominio al Fisco luego del remate de las propiedades (Rojas y Castro, 2020). Sin perjuicio de lo anterior, durante el segundo gobierno de Michelle Bachelet se empezaron a implementar diversos protocolos para efectuar remates de los bienes inmuebles embargados a narcotraficantes (Ministerio del Interior y Seguridad Pública, 2014). Con todo, la especificación de estas facultades y de este mecanismo en la ley, permitirá probablemente acelerar todos estos procedimientos.

3. Ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas

Esta ley permite explícitamente que se destinen los bienes *incautados* por los delitos establecidos por ella "a una institución del Estado o, previa caución, a una institución privada sin fines de lucro, que tenga como objetivo la prevención del consumo indebido, el tratamiento y la rehabilitación de las personas afectadas por la drogadicción, o el control del tráfico ilegal de estupefacientes, oyendo al Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol (en adelante, SENDA)" (art. 40, inc. 1°). Asimismo, se facultó al juez de garantía, previa solicitud del Ministerio Público, a disponer la enajenación de alguna de estas especies, lo que necesariamente deberá proceder en caso de "bienes sujetos a corrupción, o susceptibles de próximo deterioro, o cuya conservación sea difícil o muy dispendiosa" (art. 40, inc. 4°). En este caso, la enajenación es realizada por "la Dirección General del Crédito Prendario en subasta pública, salvo que el tribunal, también a petición del Ministerio Público, dispusiere la venta directa" (art. 40, inc. 5°). En este caso "y en el evento de que la sentencia no condene a la pena de comiso de las especies enajenadas, el precio de la venta, sus reajustes e intereses serán restituidos a quien corresponda" (art. 40, inc. 6°). En otras palabras, si es que eventualmente se dispusiera la pena de comiso de las especies enajenadas, no correspondería la restitución, y se tendría que aplicar la norma que ya revisamos del Código Procesal Penal (con algunas diferencias, tal como veremos más adelante).

Ahora bien, el art. 45 enumera las especies que caerán "especialmente" en comiso en el caso de los delitos establecidos por esta ley:

- a) los bienes raíces;
- b) los muebles, tales como vehículos motorizados terrestres, naves y aeronaves, dinero, efectos de comercio y valores mobiliarios;
- c) en general, todo otro instrumento que haya servido o hubiere estado destinado a la comisión de cualquiera de los delitos penados en esta ley; los efectos que de ellos provengan y *las utilidades que hubieren originado*, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, o las transformaciones que hubieren experimentado, como,

asimismo, todos aquellos bienes facilitados o adquiridos por terceros a sabiendas del destino u origen de los mismos (el destacado es mío).

Como se puede apreciar, en esta norma se explicita el comiso de ganancias que analizábamos al principio.

Luego, en el art. 46 se reitera la regla general de que los bienes decomisados son enajenados en subasta pública por la Dirección General del Crédito Prendario. Sin embargo, en este caso se establece una diferencia respecto del producto de los bienes y valores enajenados, ya que, en vez de ingresar a la Corporación Administrativa del Poder Judicial, se dispone que ingresarán a un fondo especial del SENDA "con el objetivo de ser utilizados en programas de prevención del consumo de drogas, tratamiento y rehabilitación de las personas afectadas por la drogadicción" (art. 46, inc. 2°).

La ley N° 21.575, que fortalece la persecución del narcotráfico y el crimen organizado, introduce diversas modificaciones a esta normativa.

Primero, se incorpora un art. 40 bis, que señala algo análogo al art. 187 bis del Código Procesal Penal, ya revisado, es decir, la enajenación temprana de los bienes incautados. Aquí, eso sí, la hipótesis es más amplia, porque incluye no sólo a vehículos motorizados y bienes "sujetos a corrupción" sino también a bienes que continúen "siendo utilizados en actividades ilícitas". En caso de que el bien figure en un registro público, el juez debe citar a quienes aparezcan en ellos como titulares de derechos. En lo demás se procede de la misma forma.

Respecto del artículo 45 se amplían, en primer lugar, los bienes que podrán ser decomisados estando en posesión de terceros. Mientras actualmente se señala que podrán ser decomisados "todos aquellos bienes facilitados o adquiridos por terceros a sabiendas del destino u origen de los mismos", la nueva ley agrega a aquellos terceros que no puedan "menos que conocer" su destino u origen (art. 45, inc. 1°). Asimismo, se incorporan nuevos incisos tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo, con las siguientes particularidades:

a) Se extenderá el comiso a las cosas "especialmente aptas para ser utilizadas delictivamente incluso cuando el imputado fuere absuelto o sobreseído" (art. 45, inc. 3° nuevo), siempre y cuando se haya establecido su uso en un hecho delictivo. Esto abarca incluso al tercero de buena fe "a menos que acredite que él no tuvo responsabilidad en el uso de la cosa por parte del hechor" (ídem). Con esto se invierte la carga de la prueba y se altera, en parte, la lógica del comiso en tanto pena (porque pasa a aplicarse independientemente de la absolución o sobreseimiento del imputado). Por ello, es probable que pase a ser particularmente importante la definición por parte de los jueces de aquellas cosas "aptas para ser utilizadas delictivamente" y cómo se establezca el uso de la cosa en un hecho delictivo.

b) Respecto de cosas que no fueren “especialmente apta[s]” para un uso delictivo y que hayan “servido de instrumento en la perpetración del delito” el comiso será establecido obligatoriamente en la sentencia condenatoria, pero no procederá respecto del tercero de buena fe (art. 45, inc. 4º nuevo).

c) Se establece la procedencia general del comiso “de toda cosa obtenida o producida a través de la perpetración de un delito” establecido en la ley en comento (art. 45, inc. 5º nuevo). Así, el comiso de los efectos debe ser decretado “incluso si el imputado fuere absuelto o sobreseído, siempre que se establezca que la cosa proviene de un hecho ilícito”. Se exceptúa de este comiso el tercero de buena fe, a menos que se trate de efectos (es decir, productos del delito) de posesión ilícita.

d) Si el comiso no fuere posible respecto de estos bienes, se autoriza al tribunal a aplicar el comiso “a una suma de dinero equivalente a su valor o a otros bienes que sean de propiedad del condenado” (art. 45, inc. 6º nuevo).

e) Se autoriza también al tribunal a decretar el comiso de los “activos patrimoniales” (es decir, las inversiones) cuyo valor corresponda a la cuantía de las ganancias obtenidas mediante la perpetración de un delito sancionado en la ley en comento, “cuando establezca que tales ganancias provienen de los delitos de la condena” (art. 45, inc. 7º nuevo). Como se puede apreciar, esto consagra directamente el comiso de ganancias en relación con el narcotráfico. Cabe mencionar que, al igual que en los casos anteriores, se dispone que este comiso de ganancias se aplicará incluso en caso de absolución o sobreseimiento del imputado si es que se establece en la sentencia que ellas “proceden de un hecho ilícito”.

f) En el caso del delito de asociación u organización para cometer delitos (art. 16 de la ley N° 20.000), “se impondrá el comiso de todos los activos vinculados a la actividad en cuyo contexto se hubiere ejecutado el delito objeto de la condena, *a menos que se acredite su origen lícito*” (art. 45, inc. 8º nuevo, el destacado es mío). Como se ve, se invierte la carga de la prueba en el caso del comiso respecto de una asociación u organización ilícita, con lo cual se ataca más directamente el caso de las bandas dedicadas al narcotráfico.

Respecto del artículo 46, que regula la enajenación de los bienes decomisados, cabe destacar las siguientes modificaciones:

a) En el caso de un bien inmueble incautado y destinado provisionalmente al SENDA u otro órgano público (hipótesis del art. 40 que revisamos más arriba), se autoriza a estas instituciones, en caso de comiso, a solicitar al juez –previa autorización de DIPRES- que se le transfiera su dominio directamente (es decir, sin que haya subasta pública del bien) (art. 46, inc. 2º nuevo).

b) Se incorpora un inciso cuarto nuevo que dispone que parte de los recursos obtenidos por la enajenación de los bienes decomisados “podrán ser destinados a las unidades del Ministerio Público que cumplan funciones de análisis, investigación o

persecución del crimen organizado” dedicado a los delitos que sanciona la ley en comento, y “a las unidades de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones” enfocadas en ello.

4. Otras normativas

Aunque muchas de sus disposiciones modifican o incorporan normas al Código Penal, nos pareció relevante ver por separado la ley N° 21.121 para la prevención, detección y persecución de la corrupción. Esta ley entró en vigencia el año 2018, y fue consecuencia de las propuestas de la Comisión Engel y las modificaciones introducidas por los parlamentarios durante la tramitación legislativa. En cuanto a las innovaciones que introduce al Código Penal en materia de comiso vale la pena destacar que reemplaza el art. 251 bis, disponiendo que “[los] bienes recibidos por el funcionario público [en caso de cohecho a funcionarios públicos extranjeros] caerán *siempre* en comiso” (el destacado es mío). Asimismo, introduce una importante modificación en la ley N° 20.393, sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas, al modificar la redacción de la *pena accesoria* de comiso⁴ en los siguientes términos:

“El producto del delito y demás bienes, efectos, objetos, documentos, instrumentos, dineros o valores del mismo serán decomisados. Cuando por cualquier circunstancia no sea posible decomisar estas especies, se podrá aplicar el comiso a una suma de dinero equivalente a su valor.

Asimismo, en todos los casos, se decomisarán los activos patrimoniales cuyo valor correspondiere a la cuantía de las ganancias obtenidas a través de la perpetración del delito.

Dichas ganancias comprenden los frutos obtenidos y las utilidades que se hubieren originado, cualquiera que sea su naturaleza jurídica.

Sin embargo, no podrá imponerse el comiso respecto de las ganancias obtenidas por o para una persona jurídica y que hubieren sido distribuidas entre sus socios, accionistas o beneficiarios que no hubieren tenido conocimiento de su procedencia ilícita al momento de su adquisición” (art. 2, N° 6, ley N° 21.121).

Recientemente se aprobó un proyecto de ley que sistematiza los delitos económicos y atentados contra el medio ambiente, modifica diversos cuerpos legales que tipifican delitos contra el orden socioeconómico, y adecua las penas aplicables a todos ellos (Boletín N° 13205-07). Se trata de un cuerpo normativo autónomo, que consta de 68 artículos, ordenados en cinco títulos. Así, el Título I define diversos delitos económicos; el Título II establece las penas y consecuencias adicionales a las penas aplicables a las personas responsables de los delitos económicos ya establecidos; el Título III se refiere específicamente al comiso de ganancias; el Título IV dispone las modificaciones a otros cuerpos legales, incluyendo el Código Penal, el Código Procesal

⁴ Originalmente, la norma tan sólo prescribía: “El producto del delito y demás bienes, efectos, objetos, documentos e instrumentos del mismo serán decomisados”.

Penal⁵, la ley N° 20.393, que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la ley N° 18.046, sobre sociedades anónimas y la ley N° 18.045, de mercado de valores, entre otras; y el Título Final combina algunas normas que –en rigor– son disposiciones transitorias y otras que aclaran conceptos establecidos en el cuerpo de la ley.

Aunque el comiso es referido en diversos puntos de la ley (a través de modificaciones a otras leyes, por ejemplo), para efectos de este trabajo nos centraremos en la introducción de manera explícita en nuestra legislación del comiso de ganancias, regulado en el Título III.

Una primera innovación interesante es que se establece un principio general: toda condena por delito económico conlleva el comiso de las ganancias (art. 40). Pero además, se distingue entre un comiso con condena previa (lo que, según veíamos más arriba, es la situación normal y la regla general en nuestro sistema) y un comiso sin condena previa que se impondrá respecto de las ganancias obtenidas a través de un hecho ilícito que corresponda a un delito económico (art. 41). Esto ocurrirá aunque se hubiere dictado el sobreseimiento temporal del art. 252, inc. 2°, letras b) y c) del Código Procesal Penal); sentencia absolutoria fundada en la falta de convicción a que se refiere el artículo 340 o sobreseimiento definitivo fundado en la letra b) del artículo 250 del mismo Código; sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria fundados en la concurrencia de circunstancias eximentes de responsabilidad que no excluyen la ilicitud del hecho; y sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria fundados en haberse extinguido la responsabilidad penal o en haber sobrevenido un hecho que, con arreglo a la ley, ponga fin a esa responsabilidad. Como se puede apreciar, se utiliza la misma lógica que en el caso del comiso derivado de un delito de narcotráfico, pero en este caso se acotan las hipótesis y se afina la técnica legislativa⁶.

Por otro lado, se le entrega al Ministerio Público la facultad de solicitar al juez competente las medidas cautelares que sean necesarias para asegurar activos patrimoniales con el fin de hacer el comiso de ganancias (art. 42) y también se habilita al Consejo de Defensa del Estado y las autoridades del Estado facultadas por ley para denunciar la perpetración de un delito económico o querrellarse contra sus responsables (art. 43).

Cabe mencionar que el comiso y, en particular, el comiso sin condena previa, se introducen también en la ley N° 20.393. Así, el artículo 19 bis nuevo señala que serán decomisados “el producto del delito de que es responsable la persona jurídica y los demás bienes, efectos, objetos, documentos, instrumentos, dineros o valores

⁵ Curiosamente, introduce –al igual que la ley sobre narcotráfico– un artículo 468 bis nuevo, pero en este caso referido directamente al comiso de ganancias. Con todo, es un problema formal que –una vez vigente la ley– deberá ser ajustado en pos de la claridad jurídica.

⁶ Por otro lado, se señala que el comiso de ganancias sin condena previa será impuesto de conformidad al procedimiento especial previsto en el Título III bis del Libro Cuarto del Código Procesal Penal, Título que, en la actualidad, no existe. No hemos podido determinar si esta mención se debe a un error de concordancia o si se está haciendo referencia a una disposición creada en otro cuerpo normativo que se espera que entre en vigencia próximamente.

provenientes de él. Cuando por cualquier circunstancia no sea posible decomisar estas especies, se podrá aplicar el comiso a una suma de dinero equivalente a su valor". Y se añade el comiso de "las ganancias obtenidas por la persona jurídica a través del delito de que es responsable", incluyéndose la hipótesis que ya vimos del comiso sin condena previa.

Por otro lado se amplía el comiso a "la persona jurídica que hubiere recibido la ganancia como aporte a su patrimonio", pero se exceptúan, con todo, "las ganancias obtenidas por una persona jurídica y que hubieren sido distribuidas entre sus socios, accionistas o beneficiarios que no hubieren tenido conocimiento de su procedencia ilícita al momento de su adquisición".

En definitiva, podemos ver que estas nuevas leyes fortalecen la figura del comiso en la legislación nacional e introducen -en sus normativas especiales- diversas modificaciones sustantivas, como el comiso de ganancias y el comiso sin condena previa (así como de la enajenación temprana de los bienes), lo que acerca a la legislación chilena a los estándares internacionales en la materia y a la tendencia latinoamericana respecto de la extinción de dominio.

BIBLIOGRAFÍA

Fuentes legislativas nacionales

Boletín N° 13205-07, que sistematiza los delitos económicos y atentados contra el medio ambiente, modifica diversos cuerpos legales que tipifican delitos contra el orden socioeconómico, y adecua las penas aplicables a todos ellos. Disponible en:

<https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=13749&prmBOLETIN=13205-07>

Código Penal. Disponible en:

<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1984&idVersion=2023-05-23&idParte=>

Código Procesal Penal. Disponible en:

<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=176595>

Ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=235507>

Ley N° 20.393, que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos que indica. Disponible en:

<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1008668&idVersion=2022-12-21&idParte=8811454>

Ley N° 21.121, que modifica el Código Penal y otras normas legales para la prevención, detección y persecución de la corrupción. Disponible en:

<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?Idnorma=1125600&idparte=9969104&idversion=2018-11-20>

Ley N° 25.575, que modifica diversos cuerpos legales con el objeto de mejorar la persecución del narcotráfico y crimen organizado, regular el destino de los bienes incautados en esos delitos y fortalecer las instituciones de rehabilitación y reinserción social. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1192530>

Fuentes legislativas internacionales

Constituciones de México y Colombia. Disponibles en el Comparador de Constituciones de la Biblioteca del Congreso Nacional:

<https://www.bcn.cl/procesoconstituyente/comparadordeconstituciones/home>

Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, 1988. Disponible en:

https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_es.pdf [consultado el 25-05-2023].

Decreto Legislativo N° 1373 de 2018, sobre Extinción de Dominio, del Perú. Disponible en:

[https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-sobre-extincion-de-dominio-decreto-legislativo-n-1373-1677448-2/#:~:text=Extinci%C3%B3n%20de%20dominio%3A%20consecuencia%20jur%C3%](https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-sobre-extincion-de-dominio-decreto-legislativo-n-1373-1677448-2/#:~:text=Extinci%C3%B3n%20de%20dominio%3A%20consecuencia%20jur%C3%20)

[ADdico,contraprestaci%C3%B3n%20alguna%20a%20favor%20del](#) [consultado el 25-05-2023].

Decreto N° 27-10, Ley de Privación del Dominio, de Honduras. Disponible en: http://www.cicad.oas.org/lavado_activos/grupoexpertos/Decomiso%20y%20ED/Ley%20de%20Privacion%20de%20Dominio%20-%20Honduras.pdf [consultado el 25-05-2023]

Decreto N° 342, de 2004, Ministerio de Relaciones Exteriores. Promulga la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire y para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=235583>

Decreto N° 375, de 2007, Ministerio de Relaciones Exteriores. Promulga la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Disponible en: <http://bcn.cl/1zd1g> [consultado el 25-05-2023].

Decreto N° 543 de 1990, Ministerio de Relaciones Exteriores. Promulga la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. Disponible en: <http://bcn.cl/2awdg> [consultado el 25-05-2023]

Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) (2022). *Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo, y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva*. Disponible en: https://www.uaf.cl/descargas/legislacion/internacionales/GAFI_Recomendaciones_072_022.pdf [consultado el 25-05-2023]

Ley N° 1708 de 2014, Por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio, de Colombia. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1708_2014.html#INICIO [consultado el 25-05-2023]

Ley de Extinción de Dominio, de Guatemala, Decreto Número 55-2010. Disponible en: https://web.oas.org/mla/en/Countries_Intro/Guate_intro_textfun_esp_8.pdf [consultado el 25-05-2023]

Ley Nacional de Extinción de Dominio, de México, Decreto publicado en el Diario Oficial el 9 de agosto de 2019. Disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNED.pdf> [consultado el 25-05-2023]

Referencias

ANANÍAS, Ignacio. "El comiso de ganancias", *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 21, 2014

BONNAL, Natacha. "Extinción de dominio para los bienes adquiridos por los narcotraficantes", Serie Informes N° 16-16, Biblioteca del Congreso Nacional, 2016.

CAVADA, Juan Pablo. "Extinción de dominio de bienes de origen ilícito. Legislación internacional y extranjera", documento de Asesoría Técnica Parlamentaria, Biblioteca del Congreso Nacional, 2019. Disponible en:

https://www.bcn.cl/asesoriasparlamentarias/detalle_documento.html?id=75377

[consultado el 25-05-2023].

GAMBOA, Claudia, y VALDÉS, Sandra (2012). "Extinción de dominio. Estudio de Derecho Comparado a nivel Internacional y Estatal (Segunda Parte)". Disponible en:

<http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SAPI-ISS-60-12.pdf> [consultado en

octubre, 2019].

GONZÁLEZ, Hernán y TREVEDAN, Dante. "Nueva Ley Nacional de Extinción de Dominio", 2019, en:

<https://www.nortonrosefulbright.com/es-mx/knowledge/publications/3225e933/nueva-ley-nacional-de-extincion-de-dominio>

[consultado el 25-05-2023]

ROJAS, Macarena y CASTRO, Edgard. "Proceso de remates de inmuebles incautados, dentro del marco de ejecución de la Ley N°20.000, en el caso de la Dirección de Crédito Prendario 2016-2020", Tesis de grado para optar al título de administrador público, Universidad Miguel de Cervantes, 2020.

MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA, Subsecretaría del Interior, "Por primera vez rematarán viviendas de narcotraficantes para financiar labores de rehabilitación", 3 de diciembre de 2014, disponible en

<http://subinterior.gob.cl/noticias/2014/12/03/por-primera-vez-remataran-viviendas-denarcotraficantes-para-financiar-labores-de-rehabilitacion/> [consultado el 25-05-

2023]

PINEDA, Javier. "Comiso de ganancias y enriquecimiento injusto", Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2016

SANTANDER, Gilmar (2018). *Naturaleza jurídica de la extinción de dominio: fundamentos de las causales extintivas*. Disponible en:

<https://repository.usta.edu.co/handle/11634/13246> [consultado el 25-05-2023].

SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y AFP DEL PERÚ (S/F). Aplicación jurídica, dificultades y resultados prácticos de la Pérdida de Dominio. Disponible en:

<http://www.cicad.oas.org/cicaddocs/Document.aspx?Id=779> [consultado en octubre, 2019].

UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO (UAF, s/f). Asunto Internacionales. GAFI. Disponible en:

<https://www.uaf.cl/asuntos/gafi.aspx> [consultado en octubre, 2019]

TOBAR, Jenner (2014). "Aproximación general a la acción de extinción del dominio en Colombia", *Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas*, vol. 14, N° 26.

UNIDAD DE ATENCIÓN DE VÍCTIMAS, DEL GOBIERNO DE COLOMBIA (S/F). "Fondo para la Reparación de las víctimas".

Disponible en: <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/atencion-asistencia-y-reparacionintegral/fondo-para-la-reparacion-las-victimas/80> [consultado en octubre, 2019]

UNODC (2015), La Extinción del derecho de dominio en Colombia, especial referencia al Nuevo Código. Disponible en:

https://www.unodc.org/documents/colombia/2017/Marzo/La_extincion_del_derecho_de_dominio_en_Colombia.pdf [consultado en octubre, 2019].

UNODC (2011), Ley Modelo sobre Extinción de Dominio. Disponible en:

https://www.unodc.org/documents/legal-tools/Ley_Modelo_Sobre_Extincion_de_Dominio.pdf [consultado en octubre, 2019].